

# Tópicos selectos de la jurisprudencia interamericana México y Colombia

Iris del Carmen Cruz de Jesús  
(Coordinadora)

# Tópicos selectos de la jurisprudencia interamericana México y Colombia

Iris del Carmen Cruz de Jesús  
(Coordinadora)



Universidad Veracruzana  
Dirección Editorial



Biblioteca **Digital**  
de Humanidades

# Universidad Veracruzana

Dra. Sara Deifilia Ladrón de Guevara González  
Rectoría

Dra. María Magdalena Hernández Alarcón  
Secretaría Académica

Mtro. Salvador Francisco Tapia Spinoso  
Secretaría de Administración y Finanzas

Dr. Octavio Agustín Ochoa Contreras  
Secretaría de Desarrollo Institucional

Dr. Édgar García Valencia  
Dirección Editorial

Mtro. José Luis Martínez Suárez  
Dirección General del Área Académica de Humanidades

***Tópicos selectos de la jurisprudencia interamericana:  
México y Colombia  
Iris del Carmen Cruz de Jesús (coordinadora)***

ISBN: 978-607-502-858-3

Primera edición, 2020

Coordinación editorial: César González

Corrección de estilo: Andrea López Monroy

Diseño de portada e interiores: Héctor OPOCHMA López

D.R. © 2020, Biblioteca Digital de Humanidades

Área Académica de Humanidades

Edif. A de Rectoría Lomas del Estadio s/n,

Col. Centro, Zona Universitaria Xalapa, Veracruz, CP 91000

bdh@uv.mx

Tel. (228) 8 42 17 00, ext. 11174

D.R. © 2020, Universidad Veracruzana,

Dirección Editorial

Nogueira 7, col. Centro, Xalapa, Ver.

Apartado postal 97, CP 91000 diredit@uv.mx

Tel. / fax: (228) 8 18 59 80 | 8 18 13 88

# Índice

|  |    |
|--|----|
| <b>Prólogo</b>   | 7  |
| Namiko Matsumoto Benítez   |    |
| <b>El nacimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como organismo internacional</b>   | 9  |
| Leonardo Ríos Lagunes e Iris del Carmen Cruz de Jesús  |    |
| I. Introducción  | 9  |
| II. Los cimientos del Sistema Interamericano   | 10 |
| IV. La Convención Americana sobre Derechos Humanos como vínculo de consolidación del SIDH  | 13 |
| V. La conjugación de la Comisión y la Corte IDH  | 15 |
| VI. De las resoluciones  | 19 |
| VII. Conclusión  | 22 |
| VIII. Fuentes de consulta  | 22 |
| <b>Breves reflexiones acerca del caso Castañeda Gutman ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos</b>  | 25 |
| Diego Ernesto Calderón Vázquez   |    |
| I. Introducción  | 25 |
| II. Hechos del caso  | 26 |
| III. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho a la protección judicial   | 28 |
| IV. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho político a ser elegido y el margen de apreciación de los Estados        | 29 |
| V. Recomendaciones emitidas por la Corte al Estado mexicano  | 32 |
| VI. Medidas adoptadas por el Estado mexicano   | 32 |
| VII. Conclusiones  | 34 |
| VIII. Fuentes de consulta  | 35 |
| <b>Del cuartel a la Corte Interamericana: las Fuerzas Armadas en México</b>  | 37 |
| Enrique de Jesús Gallegos Madrigal   |    |
| I. Introducción  | 37 |
| II. El Estado y las Fuerzas Armadas  | 38 |
| III. México ante la Corte Interamericana   | 40 |
| IV. Balance a nivel interno  | 44 |
| V. Retos y oportunidades para México en los siguientes años  | 46 |
| VI. Conclusiones   | 48 |
| VII. Fuentes de consulta   | 49 |
| <b>El camino hacia la verdad, la justicia y la reparación: el caso de Valentina Rosendo Cantú, a una década de la sentencia de la Corte Interamericana</b> | 51 |
| Andrea Tejero Gamboa   |    |
| I. Los hechos del caso   | 51 |

|   |     |
|---|-----|
| II. El caso ante el Sistema Interamericano  | 54  |
| III. Impacto de la sentencia en el orden jurídico mexicano  | 57  |
| IV. Alcanzando la verdad, justicia y reparación   | 61  |
| V. Conclusión   | 63  |
| VI. Fuentes de consulta   |     |
| <b>El uso de la fuerza en la protesta social: los casos mexicano y colombiano a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos</b>                                 | 67  |
| Luis Itzcóatl Escobedo Leal e Ivonee Daniela Roa Osorio   |     |
| I. Introducción   | 67  |
| II. El derecho a la protesta social y su función en una sociedad democrática  | 68  |
| III. El uso de la fuerza en las protestas sociales y su regulación internacional  | 69  |
| IV. Análisis de los estándares interamericanos relacionados con el uso de la fuerza en las protestas sociales   | 71  |
| V. Panorama jurídico y social del uso de la fuerza en la protesta social en México y Colombia   | 75  |
| VI. Obligación internacional de México y Colombia de realizar un control de convencionalidad relacionado con la regulación del uso de la fuerza en las protestas sociales | 85  |
| VII. Conclusiones   | 86  |
| VIII. Fuentes de consulta   | 87  |
| <b>¿Quién protege a quienes nos defienden? Asesinatos a personas líderes sociales en Colombia desde la obligación de prevención en la jurisprudencia de la Corte IDH</b>  | 91  |
| Sergio Alejandro Rodríguez Díaz   |     |
| I. Introducción   | 91  |
| II. Situación de las personas líderes sociales en Colombia  | 94  |
| III. Obligaciones de los Estados en contextos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos de las personas defensoras de estos derechos                             | 101 |
| IV. Conclusiones y comentarios  | 106 |
| V. Fuentes de consulta  | 108 |

# Prólogo

Namiko Matzumoto Benítez<sup>1</sup>

La presente obra pone de manifiesto, a través de los seis ensayos que la integran, el impacto que tiene la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el ámbito interno de los Estados que forman parte de los instrumentos internacionales que definen su competencia material y que han aceptado su competencia contenciosa.

En los tiempos que corren nadie pone en duda el papel trascendental que ha jugado la Corte IDH en el desarrollo y establecimiento de estándares de protección de los derechos humanos, que definen el alcance de los deberes de respeto y las obligaciones de garantía. La importancia de esta obra radica en que nos permite, a través del abordaje de distintas sentencias de este órgano jurisdiccional, conocer los criterios que ha sostenido y que conforman su jurisprudencia, amén de referirse en el primer ensayo a cuestiones institucionales y procesales de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así, el primer capítulo, denominado “El nacimiento de la Corte Interamericana como organismo internacional”, explica de manera detallada cómo surgió la Corte IDH en el marco de la Organización de los Estados Americanos(OEA); aborda los instrumentos que sustentan su accionar, nos explica el papel de la Comisión Interamericana en el contexto de un procedimiento contencioso y destaca el resultado final de éste, es decir, las sentencias.

El segundo capítulo contiene “Breves reflexiones acerca del Caso Castañeda Gutman”, en éste se reseñan los hechos del caso y se brinda el entorno en el que ocurrieron. Además, se realiza un análisis del abordaje que de los derechos políticos hace la Corte IDH y, de particular importancia resulta, la referencia a la doctrina del margen de apreciación y los límites a las facultades discrecionales de los entes estatales.

Por demás interesante el tema abordado en el tercer capítulo, “Del cuartel a la Corte Interamericana: patrón de violaciones a los derechos humanos en México”, que examina la relación entre el Estado y las Fuerzas Armadas. Para ello, el autor se apoya en las distintas sentencias de la Corte IDH en que el Estado mexicano ha sido parte y en la participación de las Fuerzas Armadas en los hechos del caso sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional interamericano ha generado responsabilidad internacional y, como efecto de ésta, el impacto que se tuvo en la legislación interna. Adicionalmente, visibiliza los retos que presentan los casos mexicanos que se encuentran en etapa de fondo, como lo es el Caso Alvarado Espinoza y otros.

---

1. Doctora en Derecho por el Instituto Universitario de Puebla. Diplomada en Sistemas Internacionales de Protección de la Persona Humana por el Washington college Of Law, American University. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

En el cuarto capítulo, "El camino hacia la verdad, la justicia y la reparación: el caso de Valentina Rosendo Cantú, a ocho años de la sentencia de la Corte Interamericana", la autora destaca tres cuestiones principales dentro del referido caso, a saber: los actos depreñidos de la militarización, la discriminación estructural y los actos de tortura sexual vivida específicamente por las mujeres indígenas; con base en ello, proyecta el impacto que tuvo la resolución en el ordenamiento mexicano, especialmente en materia judicial y administrativa.

En el quinto capítulo, "El uso de la fuerza en la protesta social: el caso mexicano y colombiano a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", los autores hacen hincapié en derechos como la libertad de expresión, reunión y asociación, como parteaguas en la participación de las sociedades democráticas; determinan sus alcances, regulación y limitantes en estos países. Sustentan su análisis señalando que el uso de la fuerza ha sido una práctica constante que debe estar acorde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, especialmente con el control de convencionalidad, el cual abordan como una herramienta imperativa para la protección de los derechos humanos.

Por último, el sexto capítulo: "¿Quién protege a quienes nos defienden? Asesinatos a personas líderes sociales en Colombia desde la obligación de prevención en la jurisprudencia de la Corte IDH", propone voltear la mirada hacia los defensores de derechos humanos. Si bien enfatiza la situación colombiana, rescata los elementos comunes que permiten hacer extensivo el análisis respecto a los demás países del continente. Así, el autor sistematiza los estándares que deben sustentar el actuar de los Estados en este tema.



# El nacimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como organismo internacional

Leonardo Ríos Lagunes e Iris del Carmen Cruz de Jesús

Sumario: I. Introducción II. Los cimientos del Sistema Interamericano III. La Convención Americana sobre Derechos Humanos como vínculo de consolidación del SIDH IV. La conjugación de la Comisión y la Corte IDH V. De las resoluciones VI. Conclusión VII. Fuentes de consulta

## I. Introducción

El presente trabajo aborda, el origen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) con un punto de vista histórico y jurídico, mediante la evolución del derecho internacional. Inicialmente, se hablará del impacto de los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial como el detonante de la positivización de los derechos humanos (DDHH), su relación con el orden democrático y su adopción en el seno de la OEA. Con lo anterior se da vida al SIDH, a través de distintos tratados internacionales.

Posteriormente, se mencionará cronológicamente la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como los órganos bajo los cuales se sostiene y desarrolla el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), referentes al respeto y garantía de los derechos y libertades reconocidos en la misma. Con base en ello se abordarán las atribuciones y competencias de la CIDH en cómo institución encargada de recibir las peticiones individuales o comunicaciones interestatales por presuntas violaciones a derechos humanos en países de América. De igual manera, se analiza a la Corte IDH como la instancia encargada de tomar la decisión definitiva e inapelable con respecto a la responsabilidad internacional, o la falta de ésta, de los Estados que han aceptado su competencia contenciosa.

Por último, se retoman algunos de los avances jurisprudenciales más significativos acerca de distintos ámbitos jurídicos, como resultado de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Lo anterior, desde el contexto social y político de los Estados americanos durante el siglo xx y los cambios recientes.

## II. Los cimientos del Sistema Interamericano

Tras los terribles crímenes de lesa humanidad y “el año cero”, dos ideas quedaron claras ante las naciones del mundo: la primera es que la piedra angular del Derecho ya no debía ser la norma, como lo proponía la corriente del positivismo jurídico, sino la dignidad e integridad de las personas, donde se encuentra la semilla de los derechos humanos (DDHH); la segunda es que la democracia, entendida como el poder del y para el pueblo, no debía velar únicamente por el interés de las mayorías, sino que era menester que el Estado protegiera y respetara los derechos de todos, sin discriminación.

En los últimos años se ha pugnado por consagrar a la dignidad humana como uno de los atributos fundamentales de la persona. Ésta constituye el soporte y criterio central para sustentar a los derechos humanos, mismos que son concebidos como valores de carácter universal<sup>1</sup> y permiten la realización individual.

Bajo la tendencia de democratización, hubo cambios dentro del paradigma constitucional de los Estados que puso en entredicho diversas posturas, doctrinas y teorías. Principalmente, Italia, Alemania, España y Portugal apostaron por instituciones, principios y normas que ofrecieran la garantía de los derechos humanos acordes con su capacidad normativa. Estos ideales se propagaron alrededor del mundo, sobre todo en el occidente.

Sin embargo, velar por los derechos humanos no significa solamente extender el catálogo de derechos, sino que el Estado cuente con los mecanismos que procuren su defensa y garantía; de no contar con ellos o que sean ineficientes, nace la probabilidad de vejaciones a las garantías mínimas de toda persona. Ante la necesidad de evitar situaciones que culminen en violaciones masivas a derechos humanos, la sociedad internacional asumió la responsabilidad de crear un sistema que protegiera a las personas contra los excesos en el ejercicio del poder. Es así que el Derecho Internacional Público (DIP) extiende su alcance más allá de la relación entre Estados y comienza a tutelar la relación entre las personas y el Estado.

El DIP no sustituye al derecho interno de los Estados, sino que su función es complementaria. Éstos gozan de cierta discrecionalidad en su actuar; sin embargo, el DIP demanda que los Estados deben apegarse a las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente, en concordancia con el principio *Pacta Sunt Servanda*. Esto quiere decir que el límite al imperio del Estado son los derechos humanos. No obstante, tal cual lo expresó Norberto Bobbio, el problema de los derechos humanos no era justificar su existencia, sino cómo protegerlos.<sup>2</sup> En ese sentido, se consagraron mecanismos de protección,<sup>3</sup> especialmente dedicados a este fin, como se demostrará en las siguientes líneas.

1. Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 2ª edición, Madrid, editorial Trotta, 2005, pp. 293-299.

2. Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, editorial Sistema, 1991, p. 61.

3. Claudio Nash Rojas, “La protección Internacional de los Derechos Humanos”, conferencia dictada en el marco del seminario internacional *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, Santiago de Chile, Repositorio de la Universidad de Chile, 2006, p. 174.

Después de los intentos para fundar la sociedad internacional, como fueron la Declaración del Palacio de St. James, la Carta del Atlántico y la Conferencia de Dumbarton Oaks y Yalta, llegó la Conferencia de San Francisco, donde se firma la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Éste resultó ser un documento que derivó en la creación de órganos como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría.

En 1946, el Consejo Económico y Social estableció la Comisión de Derechos Humanos y, dentro de ésta, un Comité para la redacción de un documento que fundamentó la protección de la dignidad humana, la libertad e igualdad ante la ley de todas las personas. Así, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas le da cabida a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Aunque su origen estriba en lo moral, hoy es muestra de una realidad jurídica bajo los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

Sin embargo, y pese al ideal de universalidad, los derechos humanos se han adoptado de manera progresiva pero distinta, atendiendo los contextos de cada región. Estas diferencias obedecen a múltiples situaciones, principalmente de carácter cultural, social, histórico y económico. Por ello, existe la OEA, la Unión Africana, y el Consejo de Europa. De éstos se desprenden, respectivamente, los sistemas europeo, africano e interamericano de protección a DDHH

Es importante señalar que los caminos fueron paralelos para la ONU y la OEA; ambas organizaciones adoptaron una serie de instrumentos base para promover y proteger los derechos humanos, los cuales garantizan la existencia del Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos humanos (SIDH), respectivamente.<sup>4</sup>

Al respecto, mucho se ha especulado sobre el nacimiento de la OEA, pues se afirma que es la asociación regional más antigua del mundo, registrando su aparición en 1890 dentro del marco de la Primera Conferencia Internacional Americana efectuada en Washington; sin embargo, hay quienes consideran que solo se trató de intentos para unir al continente que no alcanzaron ningún carácter sistemático en ese momento, en contraste a como lo hiciera Simón Bolívar en 1826 con el Congreso de Panamá, o Franklin Roosevelt con la Conferencia de Montevideo de 1933. No obstante, estos eventos permitieron que se configurar un consenso regional.

La OEA encuentra su origen como organismo regional de las Naciones Unidas y, por tanto, se remonta a partir de su integración en 1948.<sup>5</sup> Pero, independientemente del conflicto en cuanto a su fundación, el objetivo de la creación no da cabida al titubeo; es innegable que se creó con la finalidad de unir al continente a través de acciones preventivas que eviten las controversias entre los Estados, siempre enarbolando la paz y la seguridad con apego a la promoción y protección de la democracia y los derechos humanos.

4. Corte IDH, *Abc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porque de la Corte Interamericana. Preguntas Frecuentes*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 4.

5. OEA, *Nuestra Historia*. Consultado en [http://www.oas.org/es/acerca/nuestra\\_historia.asp](http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp)

Para materializar dichas acciones, la oea cuenta con una Asamblea General que se reúne anualmente en diferentes sedes, atendiendo al principio de rotación; una Secretaría General, además de Consejos que dependen de ella y se subdividen en Permanente e Interamericano para el Desarrollo Integral. De igual manera, cuenta con el Comité Jurídico Interamericano, así como con la CIDH y la Corte IDH. Estos últimos, según Cançado Trindade, constituyen el perfeccionamiento del Sistema.<sup>6</sup>

La mencionada armonización se rige bajo la Carta de la OEA, que también lleva el nombre de Carta de Bogotá (en adelante, la Carta), pues fue aprobada en dicha ciudad en 1948, junto con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH). Este último reconoce la libertad como factor de desarrollo y realización de aspiraciones en las Américas, destaca el progreso integral en campos como el económico, social y cultural, compagina sus ideales con la dignificación de la persona, el reconocimiento de las instituciones jurídicas y políticas, así como la creación de circunstancias que permitan mejorar espiritualmente hasta alcanzar materialmente la felicidad a través de los derechos fundamentales.

Esta Declaración tiene sus antecedentes en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en México en 1945. No obstante, los enfrentamientos políticos, económicos, sociales y militares del momento impidieron que el Comité Jurídico Interamericano diera pie a su celebración y por tal razón vislumbra su concepción hasta 1948. Durante los años siguientes hubo opiniones que buscaban dejar a un lado la importancia de la Declaración y se argumentaba que no era un tratado y no debería tener fuerza vinculante, pero los organismos internacionales se pronunciaron por reconocer que posee efectos jurídicos para los Estados, pues los principios generales de los derechos humanos que permean en ella están vigentes y sujetos a interpretación. Dicha razón permite que los mencionados instrumentos se consideren íconos de inspiración para la creación de más herramientas jurídicas.<sup>7</sup>

En ese sentido, tanto la Carta como la DADDH se han confabulado como mecanismos complementarios. Para Salvioli, la Declaración es la interpretación de los derechos humanos establecidos en la Carta;<sup>8</sup> por eso, cuando se conjugan con demás tratados y convenciones crea un "mínimo común denominador para la protección de los derechos humanos".<sup>9</sup>

6. Citado por Héctor Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª Ed., Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 27.

7. Fabián Salvioli, "El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la Protección Internacional de los Derechos Humanos", en *Memoria del Seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 682.

8. *Ibid.*, p. 695.

9. Lorena Rincón Eizaga, "La protección de los derechos humanos en las Américas", *Revista de Ciencias Sociales*, vol. X, 2004, p. 498.

#### IV. La Convención Americana sobre Derechos Humanos como vínculo de consolidación del IDH

La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores es convocada por el Consejo Permanente de la Organización cada vez que se considere que radican los problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados.<sup>10</sup> La consolidación de los derechos humanos en las Américas fue la razón para celebrar la Quinta Reunión de Consulta de Ministro de Relaciones Exteriores de 1959. Era el ambiente propicio para crear un marco efectivo de protección dentro del IDH. El desenlace del proceso estribó en instituir una Convención que recabara las medidas adecuadas de protección y promoción de los derechos humanos, así como un órgano de vigilancia, que devino en la creación de la CIDH.

Consecuentemente, se estableció la necesidad de redactar un documento que vinculara el sistema interamericano y forjara su consolidación jurídica.<sup>11</sup> Esto provocó que el Consejo de la OEA convocara a una conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Ahí se aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocido como Pacto de San José, cuyo preámbulo marcó el propósito de fortalecer al continente a través de instituciones democráticas, con apego a la libertad personal y justicia social, sin dejar a un lado los principios que han sido estipulados en los documentos base que se señalaron con anterioridad (la Carta de la OEA y la DADDH).

La CADH fija la actuación de la CIDH y de la Corte IDH como complementarias al derecho interno, actuando sólo cuando éste no haya sido capaz de remediar la violación a derechos humanos. En ese tenor, respeta la soberanía del Estado para garantizar y hacer valer tales prerrogativas con apego a su jurisdicción y realza la importancia de los recursos internos y su agotamiento para poder acceder al Sistema Interamericano. Esto, toda vez que los Estados deben tener la oportunidad de reparar el presunto daño por sus propios medios.<sup>12</sup>

No obstante, la redacción de la Convención contempla en su artículo 46.2 las excepciones por las cuales los peticionarios podrán acceder al Sistema, bajo los siguientes supuestos:

A) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;  
B) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

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

10. Arts. 61 y 62 de la Carta de la Organización de Estados Americanos

11. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *El Sistema Interamericano en el contexto de los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos*, México, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, 2013, p. 26.

12. Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 259, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; CIDH, Resolución N° 13/83 Asunto Viviana Gallardo Vs. Costa Rica, 20 de junio de 1983.

Por otro lado, su contenido ha sido complementado por dos protocolos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –mejor conocido como Protocolo de San Salvador– y el relativo a la abolición de la pena de muerte. Del mismo modo que otros instrumentos vinculantes, señalados a continuación: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura; Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Belém do Pará; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.<sup>13</sup> Esta complementariedad cobra sentido si se toma en cuenta lo establecido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 1/82 referente a “otros tratados”, con la cual se pronunció respecto a que la competencia consultiva concierne a la protección de los derechos humanos y puede interpretar cualquier tratado internacional, siempre que esté relacionado directamente con dicha protección en un Estado miembro del SIDH.

Resulta evidente que la cadh funciona para establecer un derecho común entre los Estados en las Américas, al mismo tiempo que se posiciona como el principal instrumento que da vida al sistema protector de derechos humanos y representa parte del corpus iuris americano. En ese sentido, la Convención no solo estableció la obligatoriedad en cuanto a la aplicación de los derechos humanos (también inspirada en los lineamientos del modelo europeo) por los órganos encargados de la tutela judicial, sino que –como ya se mencionó– concretizó la existencia de la CIDH y creó un órgano jurisdiccional complementario: la Corte IDH, asumiendo las competencias de estos órganos de protección, las cuales se abordarán de forma más precisa en el siguiente apartado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la cadh, corresponde a la CIDH y la Corte IDH la competencia sobre la misma, así como manifestarse sobre el alcance de los derechos versados en ella, atendiendo al cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados parte. Los dos primeros artículos de la cadh son vitales para el funcionamiento del Sistema de Protección Interamericano. El artículo primero realza la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación. El siguiente rescata la importancia de adoptar las disposiciones del derecho interno, en caso de que el ejercicio de las libertades y derechos no estuviese contemplado dentro de las disposiciones constitucionales de los Estados americanos.

Cuando los Estados aceptan formar parte de la cadh adquieren dos obligaciones sobre los derechos ahí reconocidos: respetar y garantizar. La primera representa no violar o restringir arbitrariamente los derechos que posee la persona. La segunda, busca “remover” los obstáculos que impidan el disfrute de los derechos, así como crear las condiciones para su plena realización<sup>14</sup> dicho en otras palabras, implica asegurar el ejercicio de los dere-

13. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 30.

14. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “La obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Estudios Constitucionales*, núm. 2, 2012.

chos a la persona, pues “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos”.<sup>15</sup>

A lo largo de los años se han concretizado las obligaciones a través de la jurisprudencia de la Corte IDH. No obstante, además de las que se encuentran plasmadas en el artículo 1.1 de la CADH, el preámbulo de la Carta Democrática Interamericana contiene dos obligaciones más: proteger y promover. La primera se interpreta ante la exigibilidad para que el Estado impida los abusos de los que la persona pueda ser sujeta. Por su parte, la segunda busca impulsar el conocimiento de los derechos humanos, procurando que estén presentes en cada acto o iniciativa. Esta última no debe ser menospreciada, pues la promoción de los derechos humanos es sinónimo de cuidar el patrimonio que nos dejó la lucha por ellos. Los antecedentes históricos han reafirmado la teoría respecto a que las ideas y las palabras pueden cambiar al mundo.

Ante dicha interpretación, se señala que las figuras de la CIDH y la Corte IDH constituyen mecanismos de protección de los derechos humanos en aras de su observancia y defensa, las cuales en los últimos años han demostrado que son parte de la salvaguarda de los derechos esenciales de la persona en la región.

15

## V. La conjugación de la Comisión y la Corte IDH

15

La CIDH hoy es competente para recibir y procesar denuncias que alegan violaciones a derechos humanos. Pero no siempre fue así, para llegar a erigirse como tal, hubo una evolución procesal. En 1959, el continente americano pasó por la llamada efervescencia política, como la describió Faundez Ledesma, y durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile se dió vida a la CIDH. En aquel entonces se determinó que la promoción sería su única función (esto encontraba respaldo en la DADDH).<sup>16</sup>

Desde 1960, la CIDH –situada en Washington D. C.– ya se establecía como entidad autónoma y con determinadas atribuciones, entró en funciones para convertirse en el órgano de protección en materia de derechos humanos. En 1961, bajo los objetivos por los que fue concebida, se acordó la realización de visitas in loco e in situ, así como la prelación de informes sobre la situación en los Estados Parte para observar la situación general de los derechos humanos en un país, e investigar un caso particular.<sup>17</sup> Más tarde, en 1965 (prevista la expansión de las atribuciones dadas) se contemplaron tres técnicas de control: los informes por parte de los Estados, las denuncias interestatales y las

15. Corte IDH, Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Fondo, 20 de enero de 1989, párr. 176.

16. Lorena Rincón Eizaga, *op.cit.*, p. 479.

17. Edgar Fabián Garzón Buenaventura, “El debido Proceso y el Plazo Razonable en el Sistema Interamericano”, en *Derechos Humanos: Protección jurisdiccional y no jurisdiccional en los sistemas nacional e interamericano*, México, s.e., 2015, p. 138.

denuncias individuales;<sup>18</sup> es decir, comenzó a recibir denuncias, examinar las peticiones y declarar la admisibilidad de los casos. Dichos actos hicieron que se incrementara su dimensión, a la cuasijudicial,<sup>19</sup> y que el sistema alcanzara un grado de eficiencia mayor respecto a la protección de los derechos.

Asimismo, cabe recordar que la Segunda Conferencia Extraordinaria de la oea, celebrada en Río de Janeiro, fue un momento clave para que se elevara a la CIDH como órgano principal de los Estados americanos,<sup>20</sup> estableciendo su origen y bases jurídicas en el Estatuto de la misma. Ante la gran iniciativa, el entonces presidente de la CIDH, Rómulo Gallegos, señaló que la promoción era un poder limitado y restringido, que impediría el cumplimiento de la defensa de los derechos humanos. Por eso, en 1979, dentro del marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, se aprobó en la Carta de la Organización de Estados Americanos la existencia específica de la CIDH, que tendría como objetivos la observancia y promoción de los derechos humanos.

Fue hasta la modificación a la Carta de la OEA que la cadh reguló la competencia de la CIDH, cuyo único objetivo no sería la promoción, también se velaría por el cumplimiento de los derechos humanos, atendiendo los compromisos adquiridos en los instrumentos internacionales.

Sin embargo, desde 1960, la CIDH –situada en Washington D. C.–, ya establecida como entidad autónoma y con determinadas atribuciones, entró en funciones para convertirse en el órgano de protección en materia de derechos humanos. En 1961, bajo los objetivos por los que fue concebida, se acordó la realización de visitas *in loco* e *in situ*, así como la prelación de informes sobre la situación en los Estados parte para observar la situación general de los derechos humanos en un país, e investigar un caso particular.<sup>21</sup> Más tarde, en 1965 (prevista la expansión de las atribuciones dadas) se contemplaron tres técnicas de control: los informes por parte de los Estados, las denuncias interestatales y las denuncias individuales.<sup>22</sup> Es decir, comenzó a recibir denuncias, examinar las peticiones y declarar la admisibilidad de los casos. Dichos actos hicieron que se incrementara su dimensión, a la cuasijudicial,<sup>23</sup> y que el sistema alcanzara un grado de eficiencia mayor respecto a la protección de los derechos.

Al momento de la adopción de la DADDH, también se aprobó la resolución XXI, propuesta por Brasil en la Conferencia de Bogotá en 1948, que encomendaba al Comité Jurídico Interamericano la creación de un estatuto que diera vida a una Corte IDH. Asimismo, el Comité consideró que bajo la ausencia del derecho positivo que la regulara, era imposible que se materializara en ese

18. Fabián Novak, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo", *Agenda Internacional*, año IX, núm. 18, 2003, p. 31. 24. Corte IDH, *op. cit.*, 2017, p. 5.

19. Corte IDH, *op. cit.*, 2017, p. 5.

20. Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 51.

21. Edgar Fabián Garzón Buenaventura, "El debido Proceso y el Plazo Razonable en el Sistema Interamericano", en *Derechos Humanos: Protección jurisdiccional y no jurisdiccional en los sistemas nacional e interamericano*, México, s.e., 2015, p. 138.

22. Fabián Novak, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo", *Agenda Internacional*, año IX, núm. 18, 2003, p. 31.

23. Corte IDH, *op. cit.*, 2017, p. 5.



momento.<sup>24</sup> Diecinueve años después de instaurada la CIDH, es decir, hasta 1 de julio de 1978, que se recomendó que la sede de la Corte IDH estuviese en Costa Rica,<sup>25</sup> y en mayo de 1979, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, los Estados parte de la CADH eligieron a los primeros siete juristas que integrarían este tribunal.<sup>26</sup>

La CIDH y la Corte IDH se han confabulado como medios de protección competente. La primera goza de la facultad de someter casos a la segunda, bajo los criterios del artículo 45 de la CADH. Es importante comentar que no todos los que se presentan en la CIDH llegan a la Corte IDH; el sistema de protección que brindan estos organismos tiene un proceso que a continuación se describirá brevemente.

Una vez que la petición es formulada, la CIDH corre traslado al Estado para indicarle los hechos y derechos presuntamente vulnerados; se le otorga un plazo para que envíe información que desvirtúe la petición y con base en ello, define la admisibilidad o no de la misma. En torno a esta etapa, la CIDH debe examinar los siguientes aspectos: la naturaleza de las personas que intervienen en el proceso, es decir, la competencia *ratione personae*; analizar el objeto de la supuesta violación relativa a la competencia *ratione materiae*, que implica que la CIDH conozca exclusivamente de las vejaciones a derechos humanos consagrados en la CADH o Declaración Americana, u otro instrumento del Sistema;<sup>27</sup> determinar la jurisdicción donde hayan ocurrido los hechos, esto es, sustentar la competencia *ratione loci*; y precisar el momento en que se habrían cometido los hechos, en referencia a la competencia *ratione temporis*, la cual deberá ser con posterioridad a la entrada en vigor del tratado, pues el efecto retroactivo no tiene cabida.

Después de dicho análisis, la CIDH podrá establecer la etapa de fondo, donde se radican los hechos acreditados con elementos probatorios, para que con fundamento en ello se analice si constituyen la violación a derechos humanos consagrados en la CADH. Al asegurarse de la vulneración, se solicita al Estado y a la víctima conciliar para llegar a una solución amistosa. En caso de no alcanzarse, procederá a enviar el caso a la Corte IDH.

En cuanto a la Corte, es oportuno decir que celebra dos períodos ordinarios de sesiones al año, uno al comienzo de cada semestre, en las fechas en que el Tribunal decide durante su sesión ordinaria inmediatamente anterior; pero en casos muy importantes, quien presida la Corte IDH, podrá cambiar esas fechas, así como en casos de extrema gravedad o urgencia, cuando se requiere tomar medidas para evitar daños irreparables a las personas, puede celebrar sesiones extraordinarias que serán convocadas por quien preside o a petición de la mayoría de jueces.

24. Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, 2000, p. 1.

25. Corte IDH, *op. cit.*, 2017, p. 6.

26. Edgar Fabián Garzón Buenaventura, *op. cit.*, p. 138.

27. Carlos María Pelayo Moller, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 20.

Cabe resaltar que las audiencias serán públicas, a menos que la Corte, en casos excepcionales, decida lo contrario; pero las deliberaciones serán privadas y permanecerán en secreto, salvo que la propia Corte resuelva en sentido distinto. Más tarde se analizará el informe de fondo, donde se examinan los alegatos, pruebas, información en audiencias y observaciones *in loco*.<sup>28</sup>

La trascendencia de las funciones de la Corte ha permitido que las víctimas, sus familiares y representantes sean considerados parte dentro del procedimiento.<sup>29</sup> No obstante, solo hemos descrito la competencia contenciosa de la Corte, pero este organismo también goza de una función consultiva.

Establecida en el artículo 64.1 de la Convención, la función consultiva se extiende no únicamente a aquellas dudas de alcance de los derechos que se susciten en la cadh o en otros tratados a los que concierna la protección de derechos humanos, también a las que refieran a la compatibilidad de la Convención con alguna legislación interna. Las consultas del primer tipo pueden ser planteadas por cualquier Estado miembro de la oea, por la cidh y, en ciertas circunstancias, por otros órganos de la oea, como la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión Interamericana de Mujeres; mientras que las del segundo tipo sólo pueden ser presentadas por un Estado miembro con respecto a su propia legislación. Es decir, se responden preguntas hipotéticas cuyas respuestas no han sido ejecutadas. Esto último excede notoriamente la competencia consultiva de otros órganos judiciales internacionales, como los de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos y aun de la Corte de las Comunidades Europeas, que son mucho más restringidas.<sup>30</sup>

En el ámbito del Derecho internacional permea la práctica respecto a que los tribunales emitan opiniones sobre ciertos asuntos,<sup>31</sup> que si bien no todos son vinculantes, fungen como criterios orientadores.

Una institución significativa que se ha utilizado en las diversas consultas, inspirándose en el procedimiento judicial angloamericano, se refiere a los documentos presentados generalmente por organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos humanos, en calidad de *amicus curiae*.<sup>32</sup> Esto significa que cualquier persona ajena al litigio puede plantear sus razonamiento en torno a los hechos contenidos dentro de la cuestión a tratar, a través de una serie de alegatos que podrán interponerse de manera escrita y en la audiencia pública.

Indudablemente, la Corte idh se ha conducido con realismo y eficacia, el avance ha quedado asentado en los lineamientos generales en el sistema interamericano, lo cual permitirá la consolidación del *ius commune* americano. Por dicha razón, se afirma que aún aguardan mejores resultados en cuanto a las prácticas nacionales y se podrá hablar de la armonía jurídica donde hubo dispersión y enfrentamientos. Pero para llegar a ello también se requieren decisiones y transformaciones creativas por parte de los Estados.<sup>33</sup>

28. *Idem*.

29. Lorena Rincón Eizaga, *op. cit.*, p. 490.

30. Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 158.

31. Carlos María Pelayo Moller, *op. cit.*, p. 64.

32. Héctor Fix Zamudio, *op. cit.*, p. 161.

33. Sergio García Ramírez, "Relación entre la jurisprudencia interamericana y los Estados (sistemas

Actualmente, el nacionalismo está sembrado como “forma específicamente moderna de identidad colectiva [que] choca con el ideal universalista [...] de los derechos humanos y de un constitucionalismo común de la humanidad”.<sup>34</sup> No obstante, habría que recordar que los derechos humanos no son una “cuestión doméstica”, por lo tanto, su protección no debe limitarse al ámbito territorial.<sup>35</sup>

La paradoja en América se expresa en cómo construir un sistema de integración si buena parte de los orígenes constitucionales descansan en una posición aguda sobre la soberanía. Si bien en América Latina hay diferencias constitucionales fundamentales u organizaciones federales que se distinguen unas de otras, ello no se contrapone a la exaltación de la protección de los derechos fundamentales como un bien común. El *ius gentium* americano es el conjunto de valores comunes entre los Estados que cada uno adapta a sus propios contextos, y no solamente a aquél surgido al interior de cada Estado.<sup>36</sup>

Es oportuno recordar que entre las prácticas del derecho internacional, la persona no era considerada anteriormente como sujeto de derecho. Sin embargo, en virtud del avance procesal interamericano, se ha estructurado que dentro del sistema persistan las peticiones individuales, es decir, se dota de capacidad procesal a los individuos dentro del sistema internacional, quienes se apoyarán en organismos como la CIDH, que elevará el caso a la Corte IDH para que se pronuncie. Es por la legitimación procesal de las personas que se les considera como sujetos de acción y, por tanto, se le da sentido a la locución *jus standi*.

Como se mencionó con anterioridad, en los primeros años de actividad de la Corte fue su competencia consultiva la que más ejerció, situación que se evidencia con las opiniones emitidas en esas fechas; pero actualmente la función jurisdiccional ha tenido cambios y ha adquirido gran relevancia en la actuación del tribunal interamericano,<sup>37</sup> pues dicha función contenciosa o jurisdiccional abarca la resolución de los casos, las supervisiones de sentencia,<sup>38</sup> donde se instruye cumplir con la reparación respecto a la violación a los derechos lesionados.

## V. De las resoluciones

En 1988, la Corte IDH tuvo la oportunidad de hacer su primer pronunciamiento con fundamento en su competencia contenciosa. En aquel momento, Rafael Nieto Navia, Héctor Gros Espiell, Rodolfo E. Piza E., Thomas Buergenthal, Pedro

nacionales): algunas cuestiones relevantes”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

34. Martha Guadalupe Guerrero Verano, “La protección de los derechos humanos en el Estado de derecho Internacional”, en Estado de *Derecho Internacional*, Manuel Becerra Ramírez y Nuria González Martín (coords.), México, Universidad Nacional de México, 2014, p. 255.

35. *Ibid.*, p. 254.

36. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *op. cit.*, p. 21.

37. Edgar Fabián Garzón Buenaventura, *op. cit.*, p. 138.

38. Corte IDH, *op. cit.*

Nikken, Héctor Fix-Zamudio y Rigoberto Espinal Irías, este último como juez *ad hoc*, fueron los juristas de la más alta autoridad moral que conocieron y emitieron la sentencia de fondo del caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras.

Antes del mencionado procedimiento y el posterior pronunciamiento no se tenían referentes empíricos sobre el funcionamiento del IDH. A pesar de ser la primera sentencia del Tribunal, no careció en lo absoluto de calidad argumentativa y jurídica. Es de remarcarse los lineamientos que la Corte estableció sobre las características de los recursos que debían ser agotados antes de acceder a la jurisdicción internacional, con arreglo a su papel subsidiario: sentar que los recursos domésticos deben ser adecuados y efectivos es el primer gran precedente fijado por la Corte IDH, el cual se ha vuelto cada vez más vigente a través del desarrollo jurisprudencial de los últimos 40 años.

Otro criterio que, en retrospectiva, resulta digno de observarse es la excepción preliminar planteada por el Estado de Honduras con respecto a la falta del procedimiento de solución amistosa. La Corte, al emitir la sentencia de Excepciones Preliminares, sustentó la presunta falencia procesal en la gravedad del asunto a tratar, puesto que el Estado había negado en toda ocasión la participación de sus agentes en la desaparición de Manfredo Velázquez Rodríguez y no consideró factible que la solución amistosa resultara en un resultado distinto.

Lo anterior fue reiterado en casos posteriores, como en *Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras* y *Godínez Cruz Vs. Honduras*. No obstante, tal vez como producto de los votos particulares que disientían de este razonamiento, en el caso *Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, el Tribunal marcó uno de los primeros giros en sus razonamientos. La Corte IDH arguyó que la excepción preliminar del Estado colombiano no era procedente, toda vez que él mismo pudo proponerla en el momento procesal oportuno. No obstante, a partir de la Opinión Consultiva 19/05, la Corte reconoció al procedimiento de solución amistosa como una facultad potestativa de la CIDH, con lo que se consagró el criterio vigente al día de hoy.

Asimismo, es importante señalar que el primer caso del cual la Corte tuvo conocimiento fue sobre desaparición forzada. El historial de la jurisprudencia interamericana se ha visto marcada por los constantes conflictos internos del cono sur, especialmente por las guerrillas, regímenes totalitarios y contextos de violencia sistemática que desembocan en desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y falta de protección y garantías judiciales. Basta con observar las bases fácticas de casos como *Almonacid Arellano Vs. Chile*, o *Barrios Altos Vs. Perú* para determinar que si bien se desarrollaron de manera independiente, forman parte de una negligencia generalizada en las Américas en el actuar estatal y la protección de los DDHH. La Corte IDH se inclinó por las leyes de amnistía promulgadas en ambos países; señaló que ante la jurisdicción internacional carecían de validez por contravenir el orden convencional.

Sin embargo, la Corte también ha observado e incluso participado en el desarrollo y consolidación de la democracia en los países parte de la CADH. Para sustentar lo anterior es oportuno recordar los efectos de la sentencia

relativa al caso *Castañeda Gutman Vs. México*, del año 2006. La controversia del caso mencionado versa sobre la imposibilidad que encontró el señor Jorge Castañeda Gutman al intentar postularse como candidato a la presidencia de México sin un partido político que lo respaldase. Luego de que transcurrieran seis años, el Estado mexicano creó la figura de las candidaturas independientes que, aun siendo controvertida y constantemente cuestionada, ha marcado un nuevo hito en la garantía de los derechos políticos en México. Otro grato ejemplo del progreso en el respeto y garantía de los DDHH es el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, que ha puesto a los compromisos internacionales de la presente materia en el centro de la discusión, siempre tendiente a extender su protección.

De igual manera, la Corte IDH ha incursionado en la protección de los grupos sociales más vulnerables; ejemplo de ello son casos emblemáticos como *Gonzáles y otras vs México* (conocido como Campo algodónero), en el que las agresiones generalizadas y constantes, aunadas a la omisión del Estado mexicano en cuanto a su obligación de investigar los hechos, llevaron al Tribunal interamericano a emitir la primera sentencia en incluir una perspectiva de género. Otro ejemplo es la reciente sentencia del caso *Poblete Vilches Vs. Chile*, en donde se aborda la protección de los derechos de las personas mayores y la justiciabilidad del derecho a la salud, como resultado de la aplicación de artículo 26 de la CADH.

Es a partir del 30 de agosto de 2017, la Corte IDH marcó un hecho sin precedentes en el IDH, mediante la sentencia del caso *Lagos del Campo Vs. Perú*. A raíz del litigio internacional por el despido del señor Alfredo Lagos del Campo, el Tribunal dio luz sobre uno de los temas menos explorados en el sistema interamericano: la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Lo anterior revive la llama de un debate doctrinal que no es nuevo, ahora enfocando su análisis en los compromisos contraídos por los Estados miembro de la OEA y del IDH.

Sin lugar a dudas, la Corte IDH se ha convertido en un tribunal necesario e indispensable para la defensa e irrestricto respeto de los derechos humanos,<sup>39</sup> que ha tenido como resultado en las Américas una serie de jurisprudencias que ayudan a los Estados a hacer exigibles los derechos.

En 2013, la Asamblea señaló que el sistema interamericano se encontraba en la etapa de perfeccionamiento. No obstante, el avance ha sido plausible en vista de que se ha logrado la aplicación de las recomendaciones por parte de los organismos que componen la OEA, como la Asamblea General, la CIDH, o la misma Corte IDH. En ese tenor, se representa el fortalecimiento de las instituciones que buscan superar la desigualdad social y elevar los niveles de inclusión.

39. Edgar Fabián Garzón Buenaventura, *op. cit.*, p. 150.

## VI. Conclusión

Desde 1965, Norberto Bobbio, en su ensayo *Fundamentos de los Derechos Humanos*, refirió que la problemática esencial de los derechos no reside en su fundamentación, sino en su aplicación. La entrada en funciones de la Corte IDH, hace 40 años, representa un constante proceso de evolución jurídica en los países de Latinoamérica. En su jurisprudencia convergen las distintas corrientes de pensamiento y razonamiento, que dan como resultado una mayor protección de las personas bajo la jurisdicción de los Estados americanos. Cabe mencionar que dichos Estados, en un principio, se han mostrado reacios a las resoluciones de la jurisdicción internacional: no fueron pocos los juristas que aseguraban que una intromisión de la Corte Interamericana resultaba una injerencia extranjera y, por tanto, una vulneración a la soberanía nacional. Afortunadamente, la recepción del derecho internacional sobre derechos humanos ha cambiado al interior de los países. Mayormente, se ha entendido que los tratados internacionales no son el enemigo, sino uno de los mayores aliados de las democracias modernas.

Sin embargo, el ejercicio de los derechos humanos todavía enfrenta desafíos que se renuevan día con día, como la situación presente en algunos países del continente: la debacle de Venezuela –que trasciende lo económico y desemboca en la crisis humanitaria–, el constante éxodo de venezolanos que buscan refugio en países cercanos, especialmente en Colombia; el ambiente de violencia que ha desatado la crisis política en Nicaragua; el trato intolerante por parte del gobierno de EUA hacia las personas migrantes en la frontera con México, entre otras cosas.

La lucha por el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos humanos está lejos de terminar. Empero, quienes tenemos clara su importancia nos negamos a que nuestra voz sea como el graznido de los patos, que no causa eco ni resonancia. Este trabajo es solo una pequeña muestra de los cambios propiciados por los derechos humanos, así como señal del progreso que se espera en el futuro. Retomando el pensamiento de Koffi Annan, representan lo mejor de nosotros, por ello hay que entenderlos, difundirlos y, más aún, defenderlos.

## VII. Fuentes de consulta

### *Bibliografía*

- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Madrid, editorial Sistema, 1991.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *El Sistema Interamericano en el contexto de los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos*, México, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, 2013. Consultado en [http://cdhdf.org.mx/serv\\_prof/pdf/elsistemainteramericanoenelcontextodelossistemasregionales.pdf](http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/elsistemainteramericanoenelcontextodelossistemasregionales.pdf)

- CORTE IDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas Frecuentes*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017.
- FAÚNDEZ Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 2ª. ed., Madrid, editorial Trotta, 2005.
- GARZÓN Buenaventura, E. F., "El debido proceso y el plazo razonable en el Sistema Interamericano", en *Derechos Humanos: Protección jurisdiccional y no jurisdiccional en los sistemas nacional e interamericano*, México, S.E., 2015, pp. 221-252.
- GÓMEZ-ROBLEDO Verduzco, A., *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, 2000.
- GUERRERO Verano, M. G., La protección de los derechos humanos en el Estado de derecho Internacional, en *Estado de Derecho Internacional*, Manuel Becerra Ramírez y Nuria González Martín (coords.), México, Universidad Nacional de México, 2014, pp. 249-281.
- NASH Rojas, C., *La protección Internacional de los Derechos Humanos*, conferencia dictada en el marco del seminario internacional "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales", organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, Santiago de Chile, Repositorio de la Universidad de Chile, 2006.
- PELAYO Moller, C. M., *Introducción al Sistema Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011.
- RAMÍREZ, M. y González Martín, N. (coords.), *Estado de Derecho Internacional*, México, Universidad Nacional de México, 2014.
- REY CANTOR, E. y Rey Anaya, M., *Medidas provisionales y cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, Themis, 2005.
- SALVIOLI, F., "El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la Protección Internacional de los Derechos Humanos", en *Memoria del Seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 679-696.

### Hemerografía

- FERRER Mac-Gregor, E., "La obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana", *Estudios Constitucionales*, núm. 2, 2012, pp. 141-192.
- FIX Zamudio, H., "El Sistema Americano de protección de los Derechos Humanos", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1986, pp. 47-179.
- GARCÍA Ramírez, S., "Relación entre la jurisprudencia interamericana y los Estados (sistemas nacionales): algunas cuestiones relevantes", en *Anua-*

*rio Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 231-273.

NOVAK, F., "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo", *Agenda Internacional*, año IX, núm. 18, 2003, pp. 25-64.

RINCÓN Eizaga, L., "La protección de los derechos humanos en las Américas", *Revista de Ciencias Sociales*, vol. X, 2004, pp. 476-495.

### ***Jurisprudencia y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Resolución N° 13/83 Asunto Viviana Gallardo Vs. Costa Rica, 20 de junio de 1983.

*Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Fondo, 20 de enero de 1989.

*Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

Opinión consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República de Colombia.

Opinión Consultiva 16-99 del 1 de octubre de 1999, "Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.



# Breves reflexiones acerca del caso Castañeda Gutman ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diego Ernesto Calderón Vázquez

Sumario: I. Introducción. II. Hechos del caso. III. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la protección judicial. IV. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho político a ser elegido y el margen de apreciación de los Estados. V. Recomendaciones emitidas por la Corte al Estado mexicano. VI. Medidas adoptadas por el Estado mexicano. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta

## I. Introducción

El 2 de septiembre del 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio a conocer el fallo sobre el caso Jorge Castañeda Gutman contra los Estados Unidos Mexicanos. La sentencia puso fin a un litigio iniciado el 12 de octubre de 2005, fecha en la que el señor Castañeda denunció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la violación en su perjuicio de los derechos contenidos en los artículos 23 (derechos políticos) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este caso versó sobre la violación de los derechos político-electorales del ciudadano Jorge Castañeda Gutman; en particular, el ex canciller reclamaba la negación a su solicitud para contender como candidato independiente a la presidencia de la República en las elecciones de 2006 por parte del entonces Instituto Federal Electoral.

Ante dicha negativa, Castañeda Gutman se vio en la imperiosa necesidad de explorar un mecanismo jurídico que le permitiera recurrir a tal fallo y que contara con la eficacia necesaria para analizar su constitucionalidad, sin encontrar alguna opción eficaz, y ante la negativa de las autoridades a sus solicitudes de protección federal, toda vez que los amparos que interpuso fueron sobreseídos, decidió hacer uso de la vía interamericana para la tutela de lo que él estimó como una violación a sus derechos político-electorales. Sin embargo, la decisión del Tribunal Interamericano fue emitida en un sentido distinto al que él había planteado, pero igual de relevante a efectos de las recomendaciones emitidas por la Corte, ya que, de forma no prevista –en primera instancia– se llevó ante la justicia interamericana una carencia del derecho procesal mexicano, lo cual resultó en un fallo que determinó la responsabilidad del Estado mexicano por la violación al derecho contenido en el

artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referente a la protección judicial.

Dentro del caso, la Corte analizó si existía, al momento de los hechos, en el ordenamiento jurídico mexicano un recurso efectivo de acuerdo con los términos del artículo 25 de la Convención Americana, a fin de determinar la responsabilidad o no del Estado mexicano. Si bien antes de la emisión del veredicto de este asunto el Estado mexicano ya había tomado medidas para adecuar la legislación interna a estándares interamericanos y armonizar los requisitos para las candidaturas independientes o también llamadas "ciudadanas", fue gracias a la interposición de esta petición que sirvió como motivo y sustento para la adopción de medidas de carácter interno acordes a los estándares en materia de derechos humanos.

Es relevante mencionar que dicho caso significó la apertura de México ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, toda vez que éste representaba la primera sentencia pronunciada por el Tribunal regional en la que se sentenciaba al Estado mexicano, desde la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte en 1983.

Cabe aclarar que las opiniones y conclusiones a las que se llegan en este ensayo son producto de la apreciación subjetiva del autor y de ninguna forma se deben tomar como verdades absolutas que pongan en juicio la buena fe del Estado mexicano.

26

## II. Hechos del caso

26

El presente caso se enmarca en las acciones preelectorales que el señor Castañeda emprendió para poder ser registrado como candidato por la vía independiente para el cargo de presidente de la República, en las elecciones de 2006. Así, el 5 de marzo de 2004 Castañeda Gutman presentó ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral (en adelante IFE) una solicitud de inscripción como candidato independiente para contender por el cargo de presidente. En ese entonces, la presunta víctima alegó ante el IFE que solicitaba su registro en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 35, fracción II de la Constitución<sup>1</sup> y acompañó su solicitud con una serie de documentos, así como con la declaración "bajo protesta de decir verdad" que cumplía con los requisitos constitucionales para ejercer el referido encargo.

Seis días más tarde, el 11 de marzo de 2004, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, Dirección de Partidos Políticos y Financiamiento del IFE, notificó al señor Castañeda Gutman que "no era posible atender su petición en los términos solicitados", citando el artículo 175 del Código Federal de Procedimientos Electorales (en adelante COFIPE), mismo que establece que "corresponde únicamente a los partidos políticos nacio-

1. "Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano [...] II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley".

nales el derecho de solicitar el registro de candidatos a elección popular";<sup>2</sup> al mismo tiempo, citó jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral (en adelante TRIFE) del año 2011 en la que señala que "no resulta inconstitucional ni violatoria del derecho internacional la negativa del registro como candidato independiente con base en una disposición legal que establece que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a cargos de elección popular [...]". Así las cosas, el IFE determinó que el derecho a ser postulado y votado para ocupar un cargo de elección popular federal sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales, quedando exento entonces, cualquier otro medio de postulación diferente al que establecía el COFIPE. Además, el IFE también señaló que el plazo en el que el ciudadano Gutman había solicitado su candidatura se encontraba presentado de forma extemporánea, es decir, que debía ceñirse a los plazos fijados en el COFIPE, esto es, del 1 a 15 de enero del año de la elección.

No conforme con la resolución y argumentando que el acto de aplicación de dicho artículo configuraba una violación a sus derechos humanos, así como la advertencia sobre la inconstitucionalidad del citado artículo, Castañeda Gutman presentó una demanda de amparo contra las leyes, con el fin de recurrir dicha resolución y hacer valer sus derechos político-electorales.

La demanda de amparo fue presentada el día 29 de marzo de 2004 y radicada ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal. Posteriormente, el 16 de julio de 2004 el Juzgado emitió sentencia en el sentido de declarar improcedente el juicio de amparo del ciudadano Gutman, en virtud de:

[la] improcedencia constitucional que se deriva del artículo 105 constitucional, fracción III, párrafo tercero, que establece que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es mediante la interposición de una acción de inconstitucionalidad; disposición que guarda armonía con la improcedencia legal contenida en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo.<sup>3</sup>

En ese orden de ideas, el 2 de agosto de 2004 el señor Castañeda Gutman presentó un recurso de revisión en contra de la resolución emitida por el Juzgado Séptimo de Distrito. Dicho recurso fue atraído y resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en vista a las cuestiones constitucionales que planteaba, así como su relevancia para la vida política del país. Días más tarde, la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida por la presunta víctima y, por lo tanto, declaró la improcedencia del juicio de garantías.<sup>4</sup>

2. *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*. (México: Instituto Federal Electoral, 1990). Consultado en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/OA/IFE/Codigos/15081990.pdf>

3. "Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente [...] VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral".

4. Sentencia del 8 y 16 de agosto de 2005 al amparo en revisión número 743/2005, pp. 219 y 220, que se puede consultar en la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://>

El 12 de octubre de 2005 el señor Castañeda Gutman, al no recibir la protección del Estado mexicano, optó por interponer una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue aprobada mediante el informe no. 113/06.

Según palabras de la Comisión, la demanda "se relaciona con la inexistencia en el ámbito interno de un recurso efectivo y sencillo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el señor Jorge Castañeda Gutman [...] inscribiera su candidatura independiente para la Presidencia de México" para las elecciones que se celebraron en julio de 2006. En la demanda la Comisión solicitó a la Corte que declare que "México es responsable por la violación en perjuicio de Jorge Castañeda Gutman, del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos", además, la CIDH solicitó a la Corte que ordene al Estado la adopción de medidas de reparación, así como el pago de los gastos y costas.

A su vez, los representantes alegaron que la presunta víctima interpuso el recurso de amparo en razón de que éste era el único recurso que presentaba "visos de procedibilidad", dado que para encontrar el disfrute del derecho reclamado por el señor Castañeda era necesario declarar la inconstitucionalidad de un artículo de la normativa electoral, lo cual no estaba bajo las facultades del Tribunal Electoral Federal.<sup>5</sup>

28

28

### III. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho a la protección judicial

Dentro de los puntos resolutivos de la sentencia, la Corte IDH estableció que el Estado mexicano había violado en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman el derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos humanos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma.

El artículo 25.1 de la Convención establece, *grosso modo*, la obligación de los Estados de otorgar un recurso judicial efectivo con miras a garantizar la protección y, en su caso, la reparación a un derecho conculcado. A su vez, la Corte ha sostenido en su interpretación del artículo 25 que la obligación de los Estados de otorgar recursos judiciales no se reduce a la mera existencia de éstos, sino que es necesario que los recursos deban tener plena efectivi-

---

[www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/2/2\\_73879\\_0.doc](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/2/2_73879_0.doc)

5. "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes [...] II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución". La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

dad y sean capaces de surtir efectos;<sup>6</sup> además, la Corte ha considerado que la existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención".<sup>7</sup> De ahí parte la relevancia de los medios de impugnación en las sociedades democráticas o, al menos, en las que aspiran a serlo.

En ese estado de cosas, la Corte concluyó que el recurso de amparo y el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales no reunían los requisitos de idoneidad para solucionar la situación denunciada por la presunta víctima. Adicionalmente, la Comisión señaló que para que un recurso sea considerado efectivo debe haber manifestación sobre el fondo del asunto, lo que no ocurrió en este caso.<sup>48</sup> Así entonces, la Corte resolvió concediendo razón a que el ciudadano, en el momento en el que sucedieron los hechos, no había contado con un recurso judicial efectivo en el derecho interno mexicano para la protección de sus derechos político-electorales.

En efecto, el juicio de amparo resultaba –hasta la fecha– improcedente en materia electoral y la acción de inconstitucionalidad cuenta con una naturaleza extraordinaria que no se encuentra disponible para un individuo como el señor Gutman. Además, la Corte consideró que en el momento en que se suscitaron los hechos, el juicio para la protección de los derechos político-electorales era inaccesible e inefectivo para combatir la constitucionalidad de una norma electoral, puesto que dentro de la normativa electoral<sup>8</sup> sólo se preveía el acceso al juicio electoral a candidatos propuestos por un partido político; adicionalmente, ya existía jurisprudencia de la Sala Superior del TRIFE<sup>50</sup> en el que la máxima autoridad electoral se había pronunciado en el sentido de que no se encontraba en condiciones de desaplicar preceptos de ley (Art. 175 del COFIPE), aun cuando se estimara que son contrarios a la Constitución, por lo tanto, imposibilitaba a las personas cuestionar la legalidad del derecho político a ser el elegido previsto en la Constitución y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte encontró que el Estado no ofreció a la víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido.

#### **IV. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho político a ser elegido y el margen de apreciación de los Estados**

En lo que hace al artículo 23 de la Convención, la Corte IDH siguió su test tradicional de proporcionalidad para determinar los límites de las restricciones a los derechos consagrados en la Convención. Si bien dicha violación no fue

6. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191.

7. Corte IDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82. Ver CIDH, Informe 113/06, Jorge Castañeda Gutman (México), párr. 58.

8. Art. 80 de la Ley de Impugnación Electoral.

argumentada por la Comisión dentro de su informe de sometimiento del caso ante la Corte, sí fue hecha valer por los peticionarios. Sobre esto, la Corte ya se había pronunciado anteriormente en el sentido de que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes podían invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta,<sup>9</sup> por lo que la Corte decidió avocarse a su estudio y realizando una interpretación conjunta del artículo 23, concluyó que según el párrafo 1 del artículo 23 la Convención "se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad"<sup>10</sup> (elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, etc.), por otra parte, el párrafo 2 del artículo en cita prevé la obligación y facultad discrecional del Estado para regular el ejercicio de tales derechos políticos exclusivamente en razón de la "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".<sup>11</sup>

Sobre esto, la Corte ha declarado que los Estados pueden adoptar las medidas y limitaciones que consideren necesarias para el ejercicio y goce de los derechos políticos, mismos que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de tales derechos deben cumplir para poder ejercerlos, siempre que no sean desproporcionados o irrazonables; se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer.<sup>12</sup> Entendiendo también que la Convención Americana no estipulaba una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual se ejercieran los derechos políticos de votar y ser votado, sino que les otorgaba a los Estados la facultad discrecional de diseñar su propio sistema electoral, en el entendido de que observarían los principios reconocidos en el artículo 23 de la Convención. En síntesis, el sistema de monopolio de partidos políticos no era *per se* contrario a la Convención Americana.

Dicho argumento se ha visto reforzado por criterios emitidos por otras cortes regionales de derechos humanos, tal es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), el cual en su jurisprudencia ha establecido que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 3 del protocolo) no crea ninguna obligación de configurar un sistema electoral específico.<sup>13</sup>

Asimismo, el TEDH señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basada

9. Corte IDH, Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155; Corte IDH, Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 92.

10. Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párr. 149.

11. *Idem*.

12. Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013, párr. 155.

13. ECHR, *Case Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A, No. 113, párr. 54.

en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados.<sup>14</sup> Adicional a lo anterior, la Corte ha dispuesto que, en el ámbito de los derechos políticos, la obligación de garantizarlos resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales.<sup>15</sup> Por lo anterior, no consideraba probado en el presente caso que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituyera una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana; razón por la cual no se violaba el derecho reconocido por el artículo 23.1 de la Convención, referente al derecho político a ser elegido en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

Y este tema, respecto del margen discrecional que le otorgaba la Convención a los Estados para el ejercicio y goce de ciertos derechos, entre ellos los políticos, me lleva a tocar otro punto de gran relevancia en el derecho internacional de los derechos humanos, del cual ya en varias ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de expresarse, estoy hablando del margen nacional de apreciación. Sobre esto, cabe destacar que se ha utilizado como un método hermenéutico ejercido por los tribunales regionales de derechos humanos (Corte IDH y TEDH), con el fin de interpretar los distintos tratados en materia de derechos humanos en los que son competentes.

Resulta, entonces, un elemento fundamental para que los tribunales regionales se pronuncien frente a circunstancias en las cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal, por lo que otorga cierto margen de maniobra a los Estados a fin de que regulen el acceso a ciertos derechos atendiendo diversos criterios, como podrían ser factores culturales o sociales, imponiendo así su propio criterio de protección. Siendo una facultad de los Estados emitir las regulaciones que consideren necesarias y pertinentes para tutelar el derecho, cabe señalar que dicha facultad no es ilimitada, sino que establece limitaciones en concordancia con el principio de proporcionalidad, el cual habrá de evaluar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de las medidas de restricción tomadas por parte del Estado.

Así, debemos comprender que el margen de apreciación –también llamado margen de acción– es un método que admite la existencia y armonía de dos sistemas jurídicos: el interno y el internacional, permitiendo un diálogo entre ambos a partir de principios fundamentales que el Estado adapta dentro de su ordenamiento. Dicha herramienta hermenéutica tiene su origen en el caso de la escuela lingüística belga vs Bélgica de 1968, en el cual el TEDH manifestó que existían aspectos de la vida social en los cuales “las autoridades nacionales son libres de escoger las medidas que estimen apropiadas dentro de los aspectos regidos por la Convención”.<sup>16</sup>

En el caso que nos ocupa, la Corte estimó que los sistemas construidos sobre una base exclusivamente de partidos políticos y los que admiten tam-

14. ECHR, *Case Zdanoka v Latvia*, judgment of 16 March 2006 [GC], no. 58278/00, párr. 103.

15. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *op. cit.*, párr. 159.

16. TEDH, Caso relativo a ciertos aspectos de la legislación lingüística de la enseñanza en Bélgica, sentencia del 23 de julio de 1968, p. 10.

bién candidaturas independientes pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger estaba en manos de la definición política que hiciera el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales.<sup>17</sup>

## V. Recomendaciones emitidas por la Corte al Estado mexicano

En la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de fecha 6 de agosto de 2008, la Corte dispuso, *inter alia*, que el Estado mexicano debía en un plazo razonable:

Adecuar su derecho interno a la Convención [...] de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido.<sup>18</sup>

Adicional a lo anterior, la Corte ordenó al Estado a publicar en el *Diario Oficial* de la Federación un abstracto de la sentencia, ya que, como lo ha hecho en casos ulteriores,<sup>19</sup> la Corte estima que la publicación de la sentencia es una vía de satisfacción que puede ser identificada con medidas de naturaleza simbólica o emblemática que tienen impacto sobre las víctimas directas, pero también en su comunidad y entorno social, otorgándole un plazo de seis meses para cumplir con dicha medida.

En lo que hace al reconocimiento público de responsabilidad solicitado por la Comisión, la Corte resolvió que no era necesario, toda vez que la sentencia y su publicación representaban una reparación *per se*. Por último, el Tribunal también sentenció al Estado mexicano al pago de la cantidad de 7 000 dólares americanos por concepto de gastos y costas que sufragó el peticionario para el trámite de la denuncia ante el Sistema Interamericano.

## VI. Medidas adoptadas por el Estado mexicano

Como ya se adelantó a supra líneas, una de las medidas adoptadas por el Estado mexicano antes de la enunciación de la sentencia por parte de la Corte fue la reforma constitucional en materia electoral del año 2007, la cual re-

17. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 204.

18. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *op. cit.*, 2013, párr. 231.

19. Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, Punto Resolutivo 5 d); *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*, párr. 192; y *Caso Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"), párr. 249.



presentó una actualización a la normativa electoral que llevaba más de una década imperando en el país con cambios mínimos. Así entonces, después de todo el proceso legislativo se culminó con la aprobación de modificaciones sustanciales a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*<sup>20</sup> y al COFIPE.<sup>21</sup> Se destaca que la reforma constitucional fue aprobada por un amplio consenso en ambas Cámaras y en 30 de las 31 legislaturas locales.

Según palabras del IFE,<sup>62</sup> esta legislación daba respuesta a las demandas expresadas por políticos y ciudadanos tras las elecciones de 2006. La realidad es que algunos de los cambios se motivaron derivado del proceso que llevaba el Estado mexicano ante el SIDH y se adoptaron con miras a disminuir los estragos políticos que sufriría México en la región en el caso de encontrarse culpable, máxime cuando se trataba del primer caso que litigaba en el Sistema.

La reforma comprendía una serie de cambios en materia electoral, en los ámbitos jurisdiccionales, administrativos electorales y sobre los partidos políticos en general, se modificaban las reglas del juego político en México.<sup>22</sup> Para el caso que nos ocupa, nos enfocaremos en estudiar las medidas de índole jurisdiccional que el Estado adoptó. Algunos de los cambios más relevantes –*inter alia*– facultaban a las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF) para ejercer control difuso de constitucionalidad; esto es, para que no aplicaran leyes electorales cuando advirtieran una probable violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución federal, limitando la declaración que se emitiera para el caso en concreto y dando pauta al llamado juicio de revisión constitucional, el cual procedía cuando se estimara violado algún precepto constitucional. La reforma también contemplaba la facultad expresa de la Sala Superior del tepjf para atraer casos de las salas regionales y su substanciación. De esta forma, el Estado mexicano buscó subsanar los vacíos legislativos a los que en su momento el señor Castañeda Gutman no pudo acceder por no encontrarse en la legislación vigente, lo que más tarde terminaría derivando en una sentencia condenatoria por la violación del derecho a la seguridad jurídica, al no garantizar el acceso a medios de defensa efectivos.

Por su parte, la Corte admitió –por medio de la resolución de fecha 28 de agosto del 2013– el cumplimiento de la sentencia por parte del Estado mexicano, archivando así el caso como asunto concluido.

20. Artículos 6, 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122 y 134.

21. El 14 de enero de 2008 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación (DOF) el nuevo COFIPE. El artículo 175 del abrogado Código fue sustituido por el artículo 218, que quedó redactado en los mismos términos (México: Instituto Nacional Electoral, 2018). Presentación del sitio *Reforma electoral 2007-2008*. Consultado en [http://portalanterior.ine.mx/documentos/Reforma\\_Electoral/link\\_intro.htm](http://portalanterior.ine.mx/documentos/Reforma_Electoral/link_intro.htm)

22. Fernando Blumenkron Escobar, “La reforma constitucional electoral: importante avance en la consolidación de nuestro sistema electoral y los retos que la misma implica”, *Quid Juris*, vol. 6, año 3, 2018. Consultado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/6/cnt/cnt4.pdf>

## VII. Conclusiones

Como se abordó al inicio de este artículo, el caso expuesto representó la primera sentencia al Estado mexicano desde que ratificó su competencia contenciosa, por lo que si bien la participación de México ante el sistema fue tardía, los casos litigados por organizaciones defensoras de derechos humanos provenientes de México ante la Corte van en aumento. Esto nos habla de un mayor interés por parte de la sociedad mexicana y de una mayor promoción de los derechos.

También es importante señalar que la presencia de México ante el Sistema Interamericano no se ha limitado a presentar peticiones para casos contenciosos, sino que también ha contribuido con distinguidos juristas como Gabino Fraga, César Sepúlveda, Héctor Fix Zamudio y más recientemente Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quienes han aportado activamente a la construcción de una cultura de respeto a la dignidad humana en América, a través de sus deliberaciones.

Es menester mencionar que las sentencias emitidas por una corte internacional, en este caso por la Corte Interamericana, tienen por objeto –en primer lugar– determinar la responsabilidad de un Estado ante la atribución de un hecho internacionalmente ilícito y –en segundo lugar– cumplir con uno de los principios elementales del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, asegurar la reparación integral del daño cuando se estima violado un derecho humano.

Algunos autores como Rangel Hernández, acertadamente, también atribuyen a las sentencias emitidas por tribunales regionales un efecto pedagógico para los Estados, debido a que mediante sus deliberaciones las Cortes regionales coadyuvan de forma directa a la creación de una cultura de respeto y garantía de los derechos humanos. Esto es de relevancia, ya que los Estados son los entes históricamente encargados de velar por la protección de los derechos humanos y son a ellos a los que les compete su observancia y garantía. Con base en esto se hace palpable la necesidad de emitir deliberaciones que tengan sí un efecto reparador, pero también que su finalidad última sea erradicar de raíz la situación (de hecho o de derecho) que ha generado la conculcación del derecho en particular, lo que nos permitirá avanzar en la construcción de sociedades más justas y democráticas.

En el caso de estudio, el fallo de la Corte Interamericana cumplió con los objetivos, ya que en su posición de juzgadora e intérprete de la Convención Americana ordenó al Estado mexicano la regulación de su derecho interno, de tal manera que existiera armonía con las disposiciones regionales y, por su parte, el Estado cumpliera cabalmente con sus obligaciones en materia de derechos humanos, particularmente respecto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno consagradas en el artículo segundo de la Convención. A su vez, la emisión de este fallo fue relevante para garantizar el acceso al derecho a la seguridad jurídica de millones de mexicanos en materia electoral, pues subsanó las omisiones legislativas en la materia.

## VIII. Fuentes de consulta

### Hemerografía

- BENAVIDES-Casals, M. A., El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2015, pp. 141-166. Consultado en <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.eeos>
- BLUMENKRON Escobar, F., "La reforma constitucional electoral: importante avance en la consolidación de nuestro sistema electoral y los retos que la misma implica", *Quid Juris*, vol. 6, año 3, 2018, pp. 51-67. Consultado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/6/cnt/cnt4.pdf>
- HERNÁNDEZ, L., "Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de Puebla*, 2018, pp. 160-186. Consultado en <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a8.pdf>
- PELAYO Moller, C. M. y Vázquez Camacho, S. J., "El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2009, pp. 791-812. Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechointernacional/article/view/311/546>

35

35

### Jurisprudencia y resoluciones

- CIDH, *Informe 113/06, Jorge Castañeda Gutman*, México.
- CORTE IDH, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34.
- \_\_\_\_\_, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.
- \_\_\_\_\_, *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, Sentencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C No. 87.
- \_\_\_\_\_, *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98.
- \_\_\_\_\_, *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165.
- \_\_\_\_\_, *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2008, Serie C No. 176.
- \_\_\_\_\_, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.
- \_\_\_\_\_, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.
- \_\_\_\_\_, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013.

ECHR, *Caso relativo a ciertos aspectos de la legislación lingüística de la enseñanza en Bélgica*, sentencia del 23 de julio de 1968.

ECHR, *Case Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A, No. 113.

ECHR, *Case Zdanoka v Latvia*, judgment of 16 March 2006 [GC], no. 58278/00.

#### **Otros documentos**

Instituto Nacional Electoral, *Reforma electoral 2007-2008. Análisis comparativo de la reforma electoral constitucional y legal*. Consultado en [http://portalanterior.ine.mx/documentos/Reforma\\_Electoral/link\\_intro.htm](http://portalanterior.ine.mx/documentos/Reforma_Electoral/link_intro.htm)

# Del cuartel a la Corte Interamericana: las Fuerzas Armadas en México

Enrique de Jesús Gallegos Madrigal

Sumario: I. Introducción II. El Estado y las Fuerzas Armadas. III. México ante la Corte Interamericana IV. Balance a nivel interno V. Retos y oportunidades para México en los siguientes años VI. Conclusiones VII. Fuentes de consulta

## I. Introducción

El presente ensayo tiene como objetivo delinear las particularidades de las violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas en nuestro país, ya que los espacios, los perpetradores y las víctimas tienen características en común. Para cumplir con este cometido se aborda en primer lugar la función de las Fuerzas Armadas en un Estado democrático, posteriormente se analizan las particularidades de los casos mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el impacto de las sentencias en el sistema jurídico nacional, para finalizar con algunas reflexiones sobre los temas pendientes en la agenda pública.

De modo que el punto de partida son trágicos eventos como masacres, desapariciones y otros tristes episodios –en los que de manera directa o indirecta ha habido participación de las Fuerzas Armadas– que se han ido insertando en la memoria nacional con el paso del tiempo. Esto, sin dejar de mencionar que al contexto se suma el incalculable número de víctimas que no se encuentran dentro de las cifras oficiales, personas que día a día sufren el efecto de una desmedida militarización del país y de una política de seguridad mal diseñada.

Sin embargo, es necesario precisar que esta situación no es reciente, las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares no comenzaron ni este sexenio ni con la llamada “guerra contra el narcotráfico” iniciada durante el sexenio del ex presidente Felipe Calderón Hinojosa, y aunque es innegable que a partir de la intensificación de la actividad militar en algunas zonas de México se incrementaron las violaciones a los derechos humanos, debe reconocerse que desde los años 60 se empezó con la institucionalización de la violencia, que pasando por diversas etapas, comprendió la utilización de centros clandestinos de detención, ejecuciones extrajudiciales, tortura, entre otras prácticas para reducir cualquier forma de disidencia, que enmarcadas por la impunidad<sup>1</sup> fueron adoptadas de forma recurrente y persisten en la actualidad.

1. Carlos Fernando López de la Torre, “Miguel Nazar Haro y la Guerra Sucia en México”, *Grafía*, vol. 10, enero-junio 2013, pp. 56-72.

Considerando los incontables casos que responden a esta naturaleza y el espacio limitado en páginas, es permitente hacer una delimitación temporal para el estudio del fenómeno. Sin negar que existe una conexión entre las violaciones cometidas en el pasado y las del contexto reciente, en este trabajo se tomarán como hilo conductor únicamente los hechos contextuales de los casos en los que ha fallado la Corte IDH en contra de México por violaciones a los derechos humanos cometidas por activos del Ejército Mexicano.

## II. El Estado y las Fuerzas Armadas

Al igual que cualquier institución creada por el Estado, el Ejército y la Armada de México tienen la función de preservar la existencia y continuidad del país, a través de funciones específicas que comprenden la defensa de la soberanía y coadyuvar en la seguridad en los términos y límites que establece la *Constitución Política de los Estados Mexicanos*, la *Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Área Mexicanos*, la *Ley Orgánica de la Armada de México* y demás legislación secundaria en la materia. Cabe mencionar que aunque pretendió regular a las Fuerzas Armadas, la *Ley de Seguridad Interior* sometida a impugnación<sup>2</sup> fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; este dato es sumamente relevante porque anticipó muchas de las discusiones previas a la reforma constitucional que dio origen a la Guardia Nacional,<sup>3</sup> una fuerza híbrida que dado los pocos controles jurídicos en su actuación, podría generar más violaciones a los derechos humanos en la dinámica civil-militar.

De manera general podría afirmarse que la naturaleza de cualquier fuerza armada radica en la necesidad de los Estados de:

garantizar la seguridad de sus ciudadanos, la del territorio que ocupa y de las instituciones [...] frente a cualquier amenaza, [bajo] la subordinación al poder civil y la observancia estricta de lo establecido en la

2. A continuación se enlistan los asuntos que se encuentran bajo estudio del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, según la Resolución CT-CI/J-2-2018 del Comité de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa al número de demandas promovidas en contra de la Ley de Seguridad Interior: Controversia Constitucional 4/2018 promovida por el Municipio de San Pedro Cholula (Puebla), Acción de Inconstitucionalidad 6/2018 promovida por integrantes de la Cámara de Diputados de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso de la Unión, Acción de Inconstitucionalidad 8/2018 promovida por Integrantes del Senado de la Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso de la Unión, Acción de Inconstitucionalidad 9/2018 promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Acción de Inconstitucionalidad 10/2018 promovida por el Partido Político Movimiento Ciudadano, Acción de Inconstitucionalidad 11/2018 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Controversia Constitucional 10/2018 promovida por el Municipio de Hidalgo del Parral (Chihuahua), Acción de Inconstitucionalidad 16/2018 promovida por la Defensoría de los Derechos Humanos de Querétaro, Controversia Constitucional 21/2018 promovida por la Comisión Derechos Humanos del Distrito Federal y la Controversia Constitucional 23/2019 promovida por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca.

3. Proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional. Aprobado en lo general en la Cámara de Diputados, México, Cámara de Diputados, 2019. Consultado en <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2019/ene/20190116-III.pdf>

Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado.<sup>4</sup>

Para cumplir con este objetivo se dota a las Fuerzas Armadas de procedimientos, equipamiento, armas y adiestramiento suficiente para tener capacidad de combatir y neutralizar cualquier amenaza.<sup>5</sup> Desafortunadamente, la historia en el mundo y en la región ha dejado claro que un gobierno con poder militar es capaz de cometer toda serie de atrocidades en contra de su población,<sup>6</sup> y aunque se piense esto como parte del pasado, la realidad es que hasta nuestros días se siguen utilizando a las fuerzas del Estado como aparato para la represión, el control y la intimidación; basta con revisar informes recientes sobre la situación de los derechos humanos en el mundo.<sup>7</sup>

De lo anterior se justifica la existencia de límites legales y los señalamientos en contra de las Fuerzas Armadas por la infracción de normas de derechos humanos y sus propios códigos de conducta. De manera específica, en la jurisprudencia de la Corte IDH se ha hecho referencia a que las Fuerzas Armadas deben actuar en el marco del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley de forma conjunta<sup>8</sup> en todas las acciones que realicen,<sup>9</sup> particularmente en las que incluyan el uso de la fuerza letal y la utilización de las fuerzas armadas en labores de seguridad interior,<sup>10</sup> clasificándola como extraordinaria, subordinada y complementaria, regulada y fiscalizada por órganos civiles competentes e independientes.

Por otro lado, también se ha señalado que la práctica de recurrir a las autoridades militares con el fin de apoyar a las fuerzas de seguridad del Estado en el restablecimiento del orden cuando sus fuerzas policiales o de seguridad no cuentan con la capacidad necesaria para enfrentar cierta situación, a pesar de ser admisible en el marco de un Estado democrático, debe limitarse

4. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, p. 21. Énfasis añadido.

5. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Servir y proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y Seguridad*, 2ª ed., Suiza, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017, p. 207.

6. Mauricio Rivera, *¿Por qué reprimen las democracias?: los determinantes de la violencia estatal en América Latina*, México, flacso, 2012, pp. 87-120.

7. Organización de las Naciones Unidas, *Report of the Human Rights Council, Resolution A/72/53, 2017*; *Amnistía Internacional, Reporte Anual 17/18: La situación de los derechos humanos en el mundo*, 2018; Human Rights Watch, "Reporte mundial 2018", consultado en <https://www.hrw.org/es/world-report/2018>

8. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

9. Corte IDH, *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2015, p. 137; Corte IDH, *Caso Hermanos Landaeta Mejía y otros Vs. Venezuela. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2014, p. 33; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2006, p. 41.

10. Corte IDH, *Caso Alvarado Espinosa y otros Vs. México. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*, 2018, p. 70.

en consideración a que el entrenamiento que reciben las Fuerzas Armadas está dirigido a neutralizar o abatir y no a la protección de civiles.<sup>11</sup>

Si bien atribuir a las Fuerzas Armadas roles que corresponderían inicialmente a las fuerzas policiales civiles, así como el despliegue de operativos conjuntos con instituciones estatales y municipales de seguridad en distintas partes del país han dado lugar a mayores violaciones de derechos humanos,<sup>12</sup> desde la década de los años 60 y 70 México ya presentaba<sup>13</sup> el mismo tipo de violaciones a los derechos humanos por la actividad militar durante la Guerra Sucia y durante el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional durante la década de los 90.

### III. México ante la Corte Interamericana

Hasta ahora existen 11 sentencias por casos contenciosos dictadas en contra de México, que para fines académicos se agrupan en las siguientes categorías: dos casos por violaciones a los derechos humanos cometidas por fuerzas policiales;<sup>14</sup> un caso por falta de protección judicial de derechos político-electorales;<sup>15</sup> un caso paradigmático sobre violencia en contra de las mujeres;<sup>16</sup> tres casos de tortura sexual,<sup>17</sup> de los cuales dos son fueron cometidos contra mujeres indígenas;<sup>18</sup> dos casos de desaparición forzada;<sup>19</sup> un caso de tortura y falta de protección judicial,<sup>20</sup> y un caso de ejecución sumaria.<sup>21</sup> Los últimos siete a los que se hace mención guardan la particularidad de la intervención militar y el fuero castrense como limitante para garantizar el acceso de las víctimas a la justicia y son la base para el objeto del presente trabajo.

40

40

11. Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*, 2007, p. 14; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, op. cit.*, p. 42.

12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, Washington D. C., CIDH, 2013, pp. 2 y 43.

13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en México*, Washington D. C., CIDH, 2015, p. 35.

14. Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, 2004; Corte IDH, *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2013.

15. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2008.

16. Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009.

17. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010; Corte IDH, *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2018.

18. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, op. cit.*, 2010; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.

19. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009; Corte IDH, *Caso Alvarado Espinosa y otros Vs. México, op. cit.*

20. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.

21. Corte IDH, *Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México*. Sentencia de homologación de acuerdo amistoso, 2018.



En razón de lo anterior, se examinarán las particularidades y contextos de cada caso, de manera que pueda construirse un hilo conductor entre los espacios en los que se produjeron las violaciones, la situación de las víctimas al momento de los hechos y el actuar de los agentes del Estado en torno a las violaciones sustantivas y violaciones procesales; posteriormente se hará un análisis específico de tres líneas jurisprudenciales que ha ido desarrollando la Corte Interamericana desde los fallos contra México (estándares sobre justicia y fuero militar, estándares sobre tortura y estándares sobre adecuación de orden interno) y al final se realizará un recuento de los avances y temas pendientes del Estado en materia de derechos humanos.

Como punto de partida, si tuviéramos que elegir un factor común en los hechos de los casos anteriormente referidos, sería que las violaciones se ubican geográficamente en el estado de Guerrero. En ese sentido, el caso de Rosendo Radilla comienza con la construcción de la narrativa de violencia militar a la que se ha estado haciendo referencia a través del análisis realizado por la Corte IDH, en el que se reconoce que era imposible apartar de los hechos del caso el contexto de la "Guerra Sucia" y el valor del informe de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSP).<sup>22</sup>

Continuando con esta línea temporal, los casos de la señora Inés Gonzales Fernández, el de Valentina Rosendo Cantú y de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores sentaron ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el patrón contemporáneo de militarización en México. De manera específica, cuando la Comisión Interamericana y la representación de las víctimas argumentaron que debían reconocerse los abusos cometidos por las fuerzas militares en Guerrero, la tortura sistemática y la utilización del fuero militar para la investigación de violaciones a los derechos humanos, a pesar de la oposición del Estado, la Corte IDH señaló que:

dada la existencia de patrones o prácticas de violaciones de derechos humanos de carácter masivo, sistemático o estructural [...] no puede estudiarse [la situación] de manera fragmentada o pretendiendo excluir aquellos elementos contextuales que puedan ilustrar al juez internacional acerca de las circunstancias históricas, materiales, temporales y espaciales en que ocurrieron los hechos alegados.<sup>23</sup>

Por otro lado, otra característica compartida es el parte del perfil de las víctimas que se construyó en el discurso de represión de la guerra Sucia.<sup>24</sup> Se trata de personas indígenas o líderes de movimientos campesinos o movimientos rurales comunitarios: Rosendo Radilla participó activamente en la vida política de Guerrero y en organizaciones campesinas; Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú son mujeres pertenecientes a la comunidad indígena

22. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, op. cit., pp. 22 y 38.

23. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, op. cit., p. 25.

24. Jorge Mendoza García, "La tortura en el marco de la guerra sucia en México. Un ejercicio de memoria colectiva", *Polis. Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, vol. 7, núm. 2, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 139-179.

Me'phaa; y finalmente, Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores se encontraban realizando actividades para la defensa del medio ambiente y el territorio al momento de los hechos, aunque por reglas de procedimiento la Corte IDH no pudo pronunciarse al respecto.

Adicionalmente, de las acciones ejecutadas por los militares en los casos anteriores se pueden distinguir varios elementos: i) actuaban en zonas en las que detentaban el control de forma total o parcial, ii) las detenciones sin orden judicial eran empleadas de forma frecuente, iii) la tortura formaba parte del *modus operandi* y iv) las violaciones se producen en un contexto donde el fuero militar representaba una condición para la impunidad de su actuación.

Todos estos elementos dieron lugar al desarrollo de ciertos estándares dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH; por ejemplo, en el caso del señor Radilla Pacheco el tribunal señaló que:

si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.<sup>25</sup>

**Puesto que en la práctica no se garantizaba la imparcialidad de las autoridades judiciales que conocían del asunto, era necesario hacer énfasis en que:**

Las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.<sup>26</sup>

**Asimismo, fue constante la crítica de la Corte IDH al artículo 57 del Código de Justicia Militar, ya que se reiteró que la redacción era imprecisa y abstracta, y en ese sentido se señaló que:**

La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.<sup>27</sup>

25. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, op. cit., p. 77.

26. *Ibid.*, p. 78.

27. *Ibid.*, p. 80.

Por otro lado, en el caso de Inés Fernández Ortega y en el de Valentina Rosendo Cantú, la Corte IDH señaló que respecto de la violencia sexual ejercida por los militares existían elementos para configurar tortura sexual: “[en ambos casos se constituyó] un acto de violencia sexual y control físico del militar que [implicó la penetración] de manera intencional; [la] vulnerabilidad y la coerción que [se] ejerció [...] se reforzó con la participación de otros dos militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido”.<sup>28</sup>

Otro criterio reiterado se encuentra relacionado con la tutela judicial efectiva y la existencia de un recurso en términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en consideración a la imposibilidad de “impugnar efectivamente la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario”,<sup>29</sup> debido a la configuración del fuero militar y del recurso de amparo al momento de los hechos.

En lo que respecta al caso de los señores Cabrera y Montiel, sin hacer un análisis exhaustivo de la figura de flagrancia, la Corte señaló que dado el contexto de detenciones arbitrarias, tortura y desaparición:

en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona.<sup>30</sup>

En el mismo sentido, la Corte IDH estimó que la obligación de investigar actos de tortura “era aún más relevante si se tiene en cuenta el contexto que antecedía al presente caso respecto a la obtención de confesiones y declaraciones mediante coacción y los deberes de debida diligencia estricta que deben operar en zonas de alta presencia militar”.<sup>31</sup>

Asimismo, es pertinente aclarar que si bien los casos mexicanos no fueron los primeros en colocar el tema de la jurisdicción militar a consideración de la Corte IDH, su valor agregado radica en que ubicaron la misma discusión en un contexto contemporáneo, diferente a las discusiones previas que tuvieron lugar en la década pasada por gobiernos autoritarios o con pocos controles sobre las Fuerzas Armadas.<sup>32</sup>

Finamente, en el caso de Nitzia Paola Alvarado, José Ángel Alvarado Herrera y Rocío Irene Alvarado Reyes, víctimas de desaparición forzada a manos

28. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, op. cit., p. 43; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, op. cit., p. 38.

29. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, op. cit., p. 64; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, op. cit., p. 59.

30. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, op. cit., p. 40.

31. *Ibid.*, p. 54.

32. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, p. 29; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, p. 46; Corte IDH, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, p. 19.

de las Fuerzas Armadas, un dato relevante es que parte de la argumentación planteada ante la Corte IDH está relacionada con la política de seguridad denominada como “guerra contra el narcotráfico” o “lucha contra la delincuencia organizada”,<sup>33</sup> de ahí que también se analice la realización de tareas de seguridad interior por parte de las Fuerzas Armadas. El caso de Mirey Trueba Arciniega fue decidido por homologación de acuerdo amistoso entre las partes y aunque la Corte IDH no examina violaciones al derecho a la vida, hace breve mención de las diligencias de investigación en el fuero militar.<sup>34</sup>

#### IV. Balance a nivel interno

Los casos de México ante la Corte IDH establecieron como reparación común la modificación del artículo 57 (fracción II) del Código de Justicia Militar,<sup>35</sup> “impulsar un proyecto de ley” en materia de desaparición forzada<sup>36</sup> en el caso de Rosendo Radilla y reformas legislativas para contar con un recurso efectivo para impugnar la competencia militar<sup>37</sup> en los casos de Valentina Rosendo Cantú, Inés Fernández Ortega y en el de los señores Cabrera y Montiel.

Estas exigencias se vieron materializadas en el sistema jurídico mexicano y representaron un avance; sin embargo, a pesar de la modificación de la arquitectura constitucional en los artículos 94, 103, 104 y 107 (en 2011),<sup>38</sup> la modificación del artículo 57 del Código de Justicia Militar (en 2014)<sup>39</sup> y la expedición de la Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas (en 2017),<sup>40</sup> existen muchos temas pendientes en materia de acceso a la justicia cuando están involucrados elementos de las Fuerzas Armadas:

Mientras que la sedena [Secretaría de la Defensa Nacional] reporta que entre 2012 y junio de 2016 envió a la pgr 1,835 casos en los que no tenía competencia para investigar, la pgr sólo tiene registro

33. Corte IDH, *Caso Alvarado Espinosa y otros Vs. México*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2018.

34. Corte IDH, *Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México*, *op. cit.*, 2018.

35. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, p. 93; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, *op. cit.*, p. 84; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *op. cit.*, p. 78; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, *op. cit.*, p. 88.

36. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *op. cit.*, p. 93.

37. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, *op. cit.*, p. 84; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *op. cit.*, p. 79.

38. *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, México, Secretaría de Gobernación. Consultado en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011)

39. *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar”, México, Secretaría de Gobernación. Consultado en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014)

40. *Diario Oficial de la Federación*, “Decreto por el que se expide la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas”, México, Secretaría de Gobernación. Consultado en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5504956&fecha=17/11/2017](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5504956&fecha=17/11/2017)

de 84 casos. Por su parte, el PJF afirma que entre 2012 y 2016 recibió de la sedena 829 casos en que las autoridades militares se declararon incompetentes, pero los jueces civiles solo aceptaron 314 de esos casos.<sup>41</sup>

De forma correlativa, el mecanismo de quejas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (cndh) refleja una alta incidencia de violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros del Ejército. La Secretaría de la Defensa Nacional informa que del 1 de diciembre de 2012 al 24 de abril de 2019 se han presentado 2 972 quejas ante la cndh por "actos presuntamente violatorios de derechos humanos atribuibles a personal militar",<sup>42</sup> de las cuales 2 621 fueron concluidas y otras 351 se encuentran en etapa de trámite.

En suma, a la estrategia de militarización de la seguridad pública le ha acompañado una tendencia mediática que ha hecho uso de un discurso retórico con el fin de generar una percepción positiva, o al menos argumentar la necesidad de las medidas que se han adoptado. Mediante distintos eufemismos se ha buscado reclasificar la realidad, a fin de amoldarla a una política que carece de fundamento legal, lo que ha derivado en la normalización y justificación de la muerte.

Así, desde el Gobierno Federal se ha buscado esconder la realidad mediante el empleo falso del lenguaje.<sup>43</sup> A las desapariciones forzadas se les ha escondido bajo el término de "levantones", a los allanamientos ilegales como "cateos" y a las detenciones arbitrarias en hoteles, casas particulares o instalaciones militares como "arraigos". A las ejecuciones extrajudiciales se les ha otorgado el concepto de "daños colaterales". Nociones como "narcoviencia" y "narcoejecuciones" son comúnmente utilizadas por medios de comunicación y autoridades, siendo adoptadas como parte del entendimiento popular de la grave situación de violencia que enfrenta el país.

Conforme a lo anterior, la intervención de las Fuerzas Armadas no sólo da lugar a la violación de derechos humanos, sino también a la construcción de narrativas que pretenden normalizar la grave situación que enfrenta México en algunas zonas. Esta normalización tiene un efecto negativo, debido a que la falta de denuncia de los hechos –por ser considerados algo natural después largos periodos de control militar en ciertas regiones del país– provoca un ciclo de impunidad donde las personas pierden confianza en las instituciones y los perpetradores reciben un mensaje institucional de tolerancia, al no estar sujetos a ningún tipo de investigación o sanción.

41. wola, *Justicia olvidada. Impunidad de las violaciones a derechos humanos cometidas por soldados en México*, México, wola, 2017, p. 16.

42. Secretaría de la Defensa Nacional, "Situación de las quejas en materia de derechos humanos", México, Sedena, 2000. Consultado en [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/545584/Grafica\\_de\\_quejas\\_Abr2020.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/545584/Grafica_de_quejas_Abr2020.pdf)

43. Marielaire Acosta (coord.), *La impunidad: crónica desde México. Una aproximación desde los Derechos Humanos*, México, CDHDF, 2012.

## V. Retos y oportunidades para México en los siguientes años

Definitivamente el gobierno mexicano tiene muchos temas por resolver en materia de violaciones a los derechos humanos; sin embargo, existen dos casos clave para medir la efectividad de las instituciones de justicia en el país: el de los 43 jóvenes de Ayotzinapa y el de Valentina Rosendo Cantú. En ambos se emitieron sentencias favorables a los derechos de las víctimas y si bien existen aspectos pendientes en el curso legal de cada caso, el fallo del Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito Judicial<sup>44</sup> y el fallo del Juzgado Séptimo de Distrito del Vigésimo Primer Circuito Judicial<sup>45</sup> representan un paso importante para acabar con la impunidad que ha caracterizado a las violaciones en que integrantes de las Fuerzas Armadas se han visto implicados.

Dada la relevancia de ambos casos y lo paradigmático que resultaron las sentencias emitidas, el razonamiento de las autoridades judiciales se tomará en cuenta para establecer ciertas pautas sobre los retos y oportunidades en materia de impunidad por violaciones a los derechos humanos cometidas por militares en los términos siguientes:

### a) Caso de los 43 estudiantes de Ayotzinapa

El primer aspecto notable de la sentencia es el reconocimiento de los familiares de estudiantes desaparecidos como víctimas en la sentencia, pese a que el Ministerio Público Federal argumentó que el proceso penal del que deriva la revisión fue por el delito de delincuencia organizada y delitos contra la salud, el tribunal estableció que dado que el inculcado además de pertenecer a una organización criminal también habría participado en la desaparición de los estudiantes, los familiares se constituían como víctimas y debieron ser llamados al proceso.<sup>46</sup>

Seguidamente, el tribunal estableció en su análisis diversos errores en las actuaciones por parte del Ministerio Público Federal, principalmente en la obtención del material probatorio para formular acusaciones, ya que se aplicaron las reglas procedimentales de la prueba testimonial a coacusados, cuando debieron haberse aplicado las reglas procedimentales de la declaración. De forma adicional, en la toma de declaración de los coacusados existieron diversas violaciones procesales al momento de rendir su declaración, además de actos constitutivos de tortura.<sup>47</sup>

Por último, resulta de interés el desarrollo que hace el tribunal sobre el derecho a la verdad de las víctimas, debido a la inexistencia de investigaciones

44. Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito Judicial, sentencia de Amparo en revisión 203/2017 del 01 de junio de 2018.

45. Juzgado Séptimo de Distrito del Vigésimo Primer Circuito judicial, sentencia de la causa penal 62/201 del 01 de junio de 2018.

46. De la página 11 a la 60 de la sentencia de Amparo en revisión 203/2017 del Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito Judicial.

47. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en México, Doble Justicia, *Informe sobre violaciones de derechos humanos en la investigación del caso de Ayotzinapa*, México, OACNUDH, 2018, pp. 27-30.

serias e imparciales, y para garantizar el acceso el acceso a la justicia se ordena la creación de una "comisión indagatoria especial" (Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia)<sup>48</sup> que realice las diligencias de investigación. Al respecto, se establece entre los lineamientos para su operatividad: i) la participación de las víctimas y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos junto con el Ministerio Público, ii) medidas para garantizar su autonomía financiera, independencia e imparcialidad y iii) la importancia de que la sociedad conozca la verdad sobre el caso.

#### **b) Caso de Valentina Rosendo Cantú**

Al resolver, la jueza Iliana Fabricia Contreras Peralta incorpora lo que resolvió la Corte IDH en el caso de Inés Fernández y el caso de Valentina Rosendo, en el sentido de que tales consideraciones y los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sirven de base para estimar que el delito de tortura por parte de los elementos castrenses hacia la víctima no únicamente se configura por los golpes y amenazas de que fue objeto, sino que además resulta relevante la violación sexual como un medio especial de tortura, pues impacta de tal manera en la dignidad de la persona, denigrándola y humillándola a niveles tan deshonorosos, que se hace ilusoria la posibilidad de reponerse anímica y emocionalmente de un evento de esa naturaleza, trascendiendo sus efectos a la vida personal, familiar y comunitaria donde se desarrollaba Valentina Rosendo Cantú.<sup>49</sup>

La Jueza, al analizar la declaración de Valentina, le otorgó mucha importancia, considerando su carácter de niña en la fecha de los hechos, al establecer que el criterio de valoración debía orientarse por los derechos del niño y su posible afectación, reconociendo que existe un deber reforzado respecto de la tutela judicial y el acceso a la justicia tratándose de niños y niñas, del siguiente modo:

La desigualdad estructural en la que se encontraba al ser indígena, lo que la hizo susceptible de abuso y violación a sus derechos, que sumada a la circunstancia de ser mujer menor edad, también evidenció una asimetría de poder pues sus agresores fueron militares con los cargos de cabo y soldado de infantería, respectivamente, ante una particular mujer indígena y menor de edad, mostrando una clara ventaja en la preparación y la instrumentación al portar armas de fuego.<sup>50</sup>

De la misma manera, se reconoce la necesidad de la atención psicológica como forma de reparación; en respuesta a las afectaciones producidas por la tortura sexual se ordena llevarla a cabo con enfoque diferenciado, de la siguiente manera:

48. De la página 562 a la 660 de la sentencia de Amparo en revisión 203/2017 del Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito Judicial.

49. *Ibid.*, pp. 108 y 109.

50. En la página 196 de la sentencia de la causa penal 62/201, Juzgado Séptimo de Distrito del Vigésimo Primer Circuito judicial. Énfasis añadido.

La reparación del daño debe incluir el pago de tratamientos psicoterapéuticos y otros que llegase a necesitar conforme al interés superior de los menores en garantizar el pleno respeto, satisfacción y ejercicio de los derechos de los niños y niñas, lo cual se funda en la dignidad del ser humano y en las condiciones propias de la niñez.<sup>51</sup>

Finalmente, es de gran importancia que la sentencia refiera que si se llegaran a iniciar nuevas causas penales por los hechos en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar.<sup>52</sup>

## VI. Conclusiones

Las violaciones a los derechos humanos cometidas por las Fuerzas Armadas en nuestro país son un problema estructural que tiene diversas implicaciones, una de ellas es la impunidad que ha habido de forma reiterada. Esta impunidad se ha producido por la inexistencia de un marco jurídico adecuado, el poco interés en perseguir y sancionar a los responsables o inclusive por la normalización de la violencia que se ha ido generando con los años en algunas zonas del país, haciendo imposible dimensionar de forma precisa la situación.

Debido a que las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares se encuentran presentes en la historia de México, los ejercicios de construcción de la memoria podrían ser una alternativa para acabar con la normalización. La inclusión de módulos sobre los ilícitos cometidos por el Ejército durante la Guerra Sucia en planes de estudio de educación básica podría ser una alternativa que impulse la búsqueda de procesos de verdad y justicia, así como la adopción de garantías de no repetición en la agenda pública.

En ese sentido, puede afirmarse que desde la institucionalización de la violencia se advierte un patrón en las violaciones a los derechos humanos. A mayor presencia militar en alguna región, más frecuentes son las violaciones, como sucede en el caso de Guerrero; de igual forma, los grupos más susceptibles a convertirse en víctimas dentro de este contexto son las mujeres, los líderes sociales o los defensores del ambiente y el territorio.

Para dar fin a este problema estructural de violencia es sumamente importante que se adopten medidas integrales y se reconozca el papel de las víctimas, de los elementos de las Fuerzas Armadas y las diversas dinámicas que existen con otros grupos como el crimen organizado. Uno de los compromisos de los nuevos gobiernos debe ser la capacitación de los cuerpos de seguridad policiales y la retirada de las Fuerzas Armadas de las calles, así como la creación de un marco jurídico adecuado.

Asimismo, es determinante que se garantice la existencia de líneas de investigaciones serias e imparciales por parte de las autoridades competen-

51. *Ibid.*, pp. 287-301.

52. *Ibid.*, p. 241.



tes, de ahí la importancia de contar con una fiscalía autónoma e independiente. Debe garantizarse la designación de autoridades imparciales y también la homologación de criterios de investigación que maximicen la capacidad técnica y la eficacia de la persecución de violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, es importante reconocer los avances legislativos y jurisprudenciales que han existido en el país. Sin lugar a dudas, las instituciones internacionales de derechos humanos y la sociedad civil han impulsado muchos cambios positivos a nivel interno. Muestra de lo anterior son las reformas en la arquitectura constitucional, la reformas en legislación secundaria y la creación de mecanismos legales que permitan la persecución, sanción y reparación cuando sea necesario; los precedentes judiciales, como las sentencias en el caso de los 43 estudiantes normalistas desaparecidos y la sentencia en el caso de Valentina Rosendo Cantú en ejercicio del control de convencionalidad, podrían representar un cambio de paradigma en México.

## VII. Fuentes de consulta

### Bibliografía

- ACOSTA, M. (coord.), *La impunidad: crónica desde México. Una aproximación desde los Derechos Humanos*, México, cdhdf, 2012.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Reporte Anual 17/18: La situación de los derechos humanos en el mundo*, México, Amnistía Internacional México, 2018.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad Humana en México*, Washington D. C., 2013.
- \_\_\_\_\_, *Situación de los derechos humanos en México*, Washington D. C., 2015.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Servir y proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y Seguridad*, 2ª ed., Suiza, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017.
- FRANCO MARTÍN DEL CAMPO, M. E., *Uso de la fuerza por parte de agentes del Estado. Análisis desde el derecho internacional de los derechos Humanos*, México, unam-iiij-cndh, 2017.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas*, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.
- LÓPEZ DE LA TORRE, C. F., "Miguel Nazar Haro y la Guerra Sucia en México", *Grafía*, vol. 10 (enero-junio), 2013, pp. 56-72.
- MENDOZA GARCÍA, J., "La tortura en el marco de la guerra sucia en México. Un ejercicio de memoria colectiva", *Polis. Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, vol. 7, núm. 2, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 139-179.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en México, *Doble Justicia. Informe sobre violacio-*

nes de derechos humanos en la investigación del caso de Ayotzinapa, México, oacnudh, 2018.

RIVERA, M., ¿Por qué reprimen las democracias?: los determinantes de la violencia estatal en América Latina, México, flacso, 2012.

WOLA, *Justicia olvidada. Impunidad de las violaciones a derechos humanos cometidas por soldados en México*, México, wola, 2017.

### **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

*Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015

*Caso Hermanos Landaeta Mejía y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2014,

*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006

*Caso Alvarado Espinosa y otros Vs. México*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2018,

*Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2007,

*Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, 2004

*Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2013

*Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2008.

*Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009.

*Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010

*Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010

*Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2018.

*Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010

*Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009

*Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.

*Caso Trueba Arciniega y otros Vs. México*. Sentencia de homologación de acuerdo amistoso, 2018.

*Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997

*Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999

*Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001

# El camino hacia la verdad, la justicia y la reparación: el caso de Valentina Rosendo Cantú, a una década de la sentencia de la Corte Interamericana

Andrea Tejero Gamboa

Sumario: I. Los hechos del caso II. El caso ante el Sistema Interamericano III. Impacto de la sentencia en el Orden Jurídico Mexicano IV. Alcanzando la verdad, la justicia y la reparación V. Conclusiones VI. Fuentes de consulta

## I. Los hechos del caso

Han pasado casi dos décadas desde aquel día en el que Valentina Rosendo Cantú fue torturada sexualmente por miembros del Ejército mexicano. Desde entonces se ha enfrentado a un sistema de administración de justicia que no está diseñado para las mujeres indígenas como ella, obligándola a recurrir al Sistema Interamericano. A varios años de la publicación de la paradigmática sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, en el presente ensayo se realizará un breve repaso sobre el caso de Valentina, con énfasis en el análisis de su trascendencia en el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Interamericano y el impacto que ha tenido en el orden jurídico mexicano, al convertirse en el primer caso del país en el cual se emite una condena en tribunales internos con base en una sentencia previa de la Corte IDH.<sup>1</sup>

### A) Contexto

Tal como se desprende de la sentencia de la Corte IDH,<sup>2</sup> el caso de Valentina Rosendo se enmarca en un contexto de militarización, similar al de diversas violaciones de derechos humanos en México.<sup>3</sup> Específicamente, la presencia

1. CEJIL, "México: A 16 años de ser víctima de tortura sexual, Valentina Rosendo Cantú podría alcanzar la Justicia", 2018. Consultado en <https://www.cejil.org/es/mexico-16-anos-ser-victima-tortura-sexual-valentina-rosendo-cantu-podria-alcanzar-justicia>

2. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010, pp. 22-28.

3. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009; Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010. CIDH, *Informe de fondo del Caso Mariana*

militar en el estado de Guerrero con el pretexto de realizar actividades para reprimir la delincuencia organizada, pone en evidencia situaciones y condiciones estructurales contrarias a la vigencia de los derechos humanos y refleja la realidad de gran parte del país.<sup>4</sup>

En este sentido, tanto la experiencia nacional<sup>5</sup> como internacional<sup>6</sup> demuestran que los contextos de militarización en los Estados afectan desproporcional y específicamente los derechos de las mujeres, quienes son víctimas de violencia sexual por parte de los agentes estatales, lo que representa una vulneración de sus derechos a la integridad y a la vida privada.<sup>7</sup>

### **B) Violación sexual**

En el caso concreto, fue la tarde del 16 de febrero de 2002 que Valentina Rosendo, una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, originaria de la comunidad de Caxitepec, en el estado de Guerrero, quien entonces tenía 17 años, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio al que acudió a lavar ropa, cuando se percató de la presencia de ocho soldados del Ejército mexicano acompañados de un civil al que habían detenido.

Los soldados comenzaron a interrogarla violenta e insistentemente sobre dónde estaban "los encapuchados". Valentina respondió en negativa, por lo que uno de ellos le apuntó con un arma y la amenazó. Otro soldado le mostró la fotografía de una persona junto con una lista de nombres y le preguntó si conocía a alguien de ellos. Ante la reiterada negativa de Valentina, la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento por un momento. Al despertar, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida, indicándole que si no contestaba la matarían a ella y a todas las personas de Barranca Bejuco. Seguidamente, le quitaron la falda y la ropa interior, la tiraron al suelo y la penetraron sexualmente.

### **C) Falta de atención médica adecuada**

El 18 de febrero de 2002 la señora Valentina Rosendo Cantú acudió en compañía de su esposo a una clínica de salud en la comunidad de Caxitepec, a fin de que la atendieran por los golpes que recibió. El médico le suministró analgésicos.

*Selvas Gómez y otras*, 2015.

4. Centro de Derechos Humanos de la Montaña, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La impunidad militar a juicio: los casos de Valentina Rosendo Cantú, Inés Fernández Ortega y los campesinos ecologistas Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García*, México, Diseño y formación editorial Estudio G&Q, 2010, p. 19.

5. CIDH, *Informe de fondo del caso de Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, 2001.

6. CIDH, *Informe de fondo del caso Raquel Martín de Mejía*, 1996; Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala, *Caso Sepur Zarco*, 2016; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Caso Prosecutor Vs. Jean-Paul Akayesu* (1998); Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Mucic y otros "Campo Celebici"*, 1998.

7. Corte IDH, *Caso J. Vs. Perú*. Sentencia de excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2013, p. 113; Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Sentencia de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2014, p. 82.

cos y antiinflamatorios para calmar el dolor y le recomendó que fuera al Hospital General de Ayutla de los Libres, al cual arribó después de una caminata de aproximadamente ocho horas. Sin embargo, Valentina no fue atendida porque no contaba con una cita; lo anterior, a pesar de haber denunciado que había sufrido una violación sexual cometida por militares y que requería atención médica debido a los dolores.

Fue hasta el 12 de marzo de 2002, cuando la señora Rosendo Cantú regresó al Hospital de Ayutla acompañada por un agente de la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero, que se le realizó una revisión médica ginecológica. No obstante, ya que el hospital no contaba con personal especializado en ginecología, fue examinada por un médico legista adscrito a la agencia del Ministerio Público de Tlapa de Comonfort.

#### ***D) Denuncia, falta de investigación y conflictos competenciales con el fuero militar***

Inmediatamente después de la violación sexual, Valentina salió corriendo por el monte hacia su casa y contó lo ocurrido a su cuñada, la señora Estela Bernardino Sierra, y a su esposo, el señor Fidel Bernardino Sierra, quien se trasladó a Barranca Bejuco para denunciar los hechos a las autoridades comunitarias. Al no tener respuesta, el 27 de febrero de 2002 la señora Rosendo Cantú y el señor Bernardino Sierra interpusieron una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

El 7 de marzo de 2002, el Presidente de la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos presentó una denuncia ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero (CODDEHUM).

El 8 de marzo de 2002, el Visitador General de la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero tomó declaración a la señora Rosendo Cantú y a pesar de que se percató de que no hablaba ni entendía a la perfección el español, no se hicieron las acciones correspondientes que permitirían su adecuado acceso a la justicia. Ese mismo día se interpuso oficialmente una denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público y se inició con la averiguación previa correspondiente.

Más adelante, el seguimiento de la investigación de la violación sexual se vio interrumpido por un conflicto competencial que se dirimió cuando fue enviada la averiguación previa al distrito judicial de Morelos. La titular del Ministerio Público del fuero común especializada en delitos sexuales y violencia intrafamiliar del referido distrito declinó la competencia a favor del fuero militar, al considerar que:

[...] las diligencias que la integran en donde resulta como agraviada valentina rosendo cantú, por el delito de violación, cometido en su agravio y en contra de elementos del ejército mexicano, quienes se encontraban activos en el momento en que ocurrieron los hechos ya presentaban su servicio y toda vez que no es de nuestra competencia [...] por ser competencia del Fuero Castrense, por lo que con

fundamento en lo dispuesto por los Artículos 13 y 21 de la Constitución Política Federal; 57 Fracción II, inciso A) del Código de Justicia Militar [...] [...]ACUERDO ÚNICO:- Gírese el Oficio al C. Director General de Averiguaciones Previas [...] para efecto de que ordene a quien corresponda se sirva enviar la indagatoria que nos ocupa al Agente del Ministerio Público Militar [...].<sup>8</sup>

A pesar de promover amparos respecto de las irregularidades en las investigaciones y el conflicto competencial con el fuero militar, los tribunales mexicanos reiteraron el criterio anterior acerca de que la justicia castrense debía conocer el caso, toda vez que los hechos denunciados sucedieron en el transcurso en que elementos militares estaban en actos de servicio o en actos con motivo del mismo, e incluso se solicitó archivar la indagatoria.<sup>9</sup>

## II. El caso ante el Sistema Interamericano

Al no encontrar justicia en México, Valentina Rosendo presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 10 de noviembre de 2003. Luego de ser admitida,<sup>10</sup> el 27 de marzo de 2009 se publicó el Informe de Fondo y el 2 de agosto de 2009 la CIDH sometió el caso ante la Corte IDH.

El Tribunal Interamericano declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de los derechos a la integridad personal y vida privada contenidos en los artículos 5.1, 5.2, 11.1 y 11.2 de la CADH, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, el artículo 7 a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará) y los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), respecto a los actos de tortura sexual sufridos por la señora Rosendo Cantú; así como la vulneración del artículo 5.1 de la CADH en cuanto a la integridad personal de su hija, Yenis Bernardino.

Asimismo, por cuanto hace a la falta de un adecuado acceso a la justicia, México fue responsable de vulnerar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, el artículo 7b) de la Convención Belem Do Pará y el artículo 19 de la CADH relativo a la violación de los derechos de la niñez.

A continuación se detallará cómo el análisis que efectuó la Corte para concluir la responsabilidad por tales violaciones a los derechos humanos de Valentina Rosendo ha tenido un impacto tanto en la jurisprudencia interamericana, como en el orden jurídico mexicano.

8. Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Morelos, *Acuerdo ministerial*, 2002, folio 79 y 91 del expediente penal.

9. Ministerio Público Militar, *Acuerdo*, 2003.

10. CIDH, *Informe de admisibilidad del caso Valentina Rosendo Cantú y otra*, 2006.

**Trascendencia del caso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana**

En el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, el caso de Valentina Rosendo –junto con la sentencia *Fernández Ortega vs. México*, que fue emitida a la par– marca un antes y un después en el análisis y calificación jurídica de los actos de violencia sexual perpetrados por agentes estatales. Lo anterior, debido a que siguiendo la tendencia del derecho internacional de los derechos humanos,<sup>11</sup> el derecho penal internacional<sup>12</sup> y los informes de fondo de la propia CIDH,<sup>13</sup> la Corte declara por primera vez que la violación sexual puede configurar un acto de tortura.<sup>14</sup>

Con anterioridad, la Corte había definido en la sentencia penal *Miguel Castro Castro vs. Perú* que la violencia sexual son “acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”.<sup>15</sup>

Una de las formas de este tipo de violencia es la violación sexual, que de acuerdo con la sentencia peruana y la posterior jurisprudencia reiterada de la Corte,<sup>126</sup> comprende la “penetración vaginales o anales sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”.<sup>16</sup> La trascendencia del caso de Rosendo Cantú es que el Tribunal reconoció particularmente que “la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”.<sup>17</sup>

A su vez, para declararla constitutiva de un acto de tortura, se examinaron los hechos recordando lo establecido en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*<sup>18</sup> y la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, concluyendo que se está frente a un acto de dicha naturaleza cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos:<sup>19</sup> i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito.

En el caso de Valentina, la intencionalidad se configura con base en las pruebas que acreditaron que el maltrato fue deliberadamente infligido en con-

11. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Aydin vs. Turquía*, 1997.

12. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, “Caso Akayesu”, 1998; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Fiscal vs. AntoFurundzija*, 1998; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Fiscal vs. DragoljubKunarac, RadomirKovac y ZoranVukovic*, 2001.

13. CIDH, *op. cit.*, 1996; CIDH, *Informe de fondo del caso de Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, 2001.

14. Corte IDH, *op. cit.*, 2010, p. 39.

15. Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2006, p. 106; Corte IDH, *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2017, p. 62; Corte IDH, *op. cit.*, 2013, p. 110; Corte IDH, *op. cit.*, 2014, p. 71.

16. Corte IDH, *op. cit.*, 2006, p. 106.

17. Corte IDH, *op. cit.*, 2010, p. 37.

18. Corte IDH, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2007, p. 17.

19. Corte IDH, *op. cit.*, 2010, p. 37.

tra de la víctima por parte de los militares;<sup>20</sup> respecto al segundo elemento, el sufrimiento físico o mental severo se acredita considerando los certificados médicos que evidenciaron las lesiones físicas de la víctima; sin embargo, al tratarse de violación sexual, también pueden ser psicológicas y aun sociales,<sup>21</sup> especialmente porque además de ser obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad, Valentina fue observada por otras seis personas, situación que se vio agravada atendiendo a su condición de niña al momento de los hechos. En cuanto al tercer elemento, la Corte concluyó que la violación sexual tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada, aunado a que por sí misma persigue los fines de intimidar, degradar, humillar, lastimar o controlar a la persona que la sufre.<sup>22</sup>

La importancia de que la Corte considerara acreditados los elementos de tortura en un caso de violencia sexual contra una mujer es que la prohibición de cometer tortura es imperativa, ya que se encuentra en un amplio *corpus iuris* internacional<sup>23</sup> y ha alcanzado el dominio del *ius cogens*,<sup>24</sup> es decir, es absoluta e inderogable. Por tal razón, las obligaciones del Estado mexicano se veían reforzadas a través de la cipst, así como todos los instrumentos internacionales referidos respecto a la prohibición, prevención, investigación y, en su caso, sanción de los actos de tortura sexual.

Sin embargo, además de las obligaciones específicas y reforzadas acerca de la tortura, es relevante también el hecho de que los actos de tortura sexual evidencian patrones machistas y patriarcales dentro de las sociedades.<sup>25</sup> Lo anterior, considerando que las mujeres son las principales víctimas de esta forma de tortura,<sup>26</sup> la cual tiene por objetivo feminizar al enemigo como una estrategia de dominación simbólica.<sup>27</sup> Esto le da sentido al análisis jurídico realizado por la Corte del artículo 7a) de la Convención Belem Do Pará, que establece la obligación de "abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación".<sup>28</sup>

20. *Idem*.

21. *Ibid.*, p. 38.

22. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *op. cit.*, 1998.

23. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5 (Nueva York: ONU, 1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7 (Nueva York: ONU, 1966); Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3 (Roma: Consejo de Europa, 1950).

24. Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, p. 54; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de Fondo, 2000, p. 37; Corte IDH, *Caso familia Barrios Vs. Venezuela*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2011, p. 21.

25. Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, Asociadas por lo justo-jass y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Dossier de prensa. Rompiendo el Silencio: Todas juntas contra la tortura sexual*, México, Creative Commons, 2015, p. 7.

26. Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, p. 25.

27. Natalia Rodríguez Grisales, "Cuerpo, sexualidad y violencia simbólica en la tortura sexual", *Revista de Estudios Sociales*, no. 54, 2015, pp. 81-92. Consultada en <http://journals.openedition.org/revestudsoc/9473>

28. Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)*, Brasil, 1994, p. 5. Consultado en <https://www.>



Aunado a ello, por cuanto hace a los efectos de esta agresión en las víctimas, se ha recalcado que existen diferencias entre la tortura sexual del hombre y la de la mujer,<sup>29</sup> ya que para estas últimas, las experiencias son especialmente traumáticas en todos los casos<sup>30</sup> y porque la violencia sexual las afecta fundamentalmente.<sup>31</sup> Es por ello que el reconocimiento de la tortura sexual en los casos de Valentina Rosendo e Inés Fernández Ortega marcó la pauta para el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana respecto a esta forma de tortura y, sobre todo, para el reconocimiento de los derechos sexuales de las mujeres.

### III. Impacto de la sentencia en el orden jurídico mexicano

La Corte IDH ha referido que teniendo en cuenta situaciones de discriminación estructural, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo.<sup>32</sup>

Entre los aportes más destacados de la sentencia Rosendo Cantú y otra vs. México, encontramos que al igual que en los casos de Inés Fernández Ortega y en el de los señores Cabrera y Montiel, la Corte ordenó reformas legislativas para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia.<sup>33</sup>

Si bien la representación de las víctimas solicitó al Tribunal Interamericano que ordenara al Estado reformar los artículos 13 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y 57 del Código de Justicia Militar,<sup>34</sup> la Corte IDH reiteró lo establecido en el Caso Radilla Pacheco<sup>35</sup> respecto a que no era necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula la Constitución,<sup>36</sup> ya que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantiza los derechos contenidos en la Convención Americana, sino que también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma.<sup>37</sup>

La Corte consideró esencial la tarea del Poder Judicial al ejercer "control de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas mexicanas y la

[oas.org/es/mesecvi/docs/Folleto-BelemdoPara-ES-WEB.pdf](https://oas.org/es/mesecvi/docs/Folleto-BelemdoPara-ES-WEB.pdf)

29. Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York- Ginebra, ONU, 1999, p. 79.

30. *Idem*.

31. Enrique Echeburúa, *Superar un trauma*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2004, p. 58.

32. Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009, p. 114.

33. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, *op. cit.*, p. 84; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *op. cit.*, p. 79.

34. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *op. cit.*, p. 77.

35. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009, p. 92.

36. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *op. cit.*, p. 78.

37. *Idem*.

CADH, de tal manera que sus interpretaciones constitucionales y legislativas de los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuaran a los estándares internacionales, independientemente de las reformas legales que el Estado debiera adoptar.<sup>38</sup>

En síntesis, se ordenó a las autoridades judiciales que con base en el control de convencionalidad dispusieran inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario, conducir eficazmente la investigación de los hechos del caso en un plazo razonable y determinar las correspondientes sanciones a que hubiera lugar.<sup>39</sup> También se ordenó asegurarle a Valentina Rosendo durante el proceso la provisión de intérprete y apoyo desde una perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad al ser una mujer indígena.<sup>40</sup>

#### **a) El expediente varios 1396/2011**

Después de que el Tribunal Interamericano emitiera la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Rosendo Cantú, mediante un escrito presentado el 28 de noviembre del 2011, Valentina Rosendo e Inés Fernández Ortega solicitaron al entonces ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn), Juan N. Silva Meza, que iniciara un expediente "varios", tal y como lo había realizado en el caso Radilla Pacheco.<sup>41</sup> El objetivo de su solicitud era que la scjn determinara las medidas que debían adoptarse en el orden jurídico del Estado mexicano para la recepción de las sentencias dictadas por la Corte IDH, por lo que se dio origen al expediente "Varios 1396/2011".

Las obligaciones que estableció la scjn para el Poder Judicial mexicano derivadas de ambas sentencias pueden concretarse en las siguientes:<sup>42</sup>

#### **i) Los Jueces y juezas deberán llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad**

Después de las reformas constitucionales de 2011, esta obligación se deriva del artículo 1° constitucional, el cual actualmente dispone en su párrafo tercero que: "Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad".<sup>43</sup>

El control de convencionalidad *ex officio* tiene la finalidad de verificar si la norma es acorde con los derechos humanos, ya sea de los reconocidos por

38. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, 2010, p. 78.

39. *Ibid.*, pp. 76-78.

40. *Ibid.*, p. 77.

41. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 912/2010 del *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, 2010.

42. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente varios 1396/2011*, 2011, considerando sexto.

43. *Decreto el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (México: Presidencia de la República, 2011). Consultado en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011)

la Constitución federal o por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte,<sup>44</sup> como por ejemplo los derechos contenidos en la CADH.

En un modelo de control difuso las y los juzgadores ordinarios, al aplicar la norma, pueden contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realizan forme parte de la disputa entre parte actora y demandada.<sup>45</sup> Es decir, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador o juzgadora puede desaplicar la norma que a su criterio no esté acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Es importante resaltar que todas estas determinaciones sobre el control de convencionalidad *ex officio* derivadas de las reformas constitucionales fueron posteriores a la sentencia del caso de Valentina, que se emitió en 2010; es decir, en el expediente "Varios" la SCJN reiteró y especificó el cumplimiento de obligaciones ya existentes en el orden constitucional mexicano para la recepción y cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH.

#### **ii) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos<sup>46</sup>**

En estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte IDH, la SCJN determinó que el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional y los artículos 2 y 8.1 de la CADH. Ello es así porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles víctimas de violaciones a los derechos humanos o a sus familiares la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario.

En cuanto a las medidas del caso concreto, la SCJN concluyó que deben respetarse las siguientes restricciones:

- I. Está prohibida la jurisdicción militar sobre personas que no pertenezcan al Ejército; y
- II. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado (*sic*) un civil (paisano), conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Estas restricciones derivan principalmente de la modificación del artículo 57 del Código de Justicia Militar en 2014,<sup>47</sup> la cual fue valorada positivamente por la Corte IDH al considerar que constituye una importante reforma al

44. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Control de Constitucionalidad y Convencionalidad Ex Officio. Condiciones Generales para su ejercicio", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2016.

45. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Control concentrado y difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Sus diferencias", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, 2015.

46. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente varios* 1396/2011, 2011, considerando octavo.

47. *Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar*. (México: Secretaría de Gobernación, 2014). Consultado en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014)

ordenamiento jurídico interno con el fin de restringir el alcance de la jurisdicción penal militar.<sup>48</sup> Sin embargo, el Tribunal Interamericano destacó en la supervisión del cumplimiento de la sentencia que dicho cambio sólo se adecúa parcialmente a los estándares en la materia, ya que si bien la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar hechos de alegadas violaciones de derechos humanos cuando son cometidas por militares en perjuicio de civiles, continúa contemplando una redacción que permite que dicho fuero mantenga competencia para conocer de violaciones de derechos humanos cuando el imputado es un militar y la víctima también es militar, así como respecto de delitos en que el imputado sea militar y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico protegido.<sup>49</sup> Por lo tanto, el Estado únicamente ha dado cumplimiento parcial a la reparación ordenada en el caso.

**III) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú<sup>50</sup>**

Entre algunas de las medidas administrativas que consideró la SCJN se encuentran: la capacitación y actualización permanente respecto del sistema en general y de la jurisprudencia de la Corte IDH, para el estudio de las disposiciones previstas en el Protocolo de Estambul, las Directrices de la Organización Mundial de la Salud y para el debido juzgamiento que incluyan perspectiva de género y etnicidad, con énfasis en casos de violencia sexual contra mujeres, privilegiando el valor preponderante que debe asignarse a la versión de la propia víctima.<sup>51</sup>

**IV) Lineamientos para la investigación y estándares probatorios<sup>51</sup>**

En cuanto del deber de indagar la tortura sexual, las medidas que estableció la SCJN fueron: I. La investigación de dichos actos debe llevarse a cabo de oficio y de forma inmediata. II. Debe ser imparcial, independiente y minuciosa, con el fin de determinar la naturaleza y origen de las lesiones advertidas e identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. III. La carga de la prueba de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla. IV. Reiteró que la violencia sexual se subsume en un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los elementos de intencionalidad, causa severos sufrimientos físicos o mentales y se comete con determinado fin o propósito. V. Los y las juzgadores deben, aun oficiosamente, analizar los casos de violencia sexual con perspectiva de género.

48. Corte IDH, *Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, 2015, p. 9.

49. Corte IDH, *Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, 2015, p. 10.

50. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente varios 1396/2011, op. cit.*, considerando décimo primero.

51. *Ibid.*, considerando noveno.

Atendiendo a la situación especial que reviste la violación sexual como acto de tortura, la SCJN estimó que para la obtención y valoración probatoria, juzgadoras y juzgadores, entre otras cuestiones y con base en una perspectiva de género, deberán:

- a) Atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual –por sus propias características– requiere medios de prueba distintos de otras conductas.
- b) Otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima.
- c) Evaluar razonablemente las plausibles inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que pueden presentarse en caso de que las víctimas sean indígenas, tales como obstáculos en la expresión, la intervención de terceros, entre otras.

En síntesis, el expediente varios 1396/2011 recalcó algunos de los criterios ya establecidos en la sentencia de la Corte IDH y amplió algunos otros que eran de vital importancia para el cumplimiento de las obligaciones del Poder Judicial en el caso concreto.

61

#### IV. Alcanzando la verdad, justicia y reparación

61

Fue hasta el pasado 1 de junio de 2018, después de 16 años de haber sido víctima de tortura sexual, cuando Valentina Rosendo Cantú por fin se encontró con la justicia, la verdad y la reparación. Fue la jueza Iliana Fabricia Contreras Perales quien emitió la sentencia condenatoria para los militares Nemesio Sierra García y Armando Pérez Abarca.

Esta sentencia es sumamente relevante en México, por ser el primer caso en el cual se emite una condena en tribunales internos tomando en cuenta una sentencia previa de la Corte IDH sobre el mismo. Es importante subrayar que, tal y como ordenó el Tribunal Interamericano, el caso fue conocido por el fuero ordinario al ser competencia del Juzgado Séptimo Distrito del Vigésimo Primer Circuito de Guerrero. Además, es remarcable la labor de la jueza Iliana Contreras al tomar en cuenta para su juzgamiento tanto los criterios emitidos por la Corte IDH como los de la SCJN concretamente al respecto.<sup>52</sup>

Entre los puntos más trascendentes de la sentencia se encuentran el control de convencionalidad realizado por la jueza acerca de la prohibición de la tortura,<sup>53</sup> refiriendo que a la par del artículo 22 constitucional, también se encuentra en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes, en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

52. Juzgado Séptimo de Distrito del Vigésimo Primer Circuito judicial, sentencia de la causa penal 62/201, op. cit., pp. 108-109.

53. *Ibid.*, p. 51.

cos. A su vez, al analizar los elementos de la tortura, la jueza incorporó los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH en las sentencias de Inés Fernández Ortega y el de la propia de Valentina Rosendo.<sup>54</sup>

Por cuanto hace al estándar de valoración de pruebas en el delito de violación sexual, apegándose a los criterios anteriormente referidos de la SCJN, la jueza otorgó alto valor a la declaración de Valentina<sup>55</sup> y concluyó que:

Las declaraciones de Valentina Rosendo Cantú constituyen prueba fundamental, aun ante la supuesta inconsistencia entre ellas, pues se debe tener en cuenta además de los factores ya razonados, la experiencia traumática que implican los hechos de que fue víctima, ya que no es inusual que el recuento de los hechos presente algunas inconsistencias o variaciones en cada oportunidad que se solicita realizarlo cuando se trata de una experiencia de esa naturaleza. Además de la desigualdad estructural en la que se encontraba al ser indígena, lo que la hizo susceptible de abuso y violación a sus derechos, que sumada a la circunstancia de ser mujer menor edad, también evidenció una asimetría de poder, pues sus agresores fueron militares con los cargos de cabo y soldado de infantería, respectivamente, ante una particular mujer indígena y menor de edad, mostrando una clara ventaja en la preparación y la instrumentación al portar armas de fuego.<sup>56</sup>

Así, al considerar las consecuencias específicas de la discriminación que sufrió Valentina por ser indígena, mujer y menor, se reconoció expresamente la discriminación interseccional,<sup>57</sup> esto sin detrimento de que no fue referida así por la Corte IDH, a pesar de haber sido solicitado de tal manera por la representación de las víctimas.<sup>58</sup>

Lo anterior es sumamente relevante porque determinar la existencia de discriminación interseccional significa admitir que no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica que resultó de la intersección de los mismos<sup>59</sup> y que este enfoque es especialmente trascendente para combatir la discriminación contra las mujeres.<sup>60</sup>

Finalmente, respecto de los puntos resolutivos, además de que se declaró como penalmente responsables a Nemesio Sierra García y Armando Pérez Abarca por los delitos de violación y tortura e imponerles una pena de 19 años,

54. *Ibid.*, pp. 99 y 100.

55. *Ibid.*, p. 146.

56. *Ibid.*, p. 196.

57. *Ibid.*, pp. 145 y 146.

58. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, *op. cit.*, p. 29.

59. Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015, p. 87.

60. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, "Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer". Consultado en <https://undocs.org/es/CEDAW/C/GC/28>

171 Juzgado Séptimo de Distrito del Vigésimo Primer Circuito judicial, *op. cit.*, p. 303.

cinco meses y un día de prisión,<sup>171</sup> en lo relativo a la reparación del daño<sup>61</sup> la juzgadora concluyó que tiene el carácter de pena pública, consistente en la obligación impuesta a los delincuentes de restablecer las cosas al estado en que se encontraban y resarcir los perjuicios derivados de sus delitos e incluyó el pago de tratamientos psicoterapéuticos y otros que llegase a necesitar la víctima, así como la fijación de un monto específico para ella.

## V. Conclusión

Entre las muchas razones que hacen destacar el hecho de que en México ya se haya emitido una sentencia condenatoria en los tribunales internos acerca de la tortura sexual que sufrió Valentina Rosendo Cantú, se encuentra que su caso refleja la realidad de la discriminación estructural que viven a diario las mujeres indígenas en el país. Por esta razón, el reconocimiento y valor que se le ha otorgado a su testimonio es una forma de dar voz a todas aquellas que no son escuchadas.

Aunado a lo anterior, el contexto de militarización y violaciones perpetradas por miembros del Ejército Mexicano a los derechos humanos de personas civiles, y específicamente la violencia sexual contra las mujeres, es todavía un problema vigente en México. Recordemos que incluso actualmente se encuentra pendiente a emitirse, por parte de la Corte IDH, la sentencia del caso Mariana Selvas Gómez y otras, mejor conocido como el caso Atenco, en el cual se repiten muchos de los patrones de la tortura sexual que sufrió Valentina. Por tanto, la sentencia del Juzgado Séptimo de Guerrero demuestra que las juzgadoras y los juzgadores cuentan con todas las herramientas jurídicas necesarias para acabar con la impunidad en los casos de tortura sexual contra las mujeres.

A su vez, el caso de Valentina ha sido de vital importancia para el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en materia de la calificación jurídica de la tortura sexual y a nivel nacional ha contribuido a modificar el ordenamiento jurídico respecto a la competencia del fuero militar.

Así, el caso de Valentina Rosendo Cantú pareciera ser un claro ejemplo de la manera en la cual se alcanza la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos, a través del cabal cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH por parte de los Estados. Sin embargo, es menester señalar que detrás de ambas sentencias se encuentran 16 años de incansable lucha de Valentina Rosendo.

Si bien es válido destacar los aciertos en torno a este caso, vale la pena plantearse también los grandes retos que representa la búsqueda de justicia tanto a nivel interno como ante el Sistema Interamericano. No se puede exigir a todas las víctimas de violaciones a derechos humanos que asuman un papel de activismo, como valientemente lo hizo Rosendo Cantú. En ambos sistemas debe empezar a vislumbrarse la forma de facilitar el camino hacia la verdad, la justicia y la reparación.

61. *Ibid.*, pp. 287-301.

## VI. Fuentes de Consulta

### Bibliografía

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA MONTAÑA, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *La impunidad militar a juicio: los casos de Valentina Rosendo Cantú, Inés Fernández Ortega y los campesinos ecologistas Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García*, México, Diseño y formación editorial Estudio G&Q, 2010.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, Asociadas por lo justo-jass y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Dossier de prensa. Rompiendo el Silencio: Todas juntas contra la tortura sexual*, México, CreativeCommons, 2015.

ECHEBURÚA, E., *Superar un trauma*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2004.

### Hemerografía

RODRÍGUEZ Grisales, N., "Cuerpo, sexualidad y violencia simbólica en la tortura sexual", *Revista de Estudios Sociales*, no. 54, 2015, pp. 81-92. Consultado en <https://journals.openedition.org/revestudsoc/9473>

### Jurisprudencia y resoluciones

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de fondo del caso Raquel Martín de Mejía*, 1996.

\_\_\_\_\_, *Informe de fondo del caso de Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, 2001.

\_\_\_\_\_, *Informe de admisibilidad del caso Valentina Rosendo Cantú y otra*, 2006.

\_\_\_\_\_, *Informe de fondo del caso Mariana Selvas Gómez y otras*, 2015.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, "Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer". Consultado en <https://undocs.org/es/CEDAW/C/GC/28>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de Fondo, 2000.

\_\_\_\_\_, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2006.

\_\_\_\_\_, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2007.

\_\_\_\_\_, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009.

\_\_\_\_\_, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2009.

\_\_\_\_\_, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.



- \_\_\_\_\_, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Caso familia Barrios Vs. Venezuela*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Caso J. Vs. Perú*. Sentencia de excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2013.
- \_\_\_\_\_, *Caso Espinoza Gonzales Vs. Perú*. Sentencia de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2015.
- \_\_\_\_\_, *Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 2015.
- \_\_\_\_\_, *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2017.
- JUZGADO Séptimo de Distrito del Vigésimo Primer Circuito judicial, *Sentencia de la causa penal 62/201*, 2018.
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, "Control concentrado y difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Sus diferencias", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, CCLXXXIX/2015(10a.), tomo II, México, 2015.
- \_\_\_\_\_, "Control de Constitucionalidad y Convencionalidad Ex Officio. Condiciones Generales para su ejercicio", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, México, 1a./J. 4/2016 (10a.), tomo I, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Expediente varios 1396/2011*, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Expediente varios 912/2010 del Caso Rosendo Radilla Pacheco*, 2010.
- TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos, *Caso Aydin v. Turquía*, 1997.
- TRIBUNAL Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Fiscal vs. AntoFurundzija*, 1998. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Fiscal vs. DragoljubKunarac, RadomirKovac y ZoranVukovic*, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Caso Fiscal vs. Mucic y otros "Campo Celebici"*, 1998.
- TRIBUNAL Penal Internacional para Ruanda, *Caso Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, 1998.
- TRIBUNAL Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala, *Caso Sepur Zarco*, 2016.

### Tratados internacionales

- CONVENIO Europeo de Derechos Humanos (Roma: Consejo de Europa, 1950).
- DECLARACIÓN Universal de Derechos Humanos (Nueva York: ONU, 1948)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York: ONU, 1966)

**Otros documentos**

CEJIL, "México: A 16 años de ser víctima de tortura sexual, Valentina Rosendo Cantú podría alcanzar la Justicia", 2018. Consultado en <https://www.cejil.org/es/mexico-16-anos-ser-victima-tortura-sexual-valentina-ro-sendo-cantu-podria-alcanzar-justicia>

*DECRETO el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* (México, Presidencia de la República, 2011). Consultado en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011)

*DECRETO por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar.* (México: Secretaría de Gobernación, 2014). Consultado en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014)

MINISTERIO Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Morelos, *Acuerdo ministerial*, 2002.

MINISTERIO Público Militar, *Acuerdo*, 2003.

OBSERVATORIO Internacional sobre Derechos Humanos en México, "Observatorio Internacional saluda la condena a militares responsables de tortura sexual contra Valentina Rosendo en México", 2018. Consultado en [https://www.wola.org/wp-content/uploads/2018/06/6.21-Observatorio\\_Valentina-Rosendo-Sentencia.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2018/06/6.21-Observatorio_Valentina-Rosendo-Sentencia.pdf)

ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York-Ginebra, 1999.

# El uso de la fuerza en la protesta social: los casos mexicano y colombiano a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Luis Itzcóatl Escobedo Leal e Ivonee Daniela Roa Osorio

Sumario: I. Introducción. II. El derecho a la protesta social y su función en una sociedad democrática. III. El uso de la fuerza en las protestas sociales y su regulación internacional. IV. Análisis de los estándares interamericanos relacionados con el uso de la fuerza en las protestas sociales. V. Panorama jurídico y social del uso de la fuerza en la protesta social en los Estados de México y Colombia. VI. Obligación internacional de México y Colombia de realizar un control de convencionalidad relacionado con la regulación del uso de la fuerza en las protestas sociales. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta

67

## I. Introducción

67

El presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis jurídico de la protesta social en México y Colombia, a la luz de los parámetros internacionales e interamericanos de protección de derechos humanos, que pueda servir a la sociedad civil, a la comunidad académica y a los defensores de derechos humanos para conocer el estado del arte de la discusión sobre el tema.

Para ello, el trabajo se dividirá en cinco capítulos. En el primero se hará hincapié en la serie de factores y derechos que convergen en la protesta social (libertades de reunión, tránsito y expresión), así como la importancia que tiene como recurso de participación y debate público en las sociedades democráticas para dar a conocer, hacer valer y acompañar aquellas exigencias que son ignoradas o no son atendidas o atendidas parcialmente por los mecanismos institucionales tradicionales. En el segundo capítulo se abordará la regulación del uso de la fuerza en las protestas sociales considerando los estándares internacionales, pues se ha identificado que uno de los mayores problemas en Latinoamérica, y en especial en México y Colombia, es el uso desmedido de la fuerza estatal para dispersar manifestaciones. En el tercer capítulo se hará un análisis de los estándares interamericanos, emanados tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup> como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>2</sup> que están plasmados tanto en su jurisprudencia, como

1. En adelante, Comisión Interamericana.

2. En adelante, Corte Interamericana.

en informes y comunicados. En el cuarto capítulo se hará un bosquejo de la protesta social frente al ordenamiento jurídico de México y Colombia, que pasará desde los intentos de criminalización y regulación, hasta el tratamiento en términos reales que dan ambos países a la protesta social.

Por último, se expondrá la obligación que tienen los Estados de ajustar su ordenamiento jurídico interno a los estándares interamericanos para garantizar los derechos humanos de las personas que a través de la protesta social buscan construir sociedades más democráticas, en las que exista un Estado de derecho sólido, en donde todas las personas y grupos puedan participar activamente en la toma de decisiones.

## II. El derecho a la protesta social y su función en una sociedad democrática

La protesta social es un medio para hacer efectiva una variedad de derechos, entre ellos nuestro derecho a la libertad de expresión, de reunión y de participación política, ya que a través de ella logramos manifestar y compartir nuestras opiniones e ideas. También permite que se evidencien públicamente las problemáticas que afectan a nuestros distintos ámbitos (individuales o colectivas), garantizando el ejercicio pleno de los derechos de las personas y, con ello, resaltar la responsabilidad de las autoridades de dar atención a sus demandas y necesidades.

Erróneamente, la protesta social ha sido manejada por los Estados de Latinoamérica como si fuese una forma subversiva en contra del Estado,<sup>3</sup> mediante la cual se atenta contra el orden público y la seguridad democrática. Sin embargo, la protesta social –en concordancia con Roberto Gargarella–<sup>4</sup> debe considerarse como el “primer derecho” en un Estado democrático, ya que es la base para la preservación de los demás derechos, pues si ésta falta, hay razones para pensar que todo lo demás puede caer. Por el contrario, si no falta, uno puede reclamar por todos los demás.

Asimismo, la protesta social y la democracia son dos conceptos que se relacionan entre sí, protegiendo y garantizando los derechos de aquellas minorías que no cuentan con recursos económicos y logísticos (accesos a mecanismos jurídicos e institucionales en términos reales) para expresar sus inconformidades, por lo cual la vía más efectiva es a través de la protesta, pues permite que existan espacios de debate público y político que fortalezcan el sistema democrático. Por lo anterior, es necesario que los Estados cambien la concepción que tienen de la protesta social como un problema para la democracia, reconociendo que aquella persona que critica al poder público representa un gran valor en nuestra sociedad, porque justamente estamos en una democracia representativa y, como hemos transferido el control de los recur-

3. Roberto Gargarella, *Los Estados latinoamericanos frente a la protesta social*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016.

4. Roberto Gargarella, “El derecho a la protesta social”, *Revista Derecho y humanidades*, número 12, Chile, 2006, pp. 141-151.

tos económicos y el de las armas al poder público, es una gran preocupación que el poder político no abuse de los amplios poderes que le hemos delegado.

Como se mencionó anteriormente, en la protesta social convergen varios derechos reconocidos en las constituciones de México y Colombia, así como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por ambos países. Por la estrecha conexión que guarda la protesta social con los demás derechos humanos, el sistema internacional de los derechos humanos ha entendido que cualquier limitación a la protesta "debe responder a una rigurosa justificación",<sup>5</sup> para evitar que se restrinjan estos derechos arbitrariamente, sin ninguna justificación.

La Corte Europea de Derechos Humanos,<sup>6</sup> al igual que la Corte Interamericana, como más adelante se evidenciará, ha indicado de forma taxativa las restricciones a la libertad de expresión y al derecho a reunión, las cuales se justifican cuando: (1) se encuentran establecidas por ley; (2) con el objetivo de proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, la salud o la moral, los derechos y libertades ajenos; y (3) siempre y cuando se trate de restricciones necesarias en una sociedad democrática, esto es, cuando sea una medida proporcional.<sup>7</sup> Las anteriores directrices de la Corte Europea demuestran que la protesta social si bien no es un derecho absoluto y, por ende, puede estar restringida, los Estados deben aplicar esta restricción bajo circunstancias particulares y justificables.

Es innegable la función determinante que constituye la protesta social dentro de una sociedad democrática, por medio de la participación y los debates políticos, porque finalmente los disensos construyen los mayores acuerdos para una población pluralista; lo anterior permite que haya un fortalecimiento en el sistema político, involucrando a todos los ciudadanos que formen parte de un Estado, ya que limitarlo a los representantes políticos va en contra de la misma democracia y de las constituciones nacionales, pues limitar a las minorías el uso de la protesta social como una herramienta para evidenciar sus necesidades es vulnerar sus derechos humanos y excluirlos del escenario público, implantando un autoritarismo o dictadura.

### III. El uso de la fuerza en las protestas sociales y su regulación internacional

El uso de la fuerza es un tema importante para el ejercicio del derecho a la protesta social. En algunas ocasiones los Estados han justificado la intervención de autoridades en estos escenarios argumentando que se puede perturbar el orden público y atentar contra la seguridad nacional, por lo cual es importante identificar cuál es la regulación internacional que existe respecto a este tema.

5. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Caso Tae-Hoon Park Vs. Republic of Korea*, Communication N° 628/1995, U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995, 3 de noviembre de 1998, párr. 10.3.

6. En adelante Corte Europea.

7. Corte Europea de Derechos Humanos, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe anual*, 2005, p. 136.

En la mayoría de los Estados de la región americana se establece que los cuerpos policiales son los competentes y encargados del manejo de las protestas sociales. Esta facultad –se dice– tiene como fin conservar el orden público en aquellas situaciones en que se pueda ver afectado; sin embargo, los policías no son los únicos llamados a intervenir en una protesta social para restablecer el orden, los militares también pueden participar, ya que no hay ninguna restricción que lo impida.

Así pues, en un contexto de protesta social en el que se requiera su mediación, tanto la policía nacional como las fuerzas militares están sujetas a las reglas del uso de la fuerza, entendida ésta como todo medio físico utilizado contra una persona con fines de hacer cumplir la ley, en particular para hacer que se obedezca una orden; es decir, desde el mero hecho de tocar a una persona hasta accionar (potencial e incluso intencionalmente letal) armas de fuego, incluidos también medios de coerción.<sup>8</sup> Lo anterior, en concordancia con el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

El Código referido contiene varias obligaciones internacionales a cargo de las autoridades que intervienen en una protesta social, entre ellas la de proteger los derechos humanos de todas las personas; la obligación de confidencialidad de las cuestiones que lo exijan, a menos de que la justicia demande lo contrario; y la obligación de no infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura invocando la orden de un superior o justificándose en circunstancias especiales.

Frente al uso de la fuerza, además de las anteriores obligaciones, las actuaciones de las autoridades deben enmarcarse en los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fundamentados en la legalidad, la necesidad, proporcionalidad y rendición de cuentas,<sup>9</sup> los cuales consisten en lo siguiente:

- La legalidad hace referencia a la obligación internacional que tienen los Estados de adoptar y aplicar normas y reglamentaciones sobre el uso de la fuerza y armas de fuego contra las personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; es decir, cuando alguna autoridad estatal deba intervenir en una protesta social haciendo uso de la fuerza, dicha intervención y comportamiento debe estar previsto en alguna norma interna.
- La necesidad se refiere a la utilización de la fuerza y armas de fuego sólo en casos extremos en que otros resultan ser ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

8. Amnistía Internacional, *Uso de la fuerza, directrices para la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, Madrid, 2016, p. 12.

9. *Ibid.*, p. 14.

- La proporcionalidad mide el equilibrio entre los beneficios que resultan de la aplicación de la fuerza y los daños causados por su uso; las autoridades públicas actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga con su intervención.
- La rendición de cuentas demanda a las autoridades que se encargan de hacer cumplir la ley que rindan cuentas sobre el desempeño de sus funciones y de su respeto del marco jurídico y operativo, esto permite que se publiquen las acciones llevadas a cabo por las autoridades en las que se hace uso de la fuerza, lo cual generaría una mayor confianza e implicaría una supervisión estatal de tales funciones.

Además de lo anterior, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha hecho énfasis en que cuando las Fuerzas Armadas realizan o apoyan operaciones de mantenimiento del orden, como es la intervención en una protesta social, es preciso que estén debidamente “equipadas y capacitadas para hacerlo de conformidad con las normas que rigen el uso de la fuerza en operaciones de mantenimiento del orden. Esto exigirá, entre otras cosas, que tengan a disposición medios menos letales que las armas de fuego y que las tropas estén adecuadamente entrenadas en su uso”,<sup>10</sup> como parte de ese entrenamiento es necesario que exista una capacitación teórica sobre derechos humanos.

71

#### **IV. Análisis de los estándares interamericanos relacionados con el uso de la fuerza en las protestas sociales**

71

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos encontramos, en primer lugar, el Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, elaborado en 2011, por la Comisión Interamericana, en el que se establecen parámetros del uso de la fuerza en contextos de protestas sociales.

La Comisión Interamericana recordó a los Estados que desde 2006 recomendó “adoptar mecanismos para evitar el uso excesivo de la fuerza en manifestaciones públicas”.<sup>11</sup> Concretamente, señaló que debían establecer medidas integrales que incluyan planificación, prevención e investigación, con la finalidad de determinar el posible uso abusivo de la fuerza en actos de protesta social.

Asimismo, la Comisión señaló que el derecho de reunión, comprendido en la protesta social, se encuentra protegido por los artículos XXI de la Declaración y 15 de la Convención Americana. Incluido, además, en otros instrumentos internacionales (artículo 20.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 21 del Pacto Internacional de los Derechos Humanos y

10. Comité Internacional de la Cruz Roja, “El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, en XXXII *Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, diciembre de 2015, pp. 8-10.

11. CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, Washington D. C., 2006, recomendación 12.

en el artículo 5 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos), este derecho es básico para el goce de otros, tales como la libertad de expresión; el derecho de asociación y el derecho a defender los derechos. La participación política y social a través del ejercicio del derecho de reunión es esencial para consolidar la vida democrática de las sociedades y, por tanto, reviste un interés social imperativo.<sup>12</sup>

La protesta social pacífica, como una expresión del derecho de reunión, es una herramienta fundamental para la labor de defensa de los derechos humanos, esencial para la expresión crítica de las actividades de las autoridades, así como para fijar posiciones y planes de acción respecto de los derechos humanos. La Comisión Interamericana ha señalado que sin el pleno goce de este derecho difícilmente puede ejercerse la defensa de los derechos humanos<sup>13</sup> y, por tanto, los Estados están obligados a asegurar que ningún defensor o defensora sea impedido de reunirse y manifestarse públicamente en forma pacífica,<sup>14</sup> lo cual incluye colaborar en la conducción de la manifestación y ser integrante de ella.<sup>15</sup> El derecho de participar en las protestas sociales estará protegido por la Convención siempre que se realice pacíficamente y sin armas.

Con respecto a las medidas para prevenir el uso excesivo de la fuerza en contextos de protestas sociales, se refirió la necesidad de prevenir una inadecuada intervención de estas corporaciones del Estado que pudiera resultar lesiva de los derechos humanos de los manifestantes; los Estados deben adoptar medidas tanto de índole normativa como administrativa que permitan que los cuerpos policíacos cuenten con lineamientos de actuación definidos y con el entrenamiento profesional necesario para responder en situaciones que involucran grandes concentraciones de personas.<sup>16</sup> Por otro lado, debe existir capacitación, entrenamiento y equipamiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; coordinación y comunicación entre autoridades y sociedad civil, así como una distinción clara entre la seguridad interior como función de la policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas. Todo ello debe observarse por los Estados y ser asegurado normativamente para prevenir afectaciones a los derechos humanos relacionadas con una indebida intervención estatal durante las manifestaciones de protesta social.

En cuanto al entrenamiento y capacitación, las fuerzas policiales deben recibir el entrenamiento y las órdenes precisas para actuar con la certeza de que su obligación es proteger a los participantes en una reunión pública, en una manifestación o concentración, en la medida que éstos ejercen un derecho.<sup>17</sup> También, los Estados deben garantizar que las fuerzas policiales estén

12. *Ibid.*, párr. 60.

13. *Ibid.*, párr. 52.

14. *Ibid.*, párr. 54.

15. European Commission on Human Rights, *Christian against Racism and Fascism vs. The United Kingdom*, núm 8400/78, decision of 16 July 1980, DR 21, pp. 138 y 148.

16. CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, Washington D. C., 2009, párr. 193.

17. *Idem.*



preparadas para hacer frente a situaciones de perturbación del orden público, mediante la aplicación de medios y métodos respetuosos de los derechos humanos. Los Estados tendrán que adoptar todas las providencias necesarias para ello y, en particular, las tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.<sup>18</sup>

Frente al deber de investigar y sancionar a los responsables por hechos de violencia en manifestaciones de protesta social, la Comisión estableció que es de particular importancia que el Estado adopte medidas para investigar los sucesos que pudieran haber surgido durante la protesta como producto de un uso abusivo de la fuerza por agentes estatales, o bien, de actos de agresión provenientes de terceros a la manifestación o entre los propios participantes, de tal manera que sancione a los responsables y se repare adecuadamente a quienes resultaron afectados en sus derechos. Los Estados tienen la responsabilidad de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a sus encubridores. Y toda persona que se considere víctima, tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad.<sup>19</sup>

En el informe anual de 2015 la Comisión Interamericana hizo referencia a la necesidad de regular el uso de armas menos letales, por ejemplo, los gases lacrimógenos no deben ser utilizados en espacios cerrados o frente a personas que no tienen una vía de desconcentración o evacuación.<sup>20</sup>

En ese sentido, el empleo de armamento menos letal debe estar precedido de avisos formales que den oportunidad a la gente de evacuar la zona sin provocar situaciones de pánico o estampidas, y se deben construir pautas de atribución de responsabilidad por el uso incorrecto.

Los Estados también deben desarrollar estándares que regulen aspectos críticos de su uso, por ejemplo, la composición y concentración de las sustancias químicas irritantes y del agua utilizada en los vehículos lanzaaguas;<sup>21</sup> los niveles de descarga en los dispositivos eléctricos, el volumen y frecuencia en las nuevas armas acústicas, así como los niveles de precisión requeridos para los proyectiles.

Teniendo en cuenta la expansión de la industria en la fabricación y venta de armas menos letales, y la variedad de sus características, mecanismos de lesión y riesgos asociados a su empleo, resulta urgente contar con normas claras y adecuadas, pues la letalidad o no del arma dependerá de su tipo, el contexto en que se utilice y las condiciones particulares del destinatario.<sup>22</sup> En muchos casos

18. Corte IDH, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C No. 95, Sentencia de 29 de agosto de 2002, párr. 127.

19. *Ibid.*, párr. 115.

20. ONU, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Nota del Secretario General, A/69/265*, 6 de agosto de 2014, párr. 71.

21. CIDH, *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Washington D. C., 2014, p. 66.

22. ONU, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014, párrs. 103-106.

las afectaciones a la integridad física o la vida han sido ocasionadas por el mal uso de este tipo de armamentos, pues "cabe recordar que casi todo uso de la fuerza contra la persona humana puede, en determinadas circunstancias, dar lugar a la pérdida de vidas o lesiones graves".<sup>23</sup> Este es el caso de la munición de goma disparada a corta distancia y a la parte superior del cuerpo, de gases lacrimógenos descargados hacia el cuerpo de las personas, gases irritantes usados contra niños o ancianos, o pistolas de descarga eléctrica aplicadas contra humanos con afectaciones cardíacas. Por lo tanto, hay que tener en cuenta no sólo el diseño o las características del arma, sino también otros factores relativos a su uso y control, como las consecuencias en su aplicación.

Con respecto a los pronunciamientos de la Corte Interamericana en materia del uso de la fuerza en la protesta social, en la sentencia *Caso López Lone y otros Vs Honduras* indicó:

La Corte ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático. En situaciones de ruptura institucional, tras un golpe de Estado, la relación entre estos derechos resulta aún más manifiesta, especialmente cuando se ejercen de manera conjunta con la finalidad de protestar contra la actuación de los poderes estatales contraria al orden constitucional y para reclamar el retorno de la democracia. Las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible y, dependiendo de las circunstancias, pueden estar vinculadas con todos o algunos de los derechos mencionados.<sup>24</sup>

En el caso *Zambrano Vélez Vs. Ecuador Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, se establecieron los requisitos para el uso legítimo de la fuerza: 1) excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad; 2) existencia de un marco normativo que regule el uso de la fuerza; 3) planificación del uso de la fuerza-capacitación y entrenamiento a los miembros de los cuerpos armados y organismos de seguridad estatales; 4) control adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza. La Corte Interamericana es enfática en señalar que la inobservancia de estos requisitos convierte la privación de la vida con ocasión de un uso ilegítimo de la fuerza en una muerte arbitraria.

Tanto la CIDH como la Corte Interamericana han determinado el alcance del uso de la fuerza en las protestas sociales a través del análisis e interpretación del "Corpus Juris" en este tema, es decir, teniendo en cuenta los diferentes parámetros internacionales que existen y extendiéndose a su jurisprudencia, por lo cual entrarían en lo que conforma el control de convencionalidad.

23. ONU, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Nota del Secretario General, A/69/265, 6 de agosto de 2014, párr. 69.

24. Corte IDH, *Caso López Lone y otros Vs Honduras*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Serie 302, sentencia del 5 de octubre de 2015, párr. 160.

## V. Panorama jurídico y social del uso de la fuerza en la protesta social en México y Colombia

### *México: el uso del derecho penal para reprimir la protesta social*

En México, al igual que en muchos otros países, la protesta social sigue siendo criminalizada de forma indirecta por el Estado, al establecer una serie de disposiciones que dependiendo de su interpretación pueden utilizarse para reprimir a quienes hacen uso del espacio público para expresar su inconformidad con las decisiones del gobierno en turno o con la situación social, económica y política.

Los delitos con los que se tiende a reprimir la protesta social son de tres tipos: aquellos que implican conductas que no deberían ser penalizadas, aquellos que contemplan conductas que en principio pueden ser penalizadas pero que por la ambigüedad del tipo penal pueden ser utilizadas en contra de la protesta social, y aquellos tipos penales que contemplan conductas que pueden o no ser delitos, pero la penalidad resulta desproporcionada.<sup>25</sup> En México, se ha criminalizado la protesta en los dos últimos niveles.

Es así como en el Código Penal Federal y en los códigos penales locales de cada una de las 32 entidades que integran la federación siguen tipificando delitos como el motín, la sedición y el sabotaje, los cuales son tipos penales que los gobiernos utilizan para reprimir la protesta o a quienes las organizan y encabezan.<sup>26</sup> Dicha situación ha sido denunciada por diversas organizaciones civiles que conforman el Frente por la libertad de expresión y la protesta social en México.<sup>27</sup>

Además, en una serie de leyes y protocolos locales sobre el uso de la fuerza, y en algunos intentos de regular las manifestaciones públicas, se ha tratado a la protesta social como un acto al margen de la ley e incluso delictivo, tal como se ejemplificará en los siguientes apartados.

### **Limitaciones legislativas a la protesta social en México**

Desde el 2014 se empezaron a proponer proyectos de “leyes antimarchas”, que imponen limitaciones y restricciones a los derechos que convergen en la protesta social: la libertad de tránsito, de reunión y de expresión.

El Frente por la Libertad de Expresión ha documentado estos intentos de legislar en la materia y encuentra que pretenden controlar las expresiones de libertad social estableciendo restricciones al uso del espacio público, por ejemplo,

25. Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez Duque, “Derecho Penal y protesta social”, en ¿Es legítimo criminalizar la protesta social?, Argentina, Universidad de Palermo, 2010, pp. 47-73.

26. *Código Penal Federal*, agosto de 1931, última reforma DOF 22-06-2017, artículos 130, 131 y 140.

27. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Temática, Derechos Humanos y protesta social en México. Consultado en [http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/CIDH\\_Informe\\_Final\\_Protesta30Octubre2014.pdf](http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/CIDH_Informe_Final_Protesta30Octubre2014.pdf)

se restringen los horarios para manifestarse y las vías públicas donde se puede hacerlo, y se imponen sanciones administrativas, civiles, o incluso penales a quienes no avisen con antelación de que harán una concentración pública.<sup>28</sup>

Una de esas leyes fue aprobada en 2014 en la Ciudad de México, en donde se establecía la obligación de notificar a las autoridades con 48 horas de anticipación sobre la realización de manifestaciones;<sup>29</sup> sin embargo, esa disposición y otras de la Ley de Movilidad fueron primero declaradas inconstitucionales por un juez de distrito, al estimar que vulneraban la libertad de expresión y de manifestación,<sup>30</sup> para después ser declaradas válidas siempre y cuando se interpreten conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, en el mismo año hubo otras tentativas de regular la protesta social con claros tintes de restricción; ése fue el caso del estado de Quintana Roo, en el que la Legislatura estatal aprobó la Ley de Ordenamiento Cívico de Quintana Roo, que en su artículo 21 limita los bloqueos de vías públicas, establece el "derecho" de dar aviso a las autoridades sobre la realización de manifestaciones (lo cual ha sido tomado como un permiso que se tiene que solicitar), además de facultarlas para disolverlas ante cualquier queja o protesta que se considere amenace la seguridad. Cabe destacar que cualquier violación a lo estipulado en dicha ley puede ser sancionado con amonestación, multa o hasta con arresto administrativo.<sup>31</sup>

76

## Documentos sobre uso de la fuerza en la protesta social en México

76

El entonces Distrito Federal (hoy Ciudad de México) fue pionero en la regulación del uso de la fuerza, pues desde 2008 instauró un marco legal que se trataba de apegar a los documentos internacionales en la materia.<sup>32</sup> No obstante, fue hasta la publicación en 2014 del Informe final del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas, Christof Heyns,<sup>33</sup> que se puso en el debate público la necesidad de establecer un marco jurídico sobre el uso de la fuerza en México a nivel federal y estatal, debido al empleo arbitrario y desmedido de ésta por parte de las corporaciones policiales del Estado.

28. Manu Ureste, "Con leyes antimarchas, represión y sanciones: así restringen protestas en México", en *Animal Político*, 2015. Consultado en <https://www.animalpolitico.com/2015/09/con-leyes-anti-marchas-represion-policia-y-sanciones-asi-restringe-el-estado-protestas-en-mexico/> última consulta 13/07/2018.

29. *Ley de movilidad del Distrito Federal*. (México: Gobierno del Distrito Federal, 14 de julio de 2014), artículo 212.

30. Jorge Carrasco, "Declaran inconstitucional ley antimarchas del DF", *Proceso*, 2015. Consultado en <https://www.proceso.com.mx/399238/declaran-inconstitucional-ley-anti-marchas-del-df>

31. *Ley de Ordenamiento Cívico de Quintana Roo*. (Quintana Roo: XIV Legislatura, 30 de abril de 2014), artículo 30.

32. Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal. (México: Gobierno del Distrito Federal, 22 de abril de 2008).

33. ONU, *Informe final del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, 2014. Consultado en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9931.pdf>

Después de ello, algunas entidades empezaron a incluir en sus leyes de seguridad ciudadana una mención al uso de la fuerza y los menos a promulgar leyes o protocolos al respecto.<sup>34</sup> A continuación se enunciarán los documentos más importantes y mediáticos sobre el uso de la fuerza, tanto a nivel federal como estatal.

### **Federal**

En México, el documento que regula el uso de la fuerza pública por las instituciones policiales de los órganos desconcentrados de la Secretaría de Seguridad Pública es el *Protocolo de actuación de la Policía Federal sobre el uso de la fuerza* (2017), el cual tiene sus fundamentos en los lineamientos modelo a nivel internacional; es decir, los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (1990) y el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (1979).

En ese sentido, existe un intento de homologación entre los estándares nacionales y los internacionales en el uso de la fuerza que se rigen por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.<sup>35</sup> Asimismo, el uso de la fuerza letal solo se puede ejercer cuando se está frente a una agresión mortal, en defensa propia o de terceros y en caso de un peligro inminente de muerte o de lesiones graves que representen una amenaza a la vida y sólo cuando otras medidas resulten insuficientes.<sup>36</sup> Además, cuando sea necesario recurrir al uso de la fuerza se debe justificar que existe una agresión real, actual e inminente, siguiendo los parámetros internacionales.<sup>37</sup>

Ahora bien, en el caso concreto de la protesta social, el documento en comento establece seis niveles de uso de la fuerza: desde la presencia policial,<sup>38</sup> verbalización<sup>39</sup> y control de tacto,<sup>40</sup> hasta el control físico,<sup>41</sup> las técnicas defensivas menos letales<sup>42</sup> y la fuerza potencialmente letal.<sup>43</sup> Entre las últimas, los métodos más invasivos que se utilizan comúnmente son las formaciones para control de multitudes,<sup>44</sup> la defensa judicial (cuya ambigüedad puede dar lugar al uso de fuerza desmedido),<sup>45</sup> por mencionar algunas. También contempla el equipamiento y armas que pueden portar los elementos policiales federales, entre los que destacan en las protestas sociales los agentes

34. Laura Muñoz Ramírez, "¿Y las legislaciones sobre el uso de la fuerza?", *Animal Político*, 2016. Consultado en <https://www.animalpolitico.com/blogueros-seguridad-180/2016/08/15/las-legislaciones-uso-la-fuerza-policial/>

35. *Protocolo de actuación de la Policía Federal sobre el uso de la fuerza*, de 10 de octubre de 2017, artículo 4.

36. *Ibid.*, artículo 7, fracción VI.

37. *Ibid.*, artículo 8.

38. *Ibid.*, artículo 7, fracción I.

39. *Ibid.*, artículo 7, fracción II.

40. *Ibid.*, artículo 7, fracción III.

41. *Ibid.*, artículo 7, fracción IV.

42. *Ibid.*, artículo 7, fracción V.

43. *Ibid.*, artículo 7, fracción VI.

44. *Ibid.*, artículo 7, fracciones IV, inciso c y V, inciso b.

45. *Ibid.*, artículo 7, fracción V, inciso a.

químicos, lanzadores de agentes simples, máscaras antigás, vehículos anti-disturbios, tolete, etcétera.

En conclusión, el protocolo sobre uso de la fuerza de las fuerzas policiales federales está apegado, a grandes rasgos, a los estándares internacionales en la materia.

### Local

Estado de México: A pesar de que a nivel federal parece existir un marco jurídico muy sólido y respetuoso de los derechos humanos, a nivel local ha habido intentos de promulgar leyes que regulan el uso de la fuerza sin cumplir con los estándares internacionales. El caso más reciente es el del Estado de México, que en 2015 aprobó la Ley que regula el uso de la fuerza en ese territorio, apodada "Ley Atenco", la cual, entre otras cosas, estipulaba que "El uso de la fuerza es el último recurso, sin embargo, podrá usarse como primera opción siempre que se cumplan los supuestos y condiciones que establecen esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables".<sup>46</sup>

Empero, gracias a una serie de acciones de inconstitucionalidad promovidas, además de otros, por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por diversos diputados integrantes de la LIX Legislatura del Estado de México y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en 2017, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de esa y otras disposiciones del citado ordenamiento por considerarlas inconstitucionales.<sup>47</sup>

Cabe destacar que el caso del Estado de México no es aislado, apenas en noviembre de 2017 agentes del Estado mexicano comparecían ante la Corte Interamericana por aplicar excesivamente la fuerza en 2005, en el denominado caso Atenco, en el que además hubo tortura sexual y otras violaciones a derechos humanos.

Querétaro: El caso del estado de Querétaro también es reciente, el 7 de marzo de 2018 se publicó el *Protocolo del uso legítimo de la fuerza para el personal operativo adscrito a la Secretaría de Seguridad Ciudadana del Poder Ejecutivo*. Este documento replica, a grandes rasgos, lo establecido en el protocolo de uso de la fuerza a nivel federal, con algunas aristas positivas; por ejemplo, la ampliación de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, aumentándose el de oportunidad, racionalidad y trato diferenciado, que responden a una situación inminente, ya que en el trato diferenciado se encuentran grupos que requieren especial protección como los periodistas y defensores de derechos humanos, apegándose a los estándares y recomendaciones de organismos internacionales.<sup>48</sup>

46. *Ley que regula el uso de la fuerza pública en el Estado de México*. (México: Gobierno del Estado de México, 11 de diciembre de 2015), artículo 40.

47. Suprema Corte de la Nación, Acción de inconstitucionalidad, México 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/2016.

48. *Protocolo del uso legítimo de la fuerza para el personal operativo adscrito a la Secretaría de Seguridad Ciudadana del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro*, 7 de marzo de 2018, artículo 5, fracción VI.

Puebla: Lo que ocurrió en Puebla fue muy mediático a nivel nacional, pues en 2014, durante la administración del entonces gobernador Rafael Moreno Valle, la Legislatura estatal aprobó la llamada "Ley Bala", la cual contenía una serie de disposiciones que eran ampliamente represivas contra las manifestaciones, ya que en varios artículos se estipulaba el uso de la fuerza para disuadir a los participantes y hacía una clasificación arbitraria y ambigua de lo que es una manifestación violenta y una pacífica.<sup>49</sup>

## El uso de la fuerza en términos reales

El movimiento magisterial que se radicalizó después de la aprobación de la Reforma Educativa ha tenido como consecuencia la represión sistemática del Estado en contra de los maestros de la Sección 22, que desde hace años sostienen protestas en contra del gobierno de Enrique Peña Nieto. Ello ha dado como resultado múltiples violaciones a derechos humanos, que van desde la tortura y agresiones verbales, hasta muertes a causa de los enfrentamientos con la policía.

A pesar de la regulación en torno al uso de la fuerza, ha habido abusos por parte de los cuerpos policiales que incluso han sido motivo de recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ese fue el caso de Nochixtlán, Oaxaca, que el 19 de junio de 2016 vivió una jornada violenta entre fuerzas policiales y manifestantes que sostenían desde varios días un bloqueo carretero. La conclusión de esos enfrentamientos fueron cuatro personas fallecidas, 453 civiles con lesiones físicas, 45 de ellos con arma de fuego; así como 106 elementos policiales también heridos, cuatro de ellos por arma de fuego.<sup>50</sup>

Asimismo, tan sólo en 2018 seis personas fallecieron debido a los enfrentamientos entre maestros manifestantes y la policía, de las cuales dos son docentes, así como 51 heridos y 21 detenidos.<sup>51</sup> El caso del estado de Puebla es paradigmático por la cantidad de violaciones a derechos humanos que se produjeron por el uso excesivo de la fuerza por parte de los elementos policiales en la represión de los pobladores de Chalchihuapan, en 2014, en donde se documentó que se usaron 54 proyectiles de largo alcance irritantes calibre 37/38 mm, CN, código 3221; 10 proyectiles de largo alcance irritantes 37/38 mm, CS, código 3231, todos utilizados por los elementos policiales, quienes

49. *Ley para proteger los derechos humanos y que regula el uso legítimo de la fuerza por parte de los elementos de las instituciones policiales del estado de Puebla*. (Puebla: Gobierno del Estado de Puebla, 19 de mayo de 2014), artículo 12, fracción IX y artículos 39, 41, 42, 43 y 46.

50. Astrid Rivera, "CNDH emite recomendaciones por uso excesivo de la fuerza en Nochixtlán", en *El Universal*, 18 de octubre de 2017. Consultado en [http://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/cndh-emite-recomendaciones-por-uso-excesivo-de-la-fuerza-en-nochixtlan?fb\\_comment\\_id=1497265136987198\\_1497296626984049#f11d900fb68b1e](http://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/cndh-emite-recomendaciones-por-uso-excesivo-de-la-fuerza-en-nochixtlan?fb_comment_id=1497265136987198_1497296626984049#f11d900fb68b1e)

51. S/a, "Maestros de la CNTE se enfrentan con policías en Oaxaca", en *Milenio*, 19 de junio de 2016. Consultado en <http://www.milenio.com/estados/maestros-de-la-cnte-se-enfrentan-con-policias-en-oaxaca?image=2> disponible en: <http://www.milenio.com/estados/maestros-de-la-cnte-se-enfrentan-con-policias-en-oaxaca?image=2> última consulta 17/07/2018

incluso causaron lesiones a menores de edad.<sup>52</sup>

En general, en todo el territorio nacional –pero con especial énfasis en Puebla, Oaxaca, Estado de México, Ciudad de México, Michoacán y Guerrero– las fuerzas policiales no atienden los protocolos locales (en caso de existir) ni tampoco siguen las recomendaciones y documentos internacionales en materia de uso de la fuerza. Además, los ataques a periodistas que cubren las manifestaciones son una constante, con lo cual no se cumplen las recomendaciones que se han hecho al Estado mexicano sobre libertad de expresión y defensa de periodistas y activistas de derechos humanos. También se registran con mayor frecuencia agresiones de carácter sexual a mujeres y agresiones, incluso con proyectiles (Puebla), a menores de edad.<sup>53</sup>

Este parece ser un problema histórico de represión a la protesta social en México. Desde casos paradigmáticos de hace décadas como la masacre de Tlatelolco de 1968, hasta la desaparición de 43 estudiantes en Ayotzinapa en el estado de Guerrero en 2014, el Estado mexicano ha dado un trato criminal y represivo a quienes en ejercicio de sus derechos toman los espacios públicos para exponer su descontento y dar a conocer las demandas sociales de un país en el que casi la mitad de su población vive en la pobreza<sup>54</sup> y que tiene los índices de corrupción más altos del mundo.

### **Colombia: regulación y limitaciones a la protesta social**

En Colombia, el derecho a la protesta está comprendido en los de manifestación, reunión pacífica y libertad de expresión, fundamentado en los artículos 20 y 37 de la Constitución. No obstante, y tal vez como parte de las estrategias de represión del ciclo ascendente de protesta, la normatividad específica está basada en un sesgo punitivo. En efecto, como demuestran varios análisis de la Ley 1453 del 24 de junio del 2011, conocida como de “seguridad ciudadana”, que reformó entre otros el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, mantiene una perspectiva puramente represiva de la protesta social.

La ley penaliza distintos tipos de protesta, principalmente las ocupaciones y los bloqueos de vías públicas, sin que en la mayoría de los casos exista una precisa determinación de las conductas punibles, ni mucho menos condicionantes de modo, tiempo y lugar. El artículo 9 castiga con 48 a 54 meses de cárcel la “usurpación fraudulenta de inmuebles”, que se duplica si se usa la violencia. Con el mismo espíritu, el artículo 10 sanciona con prisión de 16 a 90 meses el “empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos” en algunos lugares públicos, independientemente de contra quién se lancen; pero no establece qué es un “objeto peligroso”, quedando su definición a discreción

52. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Temática, Derechos Humanos y protesta social en México, *op. cit.*, p. 41.

53. Artículo 19, *Libertades en resistencia*, México, 2017. Consultado en [https://articulo19.org/wp-content/uploads/2017/04/Libertades-en-Resistencia\\_Informe-2016-A19.pdf](https://articulo19.org/wp-content/uploads/2017/04/Libertades-en-Resistencia_Informe-2016-A19.pdf)

54. Pedro Villa y Caña, “Aumenta la cantidad de pobres en México: CONEVAL”, *El Universal*, 22 de marzo de 2018. Consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/aumenta-la-cantidad-de-pobres-en-mexico-coneval>



de las autoridades, y tampoco cuándo tales acciones reúnen las condiciones para suponer que persiguen “fines terroristas”, agravante que eleva la pena a entre 80 y 180 meses de prisión.

Otra conducta penada con cárcel de dos a cuatro años, y del doble si se usa violencia, es la “perturbación de actos oficiales” (art. 15); tales “actos” están definidos de manera tan amplia que riñen con el derecho a la protesta y potencialmente se afecta el derecho a la libertad de expresión. Los artículos 60 y 61 declaran “procedente” la detención preventiva hasta por 210 días cuando “el mínimo de la pena prevista por la ley exceda cuatro (4) años de prisión”.

Teniendo en cuenta que una de las acciones más usadas en protesta en Colombia es el bloqueo de vías públicas, mediante el artículo 44 de la anterior ley se criminalizó este acto, la Corte Constitucional lo declaró exequible (Sentencia C-742 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa) y resulta en una prohibición tácita de la protesta al adicionar un artículo al Código Penal (353A), según el cual:

El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión. Parágrafo. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.<sup>55</sup>

Un nuevo momento en que se quiso regularizar el derecho a la protesta social fue mediante el *Código Nacional de Policía y convivencia para vivir en paz*, expedido en 2016; sin embargo, mediante Sentencia C-223/17, la Corte declaró inconstitucional los artículos relacionados con la protesta social, ya que estimó que el contenido de este articulado estaba en contravía del primer párrafo del artículo 152 de la Constitución, el cual establece que “mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”. La protesta social, al contener derechos fundamentales como el derecho a la reunión, a la libertad de expresión y a la participación política, requieren una regulación especial.

En el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se reconoció que la movilización y la protesta pacífica “enriquece(n) la inclusión política y forja una ciudadanía crítica, dispuesta al diálogo social y a la construcción colectiva de Nación”,<sup>56</sup> al tiempo que

55. Ley 599, Código Penal, (Colombia: Congreso de Colombia, 2000), p. 243. Consultado en [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_col\\_ley\\_599\\_2000.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_599_2000.pdf)

56. farc-ep y Gobierno Nacional de Colombia, *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la*

advierte que en “un escenario de fin del conflicto se deben garantizar diferentes espacios para canalizar las demandas ciudadanas, incluyendo garantías plenas para la movilización, la protesta y la convivencia pacífica.”<sup>57</sup>

Se exponen los siguientes criterios contenidos en el numeral 2.2.2. del mencionado Acuerdo:

- Garantías plenas para la movilización y la protesta pacífica como parte del derecho constitucional a la libre expresión, reunión y oposición, privilegiando el diálogo y la civilidad en el tratamiento de este tipo de actividades, sin perjuicio del ejercicio de la autoridad legítima del Estado conforme a los estándares internacionales en materia de protección del derecho a la protesta pacífica.
- Garantías a los derechos de los y las manifestantes y de los demás ciudadanos y ciudadanas.
- Garantías para la aplicación y el respeto de los derechos humanos en general. Las movilizaciones y las protestas pacíficas, incluyendo los disturbios, se tratarán con pleno respeto de los derechos humanos por parte de la autoridad legítima del Estado, garantizando a la vez, de manera ponderada y proporcional, los derechos de los demás ciudadanos.
- Fortalecimiento de la vigilancia y el control a la acción y los medios utilizados por las autoridades para el tratamiento de este tipo de actividades.
- Acompañamiento del Ministerio Público en las movilizaciones y protestas pacíficas como garante del respeto de las libertades democráticas, cuando sea pertinente o a solicitud de quienes protestan o de quienes se vean afectados o afectadas.

Antes de terminar su mandato como presidente, Juan Manuel Santos –encumplimiento de lo consensuado en el Acuerdo de paz– expidió el *Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación*, que consta de 24 páginas en las que se establecen las reglas para el desarrollo de la movilización social en el país, pero aún no pasa por la revisión de la Corte Constitucional de Colombia.

## Documentos sobre el uso de la fuerza en la protesta social

Ante la regulación del uso de la fuerza, mediante resolución No 00448 del 19 de febrero del 2015, la policía nacional adoptó un reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos, dispositivos, municiones y armas no letales, en el que se tienen en cuenta los parámetros internacionales sobre la aplicación de la fuerza referente a los principios.

construcción de una paz estable y duradera, Colombia, 2016, p. 39.

57. *Ibid.*, p. 44.

Es importante precisar que en Colombia existe una dependencia de la Policía Nacional abreviada como esmad (Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional), el cual es un grupo especializado en atención, manejo y control de multitudes, que ocasionalmente puedan desembocar en alteraciones del orden público.<sup>58</sup> El esmad cuenta con un traje altamente blindado y con diferentes dispositivos como parte de su equipo: gases lacrimógenos, granadas de mano, gas pimienta, el acompañamiento de un tanque de agua, entre otros; mediante el *Manual para el servicio de policía en la atención, manejo y control de multitudes* se regula el uso de la fuerza en protestas sociales, a través el uso de las armas letales y menos letales.

En dicho Manual se establece que el esmad es un escuadrón de apoyo para la Policía Nacional y que ésta no entrará a actuar en una protesta a menos de que sea necesario. Adicionalmente, en la página web de la institución se lee que su Misión es controlar disturbios, multitudes, bloqueos acompañamiento a desalojos de espacios públicos o privados que se presenten en zona urbana o rural del territorio nacional, con la eventual materialización de hechos terroristas y delincuenciales, para restablecer el ejercicio de los derechos y libertades públicas.<sup>59</sup> Lo anterior resulta interesante al identificar que se cita la eventual materialización de "hechos terroristas", indicando que el esmad tiene una preparación militar para intervenir eventualmente en situaciones que se enmarquen en un conflicto armado interno.

La Resolución 02686 del 31 de julio de 2012<sup>60</sup> autoriza una serie de armas que pueden ser utilizadas por el esmad, a pesar de su potencial para causar daños y heridas permanentes. Pese a que estas armas se tienen que emplear a una distancia de más de 30 metros de la multitud y nunca deberían ser apuntadas directamente hacia una persona, múltiples casos demuestran su uso indebido y las consecuencias adversas en los manifestantes.<sup>60</sup>

## Uso de la fuerza en términos reales

Las organizaciones Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (Cajar), Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Corporación Jurídica Yira Castro, Programa Somos Defensores, Grupo Interdisciplinario de Derechos Humanos (GIDH) y European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), presentaron en julio de 2018 un informe a la Comisión de la verdad sobre los crímenes contra defensoras y defensores de Derechos Humanos, dentro del cual dedicaron un apartado a la fuerza excesiva utilizada contra personas defensoras de derechos humanos en el contexto de las protestas sociales.

58. Policía Nacional de Colombia, Dirección General, *Manual para el servicio de policía en la atención, manejo y control de multitudes*, Bogotá, 5 de noviembre de 2009, p. 36. Consultado en <https://www.policia.gov.co/especializados/antidisturbiosmisiondelESMAD>

59. *Ibid.*

60. Alirio Uribe, "Escuadrón Móvil Antidisturbios esmad: ¿Garantía de protección de Derechos Fundamentales o mecanismo de vulneración?", *Debate de control político*, Colombia, Congreso de la República, 2015, pp. 20-30.

De acuerdo con este informe, la represión violenta de protestas, la estigmatización de los participantes y la criminalización de concentraciones sociales constituyen una tercera forma por medio de la cual las personas defensoras de derechos humanos son blanco de las fuerzas de seguridad del Estado. En muchos casos, las protestas nacen de iniciativas sociales y organizacionales con la participación de miembros de corporaciones de base, organismos de derechos humanos profesionales y líderes sociales, campesinos, indígenas y comunitarios.<sup>61</sup> La colaboración y organización en las protestas sociales es parte de los mecanismos con los que cuentan los defensores de derechos humanos para hacer visible sus luchas políticas y comunitarias.

Según datos revelados por el congresista Alirio Uribe en un debate de control político en 2015, fundamentado en la base de datos del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), entre 2002 y 2014 se registraron 448 casos de actos violentos que arrojaron 3, 950 víctimas y en los que miembros del esmad estuvieron presuntamente involucrados;<sup>62</sup> el punto máximo de la violencia documentada puede ubicarse en 2013, con 3, 130 víctimas de violencia por el esmad, teniendo en cuenta que sólo cinco protestas y huelgas de mayor envergadura se llevaron a cabo durante ese año, la mayoría de las cuales fueron dirigidas por organizaciones de base.<sup>63</sup> Lo anterior demuestra que las intervenciones del esmad en las protestas sociales no se realizan en un contexto en donde participen los denominados "terroristas", sino en donde hubo organizaciones sociales que no tienen un fin delictivo, por lo que se evidencia que sus actuaciones son contrarias a las establecidas por la ley nacional e internacional.

Pese a que el ESMAD debe ser un escuadrón de apoyo subsidiario de la Policía Nacional, comúnmente se observa su presencia en diferentes manifestaciones que no lo requieren y que sin embargo interviene en protestas sociales en las que se movilizan estudiantes, campesinos, indígenas, defensores de Derecho Humanos, entre otras minorías vulnerables. Muchas veces, miembros del esmad terminan dispersando a los protestantes sin recurrir al diálogo, disparando gas lacrimógeno, granadas de concusión y balas de goma sin tomar las precauciones necesarias.<sup>64</sup> También se ha reportado a miembros de la policía vestidos de civil infiltrados en las marchas.<sup>65</sup>

Mientras que el *Manual para el servicio de policía en atención, manejo y control de multitudes* establece un protocolo, como anteriormente vimos, de acuerdo con el cual el esmad siempre deberá agotar los mecanismos de reconciliación preventiva antes de usar las armas no letales durante situaciones de control de disturbios, en la práctica este requisito no se cumple. El Manual se contradice cuando admite el uso potencial de armas de fuego para la au-

61. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, *Informe a la Comisión de la verdad sobre los crímenes contra defensoras y defensores de Derechos Humanos*, Colombia, p. 47.

62. Alirio Uribe, *op. cit.*, p. 34.

63. Somos Defensores, *Informe Anual 2013*, Colombia, Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en Colombia, pp. 2-6.

64. Alirio Uribe, *op. cit.*, p. 15.

65. Carlos Cristo, "¿Policías infiltrados de particular en las manifestaciones?", *Las dos orillas*, 12 de febrero de 2016. Consultado en <https://www.las2orillas.co/policias-infiltrados-de-particular-en-las-manifestaciones/>

to defensa o para prevenir la comisión de crímenes serios, la fuga, o en casos en los cuales medidas menos extremas prueben ser insuficientes, pero a la misma vez el carácter del mandato del esmad implica que a sus miembros no se les permite portar o usar armas de fuego.

## VI. Obligación internacional de México y Colombia de realizar un control de convencionalidad relacionado con la regulación del uso de la fuerza en las protestas sociales

El control de convencionalidad es una figura jurídica que surge en el SIDH, con el objetivo de que los Estados parte en la Convención cumplan sus obligaciones internacionales, adecuando su ordenamiento interno a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que la Corte Interamericana le da a ésta.

Si bien el control de convencionalidad no se encuentra de forma expresa en los instrumentos del SIDH, se desprende de la competencia que tiene la Corte Interamericana derivada de los artículos 1.1, 2, 62.3, 63.1, 67 y 68.1 de la Convención Americana, así como los numerales 31, 32, 42, 65 y 67 del reglamento de la Corte Interamericana vigente y del Estatuto de la Corte Interamericana. Especialmente los fundamentos se derivan de los artículos 1.1:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>66</sup>

Y del artículo 2 de la misma Convención: "los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".<sup>67</sup> Los anteriores artículos señalan que los Estados tienen la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y que esta obligación se ve materializada en la adopción de las medidas necesarias para la efectividad de tales derechos.

La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación que se desprende del artículo 2 de la CADH implica la toma de decisiones en dos vertientes: en primer lugar, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas que conduzcan a la efectividad de los derechos y, en segundo lugar, la supresión de las normas y prácticas que sean contrarias al Corpus Juris International.

66. Organización de Estados Americanos, *Convención americana de Derechos Humanos*, San José Costa Rica, 1969. Consultado en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

67. *Idem*.

Otro fundamento del control de convencionalidad se encuentra en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, el cual dispone: "Un Estado parte [...] no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".<sup>68</sup> De acuerdo con el derecho internacional, los compromisos que se adopten deben ser cumplidos de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento su derecho interno.

En concordancia con lo anterior, tanto México como Colombia tienen la obligación internacional de realizar un control de convencionalidad respecto del uso de la fuerza en las protestas sociales. Es importante señalar que verificando la regulación normativa y las experiencias en los países referidos, no existe un cumplimiento de estas obligaciones internacionales por parte de ellos, ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Interamericana y las directrices de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Estados no deben criminalizar la protesta social, ni reprimir mediante el uso de la fuerza a quienes participan, incumpliendo así con los principios internacionales que regulan el uso de la fuerza.

## VII. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se dilucidó cómo México y Colombia, en sus distintos niveles de gobierno, han intentado establecer restricciones disfrazadas de regulación al ejercicio de la protesta social. Lo anterior se debe, en gran parte, a que este recurso democrático cuestiona de fondo las formas en que los gobiernos ejercen el poder y toman las decisiones, pues tradicionalmente lo han hecho al margen de la participación ciudadana.

En ese contexto, los estándares internacionales e interamericanos en materia de derechos humanos se vuelven indispensables para garantizar el libre ejercicio de la protesta social, pues se convierten en una herramienta primordial en contra de los intentos del Estado para regularla, restringirla y criminalizarla. En ese entendido, cualquier tentativa de regulación de la protesta social ya es en principio invasiva, y se ha observado que detrás de las razones que se suelen plantear para reglamentarla y establecer ciertos criterios y requisitos para su realización están algunos gobiernos con cierto grado de autoritarismo que no están dispuestos a atender las demandas sociales o que no están dispuestos a ejercer el poder tomando en consideración a todos los sectores, incluyendo a los que son críticos con sus determinaciones.

Por ello, cada vez es más importante defender el derecho a la protesta social, por ser componente fundamental de las sociedades democráticas que aspiran a tener un Estado de derecho sólido y consolidado, donde todas las opiniones e ideas sean escuchadas y tomadas en cuenta.

68. Comisión de Derecho Internacional de la ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 1969, párr. 1.

Además de ello, la limitación y criminalización de la protesta suele tener otras consecuencias negativas, como el uso excesivo de la fuerza por parte de los gobiernos colombiano y mexicano, lo cual desencadena múltiples violaciones a los derechos humanos de la sociedad civil, de los periodistas y de los defensores de derechos humanos.

Los autores esperan que este trabajo sea de utilidad para la sociedad civil, para la comunidad académica y, sobre todo, para los defensores de derechos humanos, a fin de conocer el panorama en México y Colombia de la regulación de la protesta social, así como las herramientas jurídicas que existen para su defensa y garantía. Lo anterior, con la finalidad de construir sociedades cada vez más espacios de participación y con ello lograr el fortalecimiento de la democracia y la consolidación del Estado de derecho en ambos países.

## VIII. Fuentes de consulta

### Bibliografía

URIBE, A., "Escuadrón Móvil Antidisturbios esmad: ¿Garantía de protección de Derechos Fundamentales o mecanismo de vulneración?", *Debate de control político*, Colombia, Congreso de la República, 2015.

UPRIMNY, R. y Sánchez Duque, L. M., "Derecho Penal y protesta social", en *¿Es legítimo criminalizar la protesta social?*, Argentina, Universidad de Palermo, 2010.

### Hemerografía

CARRASCO, J., "Declaran inconstitucional ley antimarchas del DF", *Proceso*, 23 de marzo de 2015. Consultado en <https://www.proceso.com.mx/399238/declaran-inconstitucional-ley-anti-marchas-del-df>

CRISTO, C., "¿Policías infiltrados de particular en las manifestaciones?", *Las dos orillas*, 12 de febrero de 2016. Consultado en <https://www.las2orillas.co/policias-infiltrados-de-particular-en-las-manifestaciones/>

GARGARELLA, R., "El derecho a la protesta social", *Revista de Derecho y Humanidades*, número 12, Chile, 2006, pp. 141-151.

\_\_\_\_\_, *Los Estados latinoamericanos frente a la protesta social*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016.

MUÑOZ Ramírez, L., "¿Y las legislaciones sobre el uso de la fuerza?", *Animal Político*, 2016. Consultado en <https://www.animalpolitico.com/blogueiros-seguridad-180/2016/08/15/las-legislaciones-uso-la-fuerza-policial/>

RIVERA, A., "CNDH emite recomendaciones por uso excesivo de la fuerza en Nochixtlan", *El universal*, 18 de octubre de 2017. Consultado en [http://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/cndh-emite-recomendaciones-por-uso-excesivo-de-la-fuerza-en-nochixtlan?fb\\_comment\\_](http://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/cndh-emite-recomendaciones-por-uso-excesivo-de-la-fuerza-en-nochixtlan?fb_comment_)

id=1497265136987198\_1497296626984049#f11d900fb68

- S. A., "Maestros de la cnte se enfrentan con policías en Oaxaca", *Milenio*, 19 de junio de 2016. Consultado en <http://www.milenio.com/estados/maestros-de-la-cnte-se-enfrentan-con-policias-en-oaxaca?image=2>
- URESTE, M., "Con leyes antimarchas, represión y sanciones: así restringen protestas en México", *Animal Político*, 21015. Consultado en <https://www.animalpolitico.com/2015/09/con-leyes-antimarchas-represion-policial-y-sanciones-asi-restringe-el-estado-protest>
- VILLA Y CAÑA, P., "Aumenta la cantidad de pobre en México: Coneval", *El Universal*, 22 de marzo de 2018. Consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/aumenta-la-cantidad-de-pobres-en-mexico-coneval>

### Informes

- CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, Washington D. C., 2006.
- \_\_\_\_\_, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, Washington D. C., 2009.
- \_\_\_\_\_, *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Washington D. C., 2014.
- \_\_\_\_\_, *Audiencia Temática, Derechos Humanos y protesta social en México*, México, 2014. Consultado en [http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/CIDH\\_Informe\\_Final\\_Protesta30Octubre2014.pdf](http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/CIDH_Informe_Final_Protesta30Octubre2014.pdf)
- COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO, *Informe a la comisión de la verdad sobre los crímenes contra defensoras y defensores de Derechos Humanos*, Colombia, 2018.
- ONU, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014.
- \_\_\_\_\_, *Informe final del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, 28 de abril de 2014. Consultado en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9931.pdf>
- SOMOS DEFENSORES, *informe anual sistema de información sobre agresiones contra defensores y defensoras de derechos humanos en colombia-siaddhh*, Colombia, 2013.

### Jurisprudencia y resoluciones

- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Caso Tae-Hoon Park vs. Republic of Korea*, *Communication N° 628/1995*, U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995, 3 de noviembre de 1998.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, "El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos", en *XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, diciembre de 2015.
- Corte Europea de Derechos Humanos-Relatoría Especial para la Libertad de



Expresión, *Informe anual*, Estrasburgo, 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C No. 95, Sentencia de 29 de agosto de 2002.

Corte IDH, *Caso López Lone y otros Vs Honduras*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Serie 302, sentencia del 5 de octubre de 2015, párr. 160.

European Commission on Human Rights, *Christian against Racism and Fascism vs. The United Kingdom, N°. 8400/78*, decision of 16 July 1980.

### Legisgrafía

*Constitución política de Colombia*. (Colombia: Gaceta Constitucional no. 116, 20 de julio de 1991).

*Código Penal Federal*. 14 de agosto de 1931, última reforma DOF 22-06-2017.

*Ley de movilidad del Distrito Federal*. (México: Gobierno del Distrito Federal, 14 de julio de 2014)

*Ley de Ordenamiento Cívico de Quintana Roo*. (Quintana Roo: XIV Legislatura, 30 de abril de 2014), artículo 30.

*Ley para proteger los derechos humanos y que regula el uso legítimo de la fuerza por parte de los elementos de las instituciones policiales del estado de Puebla*. (Puebla: Gobierno del Estado de Puebla, 19 de mayo de 2014).

*Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal*. (México: Gobierno del Distrito Federal, 22 de abril de 2008).

*Ley que regula el uso de la fuerza pública en el Estado de México*. (México: Gobierno del Estado de México, 11 de diciembre de 2015).

*Protocolo de actuación de la Policía Federal sobre el uso de la fuerza*, 10 de octubre de 2017.

*Protocolo del uso legítimo de la fuerza, para el personal operativo adscrito a la Secretaría De Seguridad Ciudadana del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro*, 7 de marzo de 2018.

Suprema Corte de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus acumuladas 27/2016 y 28/México 2016*.

*Ley 599, Código Penal*. (Colombia: Congreso de Colombia, 2000). Consultado en [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000\\_codigopenal\\_colombia.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf)

### Otros documentos

Amnistía Internacional, *Uso de la fuerza, directrices para la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios en cargos de hacer cumplir la ley*, Madrid, 2016.

Artículo 19, *Libertades en resistencia*, México, 2017. Consultado en [https://articulo19.org/wp-content/uploads/2017/04/Libertades-en-Resistencia\\_Informe-2016-A19.pdf](https://articulo19.org/wp-content/uploads/2017/04/Libertades-en-Resistencia_Informe-2016-A19.pdf)

Comisión de Derecho Internacional de la ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 1969.

farc-ep y Gobierno Nacional de Colombia, *Acuerdo Final para la Paz*, Colombia, 2016.

ONU, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Nota del Secretario General, A/69/265*, Nueva York, 6 de agosto de 2014.

Organización de Estados Americanos, *Convención americana de Derechos Humanos "Pacto de San José"*, Costa Rica, 1969. Consultado en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Policía Nacional de Colombia, *Misión del esmad*. Consultado en <https://www.policia.gov.co/especializados/antidisturbios>

Policía Nacional de Colombia, Dirección General, *Manual para el servicio de policía en la atención, manejo y control de multitudes*, Bogotá, 5 de noviembre de 2009.

# ¿Quién protege a quienes nos defienden? Asesinatos a personas líderes sociales en Colombia desde la obligación de prevención en la jurisprudencia de la Corte IDH

Sergio Alejandro Rodríguez Díaz

Sumario: I. Introducción, II. Situación de las personas líderes sociales en Colombia, III. Obligaciones de los Estados en contextos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos de las personas defensoras de estos derechos, VI. Conclusiones y comentarios, V. Fuentes de consulta

## I. Introducción

91

En la primera parte de este escrito, se describe el contexto en el que se encuentran las personas líderes sociales en Colombia luego de la firma del Acuerdo final que pretende terminar con el conflicto armado en el país entre la entonces guerrilla de las farc y las fuerzas militares colombianas, y en un segundo momento se pretende identificar las obligaciones internacionales que surgen en el marco del respeto y garantía de los derechos de estas personas, con la finalidad de establecer, en un tercer momento, el papel que desempeña este contexto al analizar la responsabilidad internacional del Estado en virtud de su obligación de prevenir violaciones de derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Luego de la firma e implementación de los acuerdos de paz entre el gobierno de Colombia y el grupo guerrillero de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), se ha hecho evidente el aumento de la violencia, particularmente los asesinatos de personas que se encargan de representar comunidades, promover los derechos humanos y defender el territorio, entre otros.

El caso colombiano no es aislado, pues la Corte IDH ya ha tenido la oportunidad de analizar el deber de prevención de los Estados en entornos de violencia generalizada contra líderes sociales. Es así como se hace necesario determinar a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH hasta qué punto el Estado tiene la obligación de garantizar –y especialmente evitar la privación– el derecho a la vida de quienes se dedican a promover promoción y defender los derechos.

91

### **Problema planteado**

A lo largo del presente capítulo se pretende identificar el contexto de los asesinatos de las y los líderes sociales en Colombia desde 2016 hasta la actualidad, a fin de establecer el alcance del deber de prevención particular del Estado a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH. Para ello, es necesario determinar si el contexto de violencia en perjuicio de activistas es suficiente para determinar la existencia de una situación de riesgo real e inminente.

### **¿Quiénes son defensores de derechos humanos? Conceptualización internacional y nacional**

De acuerdo con lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las personas defensoras de derechos humanos son aquellas que promueven o procuran de cualquier forma el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional.<sup>1</sup> En el mismo sentido, la Corte IDH ha señalado en varias ocasiones, por ejemplo, en el caso Luna López contra el Estado de Honduras,<sup>2</sup> que la calidad de persona defensora de derechos humanos se adquiere principalmente por la actividad que se realiza desde los diferentes niveles, sin importar si es particular o una autoridad pública.

En palabras de la CIDH, las personas defensoras:

[...] Pueden estar luchando para obtener justicia por una causa personal o por un objetivo profesional sin importar que lo sea de manera temporal o permanente. Sus actividades pueden incluir monitoreo, información, divulgación, educación, promoción o defensa de los derechos humanos ante el sistema de justicia. De hecho, cualquier persona, de manera individual o en asociación con otros, que de cualquier modo promueve o busca la realización de los derechos humanos y libertades fundamentales a nivel local, nacional y/o internacional, es considerada defensora o defensor de derechos humanos.<sup>3</sup>

Asimismo, la Corte IDH ha sido enfática al disponer que esta calidad se adquiere exclusivamente por la actividad que la persona defensora de derechos humanos lleva a cabo, independientemente de cómo se reconozca,<sup>4</sup> además de resaltar su función como "fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho".<sup>5</sup>

1. CIDH, *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*, Washington D. C., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15, 31 de diciembre de 2015, p. 19.

2. Corte IDH, *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, p. 122.

3. CIDH, *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*, Washington D. C., OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17, 29 de diciembre de 2017, p. 1.

4. Corte IDH, *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 334, Sentencia de 25 de marzo de 2017, p. 139.

5. Corte IDH, *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. 192, Sen-

En el plano universal, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 53/144 del 8 de marzo de 1999, aprobó la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, la cual establece que:

Artículo 1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Artículo 2. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.

Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados.<sup>6</sup>

93

Así, pues, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos refiere que estas personas “se esfuerzan en promover y proteger los derechos civiles y políticos y en lograr la promoción, la protección y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>7</sup>

En suma, se desprende que existe un derecho autónomo que se traduce en el derecho a defender los derechos desde cualquier ámbito, que debe ser respetado y garantizado desde la adopción de diversas medidas, como se explicará más adelante.

Por su parte, respecto a los líderes y lideresas sociales, según la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), “convertirse en líder o lideresa es un proceso que requiere tiempo, porque lo que hace es construir una relación de confianza con el colectivo que representa (el líder es capaz de buscar la solución a unos problemas) y con el Estado (el líder representa o reivindica los derechos de una comunidad o sector social)”.<sup>8</sup>

93

tencia de 27 de noviembre de 2008, p. 87; Corte IDH, Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 283, Sentencia de 28 de agosto de 2014, p. 128.

6. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Nueva York, 1999. Consultado en [https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/declaracion\\_sobre\\_derecho\\_deber.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/declaracion_sobre_derecho_deber.html)

7. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Folleto Informativo 29 Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*, Nueva York, 2004, p. 4.

8. United States Agency for International Development, *Análisis de homicidios de líderes y lideresas en Colombia 2016-2018. Piloto para la interpretación de su impacto en las comunidades y organiza-*

Las personas líderes sociales, al ser quienes transmiten los intereses de un colectivo y los promueven, y asumen la defensa de determinados derechos humanos, adquieren *per se* la categoría de defensoras y defensores. Por tanto, durante este trabajo se usará indistintamente el término defensor(a) de derechos humanos o líder(esa) social.

## II. Situación de las personas líderes sociales en Colombia

La historia de Colombia ha estado marcada por la guerra. De acuerdo con el Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia en su informe ¡Basta Ya!, la apropiación, el uso y la tenencia de la tierra han sido el origen y la perduración del conflicto armado, además "las dimensiones de la violencia letal muestran que el conflicto armado colombiano es uno de los más sangrientos de la historia contemporánea de América Latina."<sup>9</sup>

Es importante señalar que a partir del año 2011, el Estado colombiano ha reunido esfuerzos para ponerle fin a un conflicto armado interno que ha dejado más de medio siglo de historia violenta, traducida en millones de víctimas. De esta manera, el grupo guerrillero de las FARC y el gobierno colombiano se pusieron en la difícil tarea de fijar acuerdos que permitieran un silenciamiento de las armas de ambas partes y lograr así una paz estable y duradera, tal como se titula el acuerdo.

Durante varios años, con altibajos, en La Habana, Cuba, se discutieron los puntos que ambas partes consideraron determinantes para poder alcanzar el cometido: un acuerdo que estuviera conforme a los estándares internacionales, especialmente con el cumplimiento de los derechos de las víctimas; a saber, verdad, justicia y reparación.

Tras estos esfuerzos, en noviembre de 2016 se firmó el Acuerdo final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, conocido también como "Acuerdo final" o "Acuerdo de Colón",<sup>10</sup> en la ciudad de Bogotá, luego de un plebiscito en octubre del mismo año que dejó como consecuencia un país polarizado y el "No" a estar de acuerdo con los acuerdos firmados triunfó en las elecciones. No obstante, las partes no se detuvieron y lograron su primer objetivo: un acuerdo.

A partir de entonces y hasta ahora, el verdadero esfuerzo se concentra en la implementación del Acuerdo final, cuyos seis puntos centrales son: i) hacia un nuevo campo colombiano: Reforma rural integral; ii) participación política: apertura democrática para construir la paz; iii) fin del conflicto; iv) solución al problema de las drogas ilícitas; v) acuerdo sobre las víctimas del conflicto y vi) implementación, verificación y refrendación.

Así, "el 2017 fue un año en el que la confrontación armada y su interminable listado de víctimas dejaron de ser la noticia diaria. La firma e inicio de la

---

*ciones sociales*, Colombia, 2018, p. 32.

9. Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia, ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad. *Informe General*, Colombia, Grupo de Memoria Histórica, 2013, p. 31.

10. FARC-EP y Gobierno Nacional de Colombia, *op. cit.*

implementación de los Acuerdos de paz con las farc, así como el arranque de la Mesa de Negociación con el eln, trajeron consigo la disminución sustancial de muertes de carácter sociopolítico en el país".<sup>11</sup> Sin embargo, este contexto ha hecho más visible una situación lamentable en materia de promoción, divulgación y especialmente defensa de los derechos humanos.

Según cifras de la Defensoría del Pueblo, desde el 1 de enero de 2016 hasta diciembre de 2020 ha habido al menos 555 asesinatos de líderes y lideresas sociales. Por lo tanto, puede decirse que los últimos años han sido los "más violentos y difíciles para los defensores(as) de derechos humanos y líderes(as) sociales en Colombia, durante los cuales fueron víctimas de diversas agresiones que atentaron contra su vida, integridad y seguridad personal".<sup>12</sup>

Esta situación ha sido también foco de preocupación por parte de la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, quien en un informe publicado el 26 de febrero de 2020 manifestó que para el año 2019, al menos 108 personas líderes sociales fueron asesinadas, señalando que "[...] aunque las cifras muestran la gravedad del problema, reducir el análisis a una consideración numérica impide entender y atender las causas estructurales de la violencia contra las personas defensoras de derechos humanos".<sup>13</sup> Este mismo análisis se efectuó en 2018, en el cual el Alto Comisionado indicó que:

el 93% de los casos de homicidios a los cuales se le hizo seguimiento –en 2018– ocurrieron en contextos regionales que registran una débil o nula presencia del Estado y son también el resultado de sustanciales retrasos en la implementación del Acuerdo de Paz, particularmente en lo relacionado con la reforma rural integral y la sustitución de los cultivos ilícitos.<sup>14</sup>

El mismo informe de la ONU publicado en 2020 sostiene que:

De los 108 asesinatos documentados por el acnudh, el 75% ocurrió en zonas rurales; el 86% en municipios con un índice de pobreza multidimensional superior a la media nacional; el 91% en municipios con tasas de homicidio que indican la existencia de violencia endémica; y el 98% en municipios caracterizados por la presencia de economías ilícitas y del eln, así como de otros grupos violentos y de grupos criminales. El 55% de estos casos ocurrieron en cua-

11. Carlos A. Guevara y Diana Sánchez Lara, Informe Anual 2017 *Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de DD.HH. en Colombia*, Bogotá, Programa No Gubernamental de Protección a Defensores de derechos humanos-Somos Defensores, 2018, p. 6.

12. Cristian Raúl Delgado Bolaños, *Factores que evidencian sistematicidad en el asesinato de líderes/as sociales y defensores/as de Derechos Humanos en Colombia*, Bogotá D. C., Indepaz, 2018, p. 1.

13. Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/43/3Add.3.*, Colombia, 26 de febrero de 2020, p. 5. Consultado en <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informe-anual-2019-ES-2.pdf>

14. Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Rioacha, 11 de junio de 2019, p. 4.

tro departamentos: Antioquia, Arauca, Cauca y Caquetá. Los ámbitos del ejercicio de defensa de derechos humanos más afectados continuaron siendo aquellos en los que se defienden los derechos de las comunidades y los grupos étnicos, representando el 65% de todos los asesinatos, manteniendo una tendencia que ha documentado el acnudh desde 2016.<sup>15</sup>

Esta situación está relacionada con múltiples factores. Así lo evidencia la fundación Heinrich Böll, que identificó algunos elementos contextuales de los cuales forma parte la violación sistemática de derechos humanos contra las personas líderes sociales, tales como la firma del Acuerdo final (señalando una deficiente implementación); descenso de las afectaciones y desescalamiento del conflicto armado interno; incapacidad estatal para hacer presencia en algunos de los territorios en los que estuvieron las FARC-EP; y el incremento del accionar de varios grupos armados, especialmente bandas criminales.<sup>16</sup> A lo anterior se suma el aumento considerable de los índices de violencia no sólo contra las personas líderes sociales, sino además contra ex combatientes de los grupos guerrilleros, particularmente las FARC-EP.

La condición de vulnerabilidad de defensores y defensoras de derechos humanos ha sido tomada en cuenta reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Este tribunal, desde 1998 en la sentencia T-590/1998, reconoció "el clima generalizado de intolerancia y violencia del que son objeto por dedicarse a la promoción de las garantías más básicas del ser humano", y además señala la falta de respuesta institucional, a pesar de la profunda sensibilidad que sobre el tema ha existido en la comunidad internacional, oportunidad en la cual la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos, y dispuso:

Hacer un llamado a la prevención a todas las autoridades de la República para que cese tal situación, y solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que dentro de la obligación constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos se le dé un especial favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos.<sup>17</sup>

Así también fue señalado en el Auto 200 de 2007, donde la Corte refiere la importancia de la solidaridad de los particulares con la situación de vulnerabilidad de las personas defensoras de derechos humanos. Sobre el peligro en particular en Colombia, la misma Corte Constitucional declaró que "la activi-

15. Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, *op. cit.*, 26 de febrero de 2020, p. 5.

16. Fundación Heinrich Böll, *Informe especial de Derechos Humanos. Situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de derechos humanos y de excombatientes de las Farc-ep y sus familiares*, Bogotá, junio de 2018, p. 11.

17. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-590/98. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, 20 de octubre de 1998. Énfasis añadido.



dad de los defensores de derechos humanos, por sí misma, los expone a importantes riesgos, lo que agudiza la necesaria intervención de las autoridades competentes",<sup>18</sup> esto implica que:

[debido a] los especiales riesgos extraordinarios a los que están expuestos los defensores de derechos humanos, les confiere el estatus de sujetos de especial protección constitucional. (...) el Estado está obligado a otorgar y desplegar acciones positivas para asegurar esta protección especial, más aún está obligado a evitar cualquier tipo de actividad que pueda ampliar el grado de exposición a riesgos extraordinarios de estas personas.<sup>19</sup>

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha enfatizado la especial situación de riesgo inminente en la que se encuentran sometidas las defensoras de derechos humanos,<sup>20</sup> configurándose una situación de vulnerabilidad intersectorial.

#### **Comisión Nacional de Garantías de Seguridad**

En el marco de la implementación del Acuerdo final, el Estado colombiano creó la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad por medio del Decreto 154 de 2017, la cual –de conformidad con el artículo 1– tiene por "objeto el diseño y seguimiento de la política pública y criminal en materia de desmantelamiento de las organizaciones o conductas criminales responsables homicidios y masacres que atenten contra defensores/as derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación los Acuerdos y construcción de la paz".

La sentencia de constitucionalidad del Decreto 154 señala que "el éxito del posconflicto depende, en buena medida, de la creación de instancias gubernamentales deliberativas, encargadas del diseño e implementación, de forma coordinada, de una política criminal fundada en lo que los expertos denominan *persecución penal inteligente*, es decir, una estrategia estatal, y no únicamente de un componente del sistema penal colombiano." A su vez, establece que "El Estado colombiano, con independencia de lo pactado en el Acuerdo Final, tiene el deber constitucional e internacional de amparar los derechos fundamentales de los defensores de los derechos humanos, los líderes sociales y políticos".<sup>21</sup>

En suma, esta Comisión fue creada, entre otros objetivos, con la finalidad de establecer estrategias investigativas eficaces que permitieran identi-

18. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T 719 de 2003. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, 20 de agosto de 2003.

19. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T 1191 de 2004, magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 25 de noviembre de 2004.

20. *Idem*.

21. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 224 de 2017. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, 20 de abril de 2017.

ficar y “desmantelar” las organizaciones que cometen acciones violentas en contra de defensores y defensoras de derechos humanos, y otros activistas. A pesar del proceso de incorporación de los acuerdos, los asesinatos a líderes sociales encendieron las alarmas en el primer semestre del año 2018, por las cifras y contextos preocupantes.

Cabe aclarar que esta Comisión tiene la función de establecer medidas generales para prevenir la violencia contra las mencionadas personas; sin embargo, no se cuenta con una estrategia de prevención particular clara para evitar las violaciones a sus derechos a la vida e integridad, ante la existencia de factores específicos de riesgos.

### ***Sistematicidad y generalidad de la violencia contra líderes sociales en Colombia***

En algunas oportunidades, el gobierno de Colombia ha rechazado la posibilidad de que los asesinatos a las personas líderes sociales formen parte de un contexto generalizado o sistemático, considerándolos, por el contrario, como asuntos aislados e independientes. Esta situación, aparentemente con la intención de disminuir en la opinión pública el grave impacto de las múltiples formas de violencia contra las personas líderes sociales.

Que se trate de un ataque sistemático y generalizado conduce a la probabilidad de tipificar las conductas como un posible crimen de lesa humanidad. De ser el caso, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH:

tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad, por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas.<sup>22</sup>

Es decir, en caso de configurarse un crimen de lesa humanidad, por su connotación en el derecho internacional implicaría una eventual responsabilidad acentuada del Estado. Así, pues, deben configurarse los elementos consagrados en el artículo 7 del *Estatuto de Roma*, a saber: i) ataque generalizado, ii) sistemático y iii) dirigido contra la población civil. Con respecto a la generalidad, la misma se constituye ante la existencia de un número considerable de víctimas o de un ataque a gran escala<sup>23</sup> (carácter cuantitativo). Este elemento no debe entenderse necesariamente como una elevada cifra de víctimas, pues “basta que se demuestre que suficientes individuos fueron blanco en el curso de un ataque, o que ellos fueron elegidos como blanco, en una forma que genere la convicción de que el ataque fue de hecho dirigido contra una población

22. Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, p. 42.

23. Corte Penal Internacional, *Fiscalía v. Bemba*, ICC-01/05-01/08, *Decisión de conformidad con el artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del fiscal*, 15 de junio de 2009, párr. 84.

civil, en vez de sólo contra un número limitado y seleccionado al azar de individuos".<sup>24</sup> Por su parte, la sistematicidad debe relacionarse con la naturaleza de los actos, es decir, si existe o no una ejecución planeada y organizada para la generación del crimen (carácter cualitativo).<sup>25</sup>

Además, para la configuración de este tipo de crímenes se requiere que el ataque sea cometido contra la población civil, esto es, "cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes que le hacen ser objetivo del ataque".<sup>26</sup>

Las cifras son preocupantes y denotan un aumento significativo desde los últimos años. Es así como el mismo Estado, por medio de la Procuraduría General de la Nación, en abril de 2018 reconoció en el informe sobre violencia sistemática contra defensores de derechos territoriales en Colombia la existencia de una generalidad en estos crímenes.<sup>27</sup>

Sobre la sistematicidad, el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz<sup>28</sup> identificó varios elementos que dan cuenta de su cumplimiento, entre otros: temporalidad, distribución geográfica de los hechos, tipos de liderazgo, modo de cometer homicidios, presuntos responsables.

Del mismo modo, la Procuraduría General de la Nación, en su informe de abril de 2018, puso en evidencia que la privación del derecho a la vida de las personas líderes sociales en los dos últimos años, que han estado vinculados "a la recomposición de las violencias en las zonas que han sufrido el rigor del conflicto armado, responden a estrategias orientadas a desarticular y desanimar las luchas legítimas por los derechos relacionados con la tierra".<sup>29</sup>

99

99

### **Perfiles de las personas líderes sociales asesinados**

En el marco de esta sistematicidad, varias organizaciones –la Coordinación Social y Política Marcha Patriótica, la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular (CACEP) y el Instituto de Estudios sobre Paz y Desarrollo (INDEPAZ)– se han encargado de identificar las características de las personas defensoras de derechos humanos asesinadas en los últimos años en Colombia. Así, se concluye que:

"En el 80,48% de las víctimas de homicidios hacían parte de organizaciones campesinas, jac y/o étnicas".

"Los conflictos por tierra, territorio y recursos naturales representan el 83,19% de los homicidios en el 2018".

24. Cristian Raúl Delgado Bolaños, *op. cit.*, p. 2, citando a International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, The Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vokovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Judgment of June 12, 2002, p. 90.

25. cpi, Fiscalía v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-717, Decisión de Confirmación de Cargos (DCC), 30 de septiembre de 2008, p. 397.

26. Gerhard Werle, *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, 2a ed., p. 470.

27. Procuraduría General de la Nación, *Informe Violencia sistemática contra defensores de derechos territoriales en Colombia*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2018.

28. Cristian Delgado Bolaños y Leonardo González Perafan, *Homicidios de defensores y defensoras de paz: Una tragedia que no se detiene*, Bogotá, Indepaz, 2018.

29. Procuraduría General de la Nación, *op. cit.*, 2018, p. 76.

“Durante el periodo de enero a julio 4 en 2016 asesinaron a 57 líderes/as y/o defensores/as de ddhh, en el 2017 asesinaron a 93 líderes/as y/o defensores/as de ddhh y en lo corrido del 2018 han asesinado a 123 líderes/as y/o defensores/as de ddhh”.

“Cabe destacar que en los departamentos donde más se presentaron homicidios fueron en Cauca (19), Antioquia (18) y Norte de Santander (11), Valle del Cauca (11), Córdoba (9) y Nariño (8). Manteniendo la tendencia de los años 2016 y 2017 de ser los Departamentos más afectados por este tipo de violencia”.<sup>30</sup>

**Con respecto a la finalidad, las mismas organizaciones han denunciado que de acuerdo con las cifras y los perfiles identificados, la privación del derecho a la vida de líderes sociales se ha cometido en el contexto de iniciar una etapa de transición de fin del conflicto y tiene múltiples objetivos, a saber:**

El desplazamiento de las comunidades, la apropiación de territorios, la defensa a megaproyectos y el control político en las regiones. Hacen parte de un contexto que se traduce en el aumento de la violencia contra personas defensoras o líderes, y los casos no pueden ser analizados ni por supuesto investigados de manera aislada, sino por el contrario, como parte de una sistematicidad.<sup>31</sup>

100

**Recientemente, en su informe sobre la situación de personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia, la CIDH señaló que existen determinados perfiles con mayor riesgo de sufrir violaciones a derechos humanos. Así, la Comisión corroboró la existencia de una sistematicidad en la violencia ejercida contra ellos y ellas, al indicar que existen elementos en común en los ataques violentos en perjuicio de las personas líderes sociales, a saber:**

100

i) la denuncia del líder o lideresa frente a la llegada de un actor armado a la zona; ii) la denuncia por el mal manejo administrativo o reivindicación de derechos frente a los recursos naturales y defensa del territorio; iii) el trabajo político en función de la pedagogía para la paz; iv) el trabajo comunitario para la creación de nuevos espacios y/o movimientos representativos; y v) acallar ciertos liderazgos, que con su labor ponen en evidencia y riesgo el flujo de la economía ilegal de la zona que beneficia directamente al actor armado ilegal.<sup>32</sup>

**En este mismo sentido, confirmando que se trata de ataques sistemáticos, la Procuraduría General de la Nación dispuso que:**

30. Indepaz, *Informe especial. Todos los nombres, todos los rostros: Informe de Derechos Humanos sobre la situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de Derechos Humanos y de ex combatientes de las farc-ep y sus familiares en los territorios*, Bogotá D.C., 2018, pp. 9 y sigs.

31. *Idem*. Énfasis añadido.

32. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II., Washington D. C., p. 34.

por una parte, cuando concurren una serie de patrones en predios o territorios defendidos por un defensor de derechos territoriales, es probable que ocurra su asesinato, lo que significa que los crímenes suceden de manera similar sobre una base regular, y, por otra parte, que existen patrones definidos en las prácticas violentas contra defensores de derechos territoriales.<sup>33</sup>

#### Asimismo, refirió que estos asesinatos:

no son indiscriminados porque las víctimas mortales están determinadas por su posición dentro de los procesos, con lo que se busca superar el efecto aritmético de acumulación de individuos eliminados. Con la selección de las víctimas, los asesinos logran impactos ampliados respecto de los procesos de defensa de los derechos territoriales.<sup>34</sup>

En suma, existe un contexto latente de violencia y particularmente asesinatos a personas líderes sociales, que se configura debido a que persiste una caracterización específica de las víctimas en los últimos años (carácter temporal), tanto territorialmente (carácter geográfico) como subjetivamente (carácter personal). Esto significa que hay perfiles definidos y similares que se encuentran en mayor riesgo real e inmediato que exige medidas de protección individualizadas, con el fin de prevenir las privaciones del derecho a la vida por parte del Estado colombiano.

### III. Obligaciones de los Estados en contextos de violaciones sistémicas a los derechos humanos de las personas defensoras de estos derechos

Siguiendo el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la teoría general de responsabilidad internacional, en principio un Estado es responsable por las actuaciones de sus agentes.<sup>35</sup> Por esta razón, la primera obligación que adquieren los Estados parte de la CADH es la del respeto de los derechos, lo cual –según el artículo 1.1– de inicio presupone el cumplimiento de la obligación de respeto; es decir, abstenerse de violar determinado derecho, por ejemplo a la vida o integridad personal.<sup>36</sup> Lo anterior entraña que los agentes estatales, cualquiera que sea su jerarquía, pueden comprometer de manera directa la responsabilidad internacional del Estado.

33. Procuraduría General de la Nación, *op. cit.*, p. 77.

34. *Idem.*

35. ONU, Asamblea General, A/RES/56/83. Responsabilidad del Estado por hechos, art. 4.

36. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, p. 187.

Algunos informes<sup>37</sup> revelan que al menos nueve asesinatos cometidos durante el año 2018 tienen como presuntos responsables a integrantes del Ejército Nacional o la Policía Nacional. De ser así, conforme a lo anterior, el Estado habría incumplido su obligación general de respeto (art. 1.1) del derecho a la vida (art. 4.1). En muchos casos existe esa estrecha relación de autoridades estatales, como el Ejército Nacional, con grupos al margen de la ley como paramilitares, lo que generaría responsabilidad directa por parte de los Estados, como en los casos de Masacre de Mapiripán<sup>38</sup> de 2005 y Vereda “la Esperanza”<sup>39</sup> del año 2017, ambos contra el Estado de Colombia, en los que se determinó que este vínculo probado era necesario para concluir la responsabilidad del Estado, ya que las violaciones de derechos humanos no hubieran podido cometerse sin su colaboración, aun cuando las violaciones de derechos fueran perpetradas por terceros actores. En estos casos se habla de la atribución de responsabilidad por tolerancia y/o aquiescencia del Estado.

No obstante, para efectos de atribución de responsabilidad no basta con que exista en términos generales un contexto de consentimiento estatal, sino que se requiere que el apoyo o aquiescencia hayan sido determinantes para el caso en concreto.<sup>40</sup> Prueba de ello es “el test de causalidad” realizado por la Corte IDH en el caso “Operación Génesis” contra Colombia, para concluir que el ilícito analizado no pudo ser concretado sin la participación estatal.<sup>41</sup>

La complejidad puede ser mayor cuando nos centramos en la segunda forma de atribución de responsabilidad, es decir, la obligación de garantía de los derechos humanos (art. 1.1). Figura aplicable, especialmente, como un compromiso que tienen los Estados frente a las actuaciones de los particulares que traigan como consecuencia violaciones de derechos humanos.

Esta obligación internacional implica el cumplimiento de un cometido de debida diligencia, que a su vez contempla deberes en específico, a saber: i) prevención ii) investigación iii) en su caso sanción de los responsables.<sup>42</sup> Teniendo en cuenta que el objetivo de este trabajo es examinar el papel del contexto para determinar el alcance de la obligación de prevención por parte de los Estados, nos concentramos en el primer punto:

37. Indepaz, *Informe especial. Todos los nombres, todos los rostros: Informe de Derechos Humanos sobre la situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de Derechos Humanos y de ex combatientes de las farc -EP y sus familiares en los territorios*, Bogotá D. C., 2018, pp. 9 y sigs.

38. Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, p. 123.

39. Corte IDH, *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, pp. 166, 167 y 168.

40. *Ibid*, párr. 152.

41. Corte IDH, *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cararica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre de 2013. Serie C No. 270, p. 180. Citado en *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, op. cit., p. 241.

42. Corte IDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, p. 207; Corte IDH, *Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, p. 163.

### **Prevención de los asesinatos de líderes sociales en Colombia. Un análisis desde el contexto**

La prevención como forma de garantía abarca la adopción de “todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”,<sup>43</sup> debiendo ser integrales las medidas que se adopten. Lo anterior, sin desconocer que la obligación de prevención resulta ser un deber de medio y no de resultado.<sup>44</sup>

Frente al caso en particular de los defensores y defensoras de derechos humanos, la Corte IDH ha dispuesto que “la obligación del Estado de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas se ve reforzada”.<sup>45</sup> Para el efecto, es necesario mencionar que para que un Estado sea declarado responsable internacionalmente por el incumplimiento de la prevención, tienen que configurarse los siguientes elementos: i) existencia de un riesgo real e inmediato (o inminente), ii) conocimiento por parte del Estado de la situación de riesgo (o que el Estado deba saberlo) y iii) la no adopción de medidas por parte del Estado frente a posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.<sup>46</sup>

No se desconoce que una vez que existe una amenaza de riesgo a la vida en contra de un defensor o defensora de derechos humanos, ellos en muchos casos lo hacen del conocimiento de las diferentes autoridades estatales para que se tomen las medidas pertinentes de protección. Sin ser el interés de este trabajo profundizar en la capacidad de respuesta y en la idoneidad y efectividad de las medidas adoptadas por las autoridades frente a casos denunciados, se pasará a describir brevemente el análisis del contexto en situaciones similares, con el fin de determinar si la existencia del mismo basta para configurar el riesgo real e inmediato y por tanto la eventual responsabilidad internacional del Estado, según la jurisprudencia de la Corte, y concluir con unas observaciones.

Se debe partir de la idea de que el contexto ha sido tenido en cuenta por la Corte IDH en varios casos contenciosos para definir la responsabilidad internacional de un Estado, “pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas del caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violaciones a la Convención como las correspondientes reparaciones.”<sup>47</sup>

43. Corte IDH, *Caso Luna López vs. Honduras*, op. cit., p. 118, citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit., 2017, p. 133.

44. *Idem*.

45. Corte IDH, *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, op. cit., p. 142.

46. Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 285, p. 520.

47. Corte IDH, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153; *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción

Es importante traer a colación el Caso Defensor de Derechos Humanos contra el Estado de Guatemala, el cual se enmarca en una serie de violaciones de derechos humanos en perjuicio de un líder social, incluyendo la privación de su derecho a la vida. Lo importante para este capítulo es que el mismo aparece luego de Acuerdos de Paz celebrados entre el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, con el propósito de ponerle fin al conflicto armado en ese país. Desde entonces aumentó considerablemente el número de personas defensoras de derechos humanos, y en general la represión y hostigamiento contra esta actividad, configurándose un patrón de intimidación hacia los defensores de derechos humanos con perfiles determinados, especialmente quienes se encargaban de buscar el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el marco del conflicto armado, ante lo cual:

(...) la Corte Interamericana concluye que, con posterioridad a la firma de los acuerdos de paz suscritos con el propósito de finalizar el conflicto armado interno en Guatemala, las defensoras y los defensores de derechos humanos en dicho Estado continuaron enfrentando un contexto de amenazas y ataques en contra de su vida e integridad personal, entre otros derechos; que ello creó una particular situación de vulnerabilidad de quienes buscaban la protección o promoción de los derechos económicos, culturales y sociales, así como la verdad y la justicia en relación con las violaciones a los derechos humanos cometidas durante dicho conflicto.<sup>48</sup>

104

104

Empero, a pesar de la existencia del contexto, de la situación de vulnerabilidad de las presuntas víctimas y de que había algunas denuncias en perjuicio de los familiares del defensor de derechos humanos A. A., la Corte concluyó que no contaba con elementos suficientes para declarar que Guatemala tenía o debió tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de las víctimas. "Es decir, según la Corte, no se contaban con elementos a fin de evidenciar que el Estado debió conocer la situación de riesgo particular de la víctima, dentro del contexto de vulnerabilidad para defensores de derechos humanos en el que se encontraba".<sup>49</sup>

Una situación similar se halla en el caso Yarce y otras contra el Estado de Colombia, cuyos hechos se traducen en la privación de derechos humanos de mujeres defensoras de mujeres que habitaban y ejercían su labor en las comunas de la ciudad de Medellín, en un contexto de conflicto armado que se trasladaba a la ciudad y de situación de riesgo en perjuicio de estas personas, reconocida inclusive por Naciones Unidas, de lo cual se desprendía una circunstancia de peligro conocida por el Estado para personas defensoras de derechos humanos en las comunas de Medellín.

preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250; *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283.

48. Corte IDH, *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*, *op. cit.*, p. 78. Énfasis añadido.

49. *Ibid.*, párr. 149.



En este caso, la Corte IDH identificó, ante la existencia de amenazas y puesto en conocimiento de las mismas al Estado, que éste sabía de un riesgo real e inminente, ante lo cual la Corte se dispuso a evaluar si las medidas adoptadas por dicho Estado habían sido las adecuadas, refiriéndose a que fueran: "a) acordes con las funciones que desempeñan las defensoras y defensores; b) objeto de una evaluación de acuerdo al nivel de riesgo, a fin de adoptar y monitorear las medidas vigentes, y c) poder ser modificadas según la variación de la intensidad de riesgo".<sup>50</sup>

A su vez, para disponer si el Estado era responsable por el incumplimiento del deber de prevenir el desplazamiento forzado de una presunta víctima, la Corte IDH manifestó que:

La responsabilidad estatal en un caso concreto no puede determinarse por la mera alusión a una obligación estatal general, dada la situación de contexto, de adoptar acciones para proteger a la población y evitar su desplazamiento. [...], a fin de determinar la eventual responsabilidad estatal por la falta de prevención, sería necesario constatar que el desplazamiento se relacionó a una situación de riesgo real e inmediato en relación con una o varias personas determinadas y que el Estado [...] no adoptó acciones dirigidas a evitar su consumación.<sup>51</sup>

Si bien existen otros casos relacionados con la obligación de garantía de los derechos de las personas defensoras, particularmente la de prevención, como el caso *Luna López contra el Estado de Honduras*<sup>52</sup> o más recientemente el de *Acosta y otros vs. Nicaragua*,<sup>53</sup> los estándares aplicados son similares a los dispuestos en este capítulo.

Otro ejemplo claro en que la Corte IDH utiliza el contexto dotándolo de valor jurídico a la hora de establecer la responsabilidad internacional de un Estado, es el caso "Campo algodón" contra México. La Corte, realizando una descripción del contexto de violencia basada en género que afrontaban las mujeres en Ciudad Juárez, determinó que con respecto al deber de prevención era necesario identificar dos momentos: i) antes de la desaparición de las víctimas y ii) antes de la localización de los cuerpos sin vida de las víctimas.

En el primero, la Corte manifestó que no podría atribuirse responsabilidad a un Estado de manera ilimitada, aun reconociendo la existencia del contexto y los perfiles de mujeres que eran más propensas a ser víctimas; no obstante, sí identificó que había una "falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención".<sup>54</sup> En el segundo momento:

50. Corte IDH, *Caso Yarce y otras Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, p. 193.

51. *Ibid.*, p. 222.

52. Corte IDH, *Caso Luna López Vs. Honduras*, *op. cit.*

53. Corte IDH, *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*, *op. cit.*

54. 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. 282.

el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días.<sup>55</sup>

Sobre este último caso vale la pena destacar que el tema de los asesinatos a líderes sociales difiere en el sentido de que el cumplimiento de la obligación general de prevención no es suficiente, como ha sido demostrado en las cifras de homicidios de los últimos años y, por lo tanto, se requieren de medidas de prevención particulares frente a los perfiles específicos (a pesar de que en el caso de Ciudad Juárez también existían perfiles más vulnerables). En estos casos, los perfiles suelen ser públicos, las personas defensoras de derechos o líderes se encargan de actividades específicas en el cumplimiento de su labor y es desde allí que deben implementarse las medidas idóneas e individuales de protección.

De lo anterior se puede concluir que, con el fin de determinar la eventual responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la violación del deber de prevención de la privación del derecho a la vida de los defensores y defensoras de derechos humanos, no basta con la existencia de un contexto de violaciones sistemáticas y con patrones específicos, sino que se necesita, en virtud de la jurisprudencia actual de la Corte IDH, de la existencia de un conocimiento previo del Estado de las situaciones en particular que permitan identificar un riesgo real e inmediato dentro del contexto. Este contexto sí viene a ser definitorio a la hora de evaluar las medidas adoptadas por el Estado una vez que se le ha puesto en conocimiento sobre las situaciones de amenaza en perjuicio de las personas defensoras.

Aun así, a continuación se plantea una propuesta frente al contexto específico colombiano descrito en los primeros apartes.

#### IV. Conclusiones y comentarios

Es evidente la existencia de un entorno de asesinatos sistemáticos y generalizados en un periodo determinado de tiempo, reconocido por autoridades estatales como el Ministerio Público y órganos internacionales como la CIDH; además de que se cuenta con una caracterización de los perfiles de las personas líderes sociales, cuya gran mayoría es parte de organizaciones campesinas y su tarea está dirigida a defender los territorios en zonas específicas. Estos elementos, teniendo en cuenta el principio *pro persona*, deberían ser suficiente para que un Estado –en este caso, Colombia– conozca del riesgo real e inminente que corren las vidas de dichas personas.

Así lo han reconocido Roberto F. Caldas y el juez Eduardo Ferrer

55. *Ibid.*, pp. 281-283.

Mac-Gregor en su voto parcialmente disidente en el caso Defensor de Derechos Humanos Vs Guatemala. En esa oportunidad, a criterio de los jueces, la víctima se encontraba "dentro de [un] grupo vulnerable y existían pruebas suficientes para determinar que el Estado tuvo o debió tener conocimiento de la situación de riesgo en la que se encontraba dicho defensor de derechos humanos, requiriendo una atención especial por parte del Estado para la protección de sus derechos",<sup>56</sup> aun sin que mediara una denuncia expresa en particular sobre su situación. Es decir, el contexto de Guatemala en el momento de los hechos era suficiente para que el Estado, una vez supiera de la actividad de la víctima, entendiera que se encontraba en una situación real e inminente de peligro en virtud de las funciones que desempeñaba.

Es por lo anterior que en virtud del carácter vivo de los tratados de derechos humanos, desde todas sus estructuras internas el Estado de Colombia debe reconocer la situación sistemática y generalizada de violencia contra líderes sociales y admitir que determinados perfiles de defensores son suficientes para establecer la presencia de un riesgo real e inmediato (tomando en cuenta el contexto), adoptar medidas urgentes de protección individual y colectiva adecuadas conforme a la labor que llevan a cabo y considerar los elementos de vulnerabilidad en particular, así como iniciar las respectivas investigaciones para localizar a los autores materiales e inmateriales de los ataques sistemáticos.

Adicionalmente, en eventuales casos que sean adelantados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que correspondan a los patrones descritos en los apartados precedentes, la Corte debería aceptar la existencia del conocimiento del riesgo real e inmediato (admitido por el Estado) en que se encuentran las personas líderes, debido al contexto particular que deben afrontar, y a partir de allí analizar la responsabilidad internacional del Estado. Lo anterior implicaría una variación jurisprudencial con el fin de ampliar el deber de prevención frente a contextos que generan condiciones de riesgos previsible, reconocidos y documentados, que lamentablemente han provocado cientos de asesinatos en perjuicio de personas defensoras de derechos humanos con perfiles específicos y rastreables, quienes entregaron su vida a su causa ante la indiferencia del Estado.

Así, pues, para evitar la declaración de responsabilidad internacional, Colombia debe identificar a las personas líderes sociales desde el ejercicio de su actividad, con el propósito de iniciar con una estrategia individualizada de protección y no perfilar únicamente a partir de los asesinatos. De esta manera, el deber de prevención tendría dos dimensiones: una general que estaría apoyada en las maniobras de desarticulación en el marco de las funciones de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, y una particular de prevención de riesgo real e inmediato, brindando medidas idóneas para proteger a las personas líderes que por su perfil hayan recibido una amenaza directa de privación de su derecho a la vida o a su integridad.

56. Voto Parcialmente Disidente. *Caso Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala*, Juez Ferrer MacGregor y Roberto F. Caldas, párr. 6.

## V. Fuentes de consulta

### Bibliografía

- DELGADO Bolaños, C. R., *Factores que evidencian sistematicidad en el asesinato de líderes/as sociales y defensores/as de Derechos Humanos en Colombia*, Bogotá D. C., Indepaz, 2018.
- FARC-EP y Gobierno Nacional de Colombia, *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, 2016.
- GUEVARA, C. A. y Sánchez Lara, D., *Informe Anual 2017 Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de DD.HH. en Colombia*, Bogotá, Programa No Gubernamental de Protección a Defensores de derechos humanos-Somos Defensores, 2018.
- WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2° ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

### Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- CRIMINALIZACIÓN DE LA LABOR DE LAS DEFENSORAS Y LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS, WASHINGTON D. C. OEA/SER.L/V/II. DOC. 49/15, 31 DE DICIEMBRE DE 2015.
- HACIA UNA POLÍTICA INTEGRAL DE PROTECCIÓN A PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS: WASHINGTON D. C. OEA/SER.L/V/II. DOC. 207/17, 29 DE DICIEMBRE DE 2017.

### Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 123.
- Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153.
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C. 192.
- Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.
- Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250.
- Caso Luna López Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, Serie C No. 269.
- Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Serie C No. 270.

*Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C No. 283.

*Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287.

*Caso Yarce y otras Vs. Colombia.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C No. 325.

*Caso I.V. Vs. Bolivia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 207.

*Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017, Serie C No. 334.

*Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C No. 341.

*Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, Serie C No. 352, párr. 163.

*Caso Defensor de derechos humanos y otros. Vs. Guatemala,* Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Roberto F. Caldas, voto parcialmente disidente.

#### ***Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana***

Sentencia T-590/98. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero. 20 de octubre de 1998.

Sentencia T 719 de 2003, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, 20 de agosto de 2003.

Sentencia T 1191 de 2004, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, 25 de noviembre de 2004.

Sentencia T 234 de 2012, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 21 de marzo de 2012.

Sentencia C 224 de 2017, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, 20 de abril de 2017.

#### ***Decisiones de la Corte Penal Internacional***

Fiscalía v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Decisión de conformidad con el artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del fiscal, 15 de junio de 2009.

Fiscalía v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-717, Decisión de Confirmación de Cargos (DCC), 30 de septiembre de 2008.

#### ***Informes de organizaciones y entidades***

Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia, ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad: Informe General, Grupo de Memoria histórica, Colombia, 2013.

- Fundación Heinrich Böll, *Informe especial de derechos humanos. Situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de derechos humanos y de excombatientes de las farc-ep y sus familiares*, Bogotá, 2018.
- Indepaz, *Informe especial. Todos los nombres, todos los rostros: Informe de Derechos Humanos sobre la situación de lideresas y líderes sociales, de defensoras y defensores de Derechos Humanos y de ex combatientes de las farc-ep y sus familiares en los territorios*, Bogotá D. C., pp. 9 y sigs.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Folleto informativo 29 Los defensores de los derechos humanos: protección del derecho a defender los derechos humanos*, Nueva York, 2004.
- Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, A/HRC/37/3/Add.3, Nueva York, 2018.
- \_\_\_\_\_, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Rioacha, 11 de junio de 2019.
- United States Agency for International Development, *Análisis de homicidios de líderes y lideresas en Colombia 2016-2018. Piloto para la interpretación de su impacto en las comunidades y organizaciones sociales*, Washington D. C., 2018.

***Tópicos selectos de la jurisprudencia interamericana: México y Colombia***  
fue editado por la Biblioteca Digital de Humanidades de la Dirección General  
del Área Académica de Humanidades de la Universidad Veracruzana  
en octubre de 2020.