

México ante el Sistema Universal de Derechos Humanos



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



**DERECHOS
HUMANOS**



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México

ISBN 978-607-552-195-4

Primera edición: agosto de 2021

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

México
ante el Sistema
Universal
de Derechos
Humanos



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos-Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministro Alberto Pérez Dayán

Contenido

Preámbulo	VII
Regina Castro Traulsen	
Guillermo Fernández-Maldonado Castro	
Introducción a los Órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Sistema de Naciones Unidas	XV
Guillermo Fernández-Maldonado Castro	
Las garantías de no repetición en las decisiones del Comité de Derechos Humanos: una oportunidad para trascender los grandes obstáculos en materia de derechos humanos	1
Nancy Jocelyn López Pérez	
A veinte años de Ciudad Juárez: Contraste de resultados de la visita del 2003 del Comité CEDAW y la resolución del 2017 del caso Pilar Argüello Trujillo vs. México	15
Gretha Jimena Vilchis	
Anel Ortega	

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	
Arturo Medina Vela vs. México.....	39
Diana Sheinbaum	
Ezequiel Mercurio	
El impulso del CAT contra la tortura en México.....	75
Sandra Serrano	
El Comité contra las Desapariciones Forzadas de la ONU	
y su rol en la crisis de derechos humanos en México.....	99
Humberto Francisco Guerrero Rosales	
México y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria	
del Consejo de Derechos Humanos de la ONU	131
Ximena Suárez-Enríquez	
Conclusiones generales y recepción de estándares de los Comités	
de Naciones Unidas en las sentencias de la SCJN.....	147
Georgina Vargas Vera	
Javier Meléndez López Velarde	

Preámbulo

A partir de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se inició el desarrollo del andamiaje normativo-institucional de protección de los derechos humanos en el mundo. Fruto de este proceso en permanente desarrollo, es que hoy podemos contar con el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos humanos, enriquecido por un conjunto de estándares, observaciones generales y resoluciones que han contribuido con la interpretación del alcance y con el desarrollo de cada uno de estos derechos.

El proceso de internalización de los derechos humanos también ha avanzado en gran medida. Hace 10 años, después del impulso de diferentes representantes de la sociedad civil, la academia y actores políticos, en México se cristalizó uno de los más grandes cambios normativos: la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en junio de 2011.

Con la referida reforma constitucional, se logró, entre otras cosas, el reconocimiento de la más alta jerarquía en el orden jurídico mexicano a las

normas de derechos humanos reconocidas en los tratados internacionales, fortaleciendo así la protección de los derechos a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De este modo, a partir del 10 de junio de 2011, el artículo 1o. constitucional dispone que "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."

El proceso de internalización al que se hizo alusión no concluyó con la modificación del citado precepto constitucional. A ésta se sumó el compromiso asumido por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de dotar de plena efectividad y operatividad la referida reforma constitucional a partir de las discusiones relativas a la jerarquía de las normas de fuente internacional y las formas de control sobre estas normas.

Así, al debatir el expediente Varios 912/2010, la SCJN se refirió al modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano integrado, por un lado, por un control constitucional concentrado desde las vías directas de control —acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y el juicio de amparo, que pueden tener el efecto de declarar una norma inconstitucional y expulsarla del orden jurídico—, y por otro, por un control constitucional difuso —cuyo efecto es la inaplicación de una norma en el caso concreto— que ejercen el resto de las autoridades jurisdiccionales del país.

De este modo, la SCJN estableció que ambas vertientes eran acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, a cargo de todos los jueces, federales y locales, que conlleva la obligación de verificar la compatibilidad de sus decisiones con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte;

por ende, donde se encontrara una contraposición entre el orden jurídico nacional y un estándar en materia de derechos humanos, se definió la posibilidad de inaplicar la norma nacional, en aras de no violentar el derecho humano y de integrar, a la luz del principio *pro persona* y de la interpretación conforme, un orden normativo que maximice la esfera de protección de las personas justiciables.

Con posterioridad y para alcanzar la concreción real de la reforma, merece destacarse la Contradicción de Tesis 293/2011. En esta se llevó a cabo una interpretación del artículo 1o. constitucional, a través de la cual la SCJN decidió que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el "parámetro de control de la regularidad constitucional", que es un conjunto de derechos que no se relacionan en términos jerárquicos y que gozan de supremacía constitucional, a partir del cual se deben analizar los actos y normas que integran el sistema jurídico de nuestro país.

Además, mediante dicha sentencia determinó que los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales nacionales, independientemente de que México haya sido parte o no en el litigio internacional. Con ello, se cristalizó el papel trascendental de la SCJN pues, a partir de considerar a la persona como centro de protección y del establecimiento de las pautas interpretativas en la materia, logró definir los alcances de la reforma, dando plena operatividad a ésta y potenciando un desarrollo expansivo de los derechos humanos en nuestro país. El rol histórico de esta decisión ha quedado de manifiesto a lo largo de 10 años de decisiones de la SCJN que, por sus efectos, han marcado las vidas de un sinnúmero de personas.

Bajo esta lógica dinámica, expansiva e integradora, propia del parámetro de regularidad constitucional, continúan incorporándose a las sentencias nacionales criterios emitidos por instancias internacionales de derechos humanos, tales como aquellas derivadas de los órganos de tratados del sistema de Naciones Unidas. Éstas, cada vez con mayor contundencia,

forman parte de las decisiones que emite la SCJN, en una práctica de apertura hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Por ello, a diez años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y en el marco del Seminario Internacional sobre México ante el Sistema de Naciones Unidas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Oficina en México de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) se dieron a la tarea de compilar en esta publicación diversas voces de expertos y expertas que analizan algunas decisiones de los órganos de tratados de Naciones Unidas derivadas de casos sobre México. Además, por su relevancia y procedimiento particular, en relación con las facultades de otros Procedimientos Especiales, se incluye un capítulo vinculado con los asuntos mexicanos que ha resuelto el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

Esta publicación busca contribuir con la difusión de decisiones de diferentes instancias internacionales del Sistema de Naciones Unidas, las cuales son presentadas y analizadas ya sea por personas académicas o por quienes han acompañado a víctimas de violaciones a derechos humanos en su largo camino hacia estas instancias en busca de justicia y reparación.

El capítulo introductorio hace un repaso sobre el funcionamiento del sistema de Naciones Unidas, los diversos tratados de los cuales es parte nuestro país, las funciones de los órganos emanados de estos instrumentos, el seguimiento que hacen de sus pronunciamientos, así como diversas consideraciones relativas a la naturaleza de sus decisiones. Esto permite adentrarse en el trabajo de los organismos que se mencionan en los capítulos subsecuentes.

Después se hace referencia a casos ante el Comité de Derechos Humanos, fundamentales para evidenciar graves violaciones de derechos humanos e impulsar modelos de reparación integral del daño que incluyan, entre otros, garantías de no repetición. Estas garantías se analizan desde la

mirada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se les contextualiza en los diversos casos, y se estudia su potencial y retos en la resolución de problemáticas.

Posteriormente, se examina el papel que ha jugado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en nuestro país. Para ello, se formula un análisis que parte del informe realizado por dicho organismo en 2003, a raíz de una visita a México, que tuvo por objeto investigar la desaparición y muerte de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, y que dio cuenta de los factores que fomentaron el contexto de violencia; a partir de ello, se reflexiona sobre el caso de Pilar Argüello, la impunidad alrededor de su feminicidio y el entorno prevaleciente en México más de una década después.

Respecto del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se revisa la resolución relativa al caso de Arturo Medina. Con ello, se ponen en evidencia diversas violaciones al debido proceso que usualmente enfrentan las personas con discapacidad que están inmersas en procesos penales. Particularmente, se expone la especial gravedad que implica la utilización de las medidas de seguridad derivadas del tratamiento como inimputables que facilita la legislación penal y las prácticas jurisdiccionales. A su vez, se reflexiona sobre la deuda latente con este grupo poblacional que afronta barreras considerables en el acceso a la justicia.

Posteriormente, se observa el grave problema de tortura que existe en nuestro país y el rol del Comité contra la Tortura para combatirla. Se reseñan los desafíos que dicho ente enfrentó en su visita durante 2001, los hallazgos que de ella derivaron y el agravamiento del contexto que se advirtió en la misma. Además, se estudia la decisión del Comité relacionada con el caso "Los 4 de Rosarito" y su estrecha conexión con el aumento de la militarización en México.

Por otro lado, aun cuando el Comité para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas no ha recibido casos contra

México, su autor ofrece una investigación sobre este fenómeno a la luz del derecho internacional y de la entrada de México al sistema de protección en contra de esta problemática. A la par, menciona la importancia de este organismo para las víctimas, su impacto en el acceso a la justicia, así como la revisión de la facultad de recibir acciones urgentes, sobre las cuales este Comité sí ha revisado un número importante provenientes de nuestro país.

Asimismo, se incluye un análisis sobre la facultad del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU que, aunque no es órgano de tratado, sí ha recibido un amplio número de casos sobre México en su carácter de procedimiento especial. En este texto se analiza el mandato de este órgano y sus pronunciamientos respecto de nuestro país, que involucran temas como el arraigo, la prisión preventiva oficiosa y los problemas causados por la sobrepoblación carcelaria.

Finalmente, la obra concluye con un capítulo dedicado a destacar las ideas principales de las y los autores, donde además se hace evidente la importancia de los distintos entes del Sistema de Naciones Unidas y de sus pronunciamientos. Esto se lleva a cabo a través de recientes determinaciones de la SCJN, donde se han incorporado estándares provenientes de dicho sistema, precisamente, en ejercicio de una rica labor interpretativa. De este modo, es posible evidenciar el impacto que tiene la labor internacional de los diversos mecanismos y la manera en que permea en el ámbito jurídico interno de nuestro país, especialmente, en el judicial.

En todas las reflexiones a las que nos hemos referido se destaca el papel de las víctimas y su incansable búsqueda de justicia, acompañadas por organizaciones de la sociedad civil, quienes se han dado a la tarea de activar los relatados mecanismos internacionales. También se hace patente el impacto que han tenido las decisiones de estos mecanismos para impulsar importantes transformaciones legislativas y de políticas en el país.

Confiamos en que esta publicación pueda contribuir con el análisis del proceso de internalización de las normas internacionales de derechos humanos y, ante todo, en el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos por parte del Estado mexicano y, en específico, por las personas juzgadas de nuestro país.

Regina Castro Traulsen
*Directora General de Derechos Humanos
Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Guillermo Fernández-Maldonado Castro
*Representante en México
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos*

Introducción a los Órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Sistema de Naciones Unidas

Guillermo Fernández-Maldonado Castro*

I. Introducción

En el desarrollo de los sistemas internacionales de derechos humanos, la comunidad internacional ha decidido dotarse de instrumentos específicos para la promoción y protección de los derechos humanos. En el ámbito de las Naciones Unidas este desarrollo ha llevado a la creación de diversos tratados, entidades, órganos, mecanismos y procedimientos derivados de la Carta de Naciones Unidas, específicamente sobre la base de sus artículos 55 y 56.

Entre estos mecanismos, procedimientos y entidades podemos señalar a los llamados Órganos de Tratados (Comités o Treaty Bodies, TB por sus siglas en inglés), Procedimientos Especiales (SP por sus siglas en inglés), el Mecanismo de Examen Periódico Universal (MEPU o UPR por sus siglas en inglés) y a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

* Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

los Derechos Humanos (OACNUDH, o OHCHR por sus siglas en inglés), entidad principal de la ONU para los derechos humanos.

Los tratados y la labor de los órganos creados en virtud de ellos ocupan un lugar central en la estructura de protección de los derechos humanos. A partir de la adopción de estos instrumentos se consolida el marco jurídico de protección de los derechos humanos.

De este modo, en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Estados han adoptado diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos como parte del marco jurídico internacional para su protección. Actualmente existen nueve tratados fundamentales,¹ acompañados de una serie de protocolos facultativos para abordar una pluralidad de temas. Cada uno de los tratados fundamentales crea su propia estructura de supervisión del cumplimiento de las obligaciones asumidas, a través de los denominados Comités u Órganos de Tratados.

Estos Comités se componen de personas expertas independientes de reconocida competencia en materia de derechos humanos que los Estados postulan y eligen. En la actualidad se han creado 10 Órganos de Tratados a partir de dichas Convenciones y un Protocolo Facultativo.²

México es parte de los nueve tratados fundamentales, así como de varios Protocolos Facultativos,³ incluido el Protocolo Facultativo de la Convención

¹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990); Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006); y Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (2006).

² Al adoptarse el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados crean el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT) encargado de visitar los lugares de privación de la libertad y asesorar en la creación y funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura.

³ Página oficial de OHCHR, estado de ratificación por país y por tratado. Información disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Lang=sp».

contra la Tortura, por medio del cual se crea el Subcomité para la prevención de la Tortura. Por ello, México se ha obligado voluntariamente a cumplir con lo previsto en dichos tratados de buena fe, conforme al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁴

Cuadro 1.
Tratados de derechos humanos de los que México es parte

TRATADO	FECHA DE FIRMA	FECHA DE RATIFICACIÓN/ ADHESIÓN (A)	ÓRGANO DE TRATADO
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	18 mar. 1985	23 ene. 1986	Comité contra la Tortura (CAT)
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	23 sep. 2003	11 abr. 2005	Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		23 mar. 1981 (a)	Comité de Derechos Humanos (CCPR)
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte		26 sep. 2007 (a)	
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	6 feb. 2007	18 mar. 2008	Comité contra la Desaparición Forzada (CED)

⁴ El artículo 26 de la convención establece *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Disponible en: «<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/11.pdf>».

TRATADO	FECHA DE FIRMA	FECHA DE RATIFICACIÓN/ ADHESIÓN (A)	ÓRGANO DE TRATADO
Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	17 jul. 1980	23 mar. 1981	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	1 nov. 1966	20 feb. 1975	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales		23 mar. 1981 (a)	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)
Convención Internacional sobre la Protección de Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	22 may. 1991	8 mar. 1999	Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)
Convención sobre los Derechos del Niño	26 ene. 1990	21 sep. 1990	Comité de los Derechos del Niño (CRC)
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	7 sep. 2000	15 mar. 2002	
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	7 sep. 2000	15 mar. 2002	
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	30 mar. 2007	17 dic. 2007	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)

II. Funciones de los Órganos de Tratados

Los Órganos de Tratados tienen en general una serie de funciones y atribuciones comunes relacionadas con el logro de los derechos reconocidos en la respectiva Convención.⁵ De ahí que, al ratificar dichos instrumentos, el Estado no sólo contrae las obligaciones de garantizar el ejercicio de la parte dogmática, sino que también asume otras obligaciones en atención al mandato de dichos Comités.

De la lectura de los nueve tratados y sus Protocolos Facultativos, se pueden establecer cinco funciones generales encomendadas a los Comités para que lleven a cabo las tareas de interpretación, vigilancia y asistencia técnica para el cumplimiento de los tratados que los crean (aunque no todos los Comités tienen todas estas competencias):

1. Examen de los informes de los Estados partes

Una de las obligaciones que adoptan los Estados al ratificar alguno de los tratados de Naciones Unidas en materia de derechos humanos es presentar de manera periódica al Comité un informe sobre las medidas que han adoptado para cumplir con los contenidos del tratado. Después de un diálogo con el Estado (denominado "sustentación de informe") y teniendo en cuenta toda la información disponible,⁶ el Comité da a conocer los aspectos que considera positivos y sus preocupaciones y emite recomendaciones específicas en un documento denominado "observaciones finales". Estas recomendaciones resultan aplicables en forma específica al país y su contexto en un momento determinado.

⁵ Para mayor información véase *Manual para los miembros de los Órganos de Tratados creados en virtud de tratados de derechos humanos*, ONU, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2015. Disponible en: «https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf».

⁶ Además del informe del gobierno, los Comités pueden recibir información sobre la situación de los derechos humanos en un país por otras fuentes: sociedad civil organizada, organismos de las Naciones Unidas, instituciones académicas, instituciones nacionales de derechos humanos y prensa.

ÓRGANO DE TRATADO	ÚLTIMAS OBSERVACIONES A MÉXICO
Comité contra la Tortura (CAT)	2019 CAT/C/MEX/CO/7
Comité de Derechos Humanos (CCPR)	2019 CCPR/C/MEX/CO/6
Comité contra la Desaparición Forzada (CED)	2015 CED/C/MEX/CO/1
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	2018 CEDAW/C/MEX/CO/9
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)	2019 CERD/C/MEX/CO/18-21
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)	2018 E/C.12/MEX/CO/5-6
Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrato- rios y de sus Familiares (CMW)	2017 CMW/C/MEX/CO/3
Comité de los Derechos del Niño (CRC)	2015 CRC/C/MEX/CO/4-5
Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)	2014 CRPD/C/MEX/CO/1

2. Observaciones o Recomendaciones Generales

A partir de las Observaciones Generales, los Comités realizan actualmente un ejercicio de interpretación de carácter general de las previsiones establecidas en los tratados y lo comunican públicamente, ayudando así a dar certeza sobre las obligaciones contenidas en los tratados y coadyuvando a la previsibilidad de sus acciones. Las referidas Observaciones Generales constituyen así una forma de proporcionar por los Comités la interpretación autorizada sobre los contenidos del tratado que los crean.

El contenido de las Observaciones Generales ha evolucionado en el transcurso de los años, de tal manera que en estos documentos se puede observar tres tipos de información: i) orientación o instrucciones prácticas en apoyo a los Estados partes para cumplir con sus obligaciones de presentación de informes⁷ señalado en el apartado 1. ; ii) "recomendaciones" que ayudan a los Estados a cumplir su obligación de garantizar el disfrute de los derechos del tratado; y iii) estudios analíticos para desarrollar el alcance y el contenido de los derechos recogidos en el tratado.⁸

3. Examen de denuncias o comunicaciones de particulares

Los Comités pueden recibir denuncias de particulares que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos contenidos en el tratado. Las decisiones derivadas de esta facultad suponen el desarrollo de un procedimiento adversarial entre las partes, regulado por ciertas normas de procedimiento. El Comité recibe información de las partes, la estudia, determina la existencia o no de hechos violatorios de las normas contenidas en el tratado en cuestión y en caso afirmativo establece las medidas que deben adoptarse para la reparación integral del daño y garantizar la no repetición de las violaciones. Se está, por tanto, ante un procedimiento análogo a un proceso judicial.

Bajo el estudio de estos casos, el Comité también lleva a cabo un ejercicio de interpretación de carácter general sobre los contenidos del tratado.

A diferencia de otras funciones, no basta con la firma y ratificación del tratado en cuestión para que el Comité pueda conocer de casos sobre un Estado parte. Es necesario también la manifestación expresa del Estado parte del reconocimiento de la competencia del Comité para recibir este tipo de comunicaciones. Dependiendo del tratado, dicho reconocimiento

⁷ En las primeras Observaciones Generales que se emitieron se puede identificar este tipo de información.

⁸ Este tipo de información se encuentra en las Observaciones Generales más recientes.

se realiza a partir de la firma y ratificación de un tratado llamado Protocolo Facultativo,⁹ o por medio de una manifestación derivada del tratado principal.¹⁰

Actualmente existe una creciente aceptación de la competencia para conocer de comunicaciones individuales por los distintos Comités, de tal suerte que mientras sólo 73 de los 193 países miembros de las Naciones Unidas han reconocido la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia,¹¹ 116 han aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer de comunicaciones individuales, 114 la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.¹²

México ha reconocido la competencia para recibir comunicaciones individuales sobre 7 de los 9 Comités de las Naciones Unidas y ha recibido decisiones sobre 9 comunicaciones individuales: 6 del CCPR, 1 del CAT, 1 de CEDAW y 1 del CDPD.

⁹ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

¹⁰ Convención contra la Tortura, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

¹¹ Página oficial de la Corte Internacional de Justicia, Estados con derecho a comparecer ante la Corte, Información disponible en: «<https://www.icj-cij.org/en/states-entitled-to-appear>» (consultado el 5 de marzo de 2021).

¹² Página oficial de la OHCHR, Estatus de ratificación, Información disponible en: «<https://indicators.ohchr.org/>» (consultado el 5 de marzo de 2021).

Cuadro 2. Comunicaciones individuales de Comités

COMITÉ	TRATADO	FECHA DE ACEPTACIÓN	COMUNICACIONES INDIVIDUALES
Comité contra la Tortura (CAT)	Convención contra la Tortura (artículo 22).	15 mar. 2002	CAT/C/55/D/500/2012
Comité de Derechos Humanos (CCPR)	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	15 mar. 2002	CCPR/C/94/D/1580/2007 (inadmisibilidad) CCPR/C/108/D/2202/2012 (inadmisibilidad) CCPR/C/126/D/2750/2016 CCPR/C/127/D/2760/2016 CCPR/C/127/D/2766/2016 CCPR/C/123/D/2767/2016
Comité contra la Desaparición Forzada (CED)	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (artículo 31)	2 oct. 2020	
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.	15 mar. 2002	CEDAW/C/67/D/75/2014
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 14).	15 mar. 2002	
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	No ha aceptado la competencia	

COMITÉ	TRATADO	FECHA DE ACEPTACIÓN	COMUNICACIONES INDIVIDUALES
Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)	Convención para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 77).	8 mar. 1999	
Comité de los Derechos del Niño (CRC)	Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño.	No ha aceptado la competencia	
Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	17 dic. 2007	CRPD/C/22/D/32/2015

México ha recibido decisiones sobre 12 comunicaciones individuales: 7 CCPR, 3 CAT, 1 CEDAW y 1 CDPD.

4. Examen de denuncias entre Estados

La mayoría de los Comités tienen la facultad de dirimir controversias entre Estados. Se trata de una competencia también cuasijurisdiccional en la que se resuelven controversias en relación con el cumplimiento del tratado, pero, a diferencia de las comunicaciones individuales, las partes del conflicto son Estados.

No fue sino hasta 2018 cuando dos Estados invocaron este procedimiento ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD,

por sus siglas en inglés).¹³ El Estado de Qatar presentó dos denuncias, una en contra del Reino de Arabia Saudita por violaciones a los artículos 2, 4 y 5 de la Convención y otra en contra de los Emiratos Árabes Unidos por violaciones a los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Convención, ambas en un contexto de imposición de medidas coercitivas adoptadas en 2017.

Asimismo, Palestina presentó una denuncia en contra de Israel, por violaciones a los artículos 2, 3 y 5 de la Convención con respecto a ciudadanos palestinos que viven en el Territorio Palestino Ocupado, incluido el Este de Jerusalén.¹⁴

5. Investigaciones de violaciones graves

La mayoría de los Órganos de Tratados tiene también el mandato de realizar investigaciones cuando reciban información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en el tratado. Si el Estado está de acuerdo, el Comité puede hacer una visita *in situ* para llevar a cabo la investigación. Dicha investigación puede ser sobre una situación muy concreta y en un territorio determinado.

Una vez concluida, el Comité prepara un informe sobre la investigación y lo remite al Estado para que formule observaciones. En dicho informe, el Comité también puede dirigir recomendaciones al Estado que sólo resultan aplicables al objeto de la investigación.

México ha reconocido la competencia de los siguientes Comités para realizar investigaciones por violaciones graves o sistemáticas: CAT (1986),

¹³ Qatar contra Reino de Arabia Saudita, Qatar contra Emiratos Árabes Unidos, Palestina contra Israel, página oficial de la OHCHR, CERD, comunicaciones inter estatales. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/InterstateCommunications.aspx>».

¹⁴ *Idem*.

CEDAW (2002), CRPD (2007), CED (2008) y ha sido investigado en dos ocasiones, la primera por el CAT¹⁵ y la segunda por el CEDAW.¹⁶

6. Otras funciones

En los apartados anteriores se han señalado las funciones que tienen la mayoría de los Órganos de Tratados para cumplir con su mandato de supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los tratados que los crean. Sin embargo, algunos tratados establecen funciones adicionales a sus Comités de vigilancia que a continuación se señalan:

- Acciones urgentes del CED

Entre las medidas incluidas en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas para contribuir a la efectiva búsqueda de las personas desaparecidas (art. 30), se dotó a su Comité de la competencia para intervenir de manera urgente para solicitar al Estado parte que tome medidas inmediatas para buscar y ubicar a una persona desaparecida y que le proporcione información sobre las medidas adoptadas en este sentido. Son las denominadas acciones urgentes.

Las peticiones de acción urgente se pueden presentar por los allegados de la persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como por cualquier persona que tenga un interés legítimo. Para su admisión es necesario que la petición cumpla determinados criterios: a) no carece manifiestamente de funda-

¹⁵ ONU, Comité contra la Tortura, "Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del artículo 20 de la Convención, y respuesta del Gobierno de México, 25 de mayo de 2003, CAT/C/75. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f75&Lang=en».

¹⁶ ONU, CEDAW, 32 periodo de sesiones, "Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el Artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México", 27 de enero de 2005, CEDAW/C/2005/OP/8/MEXICO. Disponible en: «<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP8-MEXICO-S.pdf>».

mento; b) no es un abuso del derecho presentar tales peticiones; c) se ha presentado previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado Parte interesado, tales como las autoridades encargadas de efectuar las investigaciones, cuando tal posibilidad existe; d) no es incompatible con las disposiciones de esta Convención; y e) no está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza.

Cumplidos los referidos criterios, el Comité podrá solicitar al Estado parte que le proporcione información sobre la situación de las personas buscadas en un plazo fijado por el Comité. En caso de que los allegados de la persona desaparecida o sus representantes, o elementos probatorios relacionados con el caso estén en riesgo de sufrir un daño irreparable, el Comité puede pedir al Estado que adopte medidas cautelares de protección.

Desde el registro de una acción urgente, el Comité formula recomendaciones específicas en relación con las medidas que las autoridades deberían adoptar para buscar a la persona desaparecida, investigar su desaparición, y empoderar y acompañar a sus allegados, de conformidad con los principios de la Convención.

Desde 2012 al 17 de diciembre de 2020, el Comité registró un total de 1,000 solicitudes de acción urgente. Irak y México fueron los dos Estados partes sobre los cuales se registraron más solicitudes: 42% relacionadas con eventos en México.¹⁷

- Alerta temprana y acción urgente del CERD

Como parte de su procedimiento de presentación de informes, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial puede solicitar más

¹⁷ ONU, Comité sobre Desapariciones Forzadas, Comunicado de Prensa del 17 de diciembre de 2020. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26616&LangID=E>», consultado el 10 de diciembre de 2020.

información a los Estados partes cuando reciba información sobre el riesgo de que una situación pueda llegar a convertirse en un conflicto ("alerta temprana") o información que requiera la atención urgente del Comité ("acción urgente"). El procedimiento de alerta temprana y acción urgente del CERD se diferencia del procedimiento de acción urgente del CED en que el primero es parte de su procedimiento de presentación de informes¹⁸ mientras que el segundo,¹⁹ se trata de un procedimiento independiente.²⁰

- **Petición de estudios del Secretario General del CDC**

El artículo 45 c de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que su Comité podrá recomendar la realización de estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño a realizarse por la Secretaría General de ONU. Se han realizado dos de esos estudios: uno acerca de las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños (1996)²¹ y otro sobre la violencia contra los niños (2006).²² Esos dos estudios han llevado a establecer Representantes Especiales del Secretario General para esas dos cuestiones.

- **Comunicación a la Asamblea General del CED**

Bajo el artículo 34 de la CED, su Comité podrá llevar a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con carácter urgente, la

¹⁸ En su 45o. periodo de sesiones, celebrado en 1994, el Comité decidió que las medidas preventivas, incluidas las medidas de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, serían parte de su programa ordinario.

¹⁹ Artículo 30 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

²⁰ ONU, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los Órganos de Tratados creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 2015. Disponible en: «https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf».

²¹ ONU, "Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños", Informe de la experta del Secretario General, A/51/306, Nueva York, 26 de agosto de 1996. Disponible en: «<https://undocs.org/es/A/51/306>».

²² ONU, Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299, 29 de agosto de 2006. Disponible en: «<https://undocs.org/es/A/61/299>».

situación de una práctica generalizada o sistemática de desaparición forzada en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado parte. Lo anterior una vez recibida y analizada información de la fuente y tras haber solicitado del Estado parte interesado toda la información pertinente sobre esa situación.

III. Procedimientos de seguimiento

1. Seguimiento de recomendaciones contenidas en los informes finales que derivan del procedimiento de presentación de informes

Para monitorear la implementación de las observaciones finales hechas en virtud del procedimiento de presentación de informes, siete Órganos de Tratados han adoptado diversos procedimientos de seguimiento.²³

En todos ellos, se solicita a los Estados que informen a los Comités sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a sus recomendaciones. Recibido el informe de seguimiento, el Comité evalúa si el Estado ha abordado las cuestiones identificadas en sus observaciones finales y si la información proporcionada responde a las preocupaciones y recomendaciones del Comité. Para este fin, se considerará la información de diversas fuentes y actores.

Cada uno de estos siete Comités ha adoptado sus propias reglas de procedimiento. En general, cada Comité identifica un número específico de recomendaciones que considere prioritarias y cuya atención sea viable en un periodo de tiempo determinado; solicita información al Estado sobre las medidas tomadas y puede nombrar a un relator o relatora para dar seguimiento al cumplimiento de dichas recomendaciones.

²³ Página oficial de la OHCHR, seguimiento de las Observaciones finales. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/FollowUpProcedure.aspx>».

Una vez revisada toda la información disponible, los Comités informan al Estado sobre el nivel de implementación. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos adopta cuatro niveles de cumplimiento:

- la respuesta del Estado parte es satisfactoria;
- el Estado parte ha avanzado en la aplicación de las recomendaciones, pero sigue siendo necesario adoptar medidas y/o información adicionales;
- las medidas tomadas por el Estado parte no implementan las recomendaciones;
- las medidas tomadas van en contra de las recomendaciones del Comité.

Para mayor información sobre los procedimientos de seguimiento adoptados por cada Comité, se recomienda consultar las reglas del procedimiento:

COMITÉ	REGLAS DE PROCEDIMIENTO DEL SEGUIMIENTO DE OBSERVACIONES FINALES
Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales	CESCR, nota del procedimiento de seguimiento a las observaciones finales ²⁴
Comité de Derechos Humanos	Nota del Comité de Derechos Humanos sobre el procedimiento de seguimiento de las observaciones finales ²⁵
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Directrices para el seguimiento de las observaciones finales y recomendaciones ²⁶

²⁴ Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fFGD%2f8826&Lang=en».

²⁵ ONU, CCPR, Nota del Comité de Derechos Humanos sobre el procedimiento de seguimiento de las observaciones finales, CCPR/C/108/2, del 21 de octubre de 2013. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CCPR/C/108/2>».

²⁶ ONU, CERD, Directrices para el seguimiento de las Observaciones finales y recomendaciones, CERD/C/68/Misc.5/Rev.1, del 2 de marzo de 2006. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fFGD%2f5554&Lang=en».

Comité contra la Tortura	Directrices para el seguimiento de las observaciones finales ²⁷
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Metodología para el seguimiento de las observaciones finales ²⁸
Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad	Seguimiento de las observaciones finales sobre los informes de los Estados partes ²⁹
Comité contra la Desaparición Forzada	Artículo 54 del Reglamento del Comité contra las Desapariciones Forzadas ³⁰

2. Procedimientos para el seguimiento a las recomendaciones emitidas en relación con la revisión de comunicaciones individuales

En el Reglamento de cada uno de los nueve Órganos de Tratados se pueden observar disposiciones para dar seguimiento a aquellas recomendaciones derivadas de los dictámenes aprobados en virtud de su función de revisar comunicaciones individuales.

Una vez adoptado el dictamen, el Estado debe informar por escrito al Comité en un plazo determinado sobre cualquier medida adoptada atendiendo el dictamen y las recomendaciones del Comité. Éste puede pedir información adicional y en determinados casos, nombrar a un relator o relatora que dará seguimiento a los informes que presente el Estado, la cual será transmitida al autor de la comunicación.

²⁷ ONU, CAT, Directrices para el seguimiento de las observaciones finales, CAT/C/55/3, del 17 de septiembre de 2015. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CAT/C/55/3>».

²⁸ ONU, CEDAW, Metodología del procedimiento para el seguimiento de Observaciones finales, 6 de noviembre de 2019. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fFGD%2f7102&Lang=en».

²⁹ ONU, CRPD, Seguimiento de las observaciones finales sobre los informes de los Estados partes, CRPD/C/19/3. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2f19%2f3&Lang=en».

³⁰ Artículo 54 del Reglamento del Comité contra la Desaparición Forzada, CED/C/1, del 22 de junio de 2012. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CED/C/1>».

COMITÉ	DISPOSICIONES PARA EL SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES DERIVADAS DE COMUNICACIONES INDIVIDUALES
Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales	Art. 18 del Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del PIDESC ³¹
Comité de Derechos Humanos	Art. 106 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos ³²
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Arts. 95 y 96 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ³³
Comité contra la Tortura	Art. 120 del Reglamento del Comité contra la Tortura ³⁴
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Art. 73 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ³⁵
Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad	Art. 75 del Reglamento del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ³⁶
Comité contra la Desaparición Forzada	Art. 79 del Reglamento de Comité contra las Desapariciones Forzadas ³⁷

³¹ Artículo 18 del Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Procedimientos para el examen de las comunicaciones individuales recibidas en virtud del Protocolo Facultativo, E/C.12/49/3, del 15 de enero de 2013. Disponible en: «<https://undocs.org/es/E/C.12/49/3>».

³² Artículo 106 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/3/Rev.11, del 9 de enero de 2019. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CCPR/C/3/REV.11>».

³³ Artículos 95 y 96 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, HRI/GEN/3/Rev.3, del 28 de mayo de 2008, p. 98. Disponible en: «<https://undocs.org/sp/HRI/GEN/3/Rev.3>».

³⁴ Artículo 120 del Reglamento del Comité contra la Tortura, CAT/C/3/Rev.6, del 1 de septiembre de 2014. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CAT/C/3/Rev.6>».

³⁵ Artículo 73 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, HRI/GEN/3/Rev.3, del 28 de mayo de 2008, p. 132. Disponible en: «<https://undocs.org/sp/HRI/GEN/3/Rev.3>».

³⁶ Artículo 75 del Reglamento del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CRPD/C/1/Rev.1, del 10 de octubre de 2016. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CRPD/C/1/Rev.1>».

³⁷ Artículo 79 del Reglamento del Comité contra la Desaparición Forzada, CED/C/1, del 22 de junio de 2012. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CED/C/1>».

Comité de los Derechos del Niño	Art. 28 del Reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones ³⁸
Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	ArT. 34, fracc. XV del Reglamento del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ³⁹ que aún no ha entrado en vigor

IV. Algunas consideraciones sobre las decisiones de los Órganos de Tratados

i. Las decisiones de los Órganos de Tratados devienen de facultades que les son conferidas por el propio tratado que los crea, es decir, de disposiciones que resultan obligatorias para los Estados partes. Al respecto, la Comisión de Venecia ha señalado lo siguiente:

una implementación adecuada y efectiva de los tratados internacionales de derechos humanos requiere que los Estados partes den el debido efecto a las decisiones de los órganos internacionales de supervisión adoptadas sobre la base de estos tratados, incluidas las opiniones no vinculantes de los comités.⁴⁰

ii. Los Órganos de Tratados representan el máximo intérprete del tratado que les da origen, siendo ésta la interpretación autorizada acerca de las disposiciones vinculantes para los Estados. Incluso la Suprema Corte de Justicia mexicana ha reconocido el carácter de intérprete de los Comités

³⁸ Artículo 28 del Reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, CRC/C/62/3, del 16 de abril de 2013. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CRC/C/62/3>».

³⁹ Artículo 34, fracción XV del Reglamento del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. CMW/C/2, del 8 de febrero de 2019. Disponible en: «<https://undocs.org/es/CMW/C/2>».

⁴⁰ Convención de Venecia, Reporte de la implementación de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho nacional y el papel de las Cortes, 2014. Disponible en: «[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)036-e)».

al fundamentar sus decisiones con dichos criterios en diversas ocasiones. Así también lo han hecho otros tribunales tales como el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York,⁴¹ la Alta Corte de Sudáfrica,⁴² la Corte de Apelación de Hong Kong,⁴³ la Corte de Apelación de Nueva Zelanda,⁴⁴ la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina⁴⁵ y el Tribunal Constitucional de España.⁴⁶

Diversos tribunales, tanto nacionales como internacionales, han tenido ocasión de pronunciarse acerca del valor jurídico de las decisiones adoptadas por los Órganos de Tratados dándoles un peso preponderante. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, ha señalado lo siguiente:

66. [...] Desde su creación, el Comité de Derechos Humanos ha acumulado un cuerpo considerable de material interpretativo, en particular a través de sus conclusiones en respuesta a las comunicaciones individuales que se le puedan presentar con respecto a los Estados partes en el primer Protocolo Facultativo, y en la forma de sus "Observaciones Generales".

Si bien la Corte no está en modo alguno obligada, en el ejercicio de sus funciones judiciales, a modelar su propia interpretación del Pacto sobre la del Comité, considera que debe otorgar gran

⁴¹ US District Court for the Eastern District of New York, *Maria v. McElroy*, 68 F. Supp. 2d 206, 1999, Apartado 5. A. Disponible en: «<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/68/206/2377112/>».

⁴² High Court of South Africa, Case No: 06/13865, 2008, párr. 32. Disponible en: «<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/491.pdf>».

⁴³ Court of Appeal of Hong Kong, *R v Sin Yau-ming* HCt Case No 289 of 1990, 1991, held 3. Disponible en: «<https://www.legco.gov.hk/yr98-99/english/bc/bc65/papers/p1997e.pdf>».

⁴⁴ Court of Appeal of New Zealand, *Quilter v. Attorney General*, 1997, *The International Dimension*. Disponible en: «[http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZCA/1997/207.html?query=title\(Quilter%20and%20.%20Attorney%20General%20\)](http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZCA/1997/207.html?query=title(Quilter%20and%20.%20Attorney%20General%20))».

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia Argentina, S. 1767. XXXVIII. Recurso de Hecho Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768-2005, Considerando 17. Disponible en: «<http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-Oots-eupmocsollaf>».

⁴⁶ Tribunal Constitucional Español, 116/2006, 2006, Fundamento jurídico 5. Disponible en: «<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5718>».

peso a la interpretación adoptada por este órgano independiente que se estableció específicamente para supervisar la aplicación de ese tratado. Se trata aquí de lograr la claridad necesaria y la coherencia esencial del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la que tienen derecho tanto las personas con derechos garantizados como los Estados obligados a cumplir con las obligaciones convencionales.⁴⁷

iii. Los Órganos de Tratados contribuyen a cumplir la finalidad y objetivo del tratado y, por ende, los Estados partes están obligados a colaborar con los Comités en el desempeño de sus atribuciones, tal como lo ha señalado el propio Comité contra la Desaparición Forzada.⁴⁸ En ese sentido, se ha considerado que actuar en forma tal que se impida u obstruya el actuar del Órgano de Tratado o vuelva su actuación y recomendaciones irrelevantes constituye una violación a las obligaciones que le incumben a un Estado parte de un tratado.⁴⁹

En similares términos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que:

114. Así, según la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el incumplimiento de las medidas provisionales constituye un incumplimiento por parte del Estado interesado de sus obligaciones legales en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, y de su deber de cooperar con el Comité en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales.

⁴⁷ International Court of Justice, Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea V. Democratic Republic of The Congo), 2010, párr. 66. Traducción propia. Disponible en: «<https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>».

⁴⁸ ONU, CED, Report of the Committee on Enforced Disappearances, A/71/56, 2016, párr. 74, inciso c). Disponible en: «<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NM y4Lu1TOebNaJZBOBLYRCJAW92tC4l6lGKzWUK%2B5y%2FmXk9juigaabGFyE63ERVYeTMi98hyXLBB4YjL4qCb6dAeI2Sl3kpMs%3D>».

⁴⁹ ONU, Comité de Derechos Humanos, *Piandiong et al v. The Philippines*, CCPR/C/70/D/869/1999, 2000. Disponible en: «<http://hrlibrary.umn.edu/research/Philippines/Piandiong%20v%20The%20Philippines,%20%20Case%20No.%20869-1999.pdf>».

129. Teniendo en cuenta el material que tiene ante sí, la Corte concluye que, al no cumplir con las medidas provisionales indicadas en la Regla 39 [medidas cautelares] del Reglamento de la Corte, Turquía incumple sus obligaciones en virtud del Artículo 34 [solicitantes individuales] de la Convención.⁵⁰

iv. La falta de un procedimiento específico de ejecución de las decisiones de un Comité puede representar en sí mismo el incumplimiento de un mandato legal. La inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas las medidas dictadas por un Comité no debe impedir la exigencia autónoma del cumplimiento de aquellas medidas. Así ha sido señalado por el Tribunal Supremo de España.

Tercera. [...]

Por ello, **ante la inexistencia de un procedimiento específico de ejecución de los dictámenes del Comité de la CEDAW, que es en sí mismo un incumplimiento de un mandato legal y constitucional por parte de España, el que la recurrente pueda disponer de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de sus derechos fundamentales** ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales de la recurrente y, particularmente, aquellos que ya hemos citado.⁵¹

V. Conclusiones

A la hora de examinar el contenido de las obligaciones establecidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos debe tenerse

⁵⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of Mamatkulov and Askarov V. Turkey, 2005, párrs. 114 y 129. Disponible en: «[⁵¹ Razonamiento utilizado por el Tribunal Supremo de España en la sentencia 1263/2018, 2018, Tercera cuestión jurídica que tiene interés casacional. Disponible en: «<https://www.womenslinkworldwide.org/files/3045/sentencia-angela-tribunal-supremo.pdf>».](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-68183%22]}»».</p></div><div data-bbox=)

en cuenta la especial naturaleza de dichos tratados, que ponen su foco en los derechos de las personas sometidas de una forma u otra al control de los Estados parte. La actuación de buena fe para lograr la efectividad de los derechos reconocidos en estos instrumentos debe ser el centro de la acción de todas las autoridades.

A la hora de analizar y valorar la naturaleza de las acciones y decisiones adoptadas por los órganos encargados de supervisar la aplicación de sus obligaciones convencionales por los Estados parte, hay que considerar las funciones atribuidas y la forma en que las mismas pueden conducir a la efectividad de la función encomendada.

Los Órganos de Tratados tienen como objetivo contribuir al cumplimiento efectivo de las obligaciones establecidas en dichos instrumentos. Para ello los Comités tienen una pluralidad de competencias establecidas en las propias convenciones con el objetivo de apoyar a los Estados en la implementación de sus obligaciones convencionales y proteger a las víctimas. Existen competencias comunes a todos los tratados, como por ejemplo el examen de los informes estatales, y otras son específicas y han sido incluidas en función de los derechos protegidos.

La resolución de casos contenciosos de posibles violaciones de derechos humanos, como las realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los Comités de Naciones Unidas al conocer de casos individuales, tiene un indudable valor, tanto para el caso mismo, como por su impacto en la sociedad en su conjunto. De esta manera, las decisiones de los Órganos de Tratado son una orientación clave para evitar la repetición de violaciones de derechos humanos.

Otros mecanismos permiten a los Órganos de Tratado intervenir de distinta manera en función de las necesidades de protección de los derechos humanos y de prevención de las violaciones de éstos. Estas diferentes funciones han sido incluidas en los distintos tratados y aceptadas en forma voluntaria por los Estados parte, como es el caso de México. En ese sentido,

los Comités son a la vez un órgano cuasijurisdiccional, un órgano consultivo, así como una entidad de asistencia técnica y un mecanismo de alerta temprana. Cada una de sus competencias se complementan para responder de la mejor manera posible a estos distintos aspectos de su mandato.

Las garantías de no repetición en las decisiones del Comité de Derechos Humanos: una oportunidad para trascender los grandes obstáculos en materia de derechos humanos

Nancy Jocelyn López Pérez*

SUMARIO: Las garantías de no repetición en las decisiones del Comité de Derechos Humanos: Una oportunidad para trascender los grandes obstáculos en materia de derechos humanos. I. La responsabilidad internacional del Estado mexicano; II. Las garantías de no repetición en el derecho internacional de los derechos humanos; III. Las decisiones del Comité de Derechos Humanos y las garantías de no repetición dictadas; IV. Hacia la implementación de garantías de no repetición; V. Los retos para las garantías de no repetición en las decisiones del Comité de Derechos Humanos; VI. Bibliografía.

Las decisiones emitidas por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (*en adelante* "Comité de Derechos Humanos" o "Comité") en contra del Estado México, son muestra de los grandes y complejos problemas en materia de derechos humanos que enfrentamos como país. A pesar de que estas decisiones fueron producto del conocimiento de diferentes contextos y problemáticas ocurridos a lo largo de la República mexicana, la impunidad y la negativa de acceso a la justicia son el común denominador de todas ellas.

El presente artículo analizará cómo las garantías de no repetición son las medidas de reparación que le permitirán al Estado mexicano diagnosticar, evaluar e implementar las acciones necesarias para evitar violaciones a derechos humanos; además de cómo éstas son herramientas para que miles de víctimas puedan encontrar una solución en el sistema jurídico nacional sin la necesidad de transitar por los mecanismos internacionales de derechos humanos.

* Defensora de derechos humanos egresada de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. La responsabilidad internacional del Estado mexicano

La responsabilidad internacional "trata sobre el deber de los Estados de responder por o `rendir cuentas por` la violación del derecho internacional en perjuicio de otro sujeto de derecho internacional,"¹ y es un principio general de derecho que como señala Malcom N. Shaw, al incurrir en incumplimiento de una obligación internacional "da lugar a un deber de reparación".²

El 23 de marzo de 1976 entró en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*en adelante* Protocolo Facultativo),³ por medio del cual se reconoció la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y determinar comunicaciones de individuos que señalen que se han violado sus derechos humanos. México se adhirió al Protocolo Facultativo el 15 de marzo de 2002, y desde esa fecha está sujeto al análisis de casos en los que se pudieren cometer violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*en adelante* Pacto Internacional).

El Comité forma parte del llamado sistema universal de derechos humanos y es un organismo cuasijurisdiccional que emite decisiones en las cuales determina la responsabilidad del Estado, mismas que deben ser cumplidas de buena fe conforme a lo establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.⁴ La emisión de una decisión de esta naturaleza conforme al artículo 1 constitucional, genera la obligación del Estado mexicano de reparar las violaciones a derechos humanos.⁵

¹ Higgings Rosalyn, "Problems and process" citado en *El Establecimiento de la Responsabilidad Internacional del Estado por Violación a Normas Contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Rojas Baez Julio José. Disponible en: «<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25324.pdf>» (última consulta 7 de diciembre de 2020)

² Shaw, Malcom N. (2008), *International Law*, 6a. ed., Cambridge University Press, 2008, p. 778.

³ Asamblea General, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, ratificada por México el 25 de septiembre de 1974.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917.

Entre julio de 2018 y noviembre de 2019, el Comité de Derechos Humanos, emitió cuatro decisiones: caso Lydia Cacho Ribeiro, comunicación 2767/2016 del 31 de julio de 2018; Christian Téllez Padilla, comunicación 2750/2016 de 5 de agosto de 2019; Víctor Manuel Guajardo, comunicación 2766/2016 de 29 de noviembre de 2019; así como el caso de Jesús Israel Moreno Pérez, comunicación 2760/2016 de noviembre de 2019; todas ellas, en consecuencia de las comunicaciones enviadas por las víctimas, sus familiares y organizaciones representantes, quienes tras agotar la posibilidad de brindar observaciones sobre admisibilidad, fondo y dar respuesta a lo argumentado por el Estado mexicano, determinaron la responsabilidad del Estado mexicano por la comisión de múltiples violaciones a derechos humanos.

Los cuatro casos analizados por el Comité son de áreas geográficas diferentes: Quintana Roo, Puebla, Veracruz, Coahuila, Oaxaca; por lo que se podría decir, que incluso revelan contextos diferentes, además de que todos ellos son coincidentes en las omisiones y conductas contrarias a la debida diligencia, por lo cual tienen como consecuencia la comisión de graves violaciones a derechos humanos; por ejemplo: detención arbitraria, tortura, desaparición, desaparición forzada.

Es importante destacar la relevancia de que la mayoría de las decisiones hasta ahora emitidas por los organismos internacionales (tanto las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como las decisiones emanadas del Sistema Universal) traten sobre violaciones graves a derechos humanos, mismas que han sido definidas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante* CoIDH) en el caso de la masacre de Barrios Altos vs. Perú, como aquellas que se encuentran "prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos",⁶

⁶ Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 41. Disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf»

éstos son el derecho a la vida y la integridad personal, que son protegidos mediante la prohibición de cometer actos de tortura y de desaparición forzada.

Las decisiones emitidas por el Comité, sumadas a las previamente emitidas en el marco de la CoIDH, són, sin duda, reveladoras de la situación grave y generalizada en que las violaciones graves a derechos humanos se cometen a lo largo de todo el país y de los enormes retos a los que nos enfrentamos para erradicar dichas conductas. Siendo que nuestro país se encuentra en la etapa de implementación de estas decisiones, las garantías de no repetición resultan muy relevantes para revertir estas problemáticas.

II. Las garantías de no repetición en el derecho internacional de los derechos humanos

En su preámbulo, los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, señaló que el reconocer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, es una forma en que la comunidad internacional "hace honor a su palabra respecto al sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho".⁷

La reparación por violaciones a derechos humanos debe ser integral y su efecto más amplio busca el "restablecimiento de la situación anterior y la

⁷ Resolución de la Asamblea General 60/147 "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2015). Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>

eliminación de los efectos que la violación produjo",⁸ además estas deben "[...] hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas [...] y guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia."⁹

Como señala Carlos Beristáin, el concepto de reparación integral "no es fácil, particularmente cuando hemos estado acostumbrados desde la doctrina tradicional del derecho civil a considerar que la forma de enmendar el daño es a través de la indemnización civil".¹⁰ No obstante, la evolución de los criterios del derecho internacional de los derechos humanos ha señalado que la integralidad de la reparación radica en las múltiples dimensiones que estas medidas deben atender: la indemnización (daño emergente, lucro cesante), medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y, finalmente, las garantías de no repetición.

Al hablar de las garantías de no repetición, debemos vincularlas con la dimensión más colectiva de la reparación, ya que "se encaminan a obtener transformaciones que apuntan a la superación de alegadas fallas estructurales en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados de la región, lo que crea efectos colectivos a partir de las sentencias individuales".¹¹

Resulta interesante que las garantías de no repetición no resulten ajenas a nuestro Máximo Tribunal, quién en su Primera Sala emitió una tesis aislada que analiza cuales son los efectos de las medidas de reparación dentro del juicio de amparo:

⁸ Corte IDH, Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párr. 450. Disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf»

⁹ Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, párr. 297. Disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf»

¹⁰ Beristáin, Carlos Martín, *Diálogo sobre la reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009, p. vii. Disponible en: «<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1585/dialogos-sobre-la-reparacion-2010.pdf>»

¹¹ Londoño Lázaro, María Carmelina; Hurtado, Mónica, "Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [S.l.], pp. 725-775, junio de 2017, ISSN 2448-4873, p. 727. Disponible en: «<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/11356/13289>».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que las garantías de no repetición están dirigidas a evitar que las víctimas de violaciones a derechos humanos vuelvan a sufrir hechos victimizantes similares, lo cual alcanza un impacto más general, porque tienden a evitar que cualquier otra persona experimente hechos análogos. [...] Estas medidas, pese a constituir supuestos de satisfacción al buscar que se imparta justicia en cada caso, tienen una proyección colectiva que se asemeja a las garantías de no repetición, porque la eventual imposición de esas sanciones genera un fuerte incentivo para que las autoridades no transgredan nuevamente los derechos de una persona que ha obtenido una sentencia de amparo estimatoria [...].¹²

Por ello, las garantías de no repetición se encuentran estrechamente vinculadas con las medidas por implementar en los procesos de justicia transicional. En palabras del Consejo de Derechos Humanos, la lucha contra la impunidad y la puesta en marcha de procesos de justicia de transición pueden impedir la repetición de vulneraciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, por lo que es necesario aplicar estrategias, políticas y medidas que tomen en cuenta el contexto específico "a fin de prevenir la repetición de la crisis y futuras vulneraciones, [...] asegurar la cohesión social, la construcción de la nación, la implicación en el proceso y la inclusión de todos a nivel nacional y local, y promover la reconciliación".¹³

Ejemplos de garantías de no de repetición hay muchos, pero uno de los más importantes ejercicios de recopilación de esta forma de reparación lo encontramos en los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", que señala que estas pueden incluir:

¹² Tesis (A): 1a. LV/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, mayo de 2017, Tomo I, página 470, Reg. Digital 2014343.

¹³ Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/36/7 (28 de septiembre de 2017). Disponible en: «<https://undocs.org/es/A/HRC/RES/36/7>»

"[...] a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

[...]

c) El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial;

[...]

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;¹⁴

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

[...]¹⁵

De los ejemplos señalados resulta evidente que la intención detrás de las garantías de no repetición es que a partir del análisis de las causas que originaron las violaciones en el caso concreto, se construyan medidas cuyos efectos serán generales y buscarán impactar y revertir las

¹⁴ Resolución de la Asamblea General 60/147 "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2015). Disponible en: «<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>».

¹⁵ *Ibidem*, IX. Reparación de los daños sufridos.

causas y circunstancias que permitieron la comisión de violaciones a los derechos humanos. También resulta notorio que las opciones para lograr estos fines sean múltiples, desde programas de educación y fortalecimiento para las instituciones gubernamentales, hasta la generación de legislación o su modificación, así como la creación de instituciones afines que puedan brindar atención a ello.

III. Las decisiones del Comité de Derechos Humanos y las garantías de no repetición dictadas

Como se ha señalado, las cuatro decisiones emanadas por el Comité de Derechos Humanos, tres de ellas sobre desaparición y una más sobre detención arbitraria y tortura, reflejan situaciones, contextos, e incluso autoridades responsables de muy diferente naturaleza.

Si bien, los casos de Christian Téllez, Víctor Manuel Guajardo y Jesús Moreno, tienen muchos puntos de contacto, en especial aquellos que hacen referencia a la omisiones en la debida diligencia para emprender acciones de búsqueda y localización de manera inmediata tras ocurridos los hechos; lo cierto es también el caso de la periodista y defensora de derechos humanos Lydia Cacho, que sostiene puntos de contacto que es importante resaltar: todos ellos fueron cometidos en un contexto que niega los hechos, las violaciones a los derechos humanos se fomentaron por la impunidad y la corrupción, además de que existieron serias deficiencias en la procuración de justicia que han impedido que se lleve a los responsables ante la acción de la justicia.

Si bien, en cada una de las decisiones, el Comité de Derechos Humanos emitió diferentes puntos resolutivos en relación con las medidas de reparación, mismas que dependieron en gran medida de lo solicitado originalmente por las víctimas a través de su comunicación inicial y sus observaciones posteriores, este organismo internacional dejó un margen muy amplio para el desarrollo de las garantías de no repetición. En los

casos de Christian Téllez, Víctor Manuel Guajardo y Jesús Moreno, se determinó de manera general lo siguiente: "El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan transgresiones semejantes en el futuro".¹⁶

Son los casos de Lydia Cacho y Víctor Manuel Guajardo, aquellos en los cuales el Comité determinó además reparaciones del rubro de las garantías de no repetición. En el caso de la periodista Lydia Cacho, en el primer caso recomendó:

[...] adoptar las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, garantizando que todos los periodistas, defensores de derechos humanos puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión en sus actividades, incluidos mediante la despenalización de los delitos de difamación y calumnia en todos los estados federados.¹⁷

Por su parte, en la resolución del caso Víctor Manuel Guajardo, señaló que "El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan transgresiones semejantes en el futuro, entre las cuales deberá incluirse un registro de todas las personas detenidas".

Es así como las garantías de no repetición son una forma de reparación imprescindible que debe ser usada por el Estado mexicano, y que de ser implementadas correctamente, pueden prevenir la comisión de actos similares, además de que pueden generar rutas y soluciones para aquellos casos en los que las violaciones a derechos humanos se han consumado pero que aún se encuentran en impunidad. Su atención en sede interna resulta fundamental para evitar que, en forma cíclica, nuestro

¹⁶ Véase CCPR/C/126/D/2750/2016, Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2750/2016, 13 de septiembre de 2019, numeral 11.

¹⁷ CCPR/C/123/D/2767/2016, Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2767/2016, numeral 11.

país incurra en responsabilidades internacionales por el incumplimiento de sus obligaciones en temas de derechos humanos, además, evita el largo camino al que se someten las víctimas cuando deben agotar recursos internos para acudir a mecanismos internacionales.

Un ejercicio que tuviera como objetivo real el evitar que ocurrieran conductas atroces como las que motivaron las decisiones del Comité, debería comenzar con un diagnóstico completo de la situación, un plan de intervención y equipos de trabajo afines e imparciales que puedan accionar las medidas.

IV. Hacia la implementación de garantías de no repetición

Las garantías de no repetición, al igual que el resto de las medidas de reparación, deben partir de lo que resulte reparador para las víctimas; su construcción debe ser conjunta, entre las víctimas, sus representantes y el Estado. Al escribir sobre las garantías de no repetición (y sobre cualquier forma de reparación) así como éstas deberían ser implementadas, es un ejercicio meramente especulativo que pretende dar una opinión desde las aproximaciones internacionales, pero que carece de sentido si no se conoce el sentir y las necesidades de las víctimas.

1. Trabajo conjunto con las víctimas

El trabajo conjunto con las víctimas, sus familiares y representantes legales resulta fundamental para la implementación de las garantías de no repetición. Los hechos vividos por ellas representan un caudal de información que debe ser retomada, sistematizada y analizada para entender por qué se originaron las violaciones a derechos humanos, los contextos específicos y las situaciones de vulnerabilidad que dieron lugar a los hechos. Su transitar en los procesos de denuncia, los obstáculos enfrentados, sus testimonios de hechos de corrupción, colusión y negación de los hechos, resultan fundamentales para entender los procesos que propician la impunidad.

Si bien, el punto de partida es el dicho de las víctimas del caso, al tener una vocación colectiva las garantías de no repetición, éstas no pueden negar la importancia de un entendimiento holístico del contexto. Para ello es indispensable, el testimonio de otras y otros que hubieren vivido un contexto de similar naturaleza.

2. Análisis de contexto

La metodología del análisis del contexto no es nueva, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es fundamental "tomar en cuenta el contexto, pues el entorno político e históricos es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas del caso [...]"¹⁸

Analizar el contexto en casos como el presente, es importante para entender los *modus operandi*, la práctica y los patrones para la comisión de los delitos y las violaciones a derechos humanos. Este ejercicio no sólo debería considerar los testimonios de las víctimas, sino también el análisis de todas las denuncias, las quejas interpuestas ante los organismos públicos de derechos humanos, y los informes y diagnósticos nacionales e internacionales que sobre el contexto mexicano se han elaborado.

3. Individualización de las problemáticas y diseño de soluciones

El diagnóstico de los factores que originaron las violaciones a derechos humanos es un paso fundamental, pero no el único; por ello, la individualización de las problemáticas ya identificadas será fundamental para determinar cuál es la mejor vía de solución.

¹⁸ Corte IDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 163, párr. 76. Disponible en: «https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf»

Así, las expertas y los expertos en el diseño de las políticas públicas deben tener un papel fundamental en el diseño de las soluciones y la proyección de la forma más factible para institucionalizar las soluciones. El estudio de las implicaciones sociales, políticas, presupuestales, e incluso legales, resultan fundamentales para que lo solicitado por las víctimas, así como lo diagnosticado, se materialice en acciones reales que habrá de implementar el Estado.

4. Implementación y evaluación

Quienes hemos tenido la oportunidad de acompañar la implementación de decisiones emanadas por organismos internacionales hemos sido testigos/os de los enormes retos que enfrentan los procesos de implementación de las medidas de reparación y, sobre todo, el método de evaluación de dichas medidas.

El principal reto en esta área es establecer el mecanismo para asegurar que, una vez diagnosticado y puesto en marcha un plan, las medidas sean evaluadas y redirigidas cuantas veces sea necesario hasta su total implementación y satisfacción.

Es deber prioritario del Estado, mantener un proceso de implementación abierto, ágil y activo, que incluya la participación de todas las autoridades involucradas en la implementación de las garantías de no repetición, por lo cual es fundamental la actuación de todos los niveles del gobierno en los ámbitos federal, estatal y municipal.

En la práctica, es común que en los procesos de implementación de este tipo de medidas observemos que tan sólo un par de instituciones emprenden en forma exclusiva la tarea de generar el diseño de las soluciones y de buscar su implementación. Parte de este problema es que al día del hoy el Estado mexicano no ha asumido la obligación de generar un mecanismo interinstitucional para ello.

V. Los retos para las garantías de no repetición en las decisiones del Comité de Derechos Humanos

En dos de las cuatro decisiones del Comité, las garantías de no repetición no tienen parámetros, por lo que son muchas las posibilidades de implementación de medidas que eviten que otros casos de desaparición puedan ocurrir. También es cierto, que éstas deben tomar como referencia lo señalado por la Corte Interamericana, en el sentido de que deben guardar relación con las violaciones declaradas.

En los casos de Lydia Cacho y Víctor Manuel Guajardo, existen puntos de partida para la implementación de las garantías de no repetición, ya que, en opinión del Comité, se debería garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y la defensa de los derechos humanos, así como la eliminación de los tipos penales que sirvieron de excusa para hacer un uso abusivo del derecho penal y, para los casos de desaparición, contemplar la generación de un registro de personas detenidas.

Si bien, ésta es una determinación que debe cumplir el Comité, es importante resaltar que estas garantías de no repetición, no deben ser entendidas como una limitación. Nada impide que otro tipo de medidas más amplias puedan ser implementadas por el Estado mexicano, quien, en reconocimiento del derecho a la reparación y, si es voluntad de las víctimas, en la etapa de implementación de la sentencia, puede proponer garantías de no repetición adicionales que sean de naturaleza similar y que guarden relación con lo determinado por el organismo internacional.

Por ello, y por lo hasta ahora desarrollado, es posible concluir que el proceso de construcción de garantías de no repetición no es un ejercicio rápido, ni sencillo; tiene retos, dificultades y, sobre todo, requiere la voluntad de todas las instituciones del Estado mexicano. Implementarlas, permitiría brindar efectos colectivos a decisiones individuales, pero, sobre todo, permitiría comenzar a construir procesos que modifiquen

las estructuras que han permitido la comisión de hechos tan atroces como los narrados en los cuatro casos.

Los litigios ante el Comité de Derechos Humanos han sido un gran logro para las víctimas y sus familiares, quienes obtuvieron una determinación internacional que reconoce y les da la razón sobre las grandes injusticias que han vivido, que da cuenta del largo proceso de negación de justicia y que, finalmente, les abre la puerta para que su caso, y el de muchos otros, no quede en la impunidad y en el olvido.

Para el Estado mexicano, la mejor manera de afrontar su responsabilidad internacional por violar derechos humanos es a través del reconocimiento de los hechos, sus causas y las estructuras que los originaron, pero, sobre todo, mostrando su empeño y voluntad para trabajar al lado de Lydia, Christian, Víctor, y Jesús, así como de todas y cada una de las víctimas de violaciones a derechos humanos cometidas en este país.

VI. Bibliografía

Shaw Malcom N., *International Law*, 6a. ed, Cambridge University Press, 2008.

Beristáin, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación, Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 2010.

Casal H. Jesús María, *Los derechos humanos y su protección* (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales), Caracas, 2008.

A veinte años de Ciudad Juárez: Contraste de resultados de la visita del 2003 del Comité CEDAW y la resolución del 2017 del caso Pilar Argüello Trujillo vs. México

Gretha Jimena Vilchis* y Anel Ortega**

SUMARIO: I. Introducción. II. Informe CEDAW/C/2005/OP8/MEXICO; III. Comunicación 75/2014; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

I. Introducción

El reconocimiento legal, en la segunda mitad del siglo XX, de valores jurídicos fundamentales como la dignidad y autonomía, llevó a cuestionar la exclusión de la protección de los derechos humanos de ciertos grupos de personas, entre ellos las mujeres (Fredman, 2018, p. 32). Asimismo, en el marco de los Estados constitucionales, los derechos humanos, sin duda, modificaron las nociones de justicia (Atienza, 2007, pp. 149 y 160); sin dejar de lado las críticas feministas a la teoría del derecho misma y a sus instituciones (Jaramillo, 2009, pp. 122-126), que enriquecieron las nociones de capacidad, igualdad y libertad, a tal grado que en los regímenes democráticos actuales no pueden disociarse del ejercicio de los derechos de las mujeres.

* Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana. Profesora de la cátedra “Discriminación y Violencia contra las Mujeres” en la Facultad de Derecho de la UNAM. Socia fundadora de Reconcilia DH.

** Maestra en Derechos Humanos, Derecho Humanitario y organizaciones de la sociedad civil por la Universidad de Estrasburgo. Directora de Litigio Estratégico del IFDP del CJF. Profesora de asignaturas en la Facultad de Derecho de la UNAM.

La prohibición absoluta de la discriminación y los derechos de igualdad ante la ley, han adquirido dimensiones particulares más allá de la prohibición de discriminación por motivos de sexo o género. Particularmente, se busca que las garantías procesales, judiciales, la adopción de medidas temporales y la armonización del derecho interno se realicen todas sin discriminación, libres de violencia o de estereotipos, con perspectiva de género (Tramontana, 2011, p. 144) e interseccionalidad; incluyendo la determinación de aspectos adicionales de protección reforzada al momento de cumplir con los deberes generales de protección, y garantía de los derechos en casos de mujeres.

Todos estos aspectos teóricos y pragmáticos encuentran su fundamento en las aportaciones normativas de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su posterior interpretación e implementación. De ahí que podamos afirmar que esta Convención es el instrumento universal referente sobre los derechos humanos de niñas, adolescentes y mujeres.

Si bien, la Convención cristalizó la protección específica de las mujeres en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y dio una respuesta particular a la *problemática de género*, en un segundo momento, la transversalización de la perspectiva de género nace de la convicción de que los instrumentos específicos son insuficientes por sí solos para garantizar la efectiva salvaguarda de los derechos de las mujeres (Tramontana, 2011, pp. 143-144); por ello, es fundamental la interpretación y aplicación extensiva de los derechos que ha realizado el Comité para la eliminación de la discriminación para la mujer.

Como resultado de la aprobación de la Convención, se logró impulsar el respeto, la promoción y la garantía de los derechos humanos de las mujeres alrededor del mundo. No obstante, a pesar del avance significativo hacia la igualdad de género, persisten fenómenos sistémicos, como la discriminación y los diferentes tipos de violencia contra las mujeres, que

no sólo vulneran su derecho a la igualdad, a la integridad personal y la vida misma, sino que afectan el ejercicio de otros derechos como a la educación, al trabajo, a la participación política, a la salud o a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos.

Esta situación estructural, arraigada en culturas y prácticas sociales basadas en estereotipos y roles en los que persiste una idea de sumisión, control o dominio de las mujeres, puede llegar a ocurrir en escenarios de crisis en los sistemas de justicia de los países, generando contextos de impunidad en los que las mujeres no logran acceder a la justicia, ni remediar las violaciones a sus derechos cometidas por particulares o por agentes estatales, ya sea por barreras normativas o por malas prácticas jurídicas, lo que perpetúa la discriminación, la violencia, o justifica el privarlas del goce de sus derechos.

El Comité CEDAW ha dado cuenta de estas problemáticas y retos pendientes mediante de sus diferentes resoluciones, como son los informes periódicos de los Estados parte, las investigaciones sobre casos graves o sistemáticos de violaciones a los derechos protegidos por la convención, las comunicaciones y las recomendaciones generales.

El presente documento analiza dos resoluciones del Comité CEDAW dirigidas a México, emitidas hace diecisiete y cuatro años respectivamente. La primera es el informe derivado de la visita al país para investigar la desaparición y muerte de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua (CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO) que aborda aspectos documentados desde el año 1993; la segunda es la decisión recaída a la comunicación 75/2014 sobre el caso del feminicidio de Pilar Argüello Trujillo ocurrido en el año 2012 y la respuesta del Estado mexicano ante dicho crimen (CEDAW/C/67/DR/75/2014).

Si bien, ambas resoluciones son sustancialmente diferentes por cuanto derivan de facultades y procedimientos distintos, lo cierto es que ambas

tienen puntos en común sobre los contextos, patrones, fenómenos descritos y, especialmente, respecto a las observaciones formuladas y la respuesta del Estado frente a la vulneración de los derechos humanos de las mujeres, aspectos que serán abordados en las consideraciones finales de este artículo.

II. Informe CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO derivado de la visita del Comité a Ciudad Juárez, Chihuahua

En el año 2002, con fundamento en el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención, dos organizaciones civiles asentadas en Nueva York y en Ciudad Juárez solicitaron una investigación por violaciones graves a derechos humanos, en seguimiento a las observaciones realizadas por el Comité al informe periódico del país del mismo año, en el que ya se había hecho un pronunciamiento sobre la *aparente falta de conclusiones en investigaciones sobre casos de homicidios de mujeres*, así como por la no identificación y enjuiciamiento de los perpetradores de los crímenes (CEDAW, 2005, §3).

El procedimiento incluyó visitas *in situ* a la Ciudad de México, las ciudades de Chihuahua y Ciudad Juárez, como parte de una investigación confidencial (de conformidad con el artículo 8.2 del Protocolo y 86 de su reglamento) que fue acordada en julio de 2003 durante el 29o. periodo de sesiones; habiéndose designado a dos integrantes de dicho Comité, María Yolanda Ferrer Gómez y María Regina Tavares da Silva, con motivo de la invitación que el gobierno mexicano extendió para cooperar y facilitar dicha visita, que se realizó en octubre de 2003.

En julio de 2004 durante la 31a., sesión en el Comité CEDAW, tuvo por concluida la investigación sobre México. La primera parte del documento contiene el Informe del Comité, resultados y recomendaciones; la segunda, las observaciones del Gobierno de México sobre esos resultados y recomendaciones.

1. Aspectos principales del informe

El informe da cuenta del contexto de desapariciones y homicidios de mujeres en Chihuahua, ocurridos durante la década de los años noventa, particularmente en Ciudad Juárez. Según el documento, entre los factores documentados que favorecieron la situación de violencia contra las mujeres, se encontraron aspectos de migración ilegal, crimen organizado, narcotráfico, aspectos demográficos y económicos que cambiaron la dinámica de convivencia entre hombres y mujeres, rompiendo el tejido social y normalizando la violencia que perjudicaba a toda la población en su conjunto (CEDAW, 2005, §§23 a 25), que terminó por afectar de manera desproporcionada a las adolescentes y mujeres.

En este contexto, se identificó una cultura de impunidad que se había enraizado en el lugar, lo que permitió y fomentó graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres: secuestros, desapariciones, violaciones sexuales, mutilaciones y asesinatos, que ocurrieron "en gran escala" durante la última década, identificándose el año 1993 como el punto de inflexión del fenómeno. Además, se reconoció que la violencia sufrida por las mujeres también presentaba aspectos específicos, caracterizados por el odio y la misoginia (CEDAW, 2005, §26).

El documento señala que la información sobre las desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez provino, principalmente, de denuncias de las organizaciones de la sociedad civil que incluso aportaron información previa al año 2002, cuando se presentó la petición de investigación. El Comité reconoció que esas denuncias permitieron visibilizar el problema en el ámbito internacional, lo que llevó al gobierno mexicano a tomar acciones para atender los llamados de diferentes organismos multilaterales; por ejemplo, la visita de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en 1999, y la vista de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres y del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de jueces y abogados en 2001, que se pronunciaron so-

bre los homicidios y su impunidad; así como la visita de la Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2003, que resultó en la emisión de un informe especial con motivo de la visita a Ciudad Juárez, además de las propias recomendaciones en 2002 del Comité CEDAW al quinto informe del país (CEDAW, 2005, §§6, 30, 31 y 32).

De acuerdo con lo alegado por el Estado mexicano, los crímenes en Ciudad Juárez tenían móviles diversos, como la violencia doméstica e intrafamiliar, el narcotráfico, crímenes pasionales, riña, robo, venganza y móvil sexual. Sin embargo, el informe destaca que, en cerca de un tercio de los casos, se observó un componente de violencia sexual (de violación, abuso, tortura o mutilación), características similares entre las víctimas (sexo, edad, condiciones de pobreza, eran trabajadoras o estudiantes), dinámicas de comisión (rapto o secuestro, para luego asesinarlas o desaparecerlas) y de abandono de los cuerpos en espacios públicos. Además, según el Comité, existieron inconsistencias en las cifras referidas de víctimas, pues el Instituto Chihuahuense de la Mujer refirió conocer 90 casos, la Fiscalía Especial y el Delegado de la ex Procuraduría General de la República en Ciudad Juárez mencionaban 93 casos, las organizaciones no gubernamentales informaron de 98 casos, el mismo Comité CEDAW refirió haber recibido información de entre 320 y 359 casos hasta ese momento, mientras que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) denunció 4,500 casos (CEDAW, 2005, §§37, 38, 61, 63-65, y 73).

El Comité fue claro en indicar que la respuesta de las autoridades frente a los asesinatos, desapariciones y otras formas de violencia contra las mujeres, fue "muy deficiente, especialmente en los primeros años de los noventa". Sin embargo, al 2004 habría observado mejoras en la procuración de justicia, aunque limitadas, y cuestionó la eficacia de la justicia, pese observar que en apariencia las investigaciones se procesaban con más rapidez y seriedad en ese momento. Además, el Comité dio cuenta de que la situación procesal de esas investigaciones no era clara: documentó obstrucciones, retrasos en la búsqueda de mujeres desapare-

cidas, identificó fallas en la preservación de escenas, destrucción de evidencias, falsificación de pruebas, negligencias, utilización de tortura para obtener confesiones y culpables, sustracción de hojas de los expedientes, presión y hostigamiento a las familias, defensores y organizaciones, e incluso prohibición de abrir los sarcófagos en los que se entregaron algunos cuerpos (CEDAW, 2005 §§40, 43, 72, 87 y 88). Aunado a ello, el Comité remarcó como una de las deficiencias ministeriales más graves, que los cuerpos nunca fueron encontrados como parte de las investigaciones, sino porque las personas los hallaban en forma espontánea al transitar (CEDAW, 2005, §69).

El Comité calificó los hechos de "crímenes de género" tolerados con "absoluta indiferencia" por parte de las autoridades, destacando que algunos funcionarios llegaban a referir que las *desaparecidas* en realidad se habían ido con sus novios o a Estados Unidos, y en el caso de las *fallecidas*, se culpaba a las víctimas por lo ocurrido. Además, el Comité manifestó gran preocupación por el hecho de que estas graves y sistemáticas violaciones de los derechos de las mujeres se hubiesen mantenido durante más de diez años y expresó su consternación debido a que, al momento de la visita para elaborar el informe, no se había logrado erradicar la violencia, sancionar a los culpables de los crímenes y prestar la ayuda necesaria a los familiares de las víctimas (CEDAW, 2005 §§66, 67, 74 y 260). Aunado a ello, el informe destacó que las autoridades estatales y municipales nunca aceptaron iniciar procedimientos de responsabilidad administrativa contra diversos funcionarios de la entonces Procuraduría General de Justicia del Estado (CEDAW, 2005, §§146-148).

Por ello, el Comité consideró que había faltas graves en el cumplimiento de los compromisos asumidos con la ratificación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, debido a la persistencia y tolerancia de la violación de los derechos humanos de las mujeres, al mantenerse en forma generalizada y sistemática la violencia de género y los crímenes de asesinatos y desapariciones de mujeres (CEDAW, 2005, §263).

Derivado de que el Comité indicó que no se trataba de casos aislados, sino de "una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en costumbres y mentalidades" (CEDAW, 2005, §159), concluyó que los hechos sí se trataban de violaciones graves y sistemáticas de conformidad con las disposiciones de la Convención, de la Recomendación No. 19 y de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (CEDAW, 2005, §259). Por tanto, el informe incluyó recomendaciones de carácter general, en materia de investigación de los crímenes, sanción de los responsables, prevención de la violencia, garantías de seguridad, así como de promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres (CEDAW, 2005 §§263 a 294).

2. Observaciones del Gobierno de México sobre los resultados y recomendaciones

En respuesta a las observaciones sobre los resultados y recomendaciones del informe del Comité CEDAW, el gobierno mexicano insistió en que, pese a las fallas en el sistema de justicia, se descartaba que detrás de los hechos de violencia contra las mujeres —particularmente en Ciudad Juárez— hubiera una política de Estado particular de discriminación hacia las mujeres.

El gobierno mexicano destacó que, desde que México firmó la Convención y posteriormente su Protocolo, se implementaron "diversas medidas legislativas, institucionales, de políticas públicas e inversión de recursos para promover e impulsar el empoderamiento de las mujeres, su desarrollo pleno y el disfrute de sus derechos humanos, tanto a nivel nacional como a nivel local en Ciudad Juárez" (CEDAW, 2005, §81).

Además, en sus observaciones, el gobierno mexicano señaló que el origen de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez eran los "arraigados patrones culturales de discriminación" y reconoció que los homicidios representan un atentado a los derechos humanos de las mujeres; atribuyó la agudización del problema a la "falta de capacidad humana y financiera" de las autoridades. No obstante, la respuesta del gobierno

mexicano enfatizó que las fallas señaladas "han venido superándose y que desde hace algunos años se da mayor seguimiento a las investigaciones, se han invertido importantes recursos y se realizan actividades de política pública cuyo objeto es impulsar la construcción de una cultura de equidad" (CEDAW, 2005, §81).

En cuanto a las medidas que el gobierno mexicano presentó como avances en la atención de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, destacó algunas acciones para responder a esta situación con el apoyo de los organismos internacionales; acciones en términos de promoción de los derechos humanos, desarrollo social, en materia de investigación y de procuración de justicia.

Con respecto a los avances logrados con apoyo de organismos internacionales, el gobierno mexicano destacó la instalación de una Fiscalía Especial Estatal para Atender los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez (FEIHM), que, según los datos presentados, permitió la identificación, enjuiciamiento y sanción de los responsables en 45.72% de los casos. Cabe mencionar que las expertas del Comité señalaron que numerosas personas ocuparon la titularidad de esa fiscalía en muy pocos años, lo cual interrumpía la continuidad en las investigaciones (CEDAW, 2005, §49).

Sobre los avances en la promoción de los derechos humanos, se mencionó que el gobierno de Chihuahua creó, en 2003, el Instituto Chihuahuense de la Mujer (ICHIMU), en respuesta a varias de las recomendaciones emitidas por órganos internacionales. El mandato del instituto, entre otros aspectos, era "fomentar la cultura de la no violencia para eliminar todas las formas de discriminación" (CEDAW, 2005, §§51-52).

Para cumplir con este mandato, se informó que el Instituto diseñó e implementó acciones para prevenir y remediar la violencia contra las mujeres, por ejemplo: se creó un programa de apoyo a los familiares directos de las víctimas de homicidios, se fomentó la coordinación intersectorial de las diversas dependencias de gobierno, se impulsó la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2003

(ENDIREH), se llevaron a cabo campañas de sensibilización y el Programa Estatal de Prevención a la violencia intrafamiliar; se estableció la Red de Atención a la Violencia Familiar y el proyecto de prevención del delito "Seguridad y Vigilancia"; se llevaron a cabo recorridos continuos en cuadrantes definidos, con énfasis en maquiladoras, unidades y terminales del transporte público y se realizaron entrevistas con la ciudadanía para identificar retos y desafíos del ICHIMU (CEDAW, 2005, §§52-55).

Esta sección del informe también incluyó un apartado de las acciones reportadas por el gobierno federal, en las que se destacó la creación, en junio de 2003, de la Subcomisión de Coordinación y Enlace para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, integrada por autoridades federales con capacidad de proporcionar apoyo y recursos para atender la situación de las mujeres en Ciudad Juárez (CEDAW, 2005, §56).

Además, el 30 de enero de 2004, la Procuraduría General de la República estableció la Fiscalía Especial para la Atención de los delitos relacionados con los homicidios de mujeres en el Municipio de Ciudad Juárez, Chihuahua, con el mandato de investigar y perseguir los delitos relacionados con los homicidios y desapariciones de mujeres en el Municipio de Juárez en Chihuahua, de competencia federal (CEDAW, 2005, §67).

Como se mencionó, la evaluación del Comité destacó inconsistencias en las cifras de mujeres asesinadas y desaparecidas. En respuesta a esta situación particular, el gobierno mexicano señaló que contaba con un "Programa de Atención a Denuncias de Mujeres Desaparecidas", para determinar el número de casos de mujeres presuntamente desaparecidas, "eliminar la especulación y contar con información confiable y precisa respecto a denuncias de mujeres desaparecidas" (CEDAW, 2005, §71). Según estos datos, de 1993 a marzo de 2004, se presentaron 4,454 reportes por desaparición, de los cuales, solo 41 se encontraban vigentes, ya que 4,413 mujeres ya habían sido encontradas.

Finalmente, el gobierno de México señaló que el informe de las expertas del Comité CEDAW no había sido realizado con rigor analítico y que hubiera sido deseable tener mayores elementos sobre las razones que motivaron sus recomendaciones (CEDAW, 2005, 880).

III. Comunicación No. 75/2014, Pilar Argüello Trujillo

La resolución CEDAW/C/67/DR/75/2014 del 3 de agosto de 2017, adoptada en el marco del 67o., periodo de sesiones del Comité, contiene el dictamen realizado a la comunicación presentada el 1 de agosto de 2014 y la decisión recaída el 21 de julio de 2017.

1. Hechos del caso

Pilar Argüello Trujillo, de 20 años de edad, fue encontrada sin vida el 3 de septiembre de 2012 en un espacio público en el Municipio de Coscomatepec, Veracruz; el cuerpo se encontró con señales de violencia sexual, lesiones degradantes y signos de indefensión. Es importante destacar que el crimen ocurrió en un contexto de altos índices de violencia contra las mujeres, en el país y en la entidad en cuestión.

Derivado de la investigación inicial, se identificó como posible autor de los hechos al menor identificado como A.R.M., quien fue detenido y transferido en dos ocasiones para su investigación. Primero fue llevado ante el Ministerio Público especializado en responsabilidad juvenil y conciliación de Huatusco; después, fue transferido al agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado de Responsabilidad Juvenil de Palma Sola, en el Municipio de Alto Lucero.

Posteriormente, fue sometido a juicio ante la jurisdicción de menores, acusado del delito de homicidio calificado, pues a pesar de que al momento de los hechos ya se encontraba vigente el tipo penal de feminicidio, legalmente no es posible formular acusación con base en ese delito en contra de menores de 18 años.

El 3 de noviembre de 2012 fue absuelto por la jueza interina del Juzgado de Menores, al no existir pruebas irrefutables de su culpabilidad. El agente del Ministerio Público especializado en adolescentes presentó un recurso de apelación, alegando que no se habían valorado adecuadamente las pruebas presentadas durante el juicio. Sin embargo, la sentencia fue confirmada por la Sala de Responsabilidad Juvenil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, que realizó un nuevo análisis de las pruebas y confirmó que ninguno de los testimonios era prueba firme, directa y categórica; además, decidió que la reconstrucción de los hechos practicada por el Ministerio Público carecía de valor probatorio por haberse realizado antes del juicio oral y no durante el mismo.

Frente a esta decisión, el 23 de octubre de 2013, la Sra. Reyna Trujillo (madre de Pilar) presentó un recurso de amparo ante el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y del Trabajo del Séptimo Circuito en Xalapa, en el que alegó que se habían vulnerado los principios del debido proceso y equilibrio procesal de las partes, ya que ella no fue notificada personalmente de la sentencia absolutoria recaída. El 12 de noviembre su demanda fue desechada por haber sido presentada en forma extemporánea, por lo que el 3 de diciembre de 2013 interpuso el recurso de queja correspondiente, cuya resolución confirmó que el amparo se había presentado fuera de plazo.

2. Comunicación ante el Comité CEDAW

El 1o de agosto de 2014, Reyna Trujillo y Pedro Argüello Morales, padres de Pilar, presentaron una comunicación¹ ante el Comité CEDAW en relación con la falta de investigación y acceso a la justicia en el esclarecimiento del asesinato de su hija. En este sentido, señalaron que el Estado

¹ De conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité CEDAW está facultado para recibir y considerar comunicaciones presentadas por personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención.

mexicano violó los artículos 1 (prohibición de discriminación), 2 (adopción de medidas), 3 (garantía de los derechos humanos), 5 (funciones estereotipadas y prejuicios) y 15 (igualdad ante la ley) de la Convención, derivado de que no se les permitió participar en el procedimiento, no era posible formular acusación por el delito de feminicidio cuando el autor era menor de edad, porque el Ministerio Público no aportó pruebas adecuadas para acreditar la responsabilidad del procesado y eso motivó que el juzgado determinara que el delito no fue debidamente probado, además de que refirieron no saber leer ni escribir, aspecto que, consideraban, los colocó en una situación de vulnerabilidad porque impidió que ejercieran sus derechos y velaran por sus intereses, además de estimar que no contaron con recursos judiciales adecuados y efectivos por el desechamiento de su recurso de amparo, aspectos que en lo global, estimaban, condujo a la impunidad del caso.

En particular, refirieron que la investigación no se llevó a cabo con debida diligencia y carecía de perspectiva de género, al no tener en cuenta elementos y características de la violencia de género en la muerte de Pilar.

3. Observaciones del Estado parte a la comunicación

En relación con la admisibilidad, el Estado mexicano desestimó la comunicación, ya que sostuvo que no hubo un agotamiento de recursos internos, puesto que el amparo fue presentado fuera del plazo previsto en la ley. Asimismo, sostuvo que la interpretación de la ley, el procedimiento y la valoración de las pruebas son funciones que corresponden a la jurisdicción interna, por lo que no correspondía al Comité volver a evaluar las conclusiones fácticas y las pruebas practicadas por las autoridades de un Estado, salvo que las acciones del Estado fuesen manifiestamente arbitrarias o constituyesen denegación de justicia, lo que el Estado consideraba que no era posible concluir del proceso penal contra A.R.M.

Respecto a las observaciones de fondo, México refirió que los hechos descritos en la comunicación no constituían una violación de la CEDAW,

ya que no existió participación directa de agentes estatales en el homicidio de Pilar. Asimismo, indicó que no existían pruebas fehacientes de que Pilar Argüello Trujillo corriera un riesgo potencial concreto antes de perder la vida. Menos aún existían indicios de que el Estado mexicano hubiese tenido conocimiento de la situación en la que se encontraba la víctima momentos antes de la violencia perpetrada en su contra, por lo que solicitó que el Comité se limitara a analizar si el Estado actuó con la debida diligencia durante la investigación de dicho acto de violencia.

Refirió que se cumplió con el debido proceso, se agotó la principal línea de investigación sobre la responsabilidad de A.R.M. y la determinación a la que llegaron los tribunales mexicanos se basó en las reglas y los principios que rigen las leyes penales, no en una decisión basada en estereotipos de género o en discriminación en contra de la mujer o sus familiares.

Adicionalmente, el Estado indicó que si bien, el Comité CEDAW podía evaluar el proceso seguido por el Estado contra A.R.M., no así su resultado. En ese tenor, sostuvo que el hecho de que el procesado no fuese declarado culpable del homicidio de Pilar Argüello Trujillo no le generaba la responsabilidad internacional; reiterando que se habían implementado legislaciones, políticas y protocolos para abordar la eliminación de la violencia contra las mujeres con un enfoque sistemático, transversal y coordinado.

4. Deliberación del Comité CEDAW

A. Admisibilidad

Atendiendo a los requisitos establecidos en el Protocolo Facultativo de la Convención, se indicó que no existía litispendencia; respecto al agotamiento de recursos internos, el Comité reconoció el retraso en la interposición del recurso de amparo, por lo que tuvo por no cumplido el requisito de agotar los recursos internos, enunciado en el artículo 4.1 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, esa parte de la comunicación se declaró inadmisibile.

No obstante, en cuanto a la alegación en torno a la falta de investigación del asesinato de Pilar Argüello, el Comité observó que tras la absolución del presunto perpetrador, el Estado no indicó haber continuado con la investigación ni haber realizado acciones para esclarecer los hechos y llevar a los posibles autores ante la justicia. Consecuentemente, el Comité consideró la comunicación admisible, pero sólo en relación con dichas alegaciones.

En ese tenor, el Comité consideró que la comunicación fue fundada respecto a la falta de medidas adicionales por parte de las autoridades nacionales para aclarar las circunstancias que rodearon el homicidio de Pilar Argüello Trujillo y establecer la responsabilidad penal correspondiente, por lo que era admisible con arreglo al artículo 4, párrafo 2 c) del Protocolo Facultativo.

Por ello, se admitió la comunicación respecto a las presuntas violaciones de los artículos 1, 2, 3, 5 y 15 de la CEDAW.

B. Examen de fondo

En primer lugar, respecto al contexto de violencia contra las mujeres el Comité refirió que:

[L]e preocupan las deficiencias y las diferentes definiciones del crimen de feminicidio en los códigos penales locales, y expresa su profunda preocupación por los números elevados y cada vez mayores de feminicidios cometidos en varios estados, como Chiapas, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, el Estado de México, Veracruz y Quintana Roo, así como en México, D.F. y Ciudad Juárez. También le preocupan las inexactitudes en los procedimientos para registrar y documentar los asesinatos de mujeres, que menoscaban la adecuada investigación de los casos e impiden que las familias sean notificadas puntualmente y que se haga una evaluación más completa y fiable del feminicidio [CEDAW, 2017 §9.2].

Igualmente, refirió su preocupación por los pocos casos de violencia contra las mujeres que se notifican a las autoridades, ya que las mujeres temen las represalias y no confían en las autoridades, así como la falta de protocolos normalizados para investigar y enjuiciar los casos de violencia contra la mujer, que dan como consecuencia la impunidad persistente en los actos de violencia contra las mujeres, haciendo alusión a que ello habría sido señalado ya, incluso, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso González y otras (CEDAW, 2017, §9.2).

Reiteró que, en efecto, la obligación del Estado de investigar delitos es una obligación de medios y no de resultado, pero estimó que, en este caso, México no demostró haber hecho todo lo posible por cumplir sus obligaciones (CEDAW, 2017, §9.6).

En ese sentido, reiteró que era evidente que tras la absolución de la persona inicialmente acusada, no se realizó ninguna actividad de investigación bajo nuevas líneas de investigación, ni se buscó aclarar las circunstancias del delito, identificar al responsable e imponer las sanciones penales que correspondieran, siendo que el Estado estaba obligado a proceder con la debida diligencia para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar los actos de violencia por motivos de género; por lo que recordó que los Estados pueden ser responsables de actos de agentes privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos de las mujeres o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas (CEDAW, 2017, §§9.3-9.5).

Por lo anterior, concluyó que el Estado mexicano no demostró haber adoptado todas las medidas necesarias, conforme al artículo 2 b) y c) y el artículo 5, en relación con el artículo 1 de la Convención, para actuar con la debida diligencia a fin de garantizar una investigación y un juicio por la muerte de Pilar, lo que habría motivado que el delito cometido en 2012 siguiera impune al 2017 y que los peticionarios de la comunicación fueran víctimas de denegación de justicia, vulnerando los derechos

de Pilar Argüello Trujillo, sin proceder a examinar la denuncia de las violaciones a los derechos de sus familiares por los mismos hechos.

C. Recomendaciones

A partir de lo antes señalado, el Comité CEDAW formuló las siguientes recomendaciones a México, tanto para el caso individual como en general al investigar asuntos de feminicidio:

- Reanudar la investigación del asesinato del Pilar Argüello Trujillo dentro de un plazo razonable, para identificar y eliminar los obstáculos *de jure* o *de facto* que han impedido aclarar las circunstancias del delito y la identificación de sus autores.
- Garantizar el funcionamiento de procedimientos adecuados (eficientes, imparciales e independientes) para investigar, enjuiciar y sancionar a los autores de actos de violencia contra la mujer, especialmente en los casos de feminicidio.
- Detectar y eliminar barreras estructurales que obstaculizan el funcionamiento del sistema de justicia y la investigación de los homicidios de mujeres por razón de género.
- Reforzar la implementación de programas de formación y capacitación de todos los agentes estatales —en especial, agentes policiales, fiscales y jueces— que participan en las investigaciones de casos de violencia contra la mujer, especialmente de feminicidio. En especial, verificar no sólo el cumplimiento de los aspectos técnicos de las investigaciones —para detectar la ineficacia y las deficiencias en el proceso de investigación—, sino también investigar las causas y las consecuencias de todas las formas de violencia contra la mujer.
- Garantizar el apoyo legal en el acceso a la justicia y a todas las garantías legales de protección a los familiares de las mujeres fallecidas como consecuencia de actos de violencia por razón de género.

IV. Conclusiones

En el caso de México, si bien la Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor, respectivamente, desde el 22 de abril de 1981 y el 16 de junio de 2002, la instrumentación efectiva de la CEDAW sigue siendo una tarea pendiente que, como observamos, ha advertido el Comité en las resoluciones reseñadas en el presente artículo, las cuales representan y transmiten claramente todas las preocupaciones relativas a los altos niveles de violencia que viven las mujeres en nuestro país y la impunidad que acompaña sus casos.

Las dos resoluciones (CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO y CEDAW/C/67/DR/75/2014) emitidas hace diecisiete y cuatro años, lamentablemente están unidas no sólo por el fenómeno de los feminicidios en un caso individual y en el contexto general del país, sino también porque trazan una línea en el tiempo que nos refiere, con triste objetividad, que fenómenos delictivos y sus complejidades de atención que estallaron en los años noventa siguen presentes en la actualidad. Los problemas identificados por el Comité CEDAW permanecen, a pesar del transcurso del tiempo, atravesando ya casi cuatro sexenios y múltiples reformas constitucionales y legales.

Como se observa, es evidente que las resoluciones del Comité CEDAW tienen los mismos puntos en común, no sólo sobre los hechos o fenómenos de violencias y feminicidios que motivaron sus pronunciamientos, sino también por la recurrencia en las violaciones a aspectos del debido proceso, la vulneración del deber de investigación y el acceso a la justicia en perjuicio de los familiares de las víctimas.

En este sentido, de las resoluciones del Comité podemos extraer la existencia del contexto, ya no sólo general, sino sistemático de la violencia contra las mujeres, que se refuerza por la impunidad característica de estos casos. Además, si sumamos a los extremos temporales probados

con ambas resoluciones, la información recabada y el análisis de los informes emitidos con motivo de las solicitudes de alerta de violencia de género (CNDH, 2017; CONAVIM, 2020), llegamos a la conclusión de que ese contexto y violaciones sistemáticas a los derechos de las mujeres, hoy día, es algo generalizado en el territorio mexicano.

Las resoluciones referidas también nos permiten observar las problemáticas de nuestro país en torno a la ausencia de un marco normativo penal armonizado, libre de prejuicios y estereotipos, que permita el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia y sus familias; en particular, como se visibilizó en el caso de Pilar, impactando la forma en que puede o no recabarse material probatorio y los alcances para presentar una acusación contra los perpetradores.

Además, no podemos olvidar que existen problemas técnico-jurídicos asociados a la diversidad de tipos penales, consecuencia de la concurrencia legislativa y de la facultad de cada entidad para emitir reformas a sus propios códigos penales locales, lo que permite que la tipificación de los delitos relacionados con la violencia de género pueda ser muy diferente entre cada entidad federativa o incluso que ciertas conductas sean consideradas un delito en algunos Estados mientras que en otros no lo es. Actualmente, a pesar de que existe cierta homogeneidad normativa, no hay una ley federal en materia de muertes violentas de mujeres que garantice que todos los asesinatos de mujeres tendrán el mismo tratamiento jurídico en México.

Claramente no basta con reformar el marco normativo, pues también se debe asegurar que existan investigaciones integrales que permitan la reconstrucción de los hechos desde una perspectiva de género; de tal manera que la no impartición de la justicia en un caso, si bien puede derivar de las deficiencias de las y los operadores de justicia penal, no les es completamente atribuible. El Comité había documentado la falta de protocolos y su aplicación como parte de las deficiencias del Estado mexicano a lo largo de los años, lo que impacta en la propia capacidad técnica del

personal ministerial para llevar a buen término las investigaciones a su cargo.

Entre las deficiencias en las investigaciones documentadas en las resoluciones del Comité CEDAW también se encuentran aquellas relativas a la estandarización de las intervenciones de los elementos policíacos y los servicios periciales con los que cuente o no el personal de investigación ministerial, lo que resulta en investigaciones limitadas con irregularidades en el aseguramiento de la escena, de la cadena de custodia de las pruebas, el desahogo de pruebas con métodos y análisis científicos que brinden elementos objetivos y certeza a las investigaciones. Lo anterior, en su conjunto, puede impedir o dificultar el acceso a la verdad para las víctimas y sus familiares, además de que puede obstruir la justicia, impidiendo que los responsables reciban la condena que les corresponde.

Por ello, al momento de la intervención judicial, las resoluciones del Comité CEDAW nos recuerdan que, si bien se debe guardar un equilibrio entre los derechos de las personas procesadas y atender al eje rector de la presunción de inocencia, no deben dejarse a un lado los alcances jurídicos de la protección reforzada que debe observarse en beneficio de las víctimas al impartir justicia con perspectiva de género. Si bien, en muchos de los casos no es posible corregir las irregularidades de la policía, peritos y ministerios públicos, lo cierto es que no se debe continuar invisibilizando la desigualdad y discriminación contra las mujeres víctimas durante el proceso penal; la cual se reproduce al emitir una sentencia que no realiza un examen a fondo para detectar posibles situaciones de desequilibrio de poder entre el agresor y su víctima, como consecuencia del género de la segunda, que no cuestiona la posible neutralidad de las pruebas presentadas y tampoco analiza oficiosamente la inconstitucionalidad del marco normativo aplicable, que no ordena *motu proprio* recopilar las pruebas necesarias para identificar el contexto de violencia o discriminación que ocurrió en un caso de privación de la vida de una mujer, ni pareciera que se haya realizado un examen profundo de las cargas estereotipadas utilizadas al emitir sus resoluciones, contraviniendo

incluso lo estipulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2020, p. 133).

Lo anterior se ve reflejado en investigaciones y decisiones que ignoran los pedimentos de las víctimas del delito. Ejemplo de esto son los padres de Pilar quienes, en efecto, vieron impedida su oportunidad para coadyuvar con las investigaciones, además de que se omitió hacer de su conocimiento la resolución recaída en el caso de su hija.

En este escenario, la justicia para las mujeres y sus familias, como se observa tanto en los casos de las muertes de mujeres en Ciudad Juárez como en el asesinato de Pilar Argüello Trujillo, no ha logrado ser impartida en forma completa ni mucho menos expedita.

A pesar de los esfuerzos del Estado mexicano para atender y erradicar la violencia contra las mujeres, permanece el contexto de violencia en su contra que se reproduce por la falta de una respuesta institucional que permita castigar a los responsables y brindar justicia y reparación a las víctimas.

La falta de un aparato robusto de investigación, procuración e impartición de justicia que responda a un contexto de violencia sistemático contra las mujeres en México persiste como deuda histórica, como dan cuenta las resoluciones analizadas.

Al día de hoy, si bien podemos encontrar algunos avances, continúa pendiente el fortalecimiento de estrategias encaminadas a la prevención primaria de violencia contra las mujeres como una prioridad del Estado mexicano, generar políticas que busquen cambiar las dinámicas sociales para generar una sociedad más igualitaria o las existentes aún no se han consolidado: si esto no ocurre, México seguirá respondiendo reactivamente a la epidemia de la violencia contra las niñas, adolescentes y mujeres, y seguirá acumulando sentencias y resoluciones internacionales en su contra.

V. Bibliografía

Atienza, M. (2007), *Introducción al Derecho*, 4a. reimp., México, Fontamara.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2005), 32 periodo de sesiones, *Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México*, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017), 67 periodo de sesiones, Comunicación núm. 75/2014, Dictamen del Comité, CEDAW/C/67/DR/75/2014.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017), *Diagnóstico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como integrante de los grupos de trabajo que dan seguimiento a los procedimientos de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres (AVGM)*, México, CNDH.

Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2020), *Seguimiento de los mecanismo de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres*, México, SEGOB CONAVIM.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009), *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009: excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, Sentencia de 28 de noviembre de 2018: excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

Cusak, S. (2013), *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*, UN Office of the High Commissioner for Human Rights.

Fredman, S. (2018), *Comparative Human Rights Law*, United Kingdom, Oxford University Press.

Jaramillo, I. (2009), "La crítica feminista al derecho", en Ávila Santamaría, Salgado y Valladares (comps.), *El género en el derecho: ensayos críticos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos OACNUDH UNIFEM, Ecuador, pp. 103-133.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020), *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, México, SCJN.

ONU Mujeres. (2015), *Un marco de apoyo a la prevención de la violencia contra la mujer*. Nueva York.

Tramontana, E. (2011), "Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José", *Revista IIDH*, vol. 53, pp. 141-181.

World Health Organization. (s. f.), *The ecological framework. Violence Prevention Alliance*. Recuperado 30 de junio de 2021, de «<https://www.who.int/violenceprevention/approach/ecology/en/>».

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Arturo Medina Vela vs. México

Diana Sheinbaum* y Ezequiel Mercurio**

SUMARIO: I. Introducción; II. Los hechos presentados ante el Comité; III. La cuestión de fondo: los conceptos de violación; IV. A modo de conclusión: ¿Cómo incorporar el enfoque social y de derechos humanos de discapacidad en la justicia penal?; V. Bibliografía

I. Introducción

En el año 2001, el Estado mexicano propuso en el seno de las Naciones Unidas la elaboración de un tratado internacional en torno a los derechos de las personas con discapacidad. Dicha propuesta fue bienvenida y para cumplir con el objetivo propuesto se conformó un comité especial que trabajó durante cinco años con los Estados partes y organizaciones de personas con discapacidad en la elaboración de un texto. Finalmente, el 13 de diciembre del año 2006 fue aprobada por la Asamblea General, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención); el día de su apertura a firma, 84 países ratificaron el instrumento, entre ellos México.

* Coordinadora del Programa Discapacidad y Justicia de la organización civil Documenta, análisis y acción para la justicia social.

** Jefe del Departamento de Psiquiatría del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación de Argentina.

Con la ratificación de la Convención, el Estado mexicano se comprometió, entre otras cosas, a "adoptar todas las medidas pertinentes para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y que interfieran en el ejercicio efectivo de sus derechos" (Convención, art.4). La Convención, como se ha mencionado, no creó nuevos derechos humanos. Su propósito fue reconocer que los tratados internacionales existentes hasta entonces no habían sido suficientes para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad e impulsar su inclusión en la sociedad en igualdad de condiciones que las demás personas (Palacios, 2008, pp. 270-272). De ahí la necesidad de adoptar un instrumento jurídicamente vinculante que estableciera las obligaciones jurídicas de los Estados de eliminar las formas de discriminación y exclusión y tomar las medidas necesarias para asegurar el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y promover el respeto de su dignidad intrínseca.

La supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención es responsabilidad de un Comité integrado para estos efectos. Se trata de un órgano independiente conformado por 18 personas expertas. Además de la revisión de los informes periódicos presentados por los Estados sobre las medidas para dar cumplimiento a la Convención, y la elaboración de sugerencias y recomendaciones derivadas de dicha revisión, al Comité también le compete recibir denuncias individuales en casos en los que se alegue que los Estados han infringido sus obligaciones en virtud de la Convención. Es el Protocolo Facultativo el instrumento que establece los mecanismos de denuncias y de investigación que da la competencia al Comité para examinar las violaciones a cualquiera de los derechos consagrados en este tratado, siempre que la persona denunciante haya agotado los recursos en el ámbito nacional.

El 6 de septiembre de 2019, el Comité emitió su primer dictamen sobre una denuncia presentada por un ciudadano mexicano (CDPD, 2019). Se trata del caso de Arturo Medina Vela, en el cual determinó la respon-

sabilidad del Estado mexicano por la violación de sus derechos y el incumplimiento de sus obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de la Convención.

Este dictamen constituye una resolución histórica por varias razones. En principio, como se ha señalado, es el primer fallo que emite este Comité sobre un caso que atañe a México. En segundo lugar, de la jurisprudencia sobre la que ha resuelto este organismo internacional,¹ el caso Medina Vela constituye uno de los pocos que dan cuenta de la discriminación y las diversas barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad, particularmente intelectual y psicosocial, en el sistema de justicia penal y de la sistemática privación de la libertad a la que son sujetos en razón de su discapacidad.

Lo anterior resulta relevante dada la prevalencia en el ámbito penitenciario de esta población. Los informes realizados al respecto dan cuenta de que las personas con discapacidad están sobrerrepresentadas en espacios de privación de la libertad. Aunque las estadísticas muestran que a nivel mundial el 15% de la población vive con una condición de discapacidad, en muchos países más del 50% de la población penitenciaria tiene una discapacidad (Relatora sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2019, párr. 13).

Aunque se trata de un caso individual, las recomendaciones del Comité dirigidas al Estado mexicano son un precedente que trasciende el ámbito nacional en la medida en que ponen en tela de juicio figuras del derecho penal, en concreto, la inimputabilidad y las medidas de seguridad, que no son exclusivas de la legislación mexicana, sino que forman parte de los códigos penales de otros países de la región latinoamericana y del mundo (Documenta, 2017).

¹ La jurisprudencia del Comité se encuentra disponible en la base de datos en la siguiente página web: «<https://juris.ohchr.org/>».

De esta manera, el dictamen del Comité constituye un nuevo punto de inflexión para pensar en el impacto del enfoque de derechos humanos y particularmente de la Convención sobre las ciencias penales y la procuración e impartición de justicia en casos que involucran derechos de personas con discapacidad con el ánimo de promover acciones encaminadas a saldar las deudas pendientes en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de los Estados con respecto a garantizar la igualdad y no discriminación frente a las cortes y los tribunales.

El caso de Arturo Medina es uno de los miles de casos que muestran la realidad a la que se enfrentan las personas con discapacidad y que ven cuestionada su capacidad de comprensión y volición en el sistema de justicia penal, así como las graves consecuencias que esta determinación tiene no sólo sobre su participación en el proceso penal, sino también sobre su libertad.

Tomando como punto de partida el caso específico y el dictamen del Comité, en las siguientes páginas se realizará una breve presentación de los hechos para posteriormente profundizar en tres aspectos torales de la resolución: i) la falta de accesibilidad que enfrentan las personas con discapacidad en el sistema de justicia, ii) el proceso para inimputables y el cuestionamiento implícito que conlleva su capacidad jurídica; y iii) el impacto de la inimputabilidad y las medidas de seguridad sobre los derechos de las personas con discapacidad a la luz de los estándares internacionales.

II. Los hechos presentados ante el Comité

El 14 de septiembre de 2011, Arturo fue detenido por la policía y acusado de haber robado un vehículo, de acuerdo con imágenes capturadas por cámaras de seguridad instaladas en el lugar donde se encontraba el mismo.² Tras su detención fue remitido a la Agencia del Ministerio

² La información contenida en esta sección fue retomada de: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo

Público. Horas después, la madre de Arturo se presentó en la fiscalía y declaró que Arturo tenía una discapacidad y que no sabía manejar. En ese momento, la versión de los hechos fue modificada, indicando que había robado el auto empujándolo y no manejando. Las supuestas imágenes capturadas por las cámaras de seguridad nunca fueron presentadas como parte de las pruebas.

Tras la documentación presentada por la madre de Arturo que acreditaba su discapacidad, el agente del Ministerio Público solicitó se realizara una valoración psiquiátrica. Un perito médico forense dictaminó que Arturo presentaba un trastorno social de la personalidad y un probable retraso mental superficial y señaló que por esas razones "no es apto para declarar".

Dos días después de su detención, el agente del Ministerio Público determinó ejercer la acción penal en contra de Arturo y ordenó su detención en el Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial (CEVAREPSI) ubicado en la Ciudad de México.

El juez penal que conoció del caso de Arturo resolvió, con base en la valoración psiquiátrica, declararlo inimputable y sujetarlo al procedimiento penal respectivo. Asimismo, ordenó que se designaran peritos en psiquiatría para examinar el grado de inimputabilidad del autor. Dicho examen concluyó que Arturo "presenta una discapacidad mental permanente que le impide comprender el carácter antijurídico de sus acciones y declarar ante las autoridades jurídicas" y que el autor "requería de tratamiento médico psiquiátrico de forma permanente, estrecha y una adecuada vigilancia." (CPDP, 2019, párr. 2.4)

Facultativo, respecto de la comunicación núm. 32/2015, 6 de septiembre de 2019. CRPD/C/22/D/32/2015. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F22%2FD%2F32%2F2015&Lang=en».

A lo largo del proceso penal, Arturo no tuvo la posibilidad de declarar, no se le informó lo que estaba sucediendo ni se le notificó que había sido declarado inimputable ni las consecuencias que dicha calidad acarrearía. Judith, la madre de Arturo, solicitó la revocación del defensor de oficio y designó abogados particulares para su defensa. Sin embargo, el juez resolvió denegar dicha petición argumentando que la madre no era la tutora legal dado que Arturo era mayor de edad y no había sido declarado incapaz jurídicamente.³ En estas circunstancias, Arturo presentó un escrito designando por cuenta propia a un nuevo defensor, pero el juez denegó nuevamente dicha petición.

Un mes después de su detención, Judith solicitó que Arturo le "fuera entregado" argumentando que ella se haría cargo de su cuidado, tratamiento y vigilancia, con base en el artículo 63 del Código Penal del Distrito Federal (en adelante CPDF) que establece la posibilidad de entregar al inimputable a sus familiares. Sin embargo, el juez negó dicha petición señalando que no se había demostrado la forma de tratamiento ni la manera en que se llevaría a cabo la vigilancia por parte de la madre.

El 5 de diciembre, casi tres meses después de la detención, el juez emitió una sentencia condenatoria por el delito de robo e impuso una medida de seguridad por una duración de cuatro años en el CEVAREPSI. Además, estableció que una vez finalizada dicha medida, el autor tendría que ser puesto bajo la custodia de su familia, y en caso de no tenerla, de las autoridades de salud o de alguna institución asistencial.

Esta sentencia no fue notificada a Arturo, únicamente a su defensor, quien no apeló ni informó a Arturo ni a su madre de la resolución que declaraba ejecutoriada la sentencia. Cuando Judith tuvo conocimiento de

³ Esto se refiere a que Arturo no había sido sujeto a un juicio de interdicción mediante el cual se designara a su madre como tutora.

la resolución judicial, intentó de nueva cuenta obtener el externamiento de Arturo con base en el mismo argumento, es decir, que el Código Penal permitía la "entrega del inimputable" a quien se hiciera cargo de su cuidado. Sin embargo, sus esfuerzos en ese sentido no prosperaron.

A partir de entonces y derivado de la intervención de una organización de la sociedad civil, se interpusieron diversos recursos en contra de la sentencia condenatoria con base en la ausencia de garantías del debido proceso. Del análisis de las actuaciones judiciales se desprendían las restricciones sistemáticas que Arturo había experimentado para participar en su proceso y ser oído por un tribunal.

Ante el agotamiento de los recursos internos, Arturo y sus representantes legales solicitaron en el año 2015 la intervención del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para resolver si el Estado mexicano había incumplido con sus obligaciones derivadas de la Convención. Enviada la denuncia, el Estado y los peticionarios hicieron llegar al Comité diversas observaciones, pruebas y argumentos sobre el caso. Cuatro años más tarde, en 2019, el Comité resolvió admitir el caso y publicar un dictamen explicando tanto las razones que solventan el tema de la admisibilidad del mismo como las cuestiones de fondo que constituyen conceptos de violación.⁴

Con respecto a la admisibilidad y el agotamiento de los recursos internos, el Comité consideró que se realizaron los esfuerzos suficientes para plantear los reclamos ante las autoridades domésticas. El hecho de que Arturo no pudiera participar directamente en las diferentes etapas del

⁴ El Comité con base en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad puede declarar inadmisibles una comunicación con base en distintos criterios, entre ellos, que no se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo. Protocolo Facultativo, art. 2 d). Disponible en: «<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OptionalProtocolRightsPersonsWithDisabilities.aspx>».

procedimiento judicial desarrollado en su contra y que, como consecuencia de lo anterior, no tuviera acceso a los recursos legalmente disponibles, incluida la sentencia, constituyeron la base para admitir el caso y resolver las cuestiones de fondo planteadas por el mismo.

III. La cuestión de fondo: los conceptos de violación

En el dictamen emitido por el Comité sobre el caso de Arturo Medina Vela se analizan las alegaciones de violación de cinco artículos de la Convención: el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 5), la accesibilidad (art. 9), la igualdad de la persona ante la ley (art. 12), el acceso a la justicia (art. 13) y el derecho a la libertad y seguridad personales (art.14).

El análisis realizado por el Comité se agrupa en este texto en tres temas cardinales: la accesibilidad en el sistema de justicia, en particular relacionada con el derecho a la información; el impacto del proceso para inimputables sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica y el acceso a la justicia y, finalmente, la figura de inimputabilidad y la imposición de medidas de seguridad a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación.

1. La accesibilidad en el sistema de justicia

El caso Arturo Medina Vela arrojó luz sobre las violaciones al derecho a la accesibilidad del sistema de justicia. Del artículo 9 de la Convención leído conjuntamente con el artículo 4, se desprende que el Estado mexicano incumplió "su obligación de asegurar la accesibilidad de la información durante el proceso penal". En otras palabras, durante su proceso, Arturo no tuvo acceso a la información ni contó con formas adecuadas de asistencia y apoyo para comprenderlo. Toda la información relativa a las actuaciones judiciales fue dirigida al defensor e incluso

cuando se solicitó al juez de Distrito de Amparo redactar una versión sencilla de las resoluciones le fue denegada por encontrarse "debidamente asistido por los abogados que él había designado" (CDPD, 2019, párr. 10.5).

Como señala el Comité en su dictamen, la negativa de proporcionar información accesible al imputado sobre las características, los alcances de su procedimiento y los recursos legalmente disponibles constituyen una violación a las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de la Convención por parte del Estado.

La falta de accesibilidad es ampliamente reconocida como uno de los obstáculos más recurrentes a los que se enfrentan las personas con discapacidad en el acceso a la justicia. Los Principios y directrices internacionales en esta materia señalan que: "Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información y las notificaciones legales en el momento oportuno y de manera accesible en igualdad de condiciones con las demás." (Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, 2020, p. 18). Lo anterior implica, entre otras cosas, asegurar que todas las notificaciones y la información estén disponibles por medios y formatos accesibles y que:

(d) [...] incluyan explicaciones claras y comprensibles sobre el funcionamiento de un acto procesal, lo que cabe esperar durante un proceso, lo que se espera de la persona, y dónde obtener ayuda para comprender el proceso y los derechos de la persona durante el mismo, en un lenguaje que no sea una mera repetición de la ley, el reglamento, la política o la directriz, por ejemplo, en un lenguaje sencillo [*Idem*].

Es claro que para ello no es suficiente contar con un defensor, puesto que en muchas ocasiones las personas con discapacidad requieren otros tipos de apoyos, por ejemplo, de intérpretes, lectores, intermediarios y

facilitadores, entre otros, que estén capacitados en garantizar una comunicación efectiva.

2. El procedimiento para inimputables: capacidad jurídica y acceso a la justicia

Uno de los aspectos más reveladores del caso de Arturo Medina es la falta de participación que tuvo durante su proceso penal. Como señaló la denuncia presentada por sus representantes legales y retomada por el Comité, a Arturo le fue negada la posibilidad de enfrentarse en igualdad de circunstancias frente a un tribunal.

Desde la detención de Arturo en 2011 hasta la resolución del Comité ocho años más tarde, el sistema de justicia penal mexicano vivió una transformación profunda. Si bien no es la intención de este texto abordar este tema, es importante destacar la relevancia que tuvo como parte de esta reforma estructural la publicación, en el año 2014, del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP). En el tema del proceso para inimputables el Código representó un avance en cuanto a los siguientes aspectos:

- i. Principio de igualdad y no discriminación. El artículo 10 del CNPP señala que:

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera. (CNPP, art. 10).

- ii. Eliminó "lo especial" del procedimiento. Mientras que los códigos procesales de cada una de las 32 entidades federativas que componen la República Mexicana contenían un procedimiento especial para inimputables, el CNPP modificó dicho procedimiento para hacerlo depender de las mismas reglas del proceso ordinario.
- iii. Incluyó la obligación de implementar ajustes razonables y de procedimiento. De la redacción de los artículos que componen el procedimiento para inimputables⁵ dentro del CNPP se estima que un avance significativo fue exigir que desde el momento de la retención por parte del Ministerio Público y a lo largo del proceso penal se deberán proveer los ajustes razonables que determine el juez de control para garantizar el acceso a la justicia de la persona. En el mismo sentido, se señala que:

Si se determina el estado de inimputabilidad del sujeto, el procedimiento ordinario se aplicará observando las reglas generales del debido proceso con los ajustes de procedimiento que en el caso concreto acuerde el Juez de control, escuchando al Ministerio Público y al Defensor, con el objeto de acreditar la participación de la persona inimputable en el hecho atribuido y, en su caso, determinar la aplicación de las medidas de seguridad que se estimen pertinentes [CNPP, art.416].

⁵ Artículos 414 a 419 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- iv. En contraposición con el Código Penal, el CNPP establece un criterio distinto en cuanto a la duración de las medidas de seguridad. Mientras que el primero sostiene que el tratamiento para inimputables se impondrá "durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código" (CPDF, art. 62),⁶ en el caso de la legislación procesal nacional se plantea que: "La medida de seguridad en ningún caso podrá tener mayor duración a la pena que le pudiera corresponder en caso de que sea imputable." [CNPP, art. 419].

A pesar de los avances señalados en la legislación procesal, las preocupaciones del Comité con respecto al caso de Arturo Medina y sus reflexiones vinculadas con la igualdad ante la ley y el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en los procesos judiciales siguen vigentes. Hasta la fecha, el CNPP establece que para determinar la inimputabilidad se ordenará "la práctica de peritajes que determinen si efectivamente es inimputable y, en caso de serlo, si la inimputabilidad es permanente o transitoria" (CNPP, art. 414).

Aquí se pone de manifiesto una confusión, que será abordada con mayor profundidad en el apartado siguiente, con respecto a entender la inimputabilidad como un atributo de la persona y no del acto. Asimismo, el procedimiento para inimputables contenido en este código procesal da cuenta del enorme peso de los dictámenes en la determinación de un supuesto que debería analizarse como categoría jurídica y no clínica.

Al respecto resulta relevante que en el caso de Arturo Medina Vela contra el Estado mexicano, el Comité determinó que los dictámenes periciales que declaran a las personas como "no aptas para declarar" tienen implicaciones en la posibilidad de ejercer la capacidad jurídica para "declararse

⁶ El límite previsto en el artículo 33 son 70 años: "Artículo 33 (Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años". Código Penal para el Distrito Federal, capítulo II, art. 33.

inocente, impugnar las pruebas presentadas contra él, designar al abogado defensor de su elección e impugnar las resoluciones que le perjudicaron" (CDPD, 2019, párr. 10.6). No recibir el apoyo o los ajustes adecuados para ejercer sus derechos constituye en sí mismo una discriminación, ya que ésta es una condición necesaria para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás.

En el mismo sentido, los Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad establecen con respecto a este tema que "Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad" (Principios y directrices, 2020, p.12). Para garantizar este principio, este instrumento sugiere un conjunto de directrices, entre las que se encuentra la obligación de los Estados de garantizar el derecho de las personas con discapacidad a participar en los procedimientos de todos los tribunales. Junto con ello:

(c) Velar por que no se utilicen constructos como «incapacidad cognitiva» e «incapacidad mental», determinados, por ejemplo, mediante evaluaciones del estado funcional o mental de una persona, para restringir su derecho a ejercer su capacidad jurídica;

(d) Derogar o enmendar todas las leyes, normativas, políticas, directrices y prácticas que, de forma directa o indirecta, restrinjan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluidas las que permiten la sustitución en la adopción de decisiones y las que exigen que una persona esté «en su sano juicio» para ejercer cualquier acción y, de esa manera, excluyen a algunas personas con discapacidad de la igualdad de acceso a la justicia;

[...]

(g) Derogar o enmendar todas las leyes, normativas, políticas, directrices y prácticas que autoricen o faculten de otro modo a los profesionales médicos para ser los «expertos» preferidos, o los únicos que se tienen en cuenta, a la hora de determinar u opinar sobre la capacidad de una persona para tomar decisiones, testificar o cualquier otro propósito [Idem].

El reconocimiento pleno de la capacidad jurídica se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 13 de la Convención que a la letra dice:

Los Estados parte asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares (Convención, art. 13).

En el caso de Arturo Medina, el Comité de Naciones Unidas determinó que durante el proceso penal no se "garantizó la adopción de ajustes de procedimiento que permitieran al autor acceder a la justicia en igualdad de condiciones con los demás." (CDPD, 2019, párr. 10.7) En específico, las autoridades judiciales le denegaron la posibilidad de ejercer sus derechos, por ejemplo, no se le permitió declarar, ni rebatir las pruebas presentadas, ni estar presente en las audiencias judiciales, y tampoco se le notificaron las resoluciones emitidas. En resumen, se restringió la posibilidad de ser parte activa dentro de su proceso.

Así, las determinaciones del Comité en este caso nos llevan a replantear la lógica de intervención jurídico-penal en el caso de las personas inimputables. Hoy en día y a partir de la ratificación de la Convención, constituye una discriminación limitar con base en dictámenes médicos la participación en un proceso judicial en función de la capacidad de com-

presión del imputado. Ello exige replantear la lógica de intervención para transitar de la pregunta ¿puede o no comprender? a ¿qué tipo de apoyos y ajustes requiere para hacerlo?

En este contexto resulta relevante resaltar las experiencias tanto nacionales como internacionales en la creación de programas de facilitadores o intermediarios de justicia que trabajan implementando ajustes de procedimiento atendiendo a las necesidades específicas de cada caso. El propósito de estos programas es franquear las barreras que imponen los sistemas de justicia a la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en calidad de víctimas, testigos e imputados.⁷ La intervención de estos facilitadores tiene el objetivo de auxiliar a la justicia en aquellos casos en los que son necesarias modificaciones y adaptaciones a los procesos para que las personas participen con igualdad de armas.

En la Ciudad de México existe un programa de facilitadores impulsado por una organización de la sociedad civil y apoyado por el Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad. Este programa dio inicio en marzo de 2017 y hasta la fecha ha tenido participación en alrededor de mil ochocientas audiencias relacionadas con procesos penales en los cuales se encuentran involucradas personas con discapacidad intelectual y psicosocial. El equipo multidisciplinario de personas facilitadoras de la organización Documenta parte de un enfoque de derechos humanos que

⁷ En distintas partes del mundo han surgido iniciativas cuyo propósito es promover la participación efectiva y justa de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en los procesos penales. Existen hasta la fecha al menos 13 países con esquemas similares. Por mencionar algunos de estos proyectos: los Intermediarios Registrados que trabajan como funcionarios del Ministerio de Justicia para apoyar a víctimas con discapacidad psicosocial o intelectual en Reino Unido (<https://www.intermediaries-for-justice.org/become-intermediary>); Bizchut, el Centro de Derechos Humanos israelí, es una de las organizaciones civiles con más experiencia en estos temas, al contar con personas facilitadoras de justicia tanto para víctimas como para imputados, desde el momento de la detención hasta el fin del procedimiento penal (www.bizchut.otg.il); en España, la organización Plena Inclusión también ha incursionado en la implementación de ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual a través de la figura de personas facilitadoras (www.plenainclusion.org.es); centrada también en personas con discapacidad intelectual, la Asociación Keniana de las Personas con Discapacidad Intelectual (KAIH) ha promovido la capacitación de especialistas que propongan ajustes de procedimiento para asegurar el acceso a la justicia (<https://www.kaihid.org>).

reconoce la dignidad inherente de toda persona, así como su calidad de titular de derechos y obligaciones. Existen, al menos, tres principios básicos en los que se enmarca la labor de este equipo: la imparcialidad, el respeto por la dignidad, la voluntad y autonomía individual y la participación plena y efectiva.

En cuanto a la imparcialidad, es fundamental señalar que los ajustes de procedimiento no buscan proteger al individuo, mejorar su posición en el proceso o coadyuvar en su causa. Su función principal es hacer accesible el sistema de justicia garantizando la igualdad procesal, pero sin comprometer los derechos de las otras partes que participan en el procedimiento. Por lo tanto, si un aspecto del proceso impide o dificulta que una persona con discapacidad participe efectivamente, entonces ese aspecto en específico, debería reconocerse para ser modificado y generar accesibilidad, respetando el delicado balance entre los intereses de las partes involucradas. Por ello no resulta relevante si quien tiene discapacidad y participa en un proceso lo hace como víctima, testigo o imputado, y en este último caso, qué tipo de delito es del que se imputa, siempre debe considerarse que cuando está presente la discapacidad es muy probable que existan barreras que impidan la participación.

Los ajustes de procedimiento, como cualquier tipo de apoyo dirigido a las personas con discapacidad, deben partir de su reconocimiento como iguales ante la ley y del respeto a su voluntad, preferencias y autonomía individual. Esto significa, entre otras cosas, que la persona facilitadora no busca reemplazar, representar o sustituir al individuo sino potenciar sus posibilidades de comunicación y participación. Así, la persona tiene el derecho a rechazar dicho apoyo, sea cual sea su discapacidad y, sobre todo, manifestar su voluntad de contar con estas adecuaciones encaminadas a asegurar su participación. Asimismo, es importante hacer notar que el diseño de los ajustes parte, en primer lugar, de la información proporcionada por la propia persona con discapacidad, puesto que es el

individuo quien mejor conoce las dificultades con las que se enfrenta y los apoyos que precisa. Aquí resulta fundamental señalar que la necesidad de implementar ajustes de procedimiento no debe estar sujeta a una evaluación sobre el tipo de discapacidad, es decir, más allá de las pruebas clínicas y dictámenes periciales que sean requeridos por las partes, si la persona con discapacidad señala que requiere un ajuste, constituye una obligación tener en cuenta dicha petición. Como se ha dicho, no se trata de establecer diagnósticos sino de identificar las formas en las que una persona participa y se comunica para generar las adaptaciones que le permitan ser incluido como sujeto activo en el procedimiento.

Comúnmente en los casos de personas con discapacidad intelectual y psicosocial los operadores del sistema de justicia tienden a restringir la participación en las audiencias, ya sea evitando la declaración judicial o limitando el acceso a ciertos recursos, por ejemplo, las soluciones alternas y formas de terminación anticipada del proceso. Los ajustes de procedimiento se basan en el reconocimiento de la capacidad de todas las personas, incluso de quienes pueden requerir apoyos más amplios. Imponer limitaciones a la participación o permitir insinuaciones en ese sentido legitima y perpetúa estigmas y estereotipos con respecto a las personas con discapacidad. El reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia están íntimamente relacionados y la negación de uno de estos derechos implica de manera intrínseca la vulneración del otro. "Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes y los tribunales." (CDPD, 2014, párr. 38).

3. La inimputabilidad bajo el lente de la igualdad y no discriminación

El artículo 5 de la Convención dispone que los Estados partes deben reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho

a igual protección legal y a beneficiarse de la ley sin discriminación alguna. La discriminación se actualiza cuando existe una denegación de ajustes razonables o también puede ser consecuencia del efecto discriminatorio de una norma o medida que si bien no tiene la intención de discriminar, afecta desproporcionalmente a las personas con discapacidad. Frente a esto, la pregunta planteada por el Comité y que hacemos extensiva al sistema de justicia penal es si la inimputabilidad y el trato diferenciado que ésta implica constituye o no una discriminación. Para ello será relevante reflexionar en dos sentidos, primero centrándonos en el análisis del contenido normativo, la naturaleza jurídica, fundamentación y finalidad de la inimputabilidad y, por otra parte, en su tratamiento procesal.

El Código Penal de la Ciudad de México establece que la inimputabilidad es una causa de exclusión del delito vinculada con la inculpabilidad. La inimputabilidad se actualiza cuando "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado." (CPDF, art. 29). Al analizar esta definición se ponen de manifiesto diversos aspectos que vale la pena abordar.

En primer lugar, es importante diferenciar entre la inimputabilidad y los fenómenos que la producen. En este caso, el legislador mexicano ha señalado como causas de inimputabilidad el "padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado". Lo anterior es fundamental, puesto que frecuentemente se considera la inimputabilidad como una característica permanente del sujeto y no de la relación entre el sujeto y el injusto penal que se le reprocha. Es decir, aunque la inimputabilidad debería analizarse como una fórmula mixta (biopsicosocial), la misma suele ser interpretada como una fórmula biológica o psiquiátrica, donde el diagnóstico es una condición necesaria y suficiente para declarar a un sujeto inimputable. En otras palabras, como se decía en tiempos del

antiguo Código Penal francés, si hay locura no hay crimen. Por tal motivo, hasta la fecha es común que una vez detectada la presencia de una discapacidad, como en el caso de Arturo, se determine la inimputabilidad sin el análisis sobre el vínculo entre la discapacidad, la capacidad de comprensión y volición y el hecho concreto.

Tal como se ha abordado en trabajos previos (Mercurio y Schweizer, 2013), la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas ha optado por una fórmula mixta de inimputabilidad. Esto significa que el "padecimiento mental o alteración psíquica" es una condición necesaria para que un sujeto sea declarado inimputable, pero no suficiente, ya que se debe demostrar que esa condición le impidió la comprensión y dirección de los actos que se le imputan (Cabello, 1966; Silva, Mercurio y Lopez, 2008; Mercurio, 2013). Las fórmulas mixtas de inimputabilidad requieren una causa que conlleve a una consecuencia psicológica, y todo eso debe ser valorado por el juez/jurado. Por ello la inimputabilidad no es una condición inherente al sujeto, sino una interrelación entre un determinado hecho y el sujeto. Por tal motivo, la inimputabilidad nunca podrá ser permanente, ya que un mismo sujeto puede ser considerado inimputable para un hecho pero imputable para otro. Sin embargo, es frecuente que las fórmulas de inimputabilidad mixtas sean desposeídas de su riqueza y se transformen en fórmulas psiquiátricas o biológicas (Zazzali, 2006; 2009; Ohman y Fantini, 2016).

Por otro lado, la inimputabilidad se refiere a un momento preciso, en concreto, al momento del hecho, lo cual refuerza la precisión anterior. Es decir, las personas con discapacidad no son inimputables por el hecho de tener una condición de vida que podría implicar dificultades para la comprensión y la autodeterminación. La inimputabilidad no es una característica de la persona, es una característica del acto. De allí que, como refieren Zaffaroni, Alagia y Slokar:

[...] a la persona pueda imputársele un injusto y no otro; más concretamente, una persona con un retraso madurativo podrá

tener capacidad de pensamiento en abstracto para comprender la antijuridicidad de un homicidio, que no demanda gran nivel de abstracción, pero no tenerla para comprender el injusto de ciertos delitos económicos que exigen, por lo general, una capacidad de pensamiento abstracto de mayor alcance [Zaffaroni, Alagia, y Slokar, 2005, pp. 925-926].

Habiendo aclarado que la inimputabilidad es una característica del acto y que su análisis debería partir de esta consideración y no sólo de la identificación de una de sus causas, también es relevante analizar su finalidad y los resultados que produce según la normativa. En México, la legislación penal sustantiva sostiene que a la persona que haya sido declarada inimputable le será impuesta una medida de seguridad llamada tratamiento para inimputables. Dicho tratamiento se define de la siguiente manera: "En el caso de que la inimputabilidad [...], el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código." (CPDF, art. 62). Y el legislador agrega: "El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas." (CPDF, art. 63).

De lo anterior se desprende que en el sistema penal mexicano existe un tratamiento específico para los inimputables en el cual el juzgador puede decantarse por dos alternativas: un tratamiento en internamiento en una institución, hasta el tiempo necesario para su curación, o un tratamiento en libertad bajo la custodia de quienes legalmente corresponda hacerse cargo. Ambas alternativas se presentan una vez llevado a cabo el procedimiento penal respectivo.

Además, la normativa señala que "si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad." (CPDF, art. 62).

Finalmente, se subraya que "en caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación. Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos." (CPDF, art. 62). Es la autoridad competente quien "podrá resolver la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con las frecuentes y características del caso." (CPDF, art. 64)

De aquí vale la pena hacer algunas consideraciones que dan cuenta de las consecuencias de la declaración de inimputabilidad y que nos ayudan a pensar en qué medida ésta constituye no sólo un tratamiento diferenciado sino discriminatorio. En primer lugar habría que resaltar la naturaleza de carácter supuestamente terapéutico de las medidas impuestas. Como lo refleja el lenguaje utilizado, se trata de tratamientos que buscan la curación de la persona declarada inimputable. A diferencia de la pena, basada en la culpabilidad del sujeto, la imposición de una medida de seguridad llamada tratamiento se fundamenta en la condición de discapacidad de la persona.

Asimismo, la medida de tratamiento busca la curación, dejando al descubierto, además de contradicciones, una clara influencia de un enfoque clínico basado en la deficiencia. Si bien ya resulta, como mínimo discutible, el concepto de curación para las personas con discapacidad intelectual ("desarrollo intelectual retardado") y psicosocial ("trastorno mental"), desde el punto de vista científico, también desde el paradigma social de la discapacidad. En este sentido, el espíritu de la inimputabilidad y las medidas de seguridad tal como persiste en la mayoría de los códigos penales latinoamericanos, encarna una perspectiva biológica,

propia de la época en la que fueron redactados, que "traslada la atención del delito, como ente jurídico, al delincuente como realidad natural" (Sotomayor, 1996, p. 46).

Justamente, es esta ideología terapéutica bajo la cual pretende justificarse la *indeterminación temporal* de las medidas de seguridad para inimputables. Como se señala en el Código mexicano, el tratamiento será impuesto hasta la curación y la modificación o extinción del mismo estará basada en consideraciones sobre las necesidades del tratamiento. Resulta entonces que para el caso de los inimputables la sanción claramente se impone, sí, a partir de un hecho cometido, pero su duración se encuentra no en función de la gravedad del mismo, sino de las consideraciones desde el ámbito clínico con respecto a la necesidad de un tratamiento. Esto se torna particularmente grave en aquellos delitos de baja lesividad, por ejemplo, un delito de robo simple o daño, que tiene una pena generalmente menor, y la persona con discapacidad pasa más tiempo privada de libertad con una medida de seguridad que aquel que le hubiera correspondido de haber sido condenado con una pena.

Resulta relevante resaltar otro aspecto más que se deriva del análisis de la legislación con respecto al tratamiento para inimputables. El código, como se ha señalado en párrafos anteriores, distingue entre personas con trastornos mentales transitorios y permanentes, y señala que en el caso de los primeros se les pondrá en absoluta libertad si no requieren tratamiento. Esta distinción obliga a preguntarse si estamos entonces ante un derecho penal de acto o un derecho penal de autor, puesto que la respuesta claramente está basada en la naturaleza del "trastorno" y no así en la conducta que atenta contra la norma. En palabras de Sotomayor (1996, pp. 104-105), "para los inimputables revive subrepticamente el 'derecho penal de autor' al establecer que, pese a su 'inculpabilidad', de todas formas habrá que analizar la peligrosidad del inimputable y, si es del caso, aplicar una medida de seguridad consistente generalmente en el internamiento. Aunque ahora se le asigne una finalidad 'terapéutica'".

Lo anterior pone de manifiesto que las personas declaradas inimputables, a diferencia de los imputables, son sujetos a medidas que toleran una mayor vulneración de derechos, específicamente, del derecho a la libertad. Mientras que la absolución de la persona imputable implica la libertad absoluta, en el caso de los inimputables la posibilidad de encontrarse no sujeto a una privación de la libertad está sujeta a otras consideraciones, ya sea la curación o la posibilidad de contar con un representante legal dispuesto a hacerse cargo del control y vigilancia de la persona.

Estas reflexiones apuntan a que el tratamiento para inimputables analizado bajo el lente del principio de igualdad y no discriminación resulta una figura que, en efecto, limita, restringe y menoscaba para las personas con discapacidad derechos que son reconocidos universalmente. En este caso la condición de discapacidad es el factor de diferenciación en el que se basa esta respuesta jurídica diferenciada que profundiza la desventaja histórica y sistemática de una persona o grupo de personas que pueden estar asociadas a rubros prohibidos de discriminación o categorías sospechosas (SCJN, 2016). Por ello resulta relevante destacar:

La contradicción existente entre el principio de igualdad ante la ley penal pregonado por la tradicional ciencia del derecho penal y la desigualdad sustancial en cuanto a las posibilidades de ingresar o permanecer dentro del ámbito del sistema penal, adquiere importancia no sólo como marco de la crítica al derecho penal como derecho desigual, sino también para poner en evidencia la importante función desempeñada por el derecho penal en la conservación y reproducción de la realidad social. [Sotomayor, 1996, p. 22].

Hasta aquí se ha expuesto únicamente el contenido de la ley penal sustantiva. Del análisis realizado queda claro que el derecho penal mexicano ha optado por una visión que establece un nexo causal entre una "deficiencia individual" —trastorno mental o desarrollo intelectual retar-

dado— y la comprensión de la naturaleza antijurídica de un hecho que conducen a una exclusión de responsabilidad penal —inimputabilidad— y a un tratamiento distinto dentro del sistema jurídico-penal. Dicha conceptualización, deudora de una ideología centrada en la etiqueta de minusvalía del individuo infractor, deja de lado un aspecto fundamental: la relación entre el individuo y la sociedad y el peso que esta última tiene en el desarrollo de la capacidad de comprensión y autodeterminación o, siguiendo a Bustos, la conciencia. En otras palabras, la capacidad para comprender y querer el hecho tiene un componente social. "Para la capacidad de culpabilidad poseen alta significación los factores sociales y culturales. La capacidad para responder al mandato o prohibición jurídica no le es dada de forma general al hombre. Esta capacidad dependen fundamentalmente de sus relaciones sociales." (Sotomayor, 1996, p. 62).

Al situar el fenómeno de la inimputabilidad dentro de la realidad en que se desenvuelve el sujeto y al tener en cuenta los determinantes sociales vinculados a la capacidad de comprensión y volición nos alejamos de la perspectiva biológica y psicopatológica tradicionalmente imperante en este ámbito para hacer eco de un enfoque complejo en el que se reconoce al sujeto como un todo, el yo y su circunstancia en palabras de Ortega y Gasset.

La discriminación histórica de las personas con discapacidad, la falta de políticas reales de inclusión y de igualdad de oportunidades que explican en gran medida la situación de pobreza y marginación en la que se encuentra un porcentaje importante de personas con discapacidad en México obliga sin lugar a dudas a poner en el centro de la discusión sobre la inimputabilidad y sus consecuencias penales, la dimensión social y preguntarse cuál es la responsabilidad del Estado y de la sociedad en general en la posibilidad que tiene un individuo para "interiorizar las claves que delimitan las acciones socialmente aceptadas de las que no lo son" (Benavente Chorres, 2017, p. 65).

4. ¿Pena sin culpa? El derecho a la libertad y seguridad personal

Finalmente, el dictamen del Comité da cuenta de la responsabilidad internacional del Estado mexicano al haber privado de la libertad a Arturo con base en certificados médicos y con el argumento sobre la posible peligrosidad que representa para la sociedad. El Comité afirma que "la libertad y la seguridad de la persona es uno de los más valiosos derechos de los que se puede disfrutar." (CPDP, 2019, párr. 10.8). Sin embargo, a través de la figura de inimputabilidad y de su tratamiento jurídico-penal, se imponen medidas de seguridad desde el inicio del proceso penal y después como sanción. Esto da cuenta de que desde muy temprano en el proceso, incluso muchos meses antes del juicio, las personas inimputables son privadas de su libertad. Lo anterior se contrapone con lo establecido por la Convención con respecto a que "la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso la privación de la libertad" (Convención, art. 14).

En el caso de Arturo, como en el de muchas otras personas con discapacidad que han sido declaradas inimputables, la privación de su libertad ocurre aun cuando no se han presentado las pruebas que pudieran acreditar o no la comisión del hecho ilícito. En ese sentido, dicha privación de la libertad no sólo entra en contradicción con la Convención sino que se contrapone con un principio fundamental del Estado de derecho: la presunción de inocencia. El argumento utilizado para justificar los internamientos, como hemos visto, es la necesidad de un tratamiento médico que lleve a la curación, lo cual da cuenta de que en la base de la privación de la libertad está la presencia de una discapacidad.

En la experiencia como facilitadores de justicia acompañando a personas con discapacidad intelectual y psicosocial ha sido evidente que una vez que el sistema reconoce que la persona es inimputable debido a un "trastorno mental o desarrollo intelectual retardado", el proceso penal se centra en las pruebas necesarias para determinar dicha inimputabilidad, dejando de lado el debate profundo sobre la comisión del ilícito y la

participación de la persona en el mismo. Parecería que el foco, a partir de la declaración de inimputabilidad, se desvía hacia la necesidad de tratamiento, es decir, se traslada la atención del delito al delincuente. En múltiples ocasiones, hemos sido testigos de casos en los que el delito no amerita la privación de la libertad, pero ésta se impone usando como justificación la condición de discapacidad de la persona presunta autora. Individuos imputados por robos menores y sin violencia o por daños pasan su proceso en internamiento, a diferencia de sus contrapartes sin discapacidad.

Siendo la necesidad de tratamiento la base sobre la que se impone la privación de la libertad, parece necesario subrayar la contradicción inherente que subyace a esta lógica terapéutica y preguntarse por los efectos del encierro sobre la salud física y mental. Hoy, como nunca antes, el encierro que ha impuesto la pandemia por Covid-19 ha dejado ver los efectos nocivos sobre nuestro bienestar. Pensar que el internamiento y los tratamientos forzados son el recurso terapéutico más adecuado para personas que de por sí se encuentran ya en una condición de mayor vulnerabilidad deja ver lo lejos que está el sistema de justicia de las reorientaciones que se han dado en el campo de la salud mental, más aún si se considera las carencias de los centros y las condiciones indignas que presentan. Es justamente la Organización Mundial de la Salud, junto con otros organismos internacionales, quien ha llamado a entender que:

la recuperación se aleja del objetivo de «ser curado» o «volver a ser normal» para centrarse, entre otros aspectos, en la esperanza y el optimismo sobre el futuro, en la conexión con el entorno, en tener propósitos y un sentido de vida, en explorar la identidad propia y en apoyar el empoderamiento, indistintamente de la vida vivida y de cualquier aflicción que la persona pueda seguir teniendo [OMS, 2019, p. 21].

En ese sentido, se hace necesario cuestionar la correspondencia entre el fin buscado por la ley penal en la imposición de las sanciones penales y

los medios impuestos para alcanzar dicho fin. De igual manera, es fundamental analizar la privación de la libertad que se impone a través del tratamiento para inimputables a la luz de una máxima rectora de los Estados democráticos, a saber, el principio de intervención mínima, que plantea que el ejercicio del *ius puniendi* estatal sólo está justificado cuando sea absolutamente necesario para preservar aquellos intereses sociales cuya tutela eficiente no se logra con otras medidas. "Siempre que existan otros medios, distintos al derecho penal, que sean menos lesivos que éste y que logren la preservación de los principios, que en teoría sustentan un Estado de Derecho, éstos serán deseables, pues lo que se busca es el mayor bien social con el menor costo social." (Sánchez, 2007, p. 283).

En el México de hoy, la legislación penal y la política criminal en torno a las personas con discapacidad declaradas inimputables está lejos de hacer eco del carácter que debería que tener el derecho penal como *ultima ratio*. El caso de Arturo Medina Vela es un ejemplo arquetípico que da cuenta de la penalización de la discapacidad y de la falta de alternativas producto de un Estado que históricamente ha excluido a las personas con discapacidad, quienes ante la imposibilidad para acceder a servicios, programas y apoyos sociales corren un mayor riesgo de entrar en contacto con el sistema de justicia penal.

IV. A modo de conclusión: ¿Cómo incorporar el enfoque social y de derechos humanos de discapacidad en la justicia penal?

El fallo del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el caso de Arturo Medina Vela obliga a analizar los contenidos y la aplicación de la norma penal con respecto a figuras que no han sido tocadas por las reformas en materia de garantías y derechos humanos, a saber, la inimputabilidad y las medidas de seguridad. También exige reflexionar sobre la accesibilidad del sistema de justicia, las barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad en los procesos judiciales y la

necesidad de eliminar la privación de la libertad por motivos de discapacidad.

Al determinar la responsabilidad del Estado mexicano en el incumplimiento de sus compromisos internacionales, el Comité señaló la obligación de adoptar medidas para evitar violaciones similares en el futuro. En ese sentido, además de plantear medidas de reparación efectiva para Arturo, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en que haya incurrido, junto con una indemnización y el reconocimiento público a la violación de sus derechos, el Comité realizó cuatro recomendaciones generales, que se reproducen a continuación:

i) En estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, realice las modificaciones necesarias a la legislación penal para el Distrito Federal y todas las leyes federales o estatales equivalentes o conexas, en relación a la figura del inimputable y al procedimiento especial para inimputables, garantizando su conformidad con los principios de la Convención, con el objeto de asegurar el respeto de las garantías del debido proceso a las personas con discapacidad [CDPD, 2019, párr. 11].

Si bien no hay respuestas sencillas en cuanto a lo que implicaría dicha modificación, consideramos que la misma Convención ofrece una guía para el análisis de la figura del inimputable. El modelo de discapacidad basado en los derechos humanos promovido por este instrumento internacional implica, entre otras cosas, entender que las deficiencias individuales, particularmente aquellas que pueden implicar la ausencia de comprensión y autodeterminación, no se explican únicamente desde la deficiencia individual o patología, puesto que la "capacidad" se encuentra determinada por componentes sociales y culturales. En ese sentido, la responsabilidad o el reproche por la falta de dicha comprensión y adecuación a las normas no recae sólo en el individuo y su "padecimiento", sino en las barreras que la sociedad — la familia, la escuela, el trabajo,

entre otros— ha impuesto para que esa persona pueda participar en igualdad de condiciones con la sociedad.

La pobreza y la discapacidad se encuentran interrelacionadas de manera bidireccional. Múltiples estudios internacionales han señalado las relaciones entre la pobreza y el desarrollo cognitivo (Johnson, Riis y Noble, 2016; Lipina y Evers, 2017; Farah, 2017). Los hogares de personas con discapacidad son más pobres que aquellos que no tienen discapacidad. "Las personas con discapacidad obtienen resultados más pobres en el ámbito educativo y en el mercado laboral y tienen más probabilidades de ser pobres que las personas sin discapacidad" (OMS2011, p. 44). En este sentido, debe destacarse lo señalado por Martínez Ríos (2013) cuando afirman que "la discapacidad afecta de manera desproporcionada a las poblaciones en situación de mayor vulnerabilidad". Sin embargo, no deben realizarse relaciones causales directas que llevan a la sobresimplificación de realidades complejas.

Si, por ejemplo, a una persona con discapacidad intelectual que nace en el seno de una familia con extrema vulnerabilidad con privaciones en diferentes niveles, tanto materiales como simbólicas, y el Estado no le ha brindado los mecanismos para amortiguar dichas vulneraciones de derechos, plantear así que la "incapacidad" para tomar decisiones y de conocer y actuar conforme a unas normas que no ha interiorizado, se debe únicamente a un déficit del individuo, estaría dejando de lado la responsabilidad como Estado y sociedad en generar políticas públicas de inclusión.

En ese sentido, la reflexión sobre la figura de inimputabilidad, nos parece, debe replantearse a partir de una visión que reconozca la trayectoria histórica que ha recorrido la concepción sobre la discapacidad y que abandere el concepto de igualdad inclusiva que desarrolla la Convención.⁸

⁸ Abarca un modelo de igualdad sustantiva, al tiempo que amplía y detalla el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes: a) una dimensión redistributiva justa para afrontar

"ii) Revise la aplicación de las medidas de seguridad que implican el internamiento para un tratamiento médico-psiquiátrico y adopte las medidas necesarias para promover alternativas que se ajusten a los principios de la Convención;" (CDPD, 2019, párr. 11).

Como en el caso anterior, reconocemos que la discusión sobre la eliminación de las medidas de seguridad será un camino lleno de obstáculos y tensiones entre posiciones opuestas. Aquí resultaría relevante, desde nuestro punto de vista, que la discusión estuviera basada en la realidad, es decir, en los efectos y consecuencias concretas de la imposición de dichas medidas, y no en la justificación teórica de su existencia. Acercar el derecho a la realidad. En otras palabras, si bien la aplicación de las medidas de seguridad se ha justificado para proteger o atender a las personas con discapacidad declaradas inimputables, la evidencia empírica es abrumadora en cuanto a que dicha "protección" basada en una ideología terapéutica se traduce en la privación de la libertad con menos garantías incluso que las penas.

En México, como en otros países de la región, las personas declaradas inimputables permanecen privadas de su libertad en cárceles o pabellones psiquiátricos incluso después de haber cumplido el tiempo de la sanción impuesta por un juez. La indeterminación temporal de las medidas de seguridad y la privación de la libertad con base en la discapacidad atentan contra los más valiosos derechos de los que el ser humano puede disfrutar: la igualdad y la libertad.

Aquí, como en el caso de la inimputabilidad, el debate sobre las medidas de seguridad debe llevarse a cabo reconociendo en primer lugar el "fraude

las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana.

de etiquetas" que ha implicado la separación entre éstas y las penas. Se necesita no sólo reflexionar sobre el contenido de la norma penal, sino de su origen, sus presupuestos y sus efectos. "Dar el paso de un sistema cerrado de verdades absolutas a la democratización del mismo, a un sistema abierto en continua revisión y profundización de sus planteamientos." (Wexler, Fariña Rivera, Morales Quintero, Colín Soto, 2014). En este sentido, resulta de gran interés profundizar en las implicaciones que podría tener la implementación de ajustes razonables en el cumplimiento de sanciones penales y en esquemas de resolución alternativa de conflictos bajo la lente de principios de justicia restaurativa.

"iii) Velar por que se ofrezcan a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial medidas de apoyo y ajustes razonables para que puedan ejercer su capacidad jurídica ante los tribunales" (CPDP, 2019, párr. 11).

Es justamente en el tema de los apoyos y ajustes en donde podemos vislumbrar pequeños avances alrededor del mundo que sirven como una pauta orientadora para la construcción de sistemas de justicia verdaderamente incluyentes. Entre las buenas prácticas que podrían rescatarse en ese sentido se encuentran, por ejemplo, la elaboración de resoluciones judiciales en formato de fácil lectura y en las iniciativas cuyo propósito es promover, a través de la implementación de ajustes de procedimiento, la comunicación y participación efectiva y justa de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en los sistemas de justicia penal.

Aun cuando los contextos y el funcionamiento específico de cada una de estas iniciativas son diferentes, todas ellas parten de principios comunes que encuadran la labor de tales profesionistas. Dicha actuación está sustentada en un enfoque de derechos humanos que reconoce la dignidad inherente de toda persona, así como su calidad de titular de derechos y obligaciones.

"iv) Vele por que se imparta a los jueces, oficiales judiciales, agentes del Ministerio Público y los funcionarios que participan en la facilitación de la

labor del Poder Judicial formación adecuada y continua sobre el alcance de la Convención y su Protocolo Facultativo." (CPDP, 2019, párr. 11).

Siendo la Convención un tratado vinculante para los Estados que deriva en obligaciones concretas, resulta sorprendente que, a más de diez años de su ratificación, exista todavía un desconocimiento generalizado sobre la misma. Reconociendo que el cambio verdadero no se logra con sólo la promulgación y ratificación de leyes, resulta urgente atender la observación planteada por el Comité y promover la formación adecuada sobre su contenido y sobre la ideología igualitaria y democrática que sostiene.

Desde este punto de vista, la lucha por la democratización del sistema penal implica, por lo tanto, la formación y proyección de una cultura jurídica alternativa que en el campo de lo penal proyecte, en contraposición a la cultura hegemónica de la violencia, una cultura jurídica de los derechos humanos como la base de una política de máxima contención de la violencia estructural e institucional; por tanto, de una política criminal de maximización de las garantías y de minimización del control. [Sotomayor, 1996, p.29]

El fallo histórico que representa el caso de Arturo Medina Vela vs. el Estado mexicano plantea el reto de cuestionar, debatir y analizar, a la luz de los principios de un Estado democrático, el contenido y la aplicación de la normativa con respecto al trato de las personas con discapacidad en el ámbito de la justicia penal. Reconocemos que ésta no será una tarea sencilla. Por ello, a lo largo de estas reflexiones hemos querido dar comienzo a estos debates.

V. Bibliografía

Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002, última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 22 de diciembre de 2017.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 2021.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2015), "Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities", Adopted during the Committee's 14th session, held in September 2015.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2019), Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 32/2015, 6 de septiembre de 2019. CRPD/C/22/D/32/2015.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), Observación general No. 1, 19 de mayo de 2014. CRPD/C/GC/1.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), Ginebra, Naciones Unidas.

Documenta (2017), *Inimputabilidad y medidas de seguridad a debate. Reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, México, Ubijus.

Farah, M. J. (2017), "The neuroscience of socioeconomic status: Correlates, causes, and consequences", *Neuron*, 96(1), 56-71.

Johnson, S. B., Riis, J. L., Noble, K. G. (2016), "State of the art review: poverty and the developing brain", *Pediatrics*, 137(4), e20153075.

Lipina, S. J., y Evers, K. (2017), "Neuroscience of childhood poverty: Evidence of impacts and mechanisms as vehicles of dialog with ethics". *Frontiers in psychology*, 8, 61.

- Martínez Ríos, B (2013), "Pobreza, discapacidad y derechos humanos", *Revista Española de Discapacidad*, I,(1): 9-32.
- Mercurio, E. (2012). "El retorno al estado peligroso. La psiquiatría en el engranaje del poder punitivo moderno", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 2, 268-283.
- Mercurio,, E. (2013), "El estado peligroso del delincuente: 90 años después. Psiquiatría y pronóstico criminal en el ámbito de ejecución de la pena", *Revista Derecho Penal*, II, 6, 349-372.
- Mercurio, E., Lopez, F, Silva, D. (2016), "Las dificultades en la pronóstico criminal en el ámbito de ejecución de la pena". *Comunicaciones Forenses*, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 2016, 48-52.
- Mercurio, E., Schweizer, V. (2013), "Vientos de cambio. Comentarios en torno al Proyecto de modificación del art. 34, inc. 1o del Código Penal Argentino", *Revista Derecho Penal*, II, 5, 259-283.
- Ohman, L. & Fantini, A. (2016), "Imputabilidad disminuida", *VERTEX Rev. Arg. de Psiquiat.* 2016, Vol. XXVII: 208-212.
- Organización Mundial de la Salud, (2019), *Recovery and the Right to Health: WHO QualityRights Core Training: Mental Health and Social Services.: course guide*, World Health Organization.
- Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial (2011). Informe mundial sobre la discapacidad 2011. Organización Mundial de la Salud.
- Principios y Directrices Internacionales Sobre el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, Ginebra, Naciones Unidas, 2020.

Relatora Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ending deprivation of liberty of persons with disabilities, Consejo de Derechos Humanos 40o. periodo de sesiones 25 de febrero a 22 de marzo de 2019. A/HRC/40/54.

Sotomayor, Juan Oberto (1996), *Inimputabilidad y Sistema Penal*, Colombia. Temis.

Wexler, D., Fariña Rivera, F, Morales Quintero, L., Colín Soto, S. (2014), *Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones*, II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica.

Zazzali, J. (2009), *Introducción a la psiquiatría forense*, Buenos Aires, La Roca.

_____ (2006), *La pericia psiquiátrica*, Buenos Aires, La Roca.

El impulso del CAT contra la tortura en México

Sandra Serrano*

SUMARIO: El impulso del CAT contra la tortura en México. I. Introducción; II. El informe del CAT sobre la visita a México; III. El caso Los 4 de Rosarito (Comunicación 500/2012); IV. Reflexiones finales; V. Bibliografía

I. Introducción

La práctica de la tortura ha sido una de las violaciones graves más persistentes en México. Durante años organizaciones sociales, organismos públicos y organismos internacionales han evidenciado su práctica generalizada y han formulado propuestas para prevenirla y castigarla. La acción internacional ha sido clave para cerrarle los espacios, en particular, lo realizado por el Comité contra la Tortura (CAT) y por la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Pero estos órganos han actuado impulsados por las organizaciones nacionales e internacionales que llevan las demandas en contra de la tortura a espacios que permitan una mayor visibilidad, con la finalidad de ejercer una mayor presión al Estado, impulsándolo a actuar en contra de la tortura.

* Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesora e investigadora de tiempo completo de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México.

La búsqueda de justicia de víctimas y organizaciones, así como el trabajo comprometido de dichos órganos de las Naciones Unidas han fomentado la redacción de una serie de informes que identifican las causas y las dinámicas de la tortura en el país y que han resultado en un elevado número de recomendaciones dirigidas a distintas autoridades para que modifiquen las leyes, las prácticas y las políticas que durante años han sostenido a la tortura como una de las piezas esenciales del andamiaje del sistema de procuración de justicia, cerrándoles los espacios al acceso a la justicia de las víctimas y sus familias, así como a los derechos al debido proceso de los imputados. En síntesis, estos órganos han logrado visibilizar la tortura y señalar al Estado mexicano en el ámbito internacional (Risse and Sikkink, 1999).

El CAT ha emitido alrededor de doscientas recomendaciones al Estado mexicano en materia de tortura, incluyendo sus observaciones finales respecto de los informes periódicos presentados por el país, de conformidad con el artículo 19 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987)¹ y el informe de la visita que dicho Comité realizó a México en 2001 (art. 20). Además, ha analizado cuatro peticiones de casos individuales (art. 22), en cuyas decisiones también ha tenido la oportunidad de profundizar en la prevalencia y causas de la tortura.

En lo que sigue se analizarán dos documentos emitidos por el CAT, el informe de visita al país publicado en 2003 y la Comunicación 500/2012, que muestran los primeros impulsos internacionales en contra de los factores que explican la tortura en México y que después se convertirán en modificaciones legales e institucionales, así como los primeros llamados de atención frente a la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública y los peligros que ello supone para los derechos

¹ Adoptada en 1984 y en vigor desde 1987. La Convención fue firmada por México en marzo de 1985 y ratificada el 23 de enero de 1986. México aceptó la competencia contenciosa del CAT hasta el 15 de marzo de 2002.

humanos. Lo realizado hasta ahora demuestra avances respecto de aquellos primeros documentos del CAT, pero los retos persisten. Los cambios legales e institucionales han sido necesarios pero no suficientes. Los retos han aumentado, como es el caso de la militarización, por lo que pareciera necesario afinar las estrategias de presión, ya no sólo para atender el plano legal e institucional, sino también el político.

II. El informe del CAT sobre la visita a México

La visita del CAT a México fue resultado de un proceso que se inició en 1998 con un informe que el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh) remitió al Comité para llamar su atención sobre la tortura en el país. Se trató de un ejercicio por el que la sociedad civil buscó al Comité contra la Tortura para visibilizar una situación preocupante de derechos humanos, en este caso la tortura, y obtener así apoyo para hacer frente a dicha problemática. Desde mucho tiempo atrás la tortura ya era considerada uno de los problemas más graves de derechos humanos en México, no sólo a juicio de la sociedad civil sino también por parte de los organismos públicos de derechos humanos. Desde los primeros años de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990, la tortura ya figuraba como una de las primeras causas de quejas ante dicho organismo. Sin embargo, las acciones para hacerle frente fueron limitadas y se requerían acciones que atendieran no sólo casos individuales sino también las propias causas estructurales de la tortura.

Esta preocupación fue recogida por algunos miembros del CAT, quienes ya tenían inquietudes respecto de la prevalencia de la tortura en México a raíz de los informes previos del país presentados de conformidad con el artículo 19 de la Convención, así como de la información obtenida por el Relator Especial contra la Tortura de las Naciones Unidas en ocasión de su visita al país en 1997. En particular, preocupaba la información respecto de que la tortura era una práctica institucionalizada y extendida en todo el territorio. Por ello, de conformidad con el artículo

20 de la Convención, se estimó que se contaba con información fiable que indicaba en forma fundamentada una práctica sistemática de la tortura en México y, a partir del análisis inicial de la información, se decidió recabar la cooperación del país para realizar una visita que permitiera profundizar el análisis de la situación.

Los esfuerzos para lograr una visita al país que permitiera conocer la magnitud de la tortura y sus causas no dieron frutos de manera inmediata. Inicialmente el Estado mexicano se resistió a ser considerado un caso del artículo 20, esto es, un país con sospecha de práctica sistemática de la tortura. De acuerdo con el propio informe de la visita, el gobierno mexicano reprochó al Comité "haber concluido a la ligera que la tortura se practicaba en México de manera sistemática", pues sólo se contó con información de 60 casos que correspondían a 12 de 32 entidades, por lo que no podía considerarse representativo del país (Comité contra la Tortura, 2003). Los miembros del Comité consideraron que el argumento no era válido, a la luz de la información con la que contaban, no sólo del Centro Prodh sino de otras organizaciones no gubernamentales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Relator Especial contra la Tortura, entre otros.

La reticencia del Estado parte constituye una parte normal del proceso que significa evidenciar las violaciones a derechos humanos y ejemplifica la fase de la negativa a reconocer las violaciones a derechos humanos; de ahí que resultó fundamental la insistencia del Comité para realizar la visita. La invitación formal se formuló en 1999 y la delegación mexicana volvió a mostrar reticencia a permitir la visita, pero en esta ocasión cambió de argumento para tratar de mostrar a los integrantes del Comité que el Estado mexicano llevaba a cabo acciones suficientes para combatir la tortura. Entre ellas, cambios legislativos, indemnizaciones a víctimas y la atención a las recomendaciones de los organismos públicos en materia de tortura. De una u otra forma, el gobierno de México se abrió poco a poco hasta que se aceptó la visita, con la condición de que se realizara después de las elecciones del año 2000.

La llegada a la presidencia de México de Vicente Fox cambió el panorama respecto de la aceptación y diálogo con los organismos internacionales de derechos humanos. Su llegada marcó el fin del partido político que ocupó el poder durante más de 70 años. Se trató de una oportunidad de transformación para el país que comprendía también el mostrarse abierto a la supervisión internacional y a diseñar una agenda de derechos humanos que buscara hacerse responsable de las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, se firmó un convenio de colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a fin de que se estableciera una oficina en México, se realizara un diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en el país y se condujeran acciones de colaboración y cooperación técnica que permitieran remontar los retos en la materia.²

Finalmente, la visita fue autorizada para realizarse del 23 de agosto al 12 de septiembre de 2001, ya bajo la nueva presidencia. Lograr la aceptación de la visita fue un proceso largo en el que influyó el cambio de partido político en el poder con una agenda explícita de derechos humanos. Parecía que la negación del problema quedaba atrás y que se daba un paso hacia el reconocimiento de los problemas de derechos humanos. Esta apertura también permitió que los integrantes del Comité que visitaron México tuvieran comunicación con víctimas o sus familiares, organismos públicos de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y autoridades gubernamentales federales y estatales. Los integrantes del Comité tuvieron oportunidad de visitar centros penitenciarios y de conocer diversos casos de tortura ocurrida en diferentes momentos procesales, autoridades y causas.

Frente a los casos expuestos por víctimas, organizaciones de la sociedad civil y organismos públicos de derechos humanos, la entonces Procura-

² Véase "La ONU-DH en México" en «<https://bit.ly/3nnYMxZ>». Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2020.

duría General de la República del nuevo gobierno reconoció que la tortura representaba un problema serio y que estaba comprometida a ponerle fin. Informó que se había iniciado una campaña interna en contra de la tortura así como un programa de capacitación, y reconoció que existían aproximadamente cuatrocientas investigaciones, sin embargo, no proporcionó más información sobre su estado; además de que no aportó información respecto de cambios institucionales que incidieran en el combate a la tortura (Comité contra la Tortura, 2003, párr. 126).

Por su parte, las autoridades militares se mostraron reticentes a reconocer actos de tortura cometidos por sus elementos. Incluso señalaron "no conocer ningún caso de tortura en el que estuvieran implicados militares", a pesar de que el Comité contaba con diversa información de detenciones arbitrarias y actos de tortura cometidas por militares (Comité contra la Tortura, 2003, párr. 136). Como se verá en el caso que se analiza en el siguiente apartado, la tortura cometida por militares no sólo existía en ese momento, sino que fue en aumento al paso de los años. La apertura del gobierno federal encabezado por el presidente Fox no logró impactar a la institución militar y, al menos en materia de derechos humanos, se mantuvo una conducta negativa y de rechazo a cualquier intromisión o propuesta de cambio hacia una actuación respetuosa de los derechos.

A partir de entrevistas y de la revisión de distintos casos, el Comité concluyó que la tortura era una práctica frecuente en México que rara vez era investigada, y agregó que:

En la mayoría de los casos se recurre a ella como un medio para obtener de manera rápida y fácil información que pueda luego ser utilizada en un proceso penal, bien por delitos comunes de los que son competentes las autoridades estatales (homicidios, delitos sexuales, secuestros y robos son los más frecuentemente mencionados), o bien por delitos federales tales como narcotráfico o violación de la Ley de armas de fuego y explosivos, pertenencia a grupos armados, etc. En este contexto los principales autores son los miembros de las policías judiciales (llamadas en algunos esta-

dos policías ministeriales), tanto estatales como federal [Comité contra la Tortura, 2003, párr. 137].

El Comité identificó a la estructura y gestión de las procuradurías como uno de los factores que inciden en la tortura, entre otras razones porque (i) permite la convivencia entre agentes del Ministerio Público y la entonces policía judicial para cometer y ocultar los actos de tortura; (ii) los peritos médicos legales asignados a las procuradurías no certifican las lesiones halladas, y (iii) los servicios de defensoría de oficio están ausentes o son deficientes. Además, sobre el contexto de procuración de justicia, el Comité mostró preocupación por la presencia de tortura en los centros carcelarios a manera de castigo, en las tareas de seguridad pública en forma de abuso de la fuerza y en la participación irregular del ejército en la detención e interrogatorio de sospechosos.

De acuerdo con la valoración del Comité, se precisaron los factores que inciden en la tortura:

- a) las amplias excepciones a la garantía constitucional de la exigencia de previa orden judicial para practicar una detención (la entonces cuasi flagrancia y abuso del caso urgente);
- b) la extensión de los plazos para que los detenidos sean puestos a disposición de una autoridad judicial;
- c) la inobservancia generalizada de la garantía de que el inculgado no sea obligado a declarar y de las disposiciones legales que prohíben a la policía obtener confesiones, las que son eludidas mediante el recurso de presentarlas como formalmente prestadas ante un agente del ministerio público;
- d) la ausencia de control judicial durante el lapso en que los detenidos permanecen a disposición del ministerio público (en los hechos, bajo la tutela de la policía) y la inexistencia de procedimientos de supervisión efectiva de los lugares de detención por

una autoridad distinta de las propias de los servicios de los cuales esos lugares dependen;

e) las limitaciones del derecho a la defensa de los detenidos, habitualmente impedidos de entrevistarse en privado con un defensor de su confianza desde el inicio de la detención;

f) la impunidad, que parece ser la regla general y no la excepción, de los agentes policiales que incurrir en prácticas de tortura;

g) la inobservancia de las disposiciones sobre exclusión del acervo probatorio de toda declaración o evidencia obtenida mediante tortura u otros medios similares de coerción;

h) la insuficiente formación profesional de los agentes del ministerio público y de las policías judiciales, que se traduce, por una parte, en investigaciones penales ineficientes e ineficaces que pocas veces conducen a la identificación de los sospechosos y, por otra, es inductiva al recurso a la tortura y apremios para conseguir confesiones y evidencias,

i) la falta de independencia de los peritos médicos respecto del ministerio público y la manera cómo son elaborados los informes médicos relativos al examen de las personas detenidas. [Comité contra la Tortura, 2003, párr. 219].

A partir de esta identificación de los factores que inciden en la continuidad de la tortura, el Comité emitió las siguientes recomendaciones:

a) Reforzar la garantía constitucional que exige orden judicial para practicar una aprehensión, mediante la supresión de las facultades del ministerio público para ordenarlas y establecer como única excepción la detención en flagrancia, limitada ésta a la del individuo que fuere sorprendido en el acto de cometer el delito, inmediatamente después de cometido con los instrumentos del delito en su poder, o alcanzado al ser perseguido inmediatamente de

ejecutarlo. En caso alguno la detención en flagrancia podría producirse después de 24 horas de perpetrado el ilícito. Respecto de los casos urgentes, reemplazar su actual regulación legal por un procedimiento adecuado que facilite al ministerio público obtener órdenes judiciales de aprehensión en todo tiempo;

b) Establecer para todo caso de detención la obligación de dar cuenta inmediata de ella a una autoridad judicial y, también para todo caso, fijar en 24 horas el lapso dentro del cual el detenido debe ser presentado ante esa autoridad. La ley deberá disponer que no habrá día ni hora inhábil para esa presentación y regular la permanente disponibilidad de la autoridad judicial para ese trámite. Asimismo, deberá establecerse un sistema de información al público de las detenciones que se produzcan en todo el territorio nacional, accesible en las ciudades de mayor población, al menos en el Distrito Federal y las capitales de los Estados;

c) Establecer un procedimiento judicial de supervisión de los lugares de detención y de las prisiones, que deberá practicarse mediante visitas frecuentes y sin aviso previo.

d) La ley debería disponer que el juez que reciba al detenido consignado por el ministerio público deberá interrogarlo expresamente acerca del trato recibido desde su aprehensión y formularle las preguntas conducentes a verificar si su declaración ministerial fue emitida en forma libre y exenta de cualquier medio de coerción. Además, en todo caso deberá disponer que el detenido sea examinado por un médico independiente de la policía y del ministerio público;

e) Imponer legalmente a la policía la obligación de informar a todo detenido, en el acto de su aprehensión, sobre sus derechos, en particular los de guardar silencio y de contar con un abogado defensor de su confianza o, si no quisiere o no pudiere, con un defensor de oficio. Para este efecto deberán facilitarse al detenido los medios para comunicar a quien libremente decida sobre las circunstancias de su detención y el lugar donde se le mantiene. La ley deberá

establecer que el defensor tendrá siempre, desde el inicio de la detención, el derecho a entrevistarse en privado y sin testigos con el detenido;

f) Adoptar disposiciones jurídicas, vinculantes tanto para el fuero federal como para el fuero común, que establezcan perentoriamente la exclusión del acervo probatorio de cualquier declaración o evidencia obtenida mediante tortura u otros medios semejantes de coerción.

g) Restringir el fuero militar sólo a los delitos de función e introducir las disposiciones legales necesarias para radicar en los tribunales civiles el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes perpetrados por personal militar, aun cuando se invocare que han ocurrido en acto de servicio.

h) Establecer una fiscalía especial, autónoma e independiente del poder ejecutivo, para la instrucción de las averiguaciones previas de toda denuncia de violación a los derechos humanos consagrados en los tratados ratificados por el Estado, con competencia nacional, ya sea que, en definitiva, el juzgamiento deba corresponder a tribunales del fuero federal o del fuero común;

i) En general, mediante las reformas legales que fueren necesarias, debería propenderse a corregir los aspectos marcadamente inquisitoriales que caracterizan la regulación del proceso penal, especialmente en la etapa inicial de la averiguación previa;

j) Se deben adoptar medidas destinadas a garantizar la total independencia de los peritos médicos con respecto al ministerio público;

k) En todos los casos en que una persona denuncie haber sido torturada las autoridades competentes deben iniciar una investigación pronta e imparcial que incluya un examen médico realizado de acuerdo con el Protocolo de Estambul. [Comité contra la Tortura, 2003, párr. 220].

La respuesta inicial del Estado mexicano fue demostrar que ya se habían iniciado acciones para combatir la tortura, particularmente mediante campañas informativas y capacitación, así como algunas acciones de cooperación técnica con instancias internacionales especializadas en la materia para fortalecer las capacidades de la entonces Procuraduría General de la República.

No obstante, las recomendaciones del CAT emitidas en 2003 como producto de la visita, constituyeron un elemento fundamental para el impulso de diversos cambios normativos, jurisprudenciales³ e institucionales en el país; particularmente la reforma del sistema de justicia penal a uno acusatorio en 2008 y, más recientemente, la adopción de la Ley General contra la Tortura. No se trató de cambios inmediatos, sino de un proceso donde el trabajo de distintos actores fue clave, en particular el de las organizaciones de la sociedad civil y de los organismos internacionales, entre ellos el CAT, la Relatoría Especial contra la Tortura y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Entre los cambios constitucionales, jurisprudenciales y legales que respondieron a muchas de las preocupaciones del CAT en su informe de visita está la adopción de un sistema penal acusatorio con todas las salvaguardas de los derechos de las personas sospechosas y acusadas; la homologación del tipo penal de tortura; la eliminación de las figuras de cuasiflagrancia de la Constitución para limitar las posibilidades de la detención sin orden de aprehensión; la imposibilidad de que la policía judicial (ahora de investigación) interrogue a un sospechoso; la puesta en marcha de un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura con facultades de supervisión de los lugares de detención; la exclusión de las confesiones y la evidencia obtenida bajo tortura; la restricción del fuero militar a los delitos cometidos en contra de la disciplina militar y donde no haya intervención de personas civiles; el establecimiento de una fiscalía

³ Para un análisis de los cambios jurisprudenciales en materia de tortura, véase IFED (2020).

especial para investigar los casos de tortura, y la investigación de oficio del delito de tortura.⁴

De las recomendaciones del informe de visita del CAT quedó pendiente la e reducción del plazo de hasta 48 horas para que el Ministerio Público o fiscal ponga a disposición del juez a una persona detenida y la independencia de los peritos médicos de las fiscalías, entre otras recomendaciones. En ese sentido, al 2020 puede valorarse como exitosa la visita del CAT en cuanto a la adopción de sus recomendaciones, sin embargo, la tortura como una práctica generalizada persiste en el país y sigue vinculada a la actuación de las fiscalías y ahora también de las fuerzas armadas. Esto fue resaltado por el antiguo Relator Especial contra la Tortura, el señor Juan Méndez, en su visita a México en 2014 (Relator Especial contra la Tortura, 2014, párr. 76) y refrendado en su informe de seguimiento de 2017 (Relator Especial contra la Tortura, 2017, párr. 21).

Lo anterior hace necesario plantearse, al menos, dos preguntas; la primera relacionada con los procesos de adaptación de las servidoras y los servidores públicos frente a los cambios normativos e institucionales. Si bien los cambios impulsados en los últimos 17 años han limitado la posibilidad de la ocurrencia de los actos de tortura, parecería que policías, fiscales, custodios y fuerzas armadas han encontrado otros momentos y lugares para continuar con esa práctica prohibida. Es decir, existe un proceso de adaptación a los nuevos marcos normativos que da como resultado su asimilación a las prácticas antiguas de la institución (previas a los cambios legales). Ello supone también que en las instituciones de procuración de justicia, las fuerzas armadas y las encargadas de la ejecución de la pena subyace un actuar autoritario basado en la práctica de acciones ilegales como la tortura y que ello está tan arraigado que las constituye. Así, no basta con llenar los huecos que permanecen en los sistemas legales y en las instituciones para combatir la tortura, sino que se

⁴ Entre otros, véase Comité contra la Tortura (2008).

vuelve necesario evidenciar las columnas vertebrales de las instituciones, tanto formales como informales, que permiten su operación.

De las 201 recomendaciones que el Sistema de Seguimiento de Recomendaciones Internacionales en materia de Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores reporta (SERIDH),⁵ 47 se refieren a acciones legislativas, 46 a la realización o ajuste de protocolos y 52 más a diversas acciones de políticas públicas. Es decir, el centro de la discusión en torno a la tortura ha estado en los cambios legales e institucionales directamente vinculados con dicha práctica, sin considerar de manera amplia las inercias de las instituciones y los operadores que reciben esas recomendaciones. Se ha atendido lo particular sin mirar lo general, sin advertir que la tortura se lleva a cabo en un escenario propicio para las violaciones a derechos humanos.

La segunda pregunta tiene que ver con los fines que cumple la tortura en esas instituciones y los intereses que resguarda. La respuesta más pronta es que la tortura permite dar resultados sin necesidad de investigar los hechos delictivos. Por ello, mucho del esfuerzo de las organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales se ha centrado en la generación de capacidades técnicas para subsanar las deficiencias en la investigación y evitar que se deba recurrir a la tortura.

La literatura sobre el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos señala que atender dicha falta de capacidades resulta fundamental para que los países puedan comportarse de conformidad con las obligaciones internacionales (Risse, Ropp y Sikkink, 2013). En efecto, si bien la sola presión internacional puede hacer pasar a un país de la negativa a reconocer las violaciones a derechos humanos a llevar a cabo concesiones tácticas y adopción de cambios legales que muestren su disposición a cumplir con el andamiaje internacional.

⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores, 2019. Disponible en. «<https://seridh.sre.gob.mx/publico>» y consultada el 10 de diciembre de 2020.

El cambio de comportamiento para apearse a dicho marco depende de mucho más. Como lo aceptan los propios autores, aún dadas las condiciones legales e institucionales, es posible que los actores estatales no tengan la capacidad de comportarse conforme a los estándares, de ahí que el esfuerzo debe enfocarse en la generación de dichas capacidades técnicas y, en ciertas ocasiones, legales e institucionales (Chayes y Chayes, 1993; Risse, Ropp y Sikink, 2013).

La respuesta ofrecida es plausible, pero la solución parece insuficiente y, es más, puede ocultar otras causas. Habría que considerar si la tolerancia a la práctica de la tortura responde a algún interés de la clase política o de actores influyentes, por lo que les resulta conveniente mantenerla y protegerla en lugar de combatirla (Holland, 2017). Por ejemplo, valorar el costo político de la existencia de la tortura frente al beneficio de dar como resultado de un año de gestión de la Fiscalía la judicialización de un porcentaje considerable de los delitos. De no existir actores políticos con capacidad de influencia que puedan redituarse para sí el combate a la tortura, los cambios legales y de capacidades tendrán poco efecto porque se verán asimilados por los comportamientos y prácticas que resultan en algún beneficio tangible para los actores con influencia (Moravcsik, 2000). De acuerdo con ello, el combate a la tortura no sólo depende de cambios legales o institucionales y de capacidades técnicas, sino de la eliminación de los beneficios que genera la tortura y la elevación de los costos políticos por su tolerancia.

III. El caso Los 4 de Rosarito (Comunicación 500/2012)

Después del año 2001, cuando el CAT visitó México, la violencia aumentó, así como la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública. Con el Ejército y la Marina en las calles, las violaciones a derechos humanos también se incrementaron. Los peligros de su incorporación a las tareas de seguridad pública ya habían sido advertidos por el CAT en su informe de visita de 2003, pero después de 2007

su participación tuvo un crecimiento acelerado al igual que las violaciones a los derechos humanos.

Distintos estudios han llegado a la conclusión de que la intervención de las Fuerzas Armadas en la "guerra contra el narcotráfico", como la llamó el presidente Felipe Calderón, agravó la violencia en el país (Atuesta y Ponce, 2016; Espinosa y Rubín, 2015; Calderón *et al.*, 2015) y acrecentó las violaciones a los derechos humanos. Hasta antes de 2007, la presencia de las Fuerzas Armadas se había limitado a actuaciones por tiempo limitado y con objetivos específicos (localizar y eliminar plantíos, interceptar cargamentos de droga); sin embargo, el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 representó un cambio significativo al establecer la implementación de operativos permanentes de las Fuerzas Armadas en el país. Lo anterior, a pesar de que, de acuerdo con el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, hasta 2017 no se había presentado ningún diagnóstico que justificara ese cambio en la política nacional (2017). La expansión de las Fuerzas Armadas se llevó a cabo ya no sólo a partir de operativos militares mixtos realizados en conjunto con autoridades civiles, sino también con el establecimiento de bases de operaciones mixtas a lo largo del país con militares asignados a tareas de seguridad, lo que aumentó en forma considerable el despliegue militar en el país. Ya no se trataba de acciones concretas, de tiempo limitado y a partir de una solicitud expresa, fundada y motivada de autoridad civil, sino de un despliegue más cercano a una situación permanente que extraordinaria. Durante el sexenio del presidente Peña Nieto (2012-2018) la intervención militar tuvo un mayor alcance.

En el sexenio del presidente Andrés Manuel López Obrador (a partir de diciembre de 2018), las Fuerzas Armadas han trascendido el ámbito de la seguridad pública, hasta realizar todo tipo de labores. Las fuerzas armadas pasaron a configurar un aparato de seguridad con apariencia civil, la Guardia Nacional, pero que es comandado e integrado por elementos de las fuerzas armadas. Además, su función va desde el patrullaje

de calles y la detención de civiles a la construcción de un nuevo aeropuerto y la realización de actividades culturales en distintas partes del país. Lo anterior implica un salto de la militarización de la seguridad pública a lo que algunos autores llaman una "política militarista" (Bravo y Ríos, 2020).

Por su parte, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales han alertado sobre los efectos que la intervención de las Fuerzas Armadas ha tenido en la vigencia de los derechos humanos. Estos actores nacionales e internacionales reportan repercusiones graves en el aumento de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura o la desaparición forzada de personas con altos porcentajes de impunidad. Por ejemplo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, al referirse a las consecuencias del despliegue militar señaló que "en ese despliegue, hubo numerosas ejecuciones extrajudiciales a manos de las fuerzas de seguridad, así como de los cárteles, a menudo sin ningún tipo de rendición de cuentas. El Relator Especial observa con preocupación que México sigue sufriendo niveles alarmantes de violencia. Se siguen produciendo incidentes extremadamente violentos, en particular atentados contra el derecho a la vida, a un nivel intolerable" (2014).

El caso llamado "Los 4 de Rosarito" tiene su origen en este contexto de creciente militarización, tratándose de uno de los primeros casos que llegaron a instancias internacionales como resultado de los operativos militares y la participación del ejército en tareas de seguridad pública. El caso fue acompañado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMPDPDH), una organización de la sociedad civil que ha dado un seguimiento prioritario y puntual a los efectos en materia de derechos humanos de la intervención militar en las tareas de seguridad públicas.

Los hechos motivo de la Comunicación del CAT en 2012 tuvieron su origen en la detención arbitraria y tortura de Ramiro Ramírez Martínez,

Rodrigo Ramírez Martínez, Orlando Santaolaya Villarreal y Ramiro López Vásquez por varios elementos del Ejército mexicano en Rosarito, Baja California, el 16 de junio de 2009. Los tres primeros fueron detenidos sin orden de aprehensión en una unidad habitacional y desde el primer momento sufrieron actos de tortura por parte de los elementos del Ejército. Por su parte, el señor Ramiro López fue detenido en la carretera Tijuana-Rosarito mientras se encontraba en su descanso laboral. Los cuatro detenidos fueron trasladados a dos casas, en las que continuaron siendo sometidos a diversos actos de tortura. Posteriormente fueron trasladados a la Segunda Zona Militar, perteneciente al 28° Batallón de Infantería, donde fueron presentados a los medios de comunicación como secuestradores y fotografiados con armas.

En todo momento los elementos del ejército continuaron con la tortura y los interrogatorios en contra de los cuatro detenidos, avisándoles que al día siguiente, 17 de junio, tendrían que declarar el secuestro y la portación de armas ante un agente del Ministerio Público. Tres de los inculcados firmaron la declaración sin la asesoría ni presencia de un abogado de su elección. El señor Ramiro López se negó a confesar su participación en las actividades delictivas y señaló los actos de tortura y el trato recibido desde su detención, sin que el agente del Ministerio Público hiciera manifestación alguna. Al finalizar la declaración, el agente ministerial los dejó en el cuartel bajo la custodia de los militares. De acuerdo con la decisión del CAT, "los autores [de la Comunicación] permanecieron cuatro días detenidos incomunicados en el cuartel militar, atados de manos y pies durante la noche y amordazados con cinta adhesiva. No se les permitía ingerir alimentos [...] ni realizar sus necesidades" (CAT, 2015, p. 4).

Posteriormente, el Ministerio Público solicitó el arraigo de los detenidos por 40 días, que fue concedido por el Juzgado Segundo Federal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, para llevarse a cabo en el mismo cuartel militar en donde los detenidos ya habían sufrido diversas formas de tortura. De acuerdo con el Comité,

durante el arraigo "fueron amarrados de pies y manos durante las noches, amordazados y enjaulados para dormir, se les impidió ir al baño, y fueron repetidamente amenazados de muerte" (CAT, 2015, p. 5). A pesar de que se realizaron algunos dictámenes médicos que constataban las lesiones, los detenidos no tuvieron acceso a atención médica ni tampoco se inició ninguna investigación respecto de los posibles hechos de tortura mientras ellos permanecían detenidos bajo custodia de los militares.

Después de 43 días de detención en el cuartel, finalmente fueron trasladados al Centro Federal de Readaptación Social número 4 en Tepic, Nayarit. Fue hasta agosto cuando los autores de la comunicación al Comité pudieron ampliar su declaración, donde negaron los hechos que se les imputaban y señalaron que sus declaraciones iniciales fueron obtenidas bajo tortura. Sin embargo, el Juzgado no consideró tales alegaciones y dictó el auto de formal prisión por los delitos de delincuencia organizada, posesión de armas exclusivas del Ejército, secuestro y robo. En la apelación también alegaron que la confesión había sido obtenida bajo tortura, pero la autoridad judicial resolvió que debía dárseles mayor credibilidad a las declaraciones iniciales por su cercanía con los hechos. Incluso sus familiares intentaron presentar una denuncia ante la entonces Procuraduría General de la República, pero no les fue recibida, bajo el argumento de que era competencia de la jurisdicción militar. Finalmente, presentaron la denuncia ante la Procuraduría General de Justicia Militar, sin que se obtuviera ningún resultado.

Como se puede observar de los hechos, muchos de los elementos de preocupación que el CAT encontró en su visita a México en 2001 no sólo persistieron hasta 2009 sino que se agravaron por la legalidad de la figura del arraigo y la intervención de la institución militar. Las personas víctimas del caso estuvieron 43 días bajo el control total de los perpetradores de violaciones graves a derechos humanos, con la anuencia de la autoridad ministerial y judicial y sin que tuvieran ningún mecanismo de protección a su alcance. Además, el caso deja constancia de las consecuencias

de la militarización de la seguridad pública en los derechos humanos, entre ellas la fabricación de culpables por medio de la tortura.

Esta Comunicación ante el CAT deja ver también la importancia de la presión internacional frente a gobiernos que niegan las violaciones a derechos humanos cometidas en su territorio. En efecto, a pesar de los aparentes avances que ocurrieron en la materia después del año 2000, una vez declarada la "guerra contra el narcotráfico" los gobiernos de los presidentes Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto, volvieron a mostrarse reticentes ante las instancias internacionales. Las respuestas del Estado mexicano frente a la comunicación se refirieron a los posibles recursos que las víctimas pudieron seguir y cuestionaron los hechos presentados por los autores de la Comunicación, haciendo notar algunas divergencias respecto de lo contenido en los expedientes judiciales en contra de las personas víctimas de tortura. Incluso señalaron que todos los informes médicos practicados concluyeron la ausencia de tortura (CAT, 2015, p. 10). Sin embargo, la presión ejercida con la presentación de la Comunicación logró impulsar avances en la protección de los derechos de las víctimas tanto por la CNDH como ante las autoridades judiciales.

La decisión del CAT fue discutida en agosto de 2015 y distribuida en octubre de ese año. En el mismo mes de octubre la CNDH emitió la Recomendación 33/2015 dirigida al entonces Secretario de la Defensa Nacional y al Procurador General de la República, en la que constata los hechos de tortura así como las diversas violaciones al debido proceso de las cuatro personas (CNDH, 2015). Mientras que en noviembre de 2015 el Juzgado Federal de la causa emitió sentencia absolutoria a favor de las cuatro personas. En la sentencia, también se deja constancia de las múltiples violaciones al debido proceso, así como de los actos de tortura, por lo que no se consideran las declaraciones y evidencias recabadas (*Sentencia Los 4 de Rosarito*, 2015).

Las fechas de ambas decisiones parecieran coincidir con la decisión del CAT a fin de demostrar que el Estado mexicano se hacía cargo del asunto.

De hecho, en su respuesta, el Estado señaló que ya se habían emitido ambas decisiones y que, por tanto, el CAT no debió haber resuelto el asunto. Lo que deja constancia es que la presión ejercida por la comunicación ante el Comité movilizó a las instancias nacionales, que de otra manera probablemente no habrían analizado los hechos de conformidad con los estándares de protección de los derechos humanos. Cabe hacer notar, por ejemplo, que inicialmente la CNDH había cerrado el asunto por considerarlo una cuestión administrativa, reabriéndolo posteriormente a instancias de la CMDPDH. Así, la exposición al ámbito internacional para provocar efectos en el ámbito local tuvo una enorme influencia en este caso. Además, se dejó constancia de los efectos de la intervención militar en tareas de seguridad pública.

No obstante lo anterior, el caso también muestra un retroceso en el litigio internacional por parte del gobierno de México. Mientras que después del 2000 pareció existir un periodo de apertura a las instancias internacionales, frente a las nuevas estrategias de seguridad impulsadas, se prefirió volver a cerrar los espacios de diálogo. Lo anterior resulta más relevante si se considera que en 2011 se aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos que integró el andamiaje jurídico internacional con el constitucional. Fue claro que la política de seguridad seguiría su curso al margen de los llamados de los organismos internacionales para asegurar un contexto de respeto y garantía de los derechos humanos.

Así, el avance en materia de derechos humanos, en este caso, los cambios normativos e institucionales impulsados desde el 2000 no contuvieron las inercias represoras. El Estado volvió a una posición de negación de las violaciones, y aunque posteriormente continuaron las modificaciones normativas e institucionales, éstas se mantuvieron en paralelo con la profundización de la militarización y la continuidad de un contexto de violaciones graves a los derechos humanos. Los pequeños logros no son permanentes, el riesgo del retroceso persiste.

IV. Reflexiones finales

El impacto de las recomendaciones del CAT para combatir la tortura en México ha sido elevado. La reconfiguración del andamiaje legal e institucional, así como el señalamiento de las conductas que la fomentan ha dado como resultado la reducción de los espacios que permiten o facilitan su comisión.; sin embargo, lo anterior no ha sido suficiente para lograr su erradicación. Lamentablemente, la tortura, al igual que otras violaciones graves a derechos humanos, sigue en aumento. En parte, como ha sido señalado por el CAT, derivado de la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, pero también por la existencia de una configuración estatal autoritaria, que no se ha modificado a pesar de la transición democrática.

La tortura es un recordatorio doloroso y constante de las inercias institucionales y de la falta de interés, e incluso del poco interés que tiene gran parte de la clase política de cumplir con los derechos humanos. De ahí que las estrategias de defensa de los derechos humanos podrían comenzar a combinar la presión ejercida desde lo internacional y desde el nivel local a partir del cumplimiento de estándares de derechos humanos, con la presión política necesaria para elevar el costo electoral y de rendición de cuentas de la clase política. Además, en un contexto de alta violencia como el que vive México desde hace ya varios años, las demandas estrictamente técnicas tienen poco éxito frente a las narrativas —reales o ficticias— de inseguridad.

Los cambios legales e institucionales y la generación de capacidades requieren un suelo fértil para poder dar resultados sostenibles a largo plazo. Ese suelo no existe hoy en México, habrá que construirlo.

V. Bibliografía

Atuesta, L. and Ponce, A. F. (2016) *Cómo las intervenciones de las fuerzas públicas de seguridad alteran la violencia. Evidencia del caso*

mexicano. Monitor 19. México: Centro de Investigación y Docencia Económica.

Bravo, C. and Ríos, J. (2020) 'México: de la militarización al militarismo. La democracia constitucional mexicana está acercándose a un punto de no retorno que no es exagerado calificar como existencial', *El país*, Diciembre 2. Disponible en: «<https://elpais.com/mexico/opinion/2020-12-02/mexico-de-la-militarizacion-al-militarismo.html?outputType=amp>» (Accessed: 10 December 2020).

Calderón, G. *et al.* (2015) 'The Beheading of Criminal Organizations and the Dynamics of Violence in Mexico's Drug War', *Journal of Conflict Resolution*, pp. 1455-1485.

CAT (2015) Comunicación no. 500/2012 Ramiro Ramírez y otros.

Chayes, A. and Chayes, A. H. (1993) 'On Compliance', *International Organizational*, 47(2), pp. 175-205.

CNDH (2015) Recomendación 33/2015.

Comité contra la Tortura (2003) Informe sobre México preparado por el Comité en el marco del artículo 20 de la Convención y respuesta del Gobierno de México. CAT/C/75. Ginebra: Naciones Unidas.

Comité contra la Tortura (2008) Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Respuestas del Gobierno del México sobre las conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. CAT/C/MEX/CO/4. Ginebra: Naciones Unidas.

Espinosa, V. and Rubín, D. B. (2015) 'Did the military interventions in the Mexican drug war increase violence?', *The American Statistician*, pp. 17-27.

- Holland, A. (2017) *Forbearance as Redistribution. The Politics of Informal Welfare in Latin America*. Nueva York: Cambridge University Press.
- IFED (2020) *El rol del poder judicial frente a la sanción de la tortura. Evolución de los criterios en la SCJN*. México: Instituto para el Fortalecimiento del Estado de Derecho.
- Instituto Belisario Domínguez (2017) *Seguridad interior: elementos para el debate*. 39. Senado de la República.
- Moravcsik, A. (2000) “The origins of human rights regimes: democratic delegation in postwar Europe”, en *International Organization*, vol. 54, número 4, p. 220’, *International Organization*, p. 220.
- Relator Especial contra la Tortura (2014) *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez. Misión a México. *A/HRC/28/68/Add.3*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Relator Especial contra la Tortura (2017) *Informe de seguimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - México*. *A/HRC/34/54/Add.4*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales (2014) *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Christof Heyns. *A/HRC/26/36/Add.1*. Naciones Unidas.
- Risse, T., Ropp, S. and Sikkink, K. (2013) *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Risse, T. and Sikkink, K. (1999) ‘The socialization of International Human Rights Norms into Domestic Practices’, in Risse, T., Ropp,

S., and Sikkink, K. (eds) *The power of human rights. International norms and domestic change.* Cambridge University Press.

Secretaría de Relaciones Exteriores (2019) *Sistema de Seguimiento de Recomendaciones Internacionales en materia de Derechos Humanos.* Disponible en: <https://seridh.sre.gob.mx/publico>.

Sentencia Los 4 de Rosarito (2015). Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales en el Estado de Nayarit, causa penal 27/2015-III, 25 de noviembre de 2015.

El Comité contra las Desapariciones Forzadas de la ONU y su rol en la crisis de derechos humanos en México

Humberto Francisco Guerrero Rosales* **

SUMARIO: I. Introducción; II. La desaparición forzada en el derecho internacional; III. México y su incorporación al sistema internacional de protección contra las desapariciones forzadas; IV. Reflexiones finales; V. Bibliografía.

I. Introducción

La práctica de la desaparición forzada ha persistido como una actualidad dolorosa en nuestro país. Conforme al Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas (en adelante RNPNDNO), en México hoy en día se registran poco más de 83,000 personas desaparecidas;¹ de éstas, los registros más antiguos datan de la década de los 60 del siglo XX, tiempo en que el gobierno mexicano empezó el despliegue de una estrategia de combate a grupos considerados subversivos conocida como "la guerra sucia". En relación con todos estos casos, desde aquellos que se dieron en el contexto de la llamada "guerra sucia", hasta aquellos ocurridos en las primeras dos décadas del siglo XXI, el Estado mexicano tiene

* Coordinador de derechos humanos en Fundar, Centro de Análisis e Investigación, AC.

** Agradezco a Dafne Alva, estudiante de derecho en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, por su apoyo en la investigación de algunos de los puntos desarrollados en el presente ensayo.

¹ Comisión Nacional de Búsqueda (2021), Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas. Disponible en: «<https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/Index>» [última fecha de consulta: 10 de febrero de 2021].

aún pendientes importantes en materia de derechos humanos; en particular, respecto de su obligación de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Conforme a los instrumentos internacionales existentes hasta ahora, la desaparición forzada de personas tiene los siguientes elementos básicos: i. La privación de la libertad, bajo cualquier forma, de una o más personas; ii. Esa privación de la libertad es seguida de la negativa a dar información, a reconocer la privación de libertad, o del ocultamiento del paradero o suerte final de la persona o personas privadas de la libertad; y iii. Cualquiera de estas conductas es desplegada por personas que detentan la calidad de agentes del Estado, o por personas que, sin ser agentes del Estado, actúan con la autorización, tolerancia o aquiescencia de agentes del Estado. Por sus características, la desaparición forzada es considerada un delito internacional y una de las violaciones a los derechos humanos más crueles que puede existir.

Las víctimas de este flagelo y sus familias han encontrado, en los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, un medio de defensa de último recurso para revertir la impunidad en sus casos y forzar a los Estados a que cumplan con sus obligaciones internacionales, especialmente aquellas relativas a una investigación diligente que conduzca a la sanción de las personas responsables y al esclarecimiento del paradero o suerte final de las personas desaparecidas. México no ha sido la excepción en este sentido. Desde finales de la década de los 90,² momento en que nuestro país inició un proceso de apertura al escrutinio de organismos internacionales tanto del Sistema Universal como del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, las denuncias por desaparición forzada han estado presentes y no es casualidad que entre los primeros casos de México ante la Corte Interamericana de

² Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1998), *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II.100, párrs. 145-150. Disponible en: «<http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>».

Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana), se encontrara el de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, ocurrida en el marco de la llamada "guerra sucia".

A finales de la primera década del siglo XXI, con la adopción y entrada en vigor de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas en contra de las Desapariciones Forzadas (en adelante CIDFP o Convención Internacional) emergió un nuevo mecanismo de tratado especializado: el Comité de la ONU contra las Desapariciones Forzadas (en adelante el Comité o Comité contra las Desapariciones), el cual ha sido, a pesar de su relativa juventud, especialmente relevante para fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas de desaparición en México.

Así, han transcurrido al menos tres décadas de relación con organismos internacionales de protección de los derechos humanos y poco más de 10 años de interacción con el Comité. El propósito de este artículo es hacer un breve recuento de algunas lecciones aprendidas de esta interacción, con el fin de proponer algunas ideas sobre cómo potencializar el mandato de vigilancia y protección de organismos como el Comité, en contextos de ocurrencia masiva o sistemática de graves violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas y las desapariciones en general.

II. La desaparición forzada en el derecho internacional

1. Orígenes de la desaparición forzada en el derecho internacional y el surgimiento de la Convención Internacional

Es posible afirmar que la idea de regular el comportamiento de los Estados conforme a ciertos principios básicos o elementales de humanidad, se encuentra presente desde los inicios del derecho internacional.³ Existen

³ Ratner, R. Steven y Jason S. Abrams (2001), *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 46.

autores que afirman que al menos desde el siglo XIV encontramos referencias al concepto de principios de humanidad.⁴ También se puede afirmar que ya en el último cuarto del siglo XV, encontramos el primer ejemplo del juzgamiento de una persona (Peter von Hagenbach) por lo que podrían considerarse crímenes de lesa humanidad ante un tribunal internacional.⁵

El concepto de principios elementales de humanidad también ha sido reconocido por los Convenios II y IV de la Haya sobre Leyes y Usos de la Guerra en Tierra, de 1899 y 1907 respectivamente, así como por la Corte Internacional de Justicia desde sus primeros casos.⁶ Asimismo, los principios de humanidad constituyen el núcleo de la denominada cláusula *Martens*, incluida en los Convenios de La Haya antes referidos y en el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949. Dicha cláusula es considerada un principio "intransgredible" de derecho internacional consuetudinario (*intransgressible principles of international customary law*)⁷ y según la misma, ante la ausencia de regulación convencional e incluso consuetudinaria, los Estados siguen estando obligados a respetar ciertas normas elementales de humanidad y, por tanto, deben abstenerse de realizar actos de extrema crueldad.

Por su parte, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg concluyó en 1945 que, sin duda, las normas humanitarias contenidas en los Convenios II y IV de la Haya, ya formaban parte de las leyes y costumbres de la guerra reconocidas por las naciones civilizadas.⁸ Lo anterior se vio

⁴ Greppi, Edoardo, "The evolution of individual criminal responsibility under international law", en *International Review of the Red Cross*, núm. 835, 30 de septiembre de 1999, pp. 531-553.

⁵ *Idem*.

⁶ *Corfu Channel case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgement of April 9th., 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 22.

⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 35

⁸ *Trial of the Major War Criminals*, 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946, Nüremberg, 1947, vol. 1, p. 254.

reflejado en la carta de dicho tribunal, redactada en el mismo año de 1945, y la cual incluyó dentro de la competencia material del Tribunal los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (artículo 6 b y c), tomando como referencia las disposiciones de los Convenios de La Haya.

La prohibición de determinadas conductas consideradas crímenes de lesa humanidad fue confirmada como una norma de derecho internacional consuetudinario a partir de la aprobación unánime de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y la Sentencia del Tribunal de Nüremberg, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁹

Posteriormente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad¹⁰ retomó la definición de Nüremberg, incluyendo la referencia a cualquier otro acto inhumano contra la población civil, y añadió que los crímenes de lesa humanidad se pueden cometer tanto en tiempo de paz como de guerra (artículo I.b) y que los mismos constituyen uno de los delitos de derecho internacional más graves (preámbulo párrafo cuarto).

Ya en la década de los 90 del siglo XX, los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda nuevamente incorporaron los crímenes de lesa humanidad en sus respectivos textos, con igual referencia a la figura de otros actos inhumanos como conductas constitutivas de tales crímenes.¹¹ Sobre el Derecho incorporado en el Estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia, el cual incluía la Carta del Tribunal de Nüremberg, el Secretario General de las Naciones Unidas manifestó, en su Informe al Consejo de Seguridad conforme a la resolución 808 (1993), que este último reflejaba, más allá de

⁹ Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946; asimismo véase, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 374.

¹⁰ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

¹¹ Artículo 5, i) y Artículo 3, i) de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda respectivamente.

toda duda, el derecho internacional consuetudinario vigente en ese momento; dicho informe fue posteriormente aprobado por unanimidad mediante la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad. Los crímenes de lesa humanidad fueron subsecuentemente incluidos en el Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (artículo 18),¹² el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 7) y en los estatutos de los principales tribunales mixtos o internacionalizados que se han creado;¹³ en todos los casos mencionados se ha incluido la figura de otros actos inhumanos.

Desde 1946 se ha reconocido el carácter particularmente inhumano de la práctica de las desapariciones forzadas. En su sentencia, el Tribunal de Nüremberg reconoció que la política de desapariciones forzadas ejecutada por el régimen Nacional-Socialista alemán, por medio del decreto conocido como *Nacht und Nebel* (Noche y Niebla), constituía crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, por tratarse de actos de gran crueldad en contra de la población civil. Se trataba de auténticas desapariciones forzadas en el sentido de la definición desarrollada posteriormente, tanto en el ámbito internacional como en el regional, en tanto que dicha política implicaba que:

[...] persons who committed offences against the Reich or the German forces in occupied territories [...] were to be taken secretly to Germany and handed over to the SIPO and SD for trial or punishment in Germany. [...] After these civilians arrived in Germany, no word of them was permitted to reach the country from which they came, or their relatives; even in cases when they died awaiting trial the families were not informed, the purpose being to create anxiety in the minds of the family of the arrested person. [...]¹⁴

¹² *Yearbook of the International Law Commission 1996*, vol. II, Part Two, p. 47.

¹³ Véase por ejemplo, Artículo 2, inciso i), del Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona; y Artículo 5 de la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Juzgamiento de los Crímenes Cometidos durante el Periodo de la Kampuchea Democrática.

¹⁴ *Trial of the Major War Criminals*, 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946, Nüremberg, 1947, vol. 1. pp. 232-233.

Según las palabras del propio acusado Keitel, retomadas por el Tribunal de Nüremberg a partir de una carta, la política de *Nacht und Nebel* tenía como fundamento la idea de que:

Efficient and enduring intimidation can only be achieved either by capital punishment or by measures by which the relatives of the criminal and the population do not know the fate of the criminal. This aim is achieved when the criminal is transferred to Germany.¹⁵

En 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas, recordando las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresó su gran preocupación por los reportes de desapariciones forzadas provenientes de diversas partes del mundo y reconoció la angustia y pesar que esta práctica produce en las familias, y asimismo pidió a los Estados establecer la responsabilidad de las autoridades responsables de dichas desapariciones.¹⁶

Reconociendo la extrema crueldad y gravedad que conlleva el delito de desaparición forzada, la Comisión de Derecho Internacional decidió incorporar esta conducta como una forma de cometer crímenes de lesa humanidad en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad,¹⁷ y la misma razón llevó al Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia a reconocer la práctica de desapariciones como un acto inhumano constitutivo de crímenes de lesa humanidad.¹⁸

Por otra parte, tanto la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas como la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas en contra de la Práctica de las Desapariciones Forzadas y recientemente la Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas en contra de la Práctica de las Desapariciones Forzadas, han

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Resolución 33/173 de la Asamblea General "Personas Desaparecidas", (1978)AG/RES/33/173.

¹⁷ *Yearbook of the International Law Commission* 1996, vol. II, Part Two, p.15, párr. 50.

¹⁸ Caso *Procurador c. Zoran Kupreskic et al.*, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-A, párr. 566.

señalado como parte de su fundamento la existencia de obligaciones de los Estados y derechos de los individuos derivados previamente de instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (1969). Asimismo, en todos los instrumentos relativos a las desapariciones forzadas señaladas al principio, se reconoce la extrema gravedad de dicha conducta por ser contraria a la dignidad humana, por lo que es posible asegurar que existe un consenso regional¹⁹ e internacional²⁰ sobre el carácter de crimen internacional y de lesa humanidad de la desaparición forzada de personas cuando se comete en forma sistemática o generalizada.²¹

La primera institución internacional que denunció la existencia de dicha práctica fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,²² seguida por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.²³

¹⁹ OEA, Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983; Véanse también las Resoluciones AG/RES. 742 (XIV-0/84), adoptada el 17 de noviembre de 1984, párr. 4; AG/RES. 950 (XVIII-0/88), de 19 de noviembre de 1988, párr. 4; AG/RES. 1022 (XIX-0/89), de 10 de noviembre de 1989, párr. 7; y AG/RES. 1044 (XX-0/90), de 8 de junio de 1990, párr. 6.

²⁰ ONU, Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido, véanse las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998; Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/51/10), Vol. II (2) página 50; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Procurador c. Zoran Kupreskic et al*, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-A, párr. 566.

²¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 7.1; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo párr. sexto; y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, art. 5.

²² CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*, doc. OEA/Ser.L/V/II.34 doc.21 de 25 de octubre de 1974, cap. IX, párr. 5. Véanse también CIDH, *Informe Anual 1983-1984*, doc. OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; cap. IV, párrs. 8, 9 y 12 y cap. V, I.3; CIDH, *Informe Anual de 1986-1987*, doc. OEA/Ser.L/V/II.71 doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987, cap. VII; CIDH, *Informe Anual de 1987-1988*, doc. OEA/Ser.L/V/II.74 doc. 10 rev. 1, de 16 de septiembre de 1988, cap. IV; CIDH, *Informe Anual de 1990-1991*, doc. OEA/Ser.L/V/II.79 doc. 12 rev. 1, de 22 de febrero de 1991, cap. V; y CIDH, *Informe Anual de 1991*, doc. OEA/Ser.L/V/II.81 doc. 6 rev. 1 de 14 de febrero de 1992, cap. IV.

²³ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, resolución 4 (XXXI), de 13 de febrero de 1975; y decisión 15 (XXXV), Official Records Suppl.6, (doc. E/1979/36), 1979. Para un análisis de estos precedentes, véanse Tayler, Wilder, *Background to the Elaboration of the Draft International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, en *Review of the International*

El 20 de diciembre de 1978 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución No. 33/173, denominada "Personas desaparecidas",²⁴ en la cual condenó la desaparición forzada de personas, indicada como una violación de varios derechos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y llamó a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias con el fin de ubicar a las personas desaparecidas y llevar a cabo sin demora investigaciones eficaces e imparciales.

Entre las iniciativas internacionales para proporcionar respuestas jurídicas y normativas en contra de la desaparición forzada de personas podemos mencionar en primer lugar la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante "Declaración de 1992").²⁵ A nivel del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, el 9 de junio de 1994 se adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante "Convención Interamericana"), que entró en vigor el 28 de marzo de 1996. Y finalmente, el 20 de diciembre de 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó unánimemente, mediante la resolución No. 61/177, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que fue abierta a la firma el 6 de febrero de 2007.

La Convención Internacional puede considerarse actualmente el instrumento más completo en cuanto a la regulación de la desaparición forzada; su redacción fue un ejercicio extraordinario de síntesis y sistematización de cuatro décadas de experiencia y desarrollo jurisprudencial en la materia por parte de distintos órganos de derechos humanos, en particular

Commission of Jurists, special issue on "Impunity, Crimes against Humanity and Forced Disappearance", 2001, pp. 63-73.

²⁴ Véanse también Naciones Unidas, Asamblea General, resolución No. 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975; y resolución No. 32/128 de 16 de diciembre de 1977.

²⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, resolución No. 47/133 de 18 de diciembre de 1992. Desde 1993 el GTDF ha sido encargado por parte de la Comisión de Derechos Humanos de vigilar sobre la implementación por parte de los Estados de la Declaración de 1992.

de los sistemas universal, interamericano y europeo de derechos humanos. Como resultado de este ejercicio, se tiene ahora un tratado internacional que desarrolla de manera más detallada los derechos de las víctimas de desaparición forzada. Asimismo, no sin cierto debate,²⁶ la Convención Internacional reconoce que los Estados también tienen obligaciones de investigación y sanción frente a casos de desaparición sin intervención estatal.²⁷ Este último aspecto ha resultado de vital importancia para situaciones como la de México, donde la complejidad de acción de los grupos de delincuencia organizada ha dificultado el establecimiento de la participación estatal en las desapariciones, ya sea en forma directa o indirecta.

Finalmente, la Convención Internacional establece obligaciones mucho más específicas para los Estados, con el fin de facilitar el cumplimiento de sus obligaciones generales de prevención, sanción y erradicación de esta terrible práctica, con la ayuda de un nuevo órgano de vigilancia con asidero en un tratado internacional: el Comité Internacional. Al tratarse de un órgano de fuente convencional, su mandato y atribuciones se ven fortalecidas frente a los Estados que se van haciendo parte de la Convención y, por ende, fortalece la protección de las personas contra las desapariciones forzadas en el ámbito internacional.

2. Naturaleza y atribuciones del Comité para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

La conformación, mandato, funcionamiento y atribuciones del Comité están regulados en la Segunda Parte de la Convención Internacional, en sus artículos 26 a 36. Conforme a éstos, el Comité es un órgano colegiado compuesto por diez personas que participan en él a título de expertas; es decir, no representan ni a sus países de origen ni a los países que

²⁶ Pelayo Moller, Carlos María (2012), *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, en "Colección del Sistema Universal de Derechos Humanos", México, CNDH, p. 35.

²⁷ Convención Internacional, art. 3.

los hayan postulado. Las personas integrantes del Comité serán elegidas por un periodo de cuatro años, con la posibilidad de ser reelegidas una sola vez. El mandato central del Comité es supervisar la aplicación y observancia de la Convención Internacional por los Estados parte de la misma. Para cumplir este mandato, el Comité cuenta con las siguientes atribuciones básicas: A) La realización de exámenes periodicos; B) La recepción de comunicaciones urgentes; C) Estudio de comunicaciones individuales; D) Resolución de comunicaciones interestatales; E) Visitas *in loco*; y F) Investigación de contextos de desapariciones forzadas generalizadas o sistemáticas.

A. Exámenes periódicos²⁸

Los exámenes periodicos son el mecanismo de revisión más exhaustivo con que cuenta el Comité, tanto por la materia como por la diversidad de sujetos involucrados. Cabe aclarar que todos los Estados parte de la Convención están sujetos al examen periodico, ya que para ejercer esta atribución, el Comité no requiere declaración especial de reconocimiento. En cuanto a la materia, los Estados deben aportar información sobre avances en el cumplimiento de todas las obligaciones que establece la Convención; y en cuanto a las personas involucradas, el Comité puede recibir información de múltiples actores interesados, en particular: otros mecanismos del sistema ONU de derechos humanos, instituciones nacionales de derechos humanos, víctimas y organizaciones de la sociedad civil.

El primer informe de cumplimiento de los Estados parte debe ser enviado al Comité a los dos años de haber entrado en vigor la Convención. Una vez analizado el informe de Estado, y luego de haber sostenido un diálogo con éste, el Comité debe emitir una serie de observaciones y recomendaciones sobre cómo mejorar el cumplimiento de la Convención, mediante un documento conocido como "observaciones finales".

²⁸ Convención Internacional, art. 29.

El procedimiento para los exámenes periodicos tiene una fase escrita y una fase oral. En su fase escrita, el Comité invita a diferentes actores a enviar sus respectivos informes. Por supuesto que el punto de partida para el examen es el informe que envíe el propio Estado, pero también son relevantes otros mecanismos temáticos y de tratado del sistema ONU, quienes están invitados a enviar información, así como las instituciones nacionales de derechos humanos y cualquier otra persona con interés en participar. De esta manera, grupos de víctimas y organizaciones de la sociedad civil están habilitados para enviar información al Comité, expresando sus principales preocupaciones sobre el estado que guarda el cumplimiento de la Convención en un país determinado.

La fase oral del examen periódico se desahoga mediante un diálogo interactivo entre el Comité y representantes del Estado. El diálogo se realiza sobre la base de una lista de cuestiones, la cual se establece después de un análisis preliminar del informe escrito del Estado. En esta lista de cuestiones, el Comité invita al Estado a profundizar o aclarar la información sobre algún aspecto de particular relevancia o preocupación para el Comité; de esta manera, el dialogo permite alcanzar una mejor comprensión de la situación, de modo que pueda proporcionarse un asesoramiento más puntual al Estado. Si bien las organizaciones y grupos de víctimas no participan directamente en el diálogo interactivo entre el Comité y el Estado, los primeros también pueden tener conversaciones con el Comité en el contexto de la evaluación del Estado.

B. Acciones urgentes²⁹

Al igual que en el caso del examen periodico, no se requiere alguna declaración especial de reconocimiento para que el Comité pueda conocer de comunicaciones para solicitar medidas urgentes para la búsqueda y localización de una persona. En forma análoga a como ocurre con otros

²⁹ Convención Internacional, art. 30.

organismos de derechos humanos,³⁰ esta atribución tiene una finalidad precautoria; es decir, su objetivo es, sin prejuzgar sobre la responsabilidad de un Estado, reestablecer preventivamente los derechos de una persona, así como evitar un daño irreparable a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la libertad.

Cualquier persona puede pedir la aplicación de medidas urgentes en favor de una persona desaparecida, ya sean sus allegados, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice de manera urgente a una persona desaparecida. Este tipo de peticiones sólo son admisibles si se trata de desapariciones que se produjeron con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte referido en una petición.

Una vez que una petición de medidas urgentes es admitida, se hacen una serie de requerimientos de información al Estado parte sobre la situación de la persona desaparecida, la información debe ser enviada dentro del plazo que establezca el Comité. Cuando considere que tiene la información necesaria, el Comité podrá emitir sus recomendaciones al Estado parte, en particular, la solicitud de adoptar todas las medidas necesarias para localizar a la persona en cuestión y para informar al Comité dentro del plazo establecido. El Comité dará seguimiento a estas solicitudes con las personas peticionarias y podrá enviar recordatorios al Estado durante todo el tiempo en que permanezca sin esclarecer el paradero de la persona desaparecida.

La tramitación de medidas urgentes es privada y confidencial en principio; sin embargo, el Comité puede publicar un resumen de las peticiones recibidas, donde eventualmente también puede decidir publicar los nombres y detalles de la desaparición de las víctimas, sobre la base de un análisis caso por caso y conforme a la petición de confidencialidad que hayan hecho las personas peticionarias de las medidas urgentes.

³⁰ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 45.

C. Comunicaciones individuales³¹

Se trata de una atribución cuasijurisdiccional, mediante la cual el Comité puede pronunciarse sobre la responsabilidad internacional de un Estado, por incumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la Convención, derivado de denuncias individuales por casos de desaparición forzada. El Comité podrá ejercer esta atribución cuando: i. Lo solicite cualquier persona física; ii. El Estado en cuestión, además de ser Estado parte, haya hecho una declaración expresa de aceptación de la competencia del Comité para conocer de casos individuales; y iii. Se trate de casos cuyo principio de ejecución haya sido posterior a la entrada en vigor de la Convención para el Estado respectivo. El procedimiento de denuncias individuales será privado y confidencial, salvo la decisión final del Comité que resuelva un caso determinado.

D. Comunicaciones interestatales³²

Aunque se trata de un mecanismo utilizado pocas veces en los sistemas de protección de los derechos humanos, el Comité tiene la posibilidad de recibir comunicaciones de Estados parte que aleguen que otro Estado parte ha incumplido alguna de las obligaciones adquiridas en virtud de la Convención Internacional. Para poder conocer de estas comunicaciones, los Estados deben haber reconocido expresamente la competencia del Comité para conocer este tipo de comunicaciones.

E. Visitas a países³³

El comité emitirá sus observaciones y recomendaciones al Estado parte de que se trate y éste, a su vez, podrá presentar sus alegaciones dentro del plazo que haya establecido el Comité.

³¹ Convención Internacional, arts. 31 y 35.

³² Convención Internacional, art. 32.

³³ Convención Internacional, art. 33.

F. Mecanismos para abordar contextos de comisión sistemática o generalizada de desapariciones forzadas

Con fundamento en el artículo 34 de la Convención, el Comité puede, de manera urgente, someter a la consideración de la Asamblea General de la ONU una situación de comisión sistemática o generalizada de desapariciones forzadas. Dicha noticia se puede fundamentar en informaciones fidedignas previamente examinadas por el Comité, y contrastadas con información solicitada al Estado respectivo. En relación con esta facultad, es importante recordar que la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.³⁴ Así, el uso de esta facultad podría ser la llave de entrada para la activación de la competencia de la Corte Penal Internacional o de otros mecanismos de justicia penal internacional.

III. México y su incorporación al sistema internacional de protección contra las desapariciones forzadas

1. Breve recuento de la evolución de las desapariciones forzadas en México

A. Las desapariciones forzadas durante el periodo de la guerra sucia

Durante las décadas de los años 60, 70 y 80 del siglo XX, nuestro país vivió uno de los periodos más oscuros de su historia reciente: la llamada "guerra sucia", término que comprende la "estrategia de guerra" empleada por el Estado mexicano "para enfrentar oficialmente distintos momentos y modalidades de la inconformidad social,"³⁵ surgida a partir

³⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 7.1; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo párr. sexto; y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, art. 5.

³⁵ Montemayor, Carlos (2010), *La violencia de Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX*, en "La sentencia de la Corte IDH, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos", México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, pp. 21-39.

de la frustración por la inexistencia de vías pacíficas e institucionales para generar el cambio social.

La ausencia de vías institucionales para abordar el conflicto, orilló a que los grupos más radicalizados buscaran la violencia como forma de responder a la represión. Así surge la guerrilla moderna en México.³⁶ Para erradicar a los grupos armados que surgieron, el Estado mexicano implementó una verdadera política de contrainsurgencia, la cual se empezó a intensificar a finales de la década de 1960.³⁷ Al llegar a la presidencia, esta política de contrainsurgencia es asumida abiertamente por Luis Echeverría Álvarez, la cual empezó a incluir el asedio en contra de la población civil a través de detenciones ilegales. Sobre lo anterior, la FEMOSPP concluyó que:

[...]

Las detenciones masivas y sistemáticas del Ejército sobre la población civil, se dan a partir de que Luis Echeverría asume la presidencia [...] Del 25 de julio al 13 de agosto de 1970, se realiza la denominada ‘Operación Amistad’, al parecer planeada desde altos mandos militares, para el desarrollo de las acciones de control de los grupos armados, considerados transgresores de la ley.³⁸

Las detenciones no se realizaban al azar o aleatoriamente, éstas se ejecutaban conforme a una metodología y en forma selectiva.³⁹ De varias de estas detenciones quedaron registros oficiales, según consta en diversos documentos a los que tuvo acceso la FEMOSPP, los cuales se encuentran

³⁶ Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), *Informe histórico a la sociedad mexicana*, México, 2006, p. 14, «<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAE-BB209/>».

³⁷ *Ibid.*, p. 314.

³⁸ *Ibid.*, pp. 595 y 603.

³⁹ *Ibid.*, p. 603.

actualmente en poder de la Fiscalía General de la República y obran en la Averiguación Previa sobre la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco.⁴⁰ En relación con este tema, el informe de la FEMOSPP afirma:

En el lapso de un año —del 22 de noviembre de 1973 al 19 de noviembre de 1974— encontramos en los reportes de la Secretaría de la Defensa Nacional, el registro de 207 detenidos por el Ejército reportados como ‘paquetes’. Todas esas detenciones fueron ilegales [...] De los 207 ‘paquetes’ reportados por el Ejército, en 151 casos, en 31 reportes militares, logramos establecer concordancia de registros y establecer la identidad de 107 personas, 80 de las cuales están en la lista de personas reportadas como desaparecidas [...]

Como práctica reiterada, las personas detenidas no fueron presentadas ante las autoridades competentes, sino llevadas a centros de detención clandestina, los cuales se instalaron en las zonas militares del país, en especial en el Campo Militar Número Uno. En el Estado de Guerrero en particular, se habilitaron como centros de detención clandestinos el Cuartel General de Atoyac de Álvarez y la Base Área Militar número 7 en Pie de la Cuesta, Acapulco, Guerrero.⁴¹

A las personas detenidas se les privó de la protección y el control jurisdiccionales durante su detención, lo cual facilitó la práctica de la tortura como parte del *modus operandi* de las fuerzas de seguridad para obtener información sobre los grupos guerrilleros. De acuerdo con la FEMOSPP, prácticamente todas las personas detenidas en el periodo 1970-1979, de quienes se ha recibido testimonio, aseguraron haber sido sometidos a sesiones de torturas, y ser testigos de que esta práctica era generalizada a todos los que estaban detenidos.⁴²

⁴⁰ Averiguación Previa SIEDF/CGI/454/2007, tomos XXV, XXVI y XXVII.

⁴¹ FEMOSPP, *op. cit.*, nota 36, p. 623.

⁴² *Ibid*, p. 612.

El año de 1974 fue especialmente relevante. En ese año Lucio Cabañas secuestró al candidato y posteriormente gobernador electo de Guerrero, Rubén Figueroa, evento que a su vez coincide con un aumento extraordinario en el número de desapariciones reportadas. Sobre la práctica de las desapariciones en el Estado de Guerrero en el año de 1974, la FEMOSPP concluyó que:

Por la magnitud de las detenciones ilegales en 1974, el número de detenidos desaparecidos conforme a denuncias que tienen datos suficientes para catalogarlas como acreditadas, asciende a 348 casos en ese año. Las víctimas son las personas que el Ejército considera como simpatizantes o integrantes del Partido de los Pobres y Lucio Cabañas.⁴³

Así, por la naturaleza de las tácticas y operaciones empleadas durante la "guerra sucia", es factible afirmar la imposibilidad de que los hechos de desaparición forzada en esa época fueran el producto de una acción improvisada, se trataba de conductas que no podían obedecer al azar, sino que eran resultado de la coordinación entre distintos sectores administrativos y políticos.⁴⁴

B. Las desapariciones contemporáneas y el contexto de combate al crimen organizado

A partir de 2006 y hasta la fecha, en nuestro país se despliega una estrategia de seguridad militarizada para el combate al crimen organizado y, asociada a esta estrategia, sobrevino una vorágine de violencia sin precedentes. Mientras que para 2006 en México la tasa de homicidios dolosos se estimó en 9.7, para 2018 se triplicó pasando a 29.1 homicidios dolosos por cada 100,000 habitantes.⁴⁵ Las cifras mantienen un crecimiento

⁴³ *Ibid.*, p. 610.

⁴⁴ Montemayor, Carlos, *op. cit.*, nota 35, pp. 24-25.

⁴⁵ United Nations Office on Drugs and Crime. (UNODC) (2019) "Victims of intentional homicide, 1990-2018". Disponible en: «<https://dataunodc.un.org/es/content/data/homicide/homicide-rate>», consultado en enero de 2021.

vertiginoso, de acuerdo con información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública de 2015 a 2019,⁴⁶ el total de víctimas registradas por homicidio dolosos en el país aumentó 93 por ciento.

La gravedad de esta situación fue abordada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein, durante su visita oficial a México en octubre de 2015. En su informe de la visita, describió a México como

[...] una sociedad afligida por los altos niveles de inseguridad, de desapariciones y de asesinatos [...]

Para un país que no se encuentra en medio de un conflicto, las cifras calculadas son, simplemente, impactantes [...]

El corrosivo y devastador impacto del crimen organizado y las enormes cantidades de dinero que movilizan estos grupos está cooptando o corrompiendo instituciones clave, y en algunas regiones, está reduciendo el impresionante conjunto de leyes mexicanas a meras palabras en el papel. La combinación de miedo, ambición e impunidad crónica es potente y millones de personas están sufriendo este cóctel venenoso que una vez fraguado es difícil de eliminar.⁴⁷

Para los organismos internacionales, existe un vínculo entre esta impunidad contemporánea y la impunidad de los casos del pasado autoritario en México, principalmente en los de desapariciones forzadas y otras vio-

⁴⁶ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP) "Reportes de Víctimas de Delitos del Fuero Común" de 2015 a 2020. Disponible en: «<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/victimas-nueva-metodologia?state=published>» consultados en enero de 2021.

⁴⁷ ONU-DH México (2016), *Recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein*, pp. 4-6. Disponible en «<https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16578&LangID=S>».

laciones sistemáticas⁴⁸ a los derechos humanos cometidas durante la llamada "guerra sucia".⁴⁹

Así, es posible caracterizar la situación actual de México como una crisis de violencia, violaciones a los derechos humanos e impunidad. Al respecto conciden diversos diagnósticos internacionales, los cuales consideran que las víctimas en México no tienen acceso a la justicia ni ven garantizados sus derechos⁵⁰. Asimismo, desde hace varios años prevalece una elevada "cifra negra" de delitos que no se denuncian por desconfianza en la efectividad del sistema de justicia. En los últimos cinco años, la Encuesta Nacional sobre Victimización (ENVIPE) demuestra que la proporción de delitos no denunciados se mantiene consistentemente arriba de 92 por ciento.⁵¹

La crisis de derechos humanos de nuestro país tiene, como uno de sus resultados más alarmantes, el alto índice de desaparición de personas. De hecho, las desapariciones son la cara más visible de esta crisis, al grado de considerar que se trata de un fenómeno de carácter generalizado.⁵² De las más de 83,000 personas reportadas como desaparecidas o no localizadas, poco más de 82.5% de los registros corresponde al periodo del 1 de enero de 2006 al 10 de febrero de 2021. Durante este tiempo las cifras han mantenido una tendencia al alza y se ha registrado un aumento de 3,038% en los reportes de desaparición y no localización de personas, pasando de 244 registros en 2006 a 7,414 en 2020, por

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 333.

⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Situación de Derechos Humanos en México*, 2015, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 44/15, párrs. 7 y 537. Consultable en: «<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>».

⁵⁰ CIDH, *op. cit.*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 44/15, párr. 30. Disponible en: «<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>».

⁵¹ «https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2017/doc/envipe2017_presentacion_nacional.pdf».

⁵² Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU (2015), *Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/MEX/CO/1, párr.: 10.

año.⁵³ A partir del sexenio de Felipe Calderón se ha mantenido una tendencia a la alza en el número de registros de desaparición. De 2006 a 2012 se registraron 16,168 personas desaparecidas y no localizadas, en la administración de 2012 a 2018 la cifra se duplicó a 34,932 casos registrados y en el tiempo transcurrido de la presente administración se tiene el reporte de 17,392 personas desaparecidas y no localizadas.⁵⁴

Como parte de esta crisis de desapariciones, ha sobreviendo una crisis más: la denominada crisis forense, caracterizada por la incapacidad crónica de las autoridades competentes para identificar miles de cuerpos y/o restos de personas fallecidas sin identificar, los cuales se han acumulado en instalaciones oficiales a consecuencia del recrudecimiento de la violencia en nuestro país. Esta crisis forense ha llamado particularmente la atención en los últimos cinco años, en gran medida, gracias al trabajo de denuncia realizado por las familias de personas desaparecidas ante organismo internacionales. Las familias se dieron a la tarea, ante la inactividad e incapacidad del Estado, de buscar a sus seres queridos en fosas clandestinas. Al respecto, entre 2006 y 2019, se registraron 3,631 fosas clandestinas⁵⁵ y hay un número aproximado de entre 39,000⁵⁶ y 50,000⁵⁷ restos de personas no identificadas bajo custodia de instituciones del Estado.

⁵³ Comisión Nacional de Búsqueda (2021), *Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas*. Disponible en: «<https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/Index>» [última fecha de consulta: 10 de febrero de 2021].

⁵⁴ Las cifras de cada administración corresponden al periodo comprendido entre el 1 de diciembre al 30 de noviembre. En el caso de la administración 2018-2024 corresponden al 1 de diciembre de 2018 al 10 de febrero de 2021. Comisión Nacional de Búsqueda (2021), *Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas*. Disponible en: «<https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/Index>» [última fecha de consulta: 10 de febrero de 2021].

⁵⁵ Comisión Nacional de Búsqueda de Personas (2020), *Informe sobre fosas clandestinas y registro nacional de personas desaparecidas o no localizadas*. Disponible en: «https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/535387/CNB_6_enero_2020_conferencia_prensa.pdf.pdf» consultado en enero de 2021.

⁵⁶ Quinto Elemento Lab (2020) "Un país rebasado por sus muertos". Disponible en: «<https://www.quintoelab.org/crisis-forense/un-pais-rebasado-por-sus-muertos/>» consultada en enero de 2021.

⁵⁷ Movimiento por nuestros desaparecidos en México [MNDM] (2020), "Más de 50,000 personas fallecidas sin identificar en los servicios forenses del país" en: «<https://movndmx.org/implementar-meif-2020/>». Consultado el 12 de febrero de 2021.

A pesar de su magnitud, el reconocimiento oficial del problema de las desapariciones en México tardó en llegar. Lo anterior ocurrió hacia finales de 2014, derivado de la presión mediática e internacional generada por el caso de la desaparición forzada de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa. En ese contexto, la respuesta gubernamental se centró en la generación de nuevos marcos normativos especializados y de alcance nacional en materia de desapariciones,⁵⁸ lo cual se concretó en la aprobación de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas.⁵⁹ La aprobación de esta ley, fuertemente impulsada desde organismos internacionales, estableció un nuevo paradigma en la búsqueda de personas en nuestro país, ya que una de sus principales innovaciones fue la creación de un modelo institucional donde la obligación de búsqueda debe ser compartida y coordinada entre distintas autoridades de carácter ministerial (fiscalías) y carácter administrativo (comisiones de búsqueda y corporaciones policiales).

a) La incorporación de México a la Convención Internacional y sus primeras experiencias frente al Comité

La Convención Internacional fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 2006. Nuestro país la firmó el 6 de febrero de 2007 y posteriormente fue ratificada por el Senado de la República el 18 de marzo de 2008, con lo que finalmente entró en vigor el 23 de diciembre de 2010 para nuestro país. Recientemente, en octubre de 2020, México finalmente depositó su instrumento de reconocimiento de la competencia del Comité para conocer de comunicaciones individuales.⁶⁰

⁵⁸ Véase *Decálogo para mejorar la seguridad, la justicia y el Estado de derecho*. Disponible en: «<https://www.gob.mx/presidencia/articulos/10-medidas-para-mejorar-el-estado-de-derecho>».

⁵⁹ Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. *Diario Oficial de la Federación*, 17 de noviembre de 2017. Disponible en: «<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgmdfp.htm>».

⁶⁰ Secretaría de Relaciones Exteriores (2020), *El Gobierno de México reconoce formalmente la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU*, Comunicado No. 292. Disponible en:

En estos 10 años de vigencia de la Convención Internacional, la interacción de México con el Comité se ha concentrado en el mecanismo de examen periódico y las solicitudes de acciones o medidas urgentes.

La primera ronda de revisión del Estado mexicano frente al Comité tuvo lugar entre finales de 2014 y principios de 2015. Para aquel entonces, la desaparición de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzina-pa había llamado la atención nacional e internacional sobre la crisis de desapariciones que vivía nuestro país desde finales de la primera década del siglo XXI. Así, el Comité se convirtió en uno de los primeros organismos internacionales en reconocer la magnitud de la crisis de las desapariciones en México. En sus observaciones finales el Comité hizo notar su enorme preocupación por el contexto mexicano. Al respecto señaló que:

[...] La información recibida por el Comité ilustra un contexto de desapariciones generalizadas en gran parte del territorio del Estado parte, muchas de las cuales podrían calificarse como desapariciones forzadas, incluso iniciadas a partir de la entrada en vigor de la Convención. El grave caso de los 43 estudiantes sometidos a desaparición forzada en septiembre de 2014 en el Estado de Guerrero ilustra los serios desafíos que enfrenta el Estado parte en materia de prevención, investigación y sanción de las desapariciones forzadas y búsqueda de las personas desaparecidas. [...] ⁶¹

El Comité también reconoció importantes avances del Estado mexicano en aras de prevenir y erradicar las desapariciones forzadas. En particular, reconoció los avances normativos de nuestro país, el cual había aprobado reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo; había aprobado la Ley General de Víctimas, y se encontraba en vías de dar cumplimiento a reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana sobre

«<https://www.gob.mx/sre/prensa/el-gobierno-de-mexico-reconoce-formalmente-la-competencia-del-comite-contra-la-desaparicion-forzada-de-la-onu>».

⁶¹ Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU (2015), *Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/MEX/CO/1, párr.: 10.

restricciones a la jurisdicción militar. No obstante estos avances, el Comité también identificó numerosos aspectos críticos de la normatividad y prácticas institucionales que propiciaban la impunidad y falta de esclarecimiento de los hechos en los casos de desaparición de personas.

Las críticas más fuertes del Comité se enfocaron en la falta de armonización legislativa de nuestra normatividad interna con los estándares internacionales; la ausencia de registros confiables respecto del número de casos de desapariciones y sus posibles causas; la ausencia de mecanismos de búsqueda inmediata; la descoordinación entre las acciones de búsqueda e investigación; los obstáculos para la búsqueda de personas migrantes, y las deficiencias de los mecanismos para identificar los restos de personas desaparecidas.⁶² De hecho, las recomendaciones relativas a un registro único de desapariciones, el mecanismo de búsqueda de personas migrantes, y el fortalecimiento de los mecanismos de búsqueda inmediata y de identificación forense fueron consideradas prioritarias, por lo cual el Estado mexicano debió enviar un informe de seguimiento a estas recomendaciones en el plazo de un año.

Gracias en gran medida a las recomendaciones del Comité y su seguimiento, fue posible que en los años siguientes se aprobara la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda. A partir de esta nueva legislación se trató de dar una respuesta integral a las distintas preocupaciones del Comité y de otros organismos internacionales de derechos humanos. La Ley General estableció la creación de nuevas herramientas informáticas, incluyendo un nuevo Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas, así como distintos registros para facilitar la identificación forense; creó la figura de "comisiones de búsqueda" como nuevas entidades responsables de dinamizar la búsqueda de personas desaparecidas, y homologó las disposiciones penales y civiles básicas en materia de desaparición a nivel nacional.

⁶² *Ibid.* párrs. 16, 18, 24, y 41.

En cuanto a las solicitudes de acciones urgentes basta decir que México e Irak concentran el 91% de las solicitudes de medidas urgentes que ha recibido el Comité hasta la fecha, con 42 y 49 %, respectivamente.⁶³ Entre los problemas más comunes que ha encontrado el Comité en la implementación de las acciones urgentes emitidas están: i. La dilación en la respuesta; ii. Falta de estrategia para la búsqueda e investigación; iii. Falta de coordinación entre la búsqueda y la investigación penal; iv. Dificultades para la búsqueda de personas en contextos migratorios; v. Falta de medidas de atención y protección para las víctimas; y vi. La alegación de que las acciones urgentes carecen de carácter vinculatorio para las autoridades nacionales.⁶⁴

Sobre el carácter vinculatorio de las acciones urgentes, actualmente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra en proceso de resolver el recurso de Revisión 289/2018, mediante el cual se busca revertir el criterio del Juzgado Tercero de Distrito con sede en Veracruz. Dicho juzgado consideró que las Acciones Urgentes del Comité no son obligatorias ni vinculantes para el Estado mexicano en virtud de que no existe una obligación legal para su acatamiento forzoso. Se trata esta de una interpretación limitada a la literalidad de la norma, sin tener en cuenta su contexto y finalidad. Conforme a los desarrollos más recientes de nuestro sistema constitucional, todo el actuar estatal debe privilegiar la protección de la persona humana como efecto útil de las normas de derechos humanos, ya sean de fuente directamente constitucional o internacional. Desde esta perspectiva, las acciones urgentes del Comité son de cumplimiento forzoso, en virtud de que su fin último es preservar los derechos de las víctimas de desaparición y sus familiares.

⁶³ UN Committee on Enforced Disappearances registers its 1,000th urgent request to locate victims, 17 de diciembre de 2020. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26616&LangID=E>».

⁶⁴ Committee on Enforced Disappearances (2020), *Report on requests for urgent action submitted under article 30 of the Convention*, CED/C/19/2, párrs. 31-37. Disponible en: «https://tbineternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/CED_C_19_2_32030_E.pdf».

IV. Reflexiones finales

Cuando se trata de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, hay una tendencia a privilegiar o resaltar el impacto de sus atribuciones de carácter jurisdiccional; es decir, se da mayor atención a la resolución de casos individuales. Sin demeritar la importancia de lo que significa para una víctima concreta la posibilidad de acudir ante una instancia internacional a buscar justicia, es posible afirmar que el mayor potencial de protección de los organismos internacionales se alcanza cuando todas sus atribuciones son utilizadas de manera estratégica.

En este sentido, las atribuciones de vigilancia sistémica de los organismos internacionales son de igual importancia para la prevención y reacción en tiempo real a situaciones de ocurrencia sistemática o generalizada de violaciones a los derechos humanos. Ante la imposibilidad de que organismos como el Comité conozcan de la totalidad de los casos individuales que se pueden dar en un país, las facultades de revisión periódica o de visitas *in loco* permiten a las víctimas y a los organismos internacionales impulsar la implementación de cambios estructurales que, si bien pueden tomar más tiempo en construirse, a la postre generan efectos de mayor duración y alcance.

El ejemplo más claro de lo anterior es la interacción que ha logrado el movimiento de familiares de personas desaparecidas en México con los organismos de protección de los sistemas interamericano y universal de derechos humanos. El litigio de un caso específico como Ayotzinapa, mediante una medida cautelar del sistema interamericano,⁶⁵ combinado con la acción organizada de los grupos de víctimas en el examen periódico de México ante el Comité, han sido piezas clave para orillar al Estado mexicano a implementar políticas estructurales como la aprobación de la Ley General en materia de desaparición forzada; la conformación de una

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014), Medida Cautelar No. 409-14. Disponible en: «<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC409-14-ES.pdf>».

Comisión Presidencial para esclarecer la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa; o la adopción de medidas extraordinarias para hacer frente a la crisis forense que atraviesa el país.⁶⁶

V. Bibliografía

Greppi, Edoardo, (1999), "The evolution of individual criminal responsibility under international law", en *International Review of the Red Cross*, No. 835, 30 de septiembre de 1999.

Montemayor, Carlos (2010), "La violencia de Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX", en *La sentencia de la Corte IDH, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, pp. 21-39.

Pelayo Moller, Carlos María (2012), *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, en "Colección del Sistema Universal de Derechos Humanos", México, CNDH.

Ratner, R. Steven y Jason S. Abrams (2001), *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Oxford University Press.

Taylor, Wilder, *Background to the Elaboration of the Draft International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, en Review of the International Commission of Jurists, special issue on "Impunity, Crimes against Humanity and Forced Disappearance", 2001, pp. 63-73.

⁶⁶ Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (2019), *ACUERDO SNBP/001/2019 por el que se aprueba la creación del Mecanismo Extraordinario de Identificación Forense*. Diario Oficial de la Federación, 19 de marzo de 2020. Disponible en: «https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5589797&fecha=19/03/2020».

RESOLUCIONES DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209.

Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgement of April 9th, 1949, *I.C.J. Reports 1949*.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996.

Trial of the Major War Criminals, 14 November 1945-1 October 1946, Nuremberg, 1947, Vol. 1.

Caso *Procurador c. Zoran Kupreskic et al.*, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-A.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) adoptada el 8 de noviembre de 1983.

Resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84), adoptada el 17 de noviembre de 1984.

Resolución AG/RES. 950 (XVIII-0/88), de 19 de noviembre de 1988.

Resolución AG/RES. 1022 (XIX-0/89), de 10 de noviembre de 1989.

Resolución AG/RES. 1044 (XX-0/90), de 8 de junio de 1990.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Resolución 95 (I) de la Asamblea General de 11 de diciembre de 1946.

Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de 26 de noviembre de 1968.

Resolución 3450 (XXX) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1975.

Resolución 32/128 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1977.

Resolución 33/173 de la Asamblea General "Personas Desaparecidas" (1978) AG/RES/33/173.

Resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994.

Resolución 51/94 de la Asamblea General, adoptada el 12 de diciembre de 1996.

Resolución 53/150 de la Asamblea General, adoptada el 9 de diciembre de 1998.

Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1996, vol. II, Part Two.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.34 doc.21 de 25 de octubre de 1974.

CIDH, *Informe Anual 1983-1984*, doc. OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984.

CIDH, *Informe Anual de 1986-1987*, doc. OEA/Ser.L/V/II.71 doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987.

CIDH, *Informe Anual de 1987-1988*, doc. OEA/Ser.L/V/II.74 doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988.

CIDH, *Informe Anual de 1990-1991*, doc. OEA/Ser.L/V/II.79 doc. 12 rev. 1 de 22 de febrero de 1991.

CIDH, *Informe Anual de 1991*, doc. OEA/Ser.L/V/II.81 doc. 6 rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014), Medida Cautelar No. 409-14, disponible en: «<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC409-14-ES.pdf>».

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Comisión de Derechos Humanos, resolución 4 (XXXI) de 13 de febrero de 1975.

Comisión de Derechos Humanos, decisión 15 (XXXV), Official Records Suppl.6, (doc. E/1979/36), 1979.

INFORMES, ENCUESTAS Y COMUNICADOS DE PRENSA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Situación de Derechos Humanos en México*, 2015, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 44/15, consultable en: «<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>».

Comisión Nacional de Búsqueda (2021), *Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas*. Disponible en: «<https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/Index>».

Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU (2015), *Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/MEX/CO/1.

Committee on Enforced Disappearances (2020), *Report on requests for urgent action submitted under article 30 of the Convention*, CED/C/19/2, párrs. 31-37. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/CED_C_19_2_32030_E.pdf».

TRATADOS Y NORMATIVA

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de noviembre de 2017.

Encuesta Nacional sobre Victimización (ENVIPE) 2017. Disponible en: «https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2017/doc/envipe2017_presentacion_nacional.pdf».

Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), *Informe histórico a la sociedad mexicana*, México, 2006, p. 14, «<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB209/>».

ONU-DH México (2016), *Recomendaciones a México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. Zeid Ra'ad Al Hussein*. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16578&LangID=S> ».

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), "Reportes de Víctimas de Delitos del Fuero Común", de 2015a2020. Disponibles en: «<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/victimas-nueva-metodologia?state=published>».

United Nations Office on Drugs and Crime. (UNODC) (2019), "Victims of intentional homicide, 1990-2018". Disponible en: «<https://dataunodc.un.org/es/content/data/homicide/homicide-rate>».

UN Committee on Enforced Disappearances registers its 1,000th urgent request to locate victims, 17 de diciembre de 2020. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26616&LangID=E>».

México y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU

Ximena Suárez-Enríquez*

SUMARIO: I. Introducción. II. Creación del GTDA y mandato. III. El GTDA y la privación arbitraria de la libertad. IV. Pronunciamientos del GTDA sobre México. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (GTDA) es uno de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Los procedimientos especiales están conformados por expertos independientes cuya función es presentar informes y asesorar al Consejo en temas de derechos humanos desde una perspectiva temática o en relación con un país específico. Al mes marzo de 2021 hay 56 procedimientos especiales vigentes del Consejo de Derechos Humanos: 44 con mandatos temáticos y 12 mandatos de país.¹ Uno de ellos es el GTDA.

En este artículo se explica la función del GTDA como procedimiento especial con un mandato temático sobre privación de la libertad arbitraria;

* Oficial de derechos humanos de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

¹ Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcompage.aspx>».

su naturaleza dentro del Sistema de Naciones Unidas; los parámetros del GTDA para calificar de arbitraria una privación de la libertad, y; repasaremos la interacción del GTDA con México y algunos casos del país sobre los que se ha pronunciado y cómo el trabajo del GTDA ayudan a entender los retos que el país enfrenta en la materia.

II. Creación del GTDA y mandato

El GTDA se creó en 1991, en virtud de la resolución 1991/42 de la entonces Comisión de Derechos Humanos, pues en la década anterior ya existía preocupación sobre las detenciones arbitrarias y la falta de protecciones para las personas detenidas o privada de la libertad. En 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó el Consejo de Derechos Humanos, que asumió todos los mandatos de la antigua Comisión de Derechos Humanos, incluyendo el del GTDA. Desde entonces, el mandato del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria se ha prorrogado cada tres años.²

El GTDA está integrado por cinco expertos independientes designados después de las consultas efectuadas por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos bajo el criterio de distribución geográfica equitativa de las Naciones Unidas. Los miembros del GTDA no son funcionarios de las Naciones Unidas ni reciben ninguna remuneración ni otros beneficios por su trabajo.³ Como parte de su mandato se comprometen a defender la independencia, la eficiencia, la competencia y la integridad mediante la probidad, la imparcialidad, honestidad y buena fe. Al comenzar cada mandato de tres años, los miembros del Grupo de Trabajo eligen a su Presidente y Vicepresidente.⁴

² Resolución del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/33/30, de fecha 7 de octubre de 2016, «<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=586f6b7c4>».

³ Código de Conducta para los titulares de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, «https://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/CodeofConduct_SP.pdf».

⁴ Folleto Informativo núm. 26, El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos «<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet26sp.pdf>».

Actualmente, los miembros del GTDA son: 1) Leigh Toomey (Presidenta-Relatora), de Australia, abogada y maestra en derecho por la Universidad de Yale; 2) Elina Steinerte (Vicepresidenta), de Latvia, doctora en derecho por la Universidad Robert Gordon, Aberdeen; 3) Seong-Phil, de Corea del Sur, abogado y profesor en la Facultad de Derecho y miembro experto del Consejo Asiático de Juristas del Foro Asia Pacífico; 4) Mumba Malila, doctor en Derecho por la Universidad de Pretoria; maestro en derecho por las universidades de Cambridge y Cumbria y es juez del Tribunal Supremo de Zambia, y 5) Miriam Estrada-Castillo, profesora de Derecho Internacional, Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos y Directora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Casa Grande, de Guayaquil, Ecuador.

El mandato del GTDA consiste, a grandes rasgos, en: 1) Investigar y recibir información de casos de privación de la libertad arbitraria, así como de políticas públicas o legislación relevantes para su mandato que sean incompatibles con normas internacionales de derechos humanos; 2) enviar comunicaciones y llamamientos a los Estados sobre dichos casos; 3) realizar misiones sobre terreno por invitación de los gobiernos para comprender mejor las situaciones relacionadas con la privación arbitraria de la libertad que se producen en el país y; 4) producir documentos [en forma de deliberaciones generales e informes anuales al Consejo] sobre los temas que le competen.⁵

A diferencia de los órganos creados en virtud de tratados, cuyo fundamento jurídico y mandato se define en función del contenido de un tratado (convenio o pacto) de derechos humanos que los Estados hayan suscrito; la función del GTDA no se limita a supervisar la aplicación de un tratado internacional de derechos humanos y, por el contrario, puede abordar las cuestiones relacionadas con privaciones de la libertad

⁵ Resolución 6/4 del Consejo de Derechos Humanos, La detención arbitraria, 28 de septiembre de 2007, «https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_4.pdf».

arbitrarias desde el derecho internacional de los derechos humanos, sin que su ámbito de trabajo esté limitado a que un Estado sea o no parte de un tratado internacional.

III. El GTDA y la privación arbitraria de la libertad

En el ámbito normativo, el derecho internacional de los derechos humanos no define con exactitud cuándo una detención es o se vuelve arbitraria. Ello se determina en función de las circunstancias específicas de cada caso.

Sin embargo, existen parámetros generales en el derecho internacional de los derechos humanos que son útiles al momento de analizar un caso en concreto: a) el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado";⁶ b) el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ dice que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta", y c) de conformidad con el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre derechos humanos "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

Siguiendo esta corriente, al momento de definir el mandato del GTDA no se definió el término "arbitraria" sino que se utilizó un criterio *pragmático*.⁸ Así se consideró, en general, que son arbitrarias aquellas medidas

⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 9, «<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>».

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.1, «<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>».

⁸ Folleto Informativo núm. 26, El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet26sp.pdf>».

de privación de la libertad que, por una u otra razón, sean contrarias a las disposiciones internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos internacionales ratificados por los Estados.⁹

A partir de esto, el Grupo de Trabajo ha adoptado criterios para el examen de los casos que recibe, tomando como base tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁰ como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹ y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.¹²

Con el tiempo, las formas y modalidades de privación de la libertad han evolucionado. El criterio pragmático adoptado por el grupo ha demostrado ser positivo al permitirle pronunciarse sobre nuevas modalidades de privación de la libertad —por ejemplo, en materia migratoria—, así como sobre nuevas circunstancias en que una privación de la libertad puede resultar arbitraria.

Actualmente, el GTDA considera arbitraria la privación de libertad en los siguientes casos:¹³

⁹ Resolución A/HRC/RES/24/7 del Consejo de Derechos Humanos, de fecha 8 de octubre del 2013, «<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMMy4Lu1TOebIM8c1X4GZjGEGHV9SBM9XSFaU3tKr9Yx4L%2BfWYxMm%2Fp%2BjDQ%2BveWholnuUQ0nwo89PYzEPM5gQpTbx3KbP4VUZ5kYld%2FcBDr8dgAUL%2BjM2Km>».

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, «<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>».

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.1, «<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>».

¹² Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptados por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>».

¹³ Opinión 54/2019 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2019/54, de fecha 18 de febrero de 2020, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session85/A_HRC_WGAD_%202019_%2054_AdvanceEditedVersion.pdf».

- a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);

- b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

- c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);

- d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);

- e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Como parte de su mandato y del principio de interdependencia de los derechos humanos, el GDTA no se pronuncia únicamente sobre privaciones de la libertad arbitrarias, sino que aborda otros aspectos de derechos humanos relevantes en el contexto de las mismas.

IV. Pronunciamientos del GTDA sobre México

1. Visita del GTDA a México en 2002

El GTDA visitó el país en 2002 a invitación del Estado mexicano realizada un año antes.¹⁴ Fue de las primeras visitas de un grupo internacional al país, pues a partir del cambio de gobierno del año 2000 se notó un cambio radical en la apertura de México al escrutinio internacional en materia de derechos humanos. De hecho, en 2001, México formuló una invitación para que todos los titulares de mecanismos temáticos de la Comisión visitaran México en misión oficial.¹⁵

El informe de la visita del GTDA a México refleja los retos en materia de derechos humanos que deben abordarse para acabar con las privaciones de libertad arbitrarias. De hecho, algunos de los retos identificados por el GTDA hace casi 20 años, persisten al día de hoy.

En 2002 ya se alertaba acerca de la privación de libertad de personas migrantes y solicitantes de asilo como un tema en el cual poner atención para prevenir la violación de derechos humanos. Además, el sistema penal mixto y varias figuras del mismo ya se identificaban claramente en ese año como una fuente de violaciones a derechos humanos. Por ejemplo, la flagrancia equiparada se consideró incompatible con el principio de la presunción de inocencia y que generaba el riesgo de detenciones arbitrarias, extorsiones y arrestos sin orden judicial.

El GTDA notó prácticas por parte de los policías y militares sin base legal que favorecen las privaciones de la libertad arbitrarias y otras violaciones

¹⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, documento E/CN.4/2003/8/Add.3 del 17 de diciembre de 2002, «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2175.pdf>» e Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, documento E/CN.4/2003/8 del 16 de diciembre de 2002, «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3297.pdf>».

¹⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, documento E/CN.4/2003/8/Add.3 del 17 de diciembre de 2002, párrs. 2 y 21, «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2175.pdf>».

a derechos humanos, por ejemplo, la falta de identificación de autoridades civiles y militares y circulación de automóviles sin placas, así como revisiones y redadas rutinarias, con apariencia de acciones preventivas, así como de arrestos basados en "denuncias anónimas" o en "actitudes sospechosas" o en un "marcado nerviosismo", sin explicar los motivos de detención .

Finalmente, el GTDA expresó preocupación por la falta de rendición de cuentas en casos de detenciones arbitrarias, la impunidad para los responsables de las mismas, incluyendo los integrantes de las fuerzas armadas y la importancia de acotar la jurisdicción militar a temas estrictamente castrenses.

Dos temas que se resaltaron en el informe del año 2002 del GTDA como preocupantes y que resuenan al día de hoy: 1) la clasificación del arraigo como una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y los lugares en que el mismo se ejecuta (las llamadas casas de arraigo) como lugares, si bien no son secretos, sí "discretos", y las deficiencias en la defensa pública o de oficio, y 2) el catálogo de delitos graves que implican prisión y conllevan problemas de sobrepoblación, hacinamiento en las prisiones y otras violaciones de derechos humanos.¹⁶

2. Arraigo

En cuanto al arraigo, otros organismos internacionales de derechos humanos han llegado a la misma conclusión que el GDTA en el sentido de que éste es violatorio de derechos humanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a una conclusión similar en 2014 al resolver que

¹⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, documento E/CN.4/2003/8/Add.3 del 17 de diciembre de 2002, «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2175.pdf>».

el arraigo previsto en leyes locales es inconstitucional y únicamente queda vigente el arraigo previsto en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, para casos de delincuencia organizada investigados por autoridades federales. Desde abril de 2018, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión aprobó la eliminación del arraigo en la Constitución, pero sigue pendiente la aprobación de dicho proyecto por parte del Senado de la República, a efecto de continuar el trámite legislativo para su eliminación definitiva.

3. Prisión preventiva oficiosa

Desde la visita del GTDA en 2002, la situación observada sobre la ampliación del catálogo de delitos graves que ameritan prisión ha empeorado. No sólo se mantiene, sino que el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa (medida cautelar que se aplica en forma automática cuando se detiene a una persona por ciertos delitos graves, sin discusión previa sobre su justificación y necesidad, y sin ningún control judicial) se ha ampliado en forma preocupante.

En el análisis de varios casos individuales, el GTDA ya ha concluido que esta figura es violatoria de derechos humanos y ha invitado respetuosamente al Estado mexicano a que derogue tanto los artículos constitucionales como los de leyes ordinarias que lo permiten.

Concretamente, el GTDA ha concluido que la PPO —prevista en el actual artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos— constituye una limitación severa del derecho a la libertad personal y viola el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que requiere que la detención preventiva sea una medida excepcional y no la regla; priva al detenido de su derecho a que su situación se defina por un juez en forma individualizada, así como a buscar alternativas a la detención; constituye una eliminación de la presunción de inocencia, pues implica una detención automática sin una consideración ponderada de

las medidas restrictivas alternativas a la detención, distintas a la privación de la libertad.¹⁷

El GTDA también se pronunció al respecto nuevamente debido a las iniciativas —finalmente aprobadas en 2018, 2020 y 2021— en el Congreso Federal que amplían los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa.¹⁸

Es preocupante que ante la evidencia de lo dañina que es la PPO para los derechos humanos, se siga utilizando y aumentando el catálogo de delitos en que se debe imponer *ex officio* y siga siendo una práctica común en la detención de personas en México y en la investigación de delitos.

4. Detenciones en materia migratoria

Otras opiniones del GTDA dirigidas a México también han resaltado dos aspectos de las detenciones en que ocurren violaciones a derechos humanos: las detenciones en materia migratoria.

En la opinión 54/2019,¹⁹ el GTDA analizó dos casos, el de un solicitante de asilo que llevaba 12 meses detenido en una estación migratoria, y el caso de otra persona que solicitó el reconocimiento de la condición de apátrida en México y llevaba 9 meses detenido, también, en una estación migratoria. En ambos casos, el GTDA concluyó que sus detenciones fueron arbitrarias.

¹⁷ Opinión 1/2018 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2018/1 de 12 de julio de 2018, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf»; Opinión 75/2018 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2018/75 de fecha 11 de febrero de 2019, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session83/A_HRC_WGAD_2018_75.pdf»; Opinión 14/2019 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2019/14 de fecha 14 de agosto de 2019, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session84/A_HRC_WGAD_2019_14.pdf».

¹⁸ Comunicación del GTDA al Estado mexicano sobre las reformas legislativas sobre prisión preventiva oficiosa, 30 de noviembre de 2018, «<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24225>».

¹⁹ Opinión 54/2019 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2019/54, de fecha 18 de febrero de 2020, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session85/A_HRC_WGAD_%202019_%2054_AdvanceEditedVersion.pdf».

En esta opinión del GTDA se analiza el régimen de privación administrativa de la libertad de las personas migrantes, y esto es relevante por ser la primera vez que se califica como detención arbitraria el arresto administrativo de personas migrantes en México.

De acuerdo con el GTDA, las detenciones de personas migrantes no deben darse en forma automática ni obligatoria, deben ser excepcionales y limitadas en tiempo, sin prolongaciones innecesarias. Además, deben estar sujetas a revisión periódica y a una supervisión judicial adecuada. Igualmente, el grupo recordó que son arbitrarias las detenciones basadas en la condición migratoria y en el ejercicio del derecho a solicitar protección internacional y legal en condiciones de igualdad, pues solicitar asilo no es un delito y no puede ser el único motivo de privación de libertad.

Finalmente, el GTDA concluyó que ambas personas migrantes fueron víctimas de discriminación estructural en función de su condición de extranjeros y de su historial personal.

5. Las decisiones del GTDA en el orden jurídico mexicano

Como puede observarse, las determinaciones del GTDA analizan si el Estado mexicano cumple o no sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Así, en virtud de los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de varios criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional y los principios *pacta sunt servanda*²⁰ y el principio de buena fe que los rigen, puede interpretarse

²⁰ DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, Primera Sala, Décima Época, Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, Tomo 1, junio de 2013, página

que las determinaciones del GTDA —comunicaciones, llamamientos, informes— son vinculantes por cuanto constituyen determinaciones de un órgano internacional sobre actos en los cuales el Estado mexicano está incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos, que se deben abordar por parte de las autoridades nacionales como parte de su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, así como de la obligación de adecuar su legislación interna a los compromisos internacionales (control de convencionalidad).²¹

V. Conclusiones

El mandato del GTDA como procedimiento especial del Consejo de Derechos Humanos es importante para México pues permite conocer tanto a nivel estructural y de políticas públicas como a través del estudio de casos individuales, los retos que el país enfrenta para erradicar las privaciones de libertad arbitrarias y violatorias de derechos humanos.

Es importante que el Estado mexicano en su totalidad conozca y cumpla, en los ámbitos de competencia que corresponden a cada autoridad, las determinaciones del GTDA y aborde las prácticas y situaciones que resultan tanto en el incumplimiento de sus obligaciones internacionales como en la violación de derechos humanos. El análisis de las decisiones del GTDA debe hacerse sobre la base, anteriormente señalada, de la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden jurídico mexicano.

602, Registro digital: 2003847; DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011; Primera Sala, Décima Época, Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, Tomo 1, junio de 2013, página 602, Registro digital: 2003847.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 221 y; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 121.

Finalmente, también sería positivo que el Estado mexicano aceptara la visita del GTDA, pues ya ha transcurrido un tiempo considerable desde su visita en 2002. El mismo GTDA ha expresado que una nueva visita al país permitiría continuar su diálogo con el gobierno y proporcionar asistencia técnica para el cumplimiento de sus opiniones y otros temas en que el Estado mexicano precise apoyo. El GTDA ha enviado solicitudes de visita al Estado mexicano en abril de 2015, agosto de 2016 y febrero de 2018.

VI. Bibliografía

Código de Conducta para los titulares de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, «https://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/CodeofConduct_SP.pdf».

Comunicación del GTDA al Estado mexicano sobre las reformas legislativas sobre prisión preventiva oficiosa, 30 de noviembre de 2018, «<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24225>».

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptados por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>».

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 9, «<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>».

DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, Primera Sala, Décima Época, Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, Tomo 1, junio de 2013, página 602, Registro digital: 2003847;

DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011; Primera Sala, Décima Época, Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, Tomo 1, junio de 2013, página 602, Registro digital: 2003847.

Folleto Informativo núm. 26, El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet26sp.pdf>».

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, documento E/CN.4/2003/8 del 16 de diciembre de 2002, «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3297.pdf>».

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, documento E/CN.4/2003/8/Add.3 del 17 de diciembre de 2002, «<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2175.pdf>».

Opinión 1/2018 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2018/1 de 12 de julio de 2018, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf».

Opinión 75/2018 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2018/75 de fecha 11 de febrero de 2019, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session83/A_HRC_WGAD_2018_75.pdf».

Opinión 14/2019 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2019/14 de fecha 14 de agosto de 2019, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session84/A_HRC_WGAD_2019_14.pdf».

Opinión 54/2019 del GTDA, documento A/HRC/WGAD/2019/54, de fecha 18 de febrero de 2020, «https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session85/A_HRC_WGAD_%202019_%2054_AdvanceEditedVersion.pdf».

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>».

Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>».

Resolución 6/4 del Consejo de Derechos Humanos, La detención arbitraria, 28 de septiembre de 2007, «https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_4.pdf».

Resolución A/HRC/RES/24/7 del Consejo de Derechos Humanos, de fecha 8 de octubre del 2013, «<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMy4Lu1TOebIM8c1X4GZjGEGHV9SBM9XSFAu3tKr9Yx4L%2BfWYxMm%2Fp%2BjDQ%2BveWholnuUQ0nwO89PYzEPM5gQpTbx3KbP4VUZ5kYld%2FcBDr8dgaUL%2BjM2Km>».

Resolución del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/33/30, de fecha 7 de octubre de 2016, «<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=586f6b7c4>».

Conclusiones generales y recepción de estándares de los Comités de Naciones Unidas en las sentencias de la SCJN

Georgina Vargas Vera*

Javier Meléndez López Velarde**

SUMARIO: I. Introducción; II. Conclusiones generales de los estudios formulados; III. Decisiones recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentadas en estándares de Comités de Naciones Unidas; IV. Conclusión; V. Bibliografía.

I. Introducción

Esta recapitulación culmina una serie de estudios coordinados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México y por la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El proyecto ha permitido tener un acercamiento al funcionamiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (SUDH) y abordar temáticas específicas relacionadas con algunas problemáticas nacionales. A partir de estos textos, se analizó de manera particular la postura de México frente al Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité contra la Tortura, el Comité contra

* Directora de Doctrina Constitucional y Jurisprudencia Interamericana, Dirección General de Derechos Humanos, SCJN

** Subdirector de seguimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Dirección General de Derechos Humanos, SCJN.

las Desapariciones Forzadas, y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

Derivado de ello, es importante realizar un ejercicio de reflexión que rescate, a modo de conclusión, las ideas de mayor relevancia de los trabajos mencionados. Por esta razón, el presente texto enlista, en su primera sección, una serie de conclusiones generales que se desprenden de los textos en los que se estudió el papel de nuestro país ante los órganos del SUDH.

Asimismo, es necesario destacar que el trabajo de estos organismos no se limita al estudio de casos particulares, como los que se abordan en los textos; en realidad, sus pronunciamientos, y especialmente las observaciones que emiten en el ejercicio de sus funciones, tienen un amplio impacto en el orden jurídico nacional. Para la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los estándares que construyen los distintos comités a través de sus resoluciones son de gran relevancia, puesto que a través de estos se enriquece su labor jurisdiccional. En ese sentido, como muestra de ese diálogo entre el SUDH y la SCJN, la segunda parte de este texto reseña algunos asuntos que permiten identificar la labor de recepción que ha llevado a cabo el Alto Tribunal respecto de los criterios que emanan del SUDH, describiendo la utilidad y el alcance de los estándares retomados por las resoluciones.

II. Conclusiones generales de los estudios formulados

1. Las decisiones del Comité de Derechos Humanos

En primer lugar, debemos mencionar que las decisiones del Comité de Derechos Humanos en los casos contra el Estado mexicano han sido fundamentales para visibilizar problemáticas y contextos de graves violaciones a los derechos humanos en el país. Especialmente, en virtud de

que, a través de sus pronunciamientos, el Comité ha solicitado la reparación integral del daño para las víctimas de violaciones a derechos humanos en casos de detención arbitraria, tortura y desaparición forzada.

Al respecto, es necesario remarcar que el derecho a la reparación ha evolucionado a lo largo del tiempo, alejándose de la concepción inicial acerca de la reparación únicamente como indemnización, al tiempo que nos hemos aproximado a un modelo de reparación integral que incluye aspectos de satisfacción, restitución, rehabilitación y garantías de no repetición. Merecen una particular atención las garantías de no repetición, como un componente esencial de la reparación integral por su naturaleza colectiva y por sus efectos generales en la sociedad. De la lectura del texto podemos colegir que se han vuelto una herramienta indispensable en la prevención y lucha en contra de las violaciones a los derechos humanos.

El análisis nos muestra que el proceso de diseño e implementación de las reparaciones, en especial el de las garantías de no repetición, no es sencillo e implica el análisis del caso particular y del contexto en el que se desarrollaron los hechos. Además, se subraya la necesidad de un constante diálogo entre las víctimas, sus representantes, los Estados y las organizaciones internacionales, que en algunos casos actúan como observadoras.

También debe tenerse en cuenta que, si bien el proceso de definición de las medidas requiere de voluntad entre las partes y de un análisis detallado de las causas estructurales de las violaciones, los resultados suelen tener efectos positivos en la sociedad. De ahí que, en los casos en los que se ha determinado la responsabilidad internacional del Estado mexicano, este Comité haya dejado un amplio margen para la adopción de garantías de no repetición, que favorezcan la situación general de los derechos humanos en el país.

De igual manera, resulta relevante puntualizar que el ensayo nos muestra que la etapa de implementación de las medidas representa una excelente

oportunidad para poner en marcha acciones y programas que reduzcan las posibilidades de que se vulneren los derechos; algunos ejemplos de medidas que pueden implementarse son capacitaciones en materia de derechos humanos, modificaciones normativas, diseño e implementación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos, así como el propio fortalecimiento de las instituciones.

Además, se enfatiza que una de las finalidades de las garantías de no repetición es justamente eliminar obstáculos, como la impunidad y la negativa de acceso a la justicia, que hacen que las víctimas tengan que recurrir a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos cuando las instituciones nacionales no ofrecen condiciones para obtener verdad, justicia y reparación.

En adición, este trabajo nos recuerda que las decisiones del Comité de Derechos Humanos representan una herramienta transformadora que permite plantear soluciones a las diversas problemáticas y contextos a los que se enfrentan las personas en los Estados. Por tanto, sus determinaciones deben de ser reconocidas por las autoridades e implementarse en forma efectiva.

2. Las decisiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Este capítulo aborda las problemáticas y retos pendientes respecto a la situación estructural de discriminación que enfrentan las mujeres en México. El texto analiza, en primer lugar, el informe derivado de la visita del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) al país para investigar la desaparición y muerte de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua; y, en segundo lugar, la decisión tomada respecto de la comunicación 75/2014 sobre el caso del feminicidio de Pilar Argüello Trujillo ocurrido en el año 2012, así como la respuesta de Estado mexicano ante dicha resolución.

Del análisis del informe resultado de la visita del Comité CEDAW resalta que se dio cuenta del contexto de desapariciones y homicidios de mujeres en Chihuahua, particularmente en Ciudad Juárez, documentando factores que favorecieron la situación de violencia contra las mujeres, tales como: la migración, el crimen organizado, el narcotráfico, así como los aspectos demográficos y económicos que cambiaron la dinámica de convivencia entre hombres y mujeres. Se destaca que el Comité consideró que éstos no eran casos aislados sino una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en costumbres y mentalidades.

Se menciona además que el gobierno mexicano presentó avances derivados del informe del Comité, como la atención de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, también acciones para responder a esta situación con el apoyo de los organismos internacionales; acciones en términos de promoción de los derechos humanos, desarrollo social, en materia de investigación y de procuración de justicia.

En lo relativo a la resolución del caso de Pilar Argüello Trujillo, quien fue asesinada en Veracruz en 2012, cuando tenía 20 años, y cuyo cuerpo se encontró con señales de violencia sexual, lesiones degradantes y signos de indefensión; el texto aborda la preocupación manifestada por el Comité por los pocos casos de violencia contra las mujeres que se notificaban a las autoridades, ya que las mujeres temían las represalias y no confiaban en las autoridades, así como por la falta de protocolos normalizados para investigar y enjuiciar los casos de violencia contra la mujer, que daban como consecuencia la impunidad persistente en los actos de violencia contra las mujeres.

Finalmente, el texto analiza que, si bien podemos encontrar varios avances, persiste la necesidad de fortalecer estrategias encaminadas a la prevención primaria de violencia contra las mujeres en México.

3. Las decisiones del Comité de los derechos de las personas con discapacidad

Respecto de este texto, debe distinguirse el énfasis que hace en la importancia del acceso a la justicia en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad; sin duda, un tema en el que persisten múltiples pendientes como parte de la agenda de derechos humanos del país. Si bien, la Constitución mexicana y los tratados internacionales contienen un catálogo de garantías aplicables a todas las personas sin distinción, antes de la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad el 13 de diciembre del año 2006 y de la creación de su respectivo Comité, estas personas encontraban una gran cantidad de barreras, por cuanto, existían pocos mecanismos para hacer efectivos sus derechos.

Del estudio sobresalen las cuestiones relativas al acceso a la justicia y sistema penal, pues se sostiene que existe una fuerte invisibilización de la población con discapacidades privada de la libertad, como resultado de los tratamientos derivados de la declaratoria de inimputabilidad en un proceso. Aunado a ello, las personas con discapacidad generalmente no tienen la posibilidad de enfrentarse en igualdad de condiciones ante los tribunales para la defensa de sus derechos, por lo que quedan doblemente expuestas a situaciones que lesionen su dignidad.

Debe resaltarse que resulta particularmente interesante cómo el dictamen del Comité relativo al caso de Arturo Medina marcó un momento histórico para los derechos de las personas con discapacidad en México, ya que sentó un precedente para el cuestionamiento de la imposición de medidas de seguridad y del procedimiento de inimputabilidad. El caso de Arturo es un claro ejemplo de las dificultades a las que se enfrentan las personas con discapacidad en un proceso penal, donde además de habersele privado de la libertad, las autoridades involucradas limitaron constantemente sus derechos y violaron sus garantías del debido proceso

Respecto del procedimiento de inimputabilidad, el texto aborda sus fuertes afectaciones a las garantías de debido proceso, ya que no permite que las personas ejerzan su capacidad jurídica para actuar. La declaratoria de inimputabilidad implica por sí misma una medida discriminatoria que se centra en el padecimiento mental de la persona y no en el nexo entre la discapacidad de la persona, su capacidad de comprensión y el hecho acontecido. Como resultado, se termina castigando y estigmatizando a las personas por sus condiciones personales, lo cual es contrario al modelo social de la discapacidad, a costa de la libertad y a partir de medidas de seguridad previas al juicio, que resultan contrarias al derecho a la presunción de inocencia, y que en muchos casos establecen tratamientos que terminan siendo mucho más largos de lo que hubiera sido una pena para una persona imputable.

Además, se menciona que el dictamen del Comité pone en evidencia la necesidad de adoptar medidas políticas, normativas y sociales que ayuden a garantizar los derechos de las personas con discapacidad en materia de acceso a la justicia. Entre sus recomendaciones, cabe destacar que el Comité solicitó al Estado que se realicen las modificaciones a la legislación en relación con el procedimiento para inimputables, así como la adopción de medidas de apoyo y ajustes en los procesos.

En última instancia, el texto distingue la manera en que el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, por sí mismo, representa un avance en la protección de los derechos de este grupo de personas; no obstante, se puntualiza la necesidad de reconocer la trayectoria histórica de la concepción sobre la discapacidad, para que en el ámbito nacional, puedan implementarse medidas que permitan una mayor inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad y en los procesos que les incumban por afectar su esfera jurídica y derechos.

4. Las decisiones del Comité contra la Tortura

En primer término, el texto enfatiza que en México la tortura es un problema persistente, generalizado e institucionalizado. A su vez, señala

que se ha visto agravado por la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública.

El análisis subraya que, si bien a partir del año 2000 se han llevado a cabo múltiples reformas normativas e institucionales en México con el objetivo de erradicarla, el país todavía enfrenta múltiples obstáculos que no permiten su eliminación. Señala que, precisamente, uno de éstos se vincula con el alto nivel de militarización que se ha mantenido durante los últimos periodos presidenciales, firmemente marcado por la lucha contra el narcotráfico, y a lo que recientemente se le añadió un nuevo elemento: la creación de una Guardia Nacional, de naturaleza preponderantemente militar. El artículo ahonda también en la posición de diversos organismos internacionales, que han sido contundentes al afirmar que la participación de las fuerzas armadas en actividades cotidianas de seguridad pública y establecidas en forma permanente, fomenta un escenario fértil para las graves violaciones a los derechos humanos.

Ante un panorama complejo, el ensayo da pauta para concluir que es fundamental reconocer la importante labor que han realizado las organizaciones de la sociedad civil de la mano de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Esto, ya que su lucha ha logrado visibilizar esta problemática y, con ello, ha impactado en el actuar del Estado mexicano.

La lectura pone de manifiesto el papel de las recomendaciones emitidas por el Comité contra la tortura, y muestra cómo han sido fundamentales para transformar el sistema jurídico nacional. Como resultado de sus informes y de una amplia colaboración con la sociedad civil, en el año 2008 se reseña el impulso a la reforma que transformó el sistema penal, lo cual permitió transitar de un sistema inquisitivo a uno acusatorio. Además, se alude a la adopción de la Ley General contra la tortura, la eliminación de figuras de *cuasi* fragancia, la homologación del tipo penal

de tortura, la creación de un mecanismo nacional de prevención, el establecimiento de fiscalías especializadas en la investigación de los delitos de tortura y la exclusión de las pruebas obtenidas mediante tortura.

Sin duda, el trabajo da cuenta de la sinergia creada entre el Comité contra la tortura, los Relatores de Naciones Unidas, los organismos autónomos de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil y las víctimas; asimismo, muestra el impacto fundamental en la lucha contra la tortura en México, de lo general a lo particular, por ejemplo, en la sentencia del caso de "los 4 de Rosarito".

5. Las decisiones del Comité contra las Desapariciones Forzadas

El texto comienza con el análisis del concepto de desaparición forzada conforme a los instrumentos internacionales existentes hasta ahora, de acuerdo con los cuales el concepto tiene los siguientes elementos básicos: i. la privación de la libertad, bajo cualquier forma, de una o más personas; ii. esa privación de la libertad es seguida de la negativa a dar información, a reconocer la privación de libertad, o del ocultamiento del paradero o suerte final de la persona o personas privadas de la libertad; y iii. cualquiera de estas conductas es desplegada por personas que detentan la calidad de agentes del Estado, o por personas que, sin ser agentes del Estados, actúan con la autorización, tolerancia o aquiescencia de agentes del Estado.

Además, se menciona que con la adopción y entrada en vigor de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas en contra de las Desapariciones Forzadas emergió un nuevo mecanismo especializado de tratado: el Comité de la ONU contra las Desapariciones Forzadas, el cual ha sido, a pesar de su relativa juventud, especialmente relevante para fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas de desaparición en México.

Por otro lado, el artículo analiza el contexto de desapariciones forzadas en México, en un primer momento en las décadas de los años 60, 70 y 80, en la llamada "guerra sucia"; y después en el contexto contemporáneo de combate al crimen organizado, repasando los altos números de personas reportadas como desaparecidas en nuestro país.

Finalmente, en lo relativo al carácter vinculatorio de las acciones urgentes emitidas por el Comité, el texto concluye con reflexiones en torno a que todo el actuar estatal debe privilegiar la protección de la persona humana como efecto útil de las normas de derechos humanos, ya sean de fuente directamente constitucional o internacional. Desde esta perspectiva, se afirma que las acciones urgentes del Comité son de cumplimiento forzoso, en virtud de que su fin último es preservar derechos de las víctimas de desaparición y sus familiares.

6. Las decisiones del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la ONU

Este artículo aborda el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (GTDA), explicando en primer lugar que es uno de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Se recuerda que los procedimientos especiales están conformados por expertos independientes cuya función es presentar informes y asesorar al Consejo en temas de derechos humanos desde una perspectiva temática o en relación con un país específico. Al mes de julio de 2021 hay 56 procedimientos especiales vigentes del Consejo de Derechos Humanos: 44 con mandatos temáticos y 12 mandatos de país. Uno de ellos es el GTDA.

En el artículo se explica la función del GTDA como procedimiento especial con un mandato temático sobre privación de la libertad arbitraria; su naturaleza dentro del Sistema de Naciones Unidas; los parámetros del GTDA para calificar una privación de la libertad como arbitraria; y la interacción del GTDA con México.

El texto hace mención de que el derecho internacional de los derechos humanos no define con exactitud cuándo una detención es o se vuelve arbitraria. Ello se determina en función de las circunstancias específicas de cada caso. Sin embargo, existen parámetros generales en el derecho internacional de los derechos humanos que son útiles al momento de analizar un caso en concreto: a) el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado"; b) el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta"; y c) de conformidad con el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre derechos humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". A partir de esto, el Grupo de Trabajo ha adoptado criterios para el examen de los casos que recibe, tomando como base este parámetro de instrumentos internacionales.

Se menciona la visita que realizó el GTDA a México en 2002, que reflejaba los retos en materia de derechos humanos que deben abordarse para acabar con las privaciones de libertad arbitrarias. Dos temas que se resaltaron en el informe del año 2002 del GTDA como preocupantes fueron: 1) la clasificación del arraigo como una forma de detención preventiva de carácter arbitrario debido a la insuficiencia del control jurisdiccional y los lugares en que el mismo se ejecuta; y 2) el catálogo de delitos graves que implican prisión y conllevan problemas de sobrepoblación, hacinamiento en las prisiones y otras violaciones de derechos humanos.

De manera general, podemos afirmar que todos los textos analizados en esta obra dan testimonio de los avances que se han logrado en la materia por medio de estos organismos. También enlistan una serie de retos y dan pauta para conocer la senda por recorrer en la labor de protección y

garantía de los derechos humanos. Es evidente que el trabajo de los Comités de Naciones Unidas tiene un gran impacto en las decisiones y prioridades de los Estados, por lo que es fundamental reconocerlos como mecanismos fundamentales en la exigencia de justicia.

III. Decisiones recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentadas en estándares de Comités de Naciones Unidas

La extensa labor de los Comités en favor de las personas no se agota en los asuntos que analizan casos o situaciones particulares, sino que sus pronunciamientos generales permean en forma amplia en los Estados parte y son claves en la definición precisa del contenido de los derechos de las personas y de las obligaciones de los Estados. En ese sentido, a raíz de la reforma constitucional de 2011 y a través del papel fundamental de la Suprema Corte de Justicia en su materialización, las resoluciones que la Suprema Corte emite, al menos las que desarrollan un derecho, implican un ejercicio hermenéutico de diversas fuentes, nacionales e internacionales. Cuando la Suprema Corte analiza el alcance de los derechos, es difícil encontrar una sentencia que no incorpore o que al menos haga referencia a un criterio emanado del derecho internacional, entre los que muchas veces encontramos pronunciamientos de los Comités de Naciones Unidas.

Así, como muestra del impacto del trabajo de los Comités, particularmente de la recepción de sus estándares en el derecho nacional y en la labor jurisdiccional en México, deben destacarse algunos fallos emitidos recientemente. Estas resoluciones sirven para ejemplificar que los pronunciamientos del SUDH y otros órganos han servido como base para lograr determinaciones favorables para las personas; en consecuencia, fungen como evidencia de la importancia de estos organismos y de su amplia labor.

1. Amparo en Revisión 610/2019¹

En el Amparo en Revisión 610/2019, se hace referencia al derecho al medio ambiente sano y a la obligación de contrarrestar el cambio climático. Se trata de una decisión respecto de la Norma Oficial Mexicana NOM-016-CRE-2016 sobre la calidad de los petrolíferos, emitida por la Comisión Reguladora de Energía (CRE), por medio de la cual se autoriza el incremento en 10% de etanol como oxigenante de las gasolinas. La Segunda Sala determinó que era inconstitucional que la (CRE) hubiera modificado, por sí misma, la NOM para incrementar dicho porcentaje. En esta resolución se invocaron, entre otros, el *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox,² lo cual permitió fijar un marco relativo al principio de precaución; asimismo, se hizo alusión al principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.³ Adicionalmente, se hace referencia al Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁴ y a las Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales⁵ para dar contenido al Derecho Humano a la consulta en materia ambiental y para destacar la importancia de la participación ciudadana en políticas ambientales.

¹ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 610/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 15 de enero de 2020.

² CDH. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/22/43. 24 de diciembre de 2012. Disponible en: «https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf».

³ ONU. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas del 3 al 14 de junio de 1992. Disponible en: «<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>».

⁴ *Idem*.

⁵ UNEL. Consejo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 26 de febrero de 2010. Disponible en: «https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/bali_guidelines_spanish.pdf».

2. Amparo Directo en Revisión 8577/2019⁶

Este asunto se refiere a una controversia sobre la guarda y custodia de un niño, motivada por una única agresión como medida de corrección por parte de su madre. La Primera Sala abordó el contenido y alcance del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser protegidos en su integridad personal, particularmente frente a castigos corporales, así como el derecho a ser escuchados. La Sala determinó que se trataba de una forma de violencia que, aunque solo había ocurrido una vez, no estaba justificada, sin embargo, ello no implicaba automáticamente la separación de su madre, pues no todos los casos en los que salga a la luz un castigo corporal debe enjuiciarse a los padres, sino sólo cuando se considere necesario para la protección de la niñez ante un daño importante y le represente un beneficio; de modo que podría no ser la alternativa más benéfica para el niño, además de que debía tenerse en cuenta su opinión. Para llegar a esas conclusiones, se destaca que la resolución partió de un desarrollo sobre el interés superior de la infancia, en el que retoma, entre otros estándares, la Observación General No. 5, la Observación General No. 7, y la Observación General No. 14, todas del Comité de los Derechos del Niño.⁷ Luego, con el fin de definir qué debe entenderse como castigo corporal o físico, sus alcances, y la obligación del Estado de adoptar todas las medidas para eliminarlo, acude a las Observaciones Generales 8 y 13, de donde sustrajo que ello no implica el rechazo de un concepto positivo de disciplina a fin de orientarlos hacia una vida responsable en sociedad.⁸

⁶ Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 8577/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 3 de junio de 2020.

⁷ CRC, Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 27 de noviembre de 2003, CRC/GC/2003/5; CRC, Observación General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006 CRC/C/GC/7/Rev.1; y CRC, Observación General No.14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14. Disponibles en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11».

⁸ CRC, Observación General No. 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, 21 de agosto de 2006, CRC/C/GC/8. Disponible

Además, para atender al derecho a ser escuchado, se refirió a la Observación General 12.⁹

3. Amparo en Revisión 1144/2019¹⁰

Para este asunto, la Segunda Sala analizó la existencia de una omisión legislativa, relativa a la emisión de una ley sobre consulta, libre, informada, y de buena fe, a pueblos y comunidades indígenas. Resolvió que, efectivamente, existía una omisión y ordenó al Congreso de la Unión cumplir con dicha obligación. En esta resolución, se tomó como parámetro lo establecido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en relación con la discriminación de la que continúan siendo objeto las personas afroamericanas. Particularmente, se refirió su Observación General 34, sobre discriminación contra afrodescendientes,¹¹ para destacar las múltiples formas en que se manifiesta y, además, para precisar que cuentan con el derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan afectarles. Además, se puso también sobre la mesa la Observación General Número 3, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con las obligaciones de los Estados parte,¹² con la finalidad de indicar que es deseable que, incluso, se adopten medidas legislativas ya que pueden llegar a ser indispensables para la protección de los derechos.

en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f8&Lang=en».

⁹ CRC, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en».

¹⁰ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1144/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 10 de junio de 2020.

¹¹ CERD. Recomendación General No. 34, Discriminación racial contra afrodescendientes, 3 de octubre de 2011, CERD/C/GC/34. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGC%2f34&Lang=en».

¹² CESCR. Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 14 de diciembre de 1990, E/1991/23. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en».

4. Amparo en Revisión 635/2019¹³

Para este asunto, la Primera Sala estudió la omisión del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) de emitir información en relación con el número de asentamientos humanos informales o irregulares que existen en México. La Sala estimó que esta ausencia de información era contraria al derecho humano a una vivienda digna, pues, sin ella, es imposible diseñar las políticas públicas necesarias para proteger ese derecho humano y evitar su impacto en la población en situación de vulnerabilidad que habita en este tipo de asentamientos, por lo que determinó que el INEGI debería recabar dicha información. En su argumentación, la Sala hizo referencia a la Observación No. 4 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas,¹⁴ como fuente para el análisis de las características y elementos de este derecho; también se acudió a lo expresado en la Observación General No. 3 del mismo Comité,¹⁵ con la finalidad de señalar las medidas que deben tomarse para lograr una mayor efectividad del derecho a la vivienda. Finalmente, se apoyó en la Declaración de Pretoria de la reunión temática de Hábitat III, sobre asentamientos informales,¹⁶ para referir la definición de estos.

5. Amparo en Revisión 1082/2019¹⁷

Otro ejemplo de la capacidad de los estándares de permear las líneas jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se relaciona con los derechos de las personas con discapacidad. Este asunto

¹³ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 635/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 17 de junio de 2020.

¹⁴ CESCR, Observación General No. 4, El derecho a una vivienda adecuada, 1991, E/1992/23. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en».

¹⁵ CESCR, *op. cit.*

¹⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), 3 de junio de 2016, A/CONF.226/PC.3/12, Disponible en: «<http://uploads.habitat3.org/hb3/Pretoria-Declaration-S.pdf>».

¹⁷ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1082/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 20 de mayo de 2020.

aborda la inconstitucionalidad del estado de interdicción en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, lo cual ya se había sostenido desde el Amparo en Revisión 1368/2015 por la Primera Sala de la Suprema Corte,¹⁸ en virtud de que el estado de interdicción parte de una premisa de sustitución de voluntad, paternalista y asistencialista que, en lugar de reconocer los derechos de la persona y buscar que la persona con discapacidad tome sus decisiones, designa a una tercera persona para que las asuma. Sobre los pronunciamientos de interés para los fines de este texto, debe decirse que se tuvo en consideración la Observación General No. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁹ en lo relativo al reconocimiento de la capacidad jurídica y a que esta debe mantenerse en las personas con discapacidad en igualdad de condiciones; asimismo, para vincular el reconocimiento de la capacidad jurídica con el disfrute de muchos otros derechos. También se retomó la Observación General No. 5, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²⁰ para abordar el sistema de apoyos necesarios. A su vez, se destacó el derecho a una vida independiente, con libertad de elección, dentro de una comunidad y con control de sus propias decisiones, de acuerdo con la Observación General No. 5 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.²¹

IV. Conclusión

El papel de los Comités de Naciones Unidas ha sido fundamental en el dotar de contenido a la normativa internacional y, sobre todo, en la instauración de mecanismos para hacer valer los derechos de las personas.

¹⁸ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1368/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutierrez Ortiz Mena, 13 de marzo de 2019.

¹⁹ CRPD, Observación General No. 1, Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014, CRPD/C/GC/1. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en».

²⁰ CESCR, Observación General No. 5, Las personas con discapacidad, 1994 E/1995/22. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4760&Lang=en».

²¹ CRPD, Observación General No. 5, Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, 27 de octubre de 2017, CRPD/C/GC/5. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/5&Lang=en».

Esta obra es una muestra palpable del extenuante y trascendente trabajo que llevan a cabo y de cómo su labor ha servido para lograr grandes avances en nuestro país y señalar aquellos retos pendientes.

La intensa actividad de los Comités y la apertura hacia el ámbito jurídico internacional desde nuestro país, ha fomentado el entendimiento y la posibilidad real de una labor de incorporación de estándares desde el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual hasta hace años había representado un verdadero reto para los operadores jurídicos nacionales. Este proyecto es una clara muestra de la compenetración del SUDH en la promoción y defensa de derechos humanos en nuestro país. Específicamente, ejemplifica la manera en que el trabajo generado desde el plano internacional logra impactar la situación de las personas en México. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido un canal de recepción para los criterios emanados de estos organismos, lo cual ha permitido buscar soluciones a las problemáticas actuales.

En términos generales y a diez años de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, subsiste como reto lograr un acercamiento de mayor profundidad a las resoluciones y estándares del sistema de naciones unidas. Si bien, el esfuerzo se ha orientado hacia la incorporación de pronunciamientos de organismos regionales, el mandato del artículo primero constitucional es claro respecto de la obligatoriedad de las normas que establezcan derechos humanos en tratados ratificados por el Estado Mexicano, lo cual incluye naturalmente, la interpretación que hagan todos los órganos facultados para ello. Esta obra es una muestra de cómo cada vez, de manera más palpable, el orden jurídico mexicano se encauza hacia esa senda, una que ha probado ser útil para que las personas puedan hacer valer sus derechos en forma efectiva.

V. Bibliografía

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 610/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 15 de enero de 2020.

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 8577/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 3 de junio de 2020.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1144/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 10 de junio de 2020.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 635/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 17 de junio de 2020.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1082/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, 20 de mayo de 2020.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1368/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de marzo de 2019.

Pronunciamientos internacionales

Asamblea General de Naciones Unidas, Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), 3 de junio de 2016, A/CONF.226/PC.3/12, Disponible en: «<http://uploads.habitat3.org/hb3/Pretoria-Declaration-S.pdf>».

CDH. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/22/43. 24 de diciembre de 2012. Disponible en: «<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43sp.pdf>».

CERD. Recomendación General No. 34, Discriminación racial contra afrodescendientes, 3 de octubre de 2011, CERD/C/GC/34. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGC%2f34&Lang=en».

CESCR, Observación General No. 4, El derecho a una vivienda adecuada, 1991, E/1992/23. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=en».

CESCR, Observación General No. 5, Las personas con discapacidad, 1994 E/1995/22. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4760&Lang=en».

CESCR. Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 14 de diciembre de 1990, E/1991/23. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en».

CRC, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en».

CRC, Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 27 de noviembre de 2003, CRC/GC/2003/5. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11».

CRC, Observación General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11».

CRC, Observación General No. 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, 21 de agosto de 2006, CRC/C/GC/8. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f8&Lang=en».

CRC, Observación General No.14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11».

CRPD, Observación General No. 1, Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014, CRPD/C/GC/1. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en».

CRPD, Observación General No. 5, Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, 27 de octubre de 2017, CRPD/C/GC/5. Disponible en: «https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/5&Lang=en».

ONU. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas del 3 al 14 de junio de 1992. Disponible en:

UNEL. Consejo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 26 de febrero de 2010. Disponible en: «<https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/baliguidelessnessspanish.pdf>».

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Oldstyle de 8, 9, 10, 11, 12 y 16.5 puntos. Agosto de 2021.

