



Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho

justiciayestadodederecho@gmail.com

Patricio Sanz 449, Colonia del Valle, Benito Juárez, Ciudad de México

Teléfono (52) (55) 6394 3092

Sobre mecanismo internacional (regional o transnacional) de acceso a justicia en casos de personas migrantes en tránsito desaparecidas y asesinada/ejecutadas con un enfoque orientado a las víctimas¹

(Debido a que es un documento en construcción se solicita no reproducir ni difundir sin autorización de la Fundación para la Justicia)

-Esquema-

Las personas migrantes en tránsito por México hacia los Estados Unidos y que han sido víctimas de desaparición o de asesinatos/ejecuciones en territorio mexicano pertenecen en un elevado porcentaje a personas provenientes de los países de Centro América, en particular, de Honduras, Guatemala y El Salvador.² Esta realidad y la dificultad institucional que los familiares de estas víctimas enfrentan cuando pretenden encontrar a sus seres queridos en vida, identificar sus cuerpos en los casos de asesinatos/ejecuciones, lograr su repatriación, conocer lo que pasó, por qué pasó y quiénes fueron los autores y responsables de la victimización de sus seres queridos, recibir atención y asistencia y lograr una reparación justa por el daño sufrido, han hecho evidente la necesidad de contar con un mecanismo transnacional –en principio, con jurisdicción en México, Honduras, El Salvador y Guatemala- capaz de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas directas -las personas migrantes en tránsito víctimas de graves crímenes como la desaparición o el asesinato- y de sus familiares. La implementación de este mecanismo contribuiría a cumplir, además, recomendaciones precisas formuladas a México por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por varios procedimientos especiales de Naciones Unidas, en relación con elementos del acceso a justicia como lo son la búsqueda de personas de Centro América

¹ De acuerdo con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones: "Convencida de que, al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general, de conformidad con los siguientes Principios y directrices básicos".

² De acuerdo con la información de la Secretaría de Gobernación, el porcentaje más elevado de personas extranjeras presentadas ante autoridades migratorias y personas extranjeras devueltas corresponde a estos tres países. Ver, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Extranjeros_presentados_y_devueltos En 2011, 25.594 salvadoreños, 39.153 guatemaltecos y 29.122 hondureños fueron deportados por la Patrulla Fronteriza. Ver, Oficina de estadística migratoria del Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos, *Anuario de estadísticas migratorias de 2011*. Disponible en: http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/immigration-statistics/yearbook/2011/ois_yb_2011.pdf Las personas originarias de estos cuatro países representaban en 2012 el 94% de todas las aprehensiones realizadas por la Patrulla Fronteriza. Ver, *Migration Policy Institute*. Disponible en: <http://www.migrationinformation.org/usfocus/display.cfm?id=886>

desaparecidas, la identificación y entrega de restos y el desarrollo de investigaciones efectivas.

1. Fundamentos jurídicos para la creación de un mecanismo internacional de acceso a justicia

La creación de un mecanismo internacional/transnacional de acceso a la justicia en los casos de personas migrantes desaparecidas o asesinadas/ejecutas en su tránsito por México hacia Estados Unidos tiene fundamento jurídico, además de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de procedimientos especiales de Naciones Unidas, en disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y en disposiciones de los derechos internos de varios de los Estados, entre ellos, en particular del Estado de México. Estas disposiciones hacen referencia a las obligaciones internacionales que los Estados tienen de garantizar el derecho a la justicia y los respectivos recursos para hacerlo efectivo.

Adicional a estas disposiciones, la creación de un mecanismo internacional/regional o transnacional de acceso a la justicia en estos casos encuentra también sustento en las obligaciones internacionales contraídas por los Estados a través de los instrumentos internacionales relacionados con la persecución transnacional de la delincuencia organizada,³ así como a través de instrumentos internacionales sobre acceso a la justicia. Varios de los instrumentos internacionales adoptados por Estados de la región, en cumplimiento de estas obligaciones internacionales, contemplan ya mecanismos de trabajo conjunto en materia de investigación penal que podrían ser igualmente considerados⁴. El trabajo coordinado con otros Estados para obtener logros en las investigaciones penales forma parte, en ese sentido, de una práctica institucional asentada.⁵ Existe también una experiencia en la implementación y funcionamiento de mecanismos regionales relacionados con personas migrantes.⁶ Asimismo, experiencias como la de la Comisión Forense para la identificación de restos localizados en San Fernando, Tamaulipas y Cadereyta, Nuevo León creada en México el 22 de agosto de 2013⁷, pueden también dar elementos –a partir del aprendizaje respecto de errores, carencias y buenas prácticas- a ser tenidos en cuenta.

³ Entre ellos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus Protocolos Adicionales.

⁴ Entre ellos, el Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala sobre Asistencia Jurídica Mutua; el Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal; el Acuerdo marco de cooperación entre los estados parte del MERCOSUR y Estados asociados para la creación de equipos conjuntos de investigación.

⁵ Al respecto, entre otros, Procuraduría General de la República. Cuarto Informe de Labores. México, 2010, pág.29-36, y Procuraduría General de la República. Sexto Informe de Labores, pág. 33 a 36.

⁶ Por ejemplo, el mecanismo regional de cooperación creado en virtud del Memorándum de entendimiento entre México, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua para la repatriación digna, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre de 5 de mayo de 2006.

⁷ Creada a iniciativa de organizaciones de la sociedad civil y con la firma de un "Convenio de colaboración para la identificación de restos localizados en San Fernando, Tamaulipas y Cadereyta, Nuevo León que se llevará a cabo por conducto de una Comisión Forense" entre la fiscalía federal, las organizaciones de la sociedad civil en la región y el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF).

A continuación se señalan las principales obligaciones internacionales de los Estados respecto de la garantía del derecho a justicia, incluidas en estas obligaciones el deber internacional de cooperación interestatal cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos. La identificación de estas obligaciones puede contribuir a precisar, además de los deberes de los Estados en materia de acceso a justicia, los componentes del mecanismo internacional/transnacional y, de este modo, las entidades u órganos de los Estados que podrían o deberían estar comprometidos en el mismo.

El esquema que se desarrolla es el siguiente: 1. Obligaciones internacionales de los Estados en materia de derecho de acceso a la justicia, que incluye: obligaciones generales de los Estados de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, obligaciones en los casos de desaparición forzada o en los que se sospecha una desaparición forzada, y deber de cooperación interestatal y de uso de los procedimientos internacionales disponibles. 2. Disposiciones relevantes en los derechos internos de los Estados invitadas a conformar el mecanismo internacional/transnacional. 3. Componentes del mecanismo internacional/transnacional delimitados a partir de las obligaciones y deberes internacionales de los Estados en materia de derecho a justicia.

1.1 Obligaciones internacionales de los Estados en materia de derecho de acceso a la justicia

1.1.1 Obligaciones generales de los Estados

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención o la Convención Americana) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) reconocen como un derecho de las personas que sufren violación de cualquiera de sus derechos y libertades protegidos en estos instrumentos el de contar con un recurso efectivo que las ampare contra actos que violen esos derechos. En la Convención Americana ese recurso tiene, de acuerdo con el artículo 25, el carácter de recurso judicial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte o la Corte Interamericana) ha reiterado en su jurisprudencia que,

Los Estados Partes de la Convención están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el mencionado tratado a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).⁸

Conforme a lo establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los procedimientos deben ser desarrollados con respeto a las garantías judiciales, en un plazo razonable, “y deben ofrecer un recurso efectivo para asegurar los

⁸ Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 147. En igual sentido, Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 287.

derechos de acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación a los familiares".⁹

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Comité o Comité de Derechos Humanos) ha considerado igualmente que los Estados deben establecer "mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las denuncias de violaciones de los derechos".¹⁰ En su Observación General N° 31 el Comité ha señalado que, "además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños".¹¹ Cuando un Estado Parte no investiga las denuncias de violación de un derecho protegido por el Pacto se podría configurar de por sí una vulneración de este instrumento.¹²

En este marco, el **derecho a la justicia** incluye, en sentido estricto, conforme a los Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, las investigaciones de las violaciones de derechos humanos y la adopción de medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Los Estados tienen, al respecto, varios deberes:

- i) emprender investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales;
- ii) informar sobre la suerte y paradero de la persona desaparecida;
- iii) adoptar normas procesales para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos;
- iv) garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.¹³

Los Estados deben asegurar, por tanto, el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables de violaciones a sus derechos humanos.¹⁴

⁹ Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 148. En el mismo sentido, Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 291.

¹⁰ CCPR/C/108/D/1865/2009, 27 Oct 2013, párr. 8.7.

¹¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004. Observación general No. 31, párr.15.

¹² Cf. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004. Observación general No. 31, párr.15.

¹³ Cf. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 19.

¹⁴ Cf. Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 245.

La reparación de los daños es también un aspecto del derecho a justicia. En forma clara, la Corte lo ha señalado en estos términos, haciendo referencia, de manera amplia, a las víctimas de actos ilícitos internacionales:

En el ámbito del derecho internacional se han emitido documentos cuyo eje son los derechos de las personas en tanto víctimas de actos ilícitos. Así, cabe citar la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder", el "Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", o los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" (...). De este modo, puede advertirse una tendencia en el ámbito del derecho internacional a reconocer a las personas víctimas de actos ilícitos como sujetos titulares de derechos en tal carácter, inclusive respecto a medidas de reparación y el derecho de acceso a la justicia en relación con las mismas, inclusive la Corte Internacional de Justicia, que es sólo competente en litigios ante Estados ha efectuado señalamientos en tal sentido.¹⁵

En relación con los familiares de las víctimas, la Corte Interamericana ha señalado, de forma específica, que estos tienen el derecho y los Estados la obligación a que lo sucedido a las víctimas "sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido".¹⁶

En consecuencia, los familiares de víctimas de actos ilícitos internacionales, entre ellos, violaciones de derechos humanos deben contar con un recurso judicial que: i) les garantice amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos; ii) en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables; y iii) en la búsqueda de una debida reparación.¹⁷ La Corte Interamericana ha considerado, al respecto, que "un procesamiento que se desarrolla hasta su conclusión y cumpla su cometido es la señal más clara de no

¹⁵ Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 186.

¹⁶ Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr.133; y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009, párr. 21.

¹⁷ Entre las medidas de reparación están la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, principios 18-23. La Corte Interamericana ha dicho, en ese sentido, que "la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Los resultados alcanzados en estos procesos serán tomados en cuenta al momento de fijar las reparaciones". Caso Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr.139.

tolerancia a las violaciones a los derechos humanos, contribuye a la reparación de las víctimas y muestra a la sociedad que se ha hecho justicia".¹⁸ Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado que para asegurar una investigación seria, imparcial y efectiva, orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo, en su caso, de todos los autores de los hechos, "es necesario, que exista un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares".¹⁹

En este sentido, un recurso judicial efectivo que garantice el derecho a la justicia debe contemplar, como mínimo:

- i) la búsqueda de la persona en caso de desaparición;
- ii) la investigación y determinación de las respectivas responsabilidades penales y la sanción de los autores de violaciones de derechos humanos;
- iii) el esclarecimiento de los hechos para garantizar tanto la eficacia de las investigaciones como el derecho a la verdad;
- iv) la reparación del daño y de los perjuicios sufridos por las víctimas directas y por sus familiares; y
- v) un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares.

Igualmente, los Estados deben asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares "no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos".²⁰

Ahora bien, en casos como los que serían objeto del mecanismo internacional/transnacional de acceso a justicia que aquí se propone, deben ser considerados, además, los tipos de hechos que generan la victimización de las personas migrantes en tránsito y de sus familiares, en la medida en que su tratamiento en términos de respuestas de justicia impone a los Estados deberes adicionales o especiales.

1.1.2 Obligaciones en los casos de desaparición forzada o en los que se sospecha una desaparición forzada

En relación con hechos de desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana ha señalado que "tanto su prohibición como el deber correlativo

¹⁸ 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, párr.153.

¹⁹ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 101.

²⁰ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 103; y Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.195.

de investigar y, eventualmente, sancionar a los responsables, han alcanzado carácter de *ius cogens*".²¹ En esta medida, según la Corte,

(...) una vez ocurrida una desaparición forzada, es necesario que la misma sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito que pueda tener como consecuencia la imposición de sanciones para quien la cometa, instigue, encubra o de cualquier otra forma participe en la perpetración de la misma. En consecuencia, la Corte ha considerado que toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación penal. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Relacionado con esto último, la Corte ha indicado que las autoridades deben impulsar la investigación como un deber jurídico propio, no haciendo recaer esta carga en la iniciativa de los familiares. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones. Por ende, la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Igualmente, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad.²²

Además, ha dicho también la Corte que,

(...) la investigación tendrá ciertas connotaciones específicas que surgen de la propia naturaleza y complejidad del fenómeno investigado, esto es que, adicionalmente, la investigación debe incluir la realización de todas las acciones necesarias con el objeto de determinar la suerte o destino de la víctima y la localización de su paradero. El Tribunal ya ha aclarado que el deber de investigar hechos de esta naturaleza subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida, pues el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa

²¹ Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 92.

²² Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 178. En sentido similar, Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 108 y 109.

una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con todos los medios a su alcance.²³

Por su parte, en varios de los casos sujetos a su conocimiento, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen -de conformidad con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto- la obligación de proporcionar a los familiares de víctimas de desaparición forzada o de hechos en los que se sospecha una desaparición forzada un recurso efectivo que incluya: a) la realización de una investigación exhaustiva y efectiva de la desaparición; b) la facilitación a los familiares de información detallada sobre los resultados de la investigación; c) la liberación inmediata de la víctima desaparecida si aún se encuentra detenida en régimen de incomunicación; d) en el caso de que la víctima haya fallecido, la entrega de los restos mortales a su familia; e) el procesamiento, enjuiciamiento y penalización de los responsables de las violaciones cometidas; y f) la concesión de una indemnización adecuada a los familiares por las violaciones de sus derechos, así como a la víctima desaparecida, si sigue con vida.²⁴

En consecuencia, en relación con hechos de desaparición forzada o en los que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, el derecho a la justicia contempla:

- i) el tratamiento del hecho como un hecho ilícito sujeto a sanciones penales;
- ii) su investigación *ex officio*, sin dilación, y de una manera exhaustiva, seria, imparcial y efectiva;
- iii) la realización de una investigación orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales; y
- iv) la realización de todas las acciones necesarias con el objeto de determinar la suerte o destino de la víctima y la localización de su paradero;
- v) en el caso de que la víctima haya fallecido, la entrega de los restos mortales a su familia;
- vi) la concesión de una indemnización adecuada y de una reparación justa a los familiares por las violaciones de sus derechos, así como a la víctima desaparecida, si sigue con vida.

En estos casos, el Estado debe asegurar, asimismo, "el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia y el conocimiento de la verdad de lo ocurrido."²⁵

²³ Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr. 134.

²⁴ Cf. CCPR/C/108/D/1865/2009, 27 Oct 2013, párr. 10.

²⁵ Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 245.

El derecho a conocer es la base de la protección que se debe reconocer a las personas desaparecidas y sus familiares.²⁶ Igualmente, debería tenerse presente que se debe presumir que las personas desaparecidas están vivas hasta que se determine su suerte y que “el derecho más importante de una persona desaparecida es el de la búsqueda y la recuperación”.²⁷

1.1.3 Deber de cooperación interestatal y de uso de los procedimientos internacionales disponibles

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, contemplan en relación con el acceso a la justicia que “Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.”²⁸ En esa medida, los Estados deben “Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario”.²⁹

Respecto de graves violaciones de derechos humanos que infringen normas inderogables de derecho internacional, como lo es la desaparición forzada, la Corte Interamericana ha señalado, a su vez, que existe un deber de cooperación interestatal a fin de lograr la superación de la impunidad:

En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la

²⁶ Cf. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe sobre la marcha de los trabajos del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las mejores prácticas en relación con la cuestión de las personas desaparecidas. A/HRC/14/42, 22 de marzo de 2010, párr.41.

²⁷ Cf. Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe sobre la marcha de los trabajos del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las mejores prácticas en relación con la cuestión de las personas desaparecidas. A/HRC/14/42, 22 de marzo de 2010, párr.60.

²⁸ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, principio 14.

²⁹ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, principio 13,d).

impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido.³⁰

Habría, por tanto, claridad en el derecho internacional de los derechos humanos respecto del deber que tienen los Estados: i) de cooperar entre sí para erradicar la impunidad de graves violaciones; y ii) de usar los procedimientos internacionales y los medios jurídicos internacionales, como los medios diplomáticos y consulares, para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos adecuados, efectivos y rápidos.

Asimismo, si el cumplimiento de la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la justicia requiriera modificaciones en las norma internas, con el fin de dar vía a un mecanismos internacional/transnacional, esta exigencia encontraría fundamento, entre otras disposiciones, en el artículo 2 de la Convención Americana. La Corte Interamericana ha señalado, respecto de este artículo, que, si bien el mismo no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la Convención, tal adecuación "implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías".³¹ Es norma del derecho internacional que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.³²

Adicionalmente, con base en las recomendaciones hechas al Estado mexicano tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de implementar mecanismos de búsqueda de migrantes desaparecidos, no localizados, secuestrados o bajo cualquier forma de privación de la libertad, coordinados con los países de origen en Centroamérica y los países de destino, principalmente Estados Unidos,³³ así como trabajar conjuntamente con los países de Centro América para crear una base compartida de huellas, ADN, otros datos genéticos y personas desaparecidas, y una base de datos obre

³⁰ Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173, párr. 160.

³¹ Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 172.

³² Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, artículo 27.

³³ Cf. CIDH. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 de diciembre 2013, párr. 409, 14.

restos no identificados,³⁴ se establece para el Estado mexicano un deber de propiciar los mecanismos y procedimientos adecuados y efectivos para cumplir con estas recomendaciones. Este deber se refuerza con la expresa recomendación hecha por la Comisión Interamericana de desarrollar mecanismos de investigación efectivos y coordinados regionalmente que permitan a los migrantes agraviados y a sus familiares, independientemente de su situación migratoria y de donde se encuentren, tener un acceso efectivo a la justicia.³⁵

2. Obligaciones de acuerdo con el derecho interno

La obligación de investigar no sólo se desprende de las normas convencionales de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte, “sino que además se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas para participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos”.³⁶

En este sentido, México aprobó en abril de 2013 la Ley General de Víctimas cuyo objeto es, según el artículo 2:

I. Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;

II. Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral;

III. Garantizar un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso;

IV. Establecer los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas;

³⁴ Cf. Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Christof Heyns. Addendum. Mission to Mexico. A/HRC/26/36/Add.1, 28 April 2014, párr.110.

³⁵ Cf. CIDH. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 de diciembre 2013, párr. 409, 15.

³⁶ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr.99.

V. Establecer las sanciones respecto al incumplimiento por acción o por omisión de cualquiera de sus disposiciones.

De acuerdo con el principio de debida diligencia consagrado en la misma Ley, el Estado mexicano “deberá realizar todas las actuaciones necesarias dentro de un tiempo razonable para lograr el objeto de esta Ley, en especial la prevención, ayuda, atención, asistencia, derecho a la verdad, justicia y reparación integral a fin de que la víctima sea tratada y considerada como sujeto titular de derecho”. El Estado deberá, asimismo, “remover los obstáculos que impidan el acceso real y efectivo de las víctimas a las medidas reguladas por la presente Ley, realizar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de sus derechos, contribuir a su recuperación como sujetos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes, así como evaluar permanentemente el impacto de las acciones que se implementen a favor de las víctimas”.

Específicamente sobre el derecho de acceso a la justicia, el artículo 10 de esta Ley dispone que

Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.

Las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos. La legislación en la materia que regule su intervención en los diferentes procedimientos deberá facilitar su participación.

En relación con las personas desaparecidas, el artículo 21 de la Ley General de Víctimas impone al Estado mexicano una serie de deberes: “tiene la obligación de iniciar, de inmediato y tan pronto como se haga de su conocimiento, todas las diligencias a su alcance para determinar el paradero de las personas desaparecidas. Toda víctima de desaparición tiene derecho a que las autoridades desplieguen las acciones pertinentes para su protección con el objetivo de preservar, al máximo posible, su vida y su integridad física y psicológica”. Esta obligación, incluye “la realización de las exhumaciones de cementerios, fosas clandestinas o de otros sitios en los que se encuentren o se tengan razones fundadas para creer que se encuentran cuerpos u osamentas de las víctimas”. Los familiares de las víctimas “tienen el derecho a estar presentes en las exhumaciones, por sí y/o a través de sus asesores jurídicos; a ser informadas sobre los protocolos y procedimientos que serán aplicados; y a designar peritos independientes, acreditados ante organismo nacional o internacional de protección a los derechos humanos, que contribuyan al mejor desarrollo de las mismas”. Una vez plenamente identificados y realizadas las pruebas técnicas y

científicas a las que está obligado el Estado, “la entrega de los cuerpos u osamentas de las víctimas a sus familiares, deberá hacerse respetando plenamente su dignidad y sus tradiciones religiosas y culturales. Las autoridades competentes, a solicitud de los familiares, generarán los mecanismos necesarios para repatriar los restos de las víctimas ya identificados”. En caso necesario, a efecto de garantizar las investigaciones, “la autoridad deberá notificar a los familiares la obligación de no cremar los restos, hasta en tanto haya una sentencia ejecutoriada. Las autoridades ministeriales tampoco podrán autorizar ni procesar ninguna solicitud de gobierno extranjero para la cremación de cadáveres, identificados o sin identificar, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada”.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el derecho humano al recurso judicial efectivo, señalando que este derecho “está estrechamente vinculado con el principio general relativo a la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los instrumentos internacionales en la materia”. De acuerdo con la Suprema Corte, “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a tales derechos constituye una transgresión al derecho humano a un recurso judicial efectivo”.³⁷

Adicionalmente, y en relación específicamente con las personas migrantes, la Recomendación 80/2013 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la recomendación cuarta, contempla que:

Se instruya a quien corresponda para que los servidores públicos encargados del manejo del Banco Nacional de Datos Genéticos actúen en coordinación con las instancias competentes, para alimentar esta base de datos y enriquecerla mediante la comunicación con los diversos países de origen de la migración hacia México, de manera que la actuación del Estado mexicano provea a la identificación de las personas migrantes víctimas de la vulneración de los Derechos Humanos en forma sistemática y coordinada.

De acuerdo con esta recomendación, se establece una responsabilidad del Estado mexicano de crear procedimientos e instancias a través de los cuales se dé la comunicación con los Estados de origen de las personas migrantes a fin de que sea entregada información que ingrese al Banco de Datos Genéticos con el fin de permitir de identificación de los migrantes que hayan sido desaparecidos o asesinados.

3. Componentes del mecanismo internacional/transnacional delimitados a partir de las obligaciones y deberes internacionales de los Estados en materia de derecho a justicia

³⁷ Cf. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis número 1a. CCLXXVII/2012 (10a.) de la Primera Sala la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, Materia Constitucional, página 526.

De acuerdo con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de acceso a justicia, el derecho a la justicia debe contemplar, como mínimo: i) la búsqueda de la persona en caso de desaparición; ii) la investigación y determinación de las respectivas responsabilidades penales y la sanción de los autores de violaciones de derechos humanos; iii) el esclarecimiento de los hechos para garantizar tanto la eficacia de las investigaciones como el derecho a la verdad; y iv) la reparación del daño y de los perjuicios sufridos por las víctimas directas y por sus familiares.

De acuerdo con estos aspectos, un mecanismo internacional/transnacional de acceso a justicia involucraría varios componentes:

- i) investigación y esclarecimiento de los hechos, la identificación de responsables y, en los casos de asesinatos o ejecuciones sumarias, la identificación de los cuerpos o los restos;
- ii) de impartición de justicia, para el establecimiento de responsabilidades penales y de sanciones;
- iii) de búsqueda en los casos de las personas desaparecidas; y
- iv) de reparación justa de los daños.

Estos cuatro componentes básicos requerirían ser complementados, de ser necesario, con un componente de verdad no judicial, con el fin de atender a los requerimientos de construcción de una verdad histórica.³⁸

El diseño del mecanismo y su materialización involucraría, en consecuencia, varias entidades u órganos de los Estados Partes del mecanismo, en especial, del Estado mexicano, por ser su territorio el lugar en donde se han producido las desapariciones y asesinatos/ejecuciones de personas migrantes en tránsito hacia Estados Unidos.³⁹ Estas entidades u órganos públicos serían, cuando menos:

- el Ministerio Público (Procuraduría o Fiscalía);
- el poder judicial;
- las entidades que administran vías o programas de asistencia, ayuda y reparación a víctimas;
- el gobierno o poder ejecutivo en lo relacionado con la coordinación entre gobiernos y la articulación al mecanismo de los espacios consulares y diplomáticos.

Los varios componentes que integrarían el mecanismo internacional/regional o transnacional que aquí se propone y las entidades u órganos públicos que estarían comprometidos en el mismo, lleva a sugerir que el proceso de diseño y de implementación requeriría contar con una estancia inicial de coordinación (un grupo de trabajo intergubernamental, por ejemplo o autoridades coordinadoras) en la que pudieran tener asiento las máximas autoridades de cada órgano público con el fin de garantizar, entre otras: i) toma de decisiones en materia de asistencia judicial recíproca, entre los Estados que integrarían el mecanismo, en

³⁸ En este sentido, CIDH. Derecho a la verdad en América. OEA/Ser.L/V/II.152. Doc. 2, 13 agosto 2014.

³⁹ Por lo menos de los hechos hasta ahora documentados.

las investigaciones y los enjuiciamientos y en relación con la reparación de las víctimas y sus familiares; ii) destinación de recursos; iii) adopción de disposiciones normativas a nivel interno de cada Estado y para el funcionamiento del mecanismo en relación con la cooperación entre los Estados; iv) creación de equipos de trabajo conjunto; v) definición de centros de enlace. Sería conveniente que el proceso de creación de la instancia de coordinación intergubernamental estuviera acompañado por organismos internacionales (de Naciones Unidas o del Sistema Interamericano) con competencia en el tema de las personas migrantes y de manera fundamental, acompañado por los colectivos de víctimas y organizaciones no gubernamentales, al modelo de los Bancos de Información Forenses coordinados por el Equipo Argentino de Antropología Forense.

Los Estados invitados al mecanismo internacional/transnacional podrían aprovechar para el diseño del mismo los actuales Tratados de Cooperación sobre asistencia jurídica o asistencia penal mutua que existe entre el Estado mexicano y los Estados de Centro América. Habría que valorar previamente, qué factores obstaculizan o burocratizan los acuerdos de cooperación ya existentes, a fin de prevenir que traten de prevenirse en el nuevo mecanismo transnacional que se vaya a crear. Estos acuerdos contemplan, entre otros elementos: a) La prevención, investigación, persecución de delitos y diligencias relacionadas o cualquier otro procedimiento penal.⁴⁰ b) La asistencia, entre otras, para adelantar actos de instrucción o averiguación, reunir evidencias y obtener la declaración de personas, entre ellas testigos o peritos; para poner a disposición a personas detenidas y otras, para que rindan testimonio o auxilien en investigaciones; y para la localización de personas y su identificación.⁴¹ c) Mecanismos y medios de comunicación entre autoridades de procuración de justicia de diferentes países.⁴² d) Funcionamiento de Autoridades Coordinadoras.⁴³

El mecanismo internacional/regional o transnacional debe contemplar, igualmente, procedimientos garantes del debido proceso y que no impliquen para las víctimas complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción al reconocimiento de su calidad de víctimas y a la satisfacción de sus derechos. En este sentido, debería garantizar, de una parte,

⁴⁰ Cf., por ejemplo, Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala sobre Asistencia Jurídica Mutua de 1996; Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal de 21 de mayo de 1997; Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica de 13 de octubre de 1989.

⁴¹ Cf. Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala sobre Asistencia Jurídica Mutua de 1996; Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal de 21 de mayo de 1997; Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica de 13 de octubre de 1989. Asimismo, el uso del procedimiento de extradición. Al respecto, además del Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica de 13 de octubre de 1989, entre otros, Procuraduría General de la República. Cuarto Informe de Labores. México, 2010, pág. 40 a 50; y Procuraduría General de la República. Sexto Informe de Labores, pág. 18.

⁴² Cf. Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala sobre Asistencia Jurídica Mutua de 1996.

⁴³ Cf. Tratado de cooperación entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala sobre Asistencia Jurídica Mutua de 1996.

que las investigaciones son asumidas como un deber jurídico propio de los Estados que no dependa de la iniciativa procesal que tengan las víctimas y sus familiares, y, del otro, que las víctimas y sus familiares cuenten efectivamente con amplias posibilidades de ser oídos y de actuar en los respectivos procesos.

Lo anterior implicaría la adopción de procedimientos y protocolos básicos para investigar y enjuiciar que incorporen las formas y oportunidades procesales tanto de acceso de las víctimas y sus familiares a los procesos (por ejemplo, para ser informadas en oportunidad sobre el estado de las averiguaciones y de los procesos, sobre las acciones realizadas, sobre los recursos que pueden interponer) como de participación efectiva, con independencia del país en donde ellas residen, en las respectivas averiguaciones y procesos. Para el ejercicio de estos derechos las víctimas y sus familiares deben contar con asesoramiento letrado y si es su voluntad con representación legal.

Las formas y oportunidades procesales de participación deben garantizar que las víctimas puedan por sí mismas y/o a través de sus representantes legales:

- denunciar los hechos de los que se consideran víctimas;
- solicitar desde su país la búsqueda inmediata de la persona desaparecida y participar en acciones de búsqueda si es su deseo;
- aportar información que consideren relevante y pertinente a las investigaciones;
- presentar y controvertir pruebas, incluidos testigos;
- participar e intervenir en forma activa en audiencias (si es el caso, a través de audiencias virtuales y videoconferencias);
- presentar y sustentar recursos;
- ser notificadas de las actuaciones a ser realizadas en las averiguaciones y en el proceso, con inclusión de la fecha de las audiencias o su aplazamiento y la fecha en que se emitirá decisiones y sentencia;
- contar con traducción para realizar las anteriores actuaciones en caso de necesitarla;
- contar con un sistema eficaz de protección para ellas, sus familiares y testigos, que incluya medidas de protección en las actuaciones procesales (por ejemplo, utilización de tecnología audiovisual, en particular las videoconferencias y la televisión de circuito cerrado, y la utilización de medios de transmisión de la voz).⁴⁴

El mecanismo debería igualmente proporcionar (a través, por ejemplo, de una dependencia para víctimas) a los representantes legales de las víctimas apoyo, asistencia e información adecuados, incluidos los servicios que puedan ser necesarios para el desempeño directo de sus funciones.⁴⁵

⁴⁴ Cf. Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, Regla 87. 3.

⁴⁵ Cf. Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, Regla 16. 1b).

Debe además, generar la coordinación necesaria para que la víctima pueda ser beneficiaria de las medidas de ayuda, asistencia, atención y reparación integral del daño.