

Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación
Amparo en revisión 661/2014
Quejosa: Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho A.C.



Amicus curiae

Estudio de los estándares internacionales sobre la definición de graves violaciones a los derechos humanos aplicable en los Estados Unidos Mexicanos

Presentado por

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)

Marzo de 2015

CONTENIDO

Interés	3
Objeto.....	3
Las graves violaciones de los derechos humanos en el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos.....	4
Las graves violaciones de los derechos humanos en el ámbito interamericano	11
Conclusión	17

INTERÉS

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad¹ – Dejusticia - es un centro de investigaciones aplicadas que incide en la opinión pública, el debate académico y las políticas públicas para contribuir con la vigencia del estado democrático de derecho. Para ello combina actividades de investigación, litigio estratégico, formación y difusión. Este trabajo se realiza en red con organizaciones sociales, centros de investigación y defensores de derechos humanos, tanto en Colombia como en el exterior.

Dejusticia ha presentado memoriales en calidad de *amici curiae* tanto ante tribunales internacionales- como la Corte Interamericana de Derechos Humanos- como ante Tribunales y Cortes Supremas nacionales.

OBJETO

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia-, teniendo en cuenta la discusión que se viene dando en México en torno a la aplicación de la reserva legal frente a investigaciones en etapa de investigación previa y el levantamiento de dicha reserva tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, contempladas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002², ha considerado oportuno poner respetuosamente a consideración de esta Sala de la Suprema Corte de la Nación el presente memorial de *amicus curiae* en el amparo en revisión 661/2014 .

Específicamente buscamos contribuir desde la academia en la discusión de uno de los elementos claves en este debate acerca de la aplicación de la reserva legal de información en etapa de investigaciones previas. Este es el de la definición de qué es una grave violación a los derechos humanos, cuáles son sus características y qué conductas han sido reconocidas como tales en las diferentes fuentes internacionales de derechos humanos.

En este sentido, este memorial tiene como objeto analizar los estándares internacionales aplicables al Estado mexicano en relación con la definición de la categoría de graves violaciones de los derechos humanos, haciendo especial énfasis en los parámetros establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos [en adelante “CADH”] y la interpretación de sus disposiciones que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [en adelante “Corte IDH”].

Para ello, este memorial consta de dos apartados. El primero analiza la categoría de grave violación a los derechos humanos a la luz de estos instrumentos, otras fuentes auxiliares, como la doctrina, y de los instrumentos de soft law que tratan acerca de la lucha contra la impunidad, que han surgido en el marco de la Organización de las

¹ Para conocer más de Dejusticia, visitar: <http://www.dejusticia.org/#!/index>

² Los artículos 13 y 14 contemplan las situaciones donde se considera la información reservada para los efectos de la Ley. En el último inciso del artículo 14 se hace la salvedad sujeta al estudio de esta Sala que instituye que “No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”.

Naciones Unidas [en adelante “ONU”]. En el segundo se abordan los principales parámetros convencionales dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos [en adelante “SIDH”].

LAS GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos existen múltiples tratados, jurisprudencia e instrumentos de *soft law* que han incorporado la categoría de graves o serias violaciones de derechos humanos entre otras violaciones manifiestas al derecho internacional. Sin embargo, estas fuentes no han dado una definición precisa de qué se entiende como una grave violación a los derechos humanos sino que, generalmente, han resaltado: i) las conductas que se encuentran contenidas dentro de esta categoría, es decir su contenido; ii) los elementos que comúnmente se toman en cuenta para reconocerlas como tales, es decir sus características; y iii) los deberes que surgen para el Estado y los derechos de las víctimas cuando se cometen estas conductas, es decir su alcance. El trabajo por realizar una definición comprehensiva de muchas de las más graves violaciones ha redundado en esfuerzos ingentes de distintas organizaciones académicas e instituciones gubernamentales e internacionales para dar respuestas a la pregunta ¿qué son las graves violaciones a los derechos humanos?

En el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos esta respuesta sigue inconclusa en parte, como se dijo, porque no existe en sus distintas fuentes un término unívoco que defina este tipo de violaciones. Como se evidenció en un reciente estudio realizado por la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra³ [en adelante “ADIHDHG”], en el cuerpo de instrumentos y jurisprudencia que componen esta rama del derecho internacional, se encuentran referencias no solo a graves violaciones a los derechos humanos sino también a “serias”, “flagrantes”, “manifiestas”, “más graves” y “extremas”. Ante esta situación es pertinente iniciar con un estudio de las aproximaciones que ha aportado la doctrina. A partir de ahí, es posible realizar un análisis de las distintas fuentes, para desagregar los elementos y las conductas que han sido recurrentemente utilizadas tanto en los tratados como en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.

Además, la definición de qué es una grave violación a los derechos humanos está ligada al debate recurrente sobre la conveniencia o no de establecer una jerarquía entre los derechos humanos protegidos internacionalmente. Podría pensarse que el hecho de que los derechos humanos sean interdependientes e indivisibles impide

³ Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra (Ago. 2014). *What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’?: An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*. Academy Briefing No. 6. Ginebra: Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra. p. 6.

caracterizar a algunas violaciones de estos derechos como “graves”, puesto que cada violación a un derecho humano reconocido es *prima facie* igualmente importante en los términos de su garantía y protección. Sin embargo, la comunidad de derechos humanos ha reconocido que algunas violaciones de derechos humanos requieren de un tratamiento especial cuando se sobrepasa el umbral de gravedad en su comisión. Esto ocurre con conductas como la que atañe a esta Sala en el presente caso. Por esta razón nuestro análisis parte de la idea de que la categoría de graves violaciones de derechos humanos es valiosa, pero que esta no corresponde a un ejercicio de jerarquización sino que, en concordancia con el profesor Cherif Bassiouni⁴, se trata de una categoría que permite establecer las circunstancias en las cuales se cometen ciertas violaciones a los derechos humanos, y que por su severidad o gravedad debe darse un tratamiento especial por parte de las distintas jurisdicciones.

Teniendo en cuenta esta aclaración, la doctrina ha definido estas violaciones a partir del análisis de aquellos elementos distintivos que permiten diferenciarlas de otro tipo de violaciones a los derechos humanos. Así, por ejemplo, algunos han destacado la presencia de elementos cualitativos y cuantitativos que permiten establecer esa diferencia. La profesora López Martín de la Universidad Complutense, ha resaltado que “[l]a expresión violaciones manifiestas de los derechos humanos incluye aquellas que afectan en términos cualitativos y cuantitativos al corazón de los derechos del ser humano, particularmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona humana. Lo que nos lleva igualmente a establecer una interconexión entre violaciones masivas de derechos humanos y crímenes internacionales”⁵. En esta línea, los académicos han destacado que las graves violaciones a los derechos humanos tienen los siguientes elementos descriptivos: i) cantidad o magnitud; ii) periodicidad; iii) planeación en la perpetración; e iv) impacto social⁶. El primero se relaciona con la masividad en la comisión de la violación, es decir el número de personas afectadas teniendo en cuenta el contexto donde se realizó la conducta. El segundo se refiere a la posibilidad de determinar un periodo de tiempo en la comisión de la violación. El tercero tiene en cuenta el grado de planeación por parte del o de los perpetradores de la violación. Finalmente, el cuarto toma en consideración la naturaleza del derecho o los derechos conculcados, el nivel

⁴ El profesor Cherif Bassiouni sirvió de experto independiente para el derecho a la restitución, compensación y la rehabilitación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos por mandato de la Comisión de Derecho Humanos de la ONU. En su informe a dicha Comisión señaló que “el término «violaciones graves de los derechos humanos» se usa en diversos lugares en relación con el derecho a reparación sin tener claridad suficiente. Resulta evidente que si se define el derecho a la reparación como aplicable solamente a las «violaciones graves de los derechos humanos» sería necesario disponer de una definición jurídica aceptada de ese término. Sin embargo, parece que el término «violaciones graves de los derechos humanos», se ha empleado en el contexto de las Naciones Unidas no para designar una categoría especial de violaciones de los derechos humanos per se, sino más bien para describir situaciones que entrañan violaciones de los derechos humanos haciendo referencia a la forma en que fueron cometidas las violaciones o a su severidad. *En consecuencia, puede ocurrir que el término «violaciones graves de los derechos humanos» deba entenderse como que califica situaciones, con miras a establecer una serie de hechos que pueden servir de base para la adjudicación de reclamaciones, y no que implican un régimen jurídico distinto de las reparaciones según los distintos derechos que han sido violados.* [cursiva fuera de texto]. Ver: Bassiouni, Cherif (1999) Informe del experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos. Párr. 85

⁵ López, Ana Gemma (2014). Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVII. p. 137.

⁶ Medina, Cecilia. (1988). *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. p. 16.

de vulnerabilidad de la o las víctimas y el impacto de la violación en la persona o comunidad afectada⁷.

La evolución del concepto y su relación con los elementos cualitativos y cuantitativos antes expuestos son evidentes en las referencias que se ha hecho a la categoría de graves violaciones a los derechos humanos dentro de la noción de delitos graves de derecho internacional, contemplada en el marco de los instrumentos de lucha contra la impunidad que existen en el seno de la ONU. Con la inserción de las graves violaciones de los derechos humanos a la categoría de delitos graves, junto con otros como los llamados delitos internacionales (crimen de lesa humanidad o de guerra), se han destacado los elementos de sistematicidad o generalidad. Así, en 1997 el *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* o “principios Joinet” contempló en la figura de delito grave contra el derecho internacional aquellos hechos que adquirieran la connotación de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, el genocidio, y las infracciones graves al derecho internacional humanitario. En un segundo momento, en 2005, el *Conjunto de principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* o “principios Orentlicher” amplió esa definición tomando en cuenta los avances en materia de protección y garantía de los derechos humanos. En ese instrumento se incorporó una definición más amplia que “comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y *otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud*” [cursiva fuera de texto].

Conforme a esta evolución, para determinar cuándo nos encontramos ante esta categoría de violaciones a los derechos humanos, existen al menos dos elementos adicionales a los criterios cuantitativos y cualitativos expuestos anteriormente, y que tienen que ver con su configuración normativa. Primero, si los derechos humanos conculcados se encuentran internacionalmente protegidos y, a la vez, constituyen delitos conforme al derecho internacional. Segundo, si las violaciones de que trata son aquellas respecto de las cuales el derecho internacional le exige a los Estados que imponga penas, es decir sobre las cuales existe la obligación de perseguir y sancionar.

Esta pauta interpretativa también fue reiterada en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. En dicho instrumento se expresó que “[e]n los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que

⁷ Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra. *obcit.* p. 34.

constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas” (Principio 4). Aunque uno y otro de los atributos pueden estar relacionados, al verificarse la existencia de al menos uno de estos, se podría concluir que la conducta que se investiga está dentro de aquellas que se consideran graves violaciones a los derechos humanos. Los criterios interpretativos que ofrecen estos instrumentos de *soft law* son importantes. Resulta difícil desconocer el valor de todos estos pronunciamientos en su conjunto, en la medida en que constituyen pautas válidas para determinar el contenido y alcance del derecho internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, habiendo caracterizado los elementos cabe destacar cuáles han sido las graves violaciones de los derechos humanos, reconocidas como tales conforme al estado actual del derecho internacional. Así, teniendo en cuenta las conductas sobre las cuales el derecho internacional ha establecido expresamente la obligación de perseguir y sancionar, existen Convenciones que contemplan este deber frente a crímenes como el genocidio, la tortura, el apartheid, la desaparición forzada, las graves violaciones al derecho internacional humanitario y la violencia contra la mujer, aunque esta última solo se reconoce en el ámbito interamericano. El deber de perseguir y sancionar está incluido de manera explícita en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948⁸, los Convenios de Ginebra de 1949⁹, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973¹⁰, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984¹¹ y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006¹². Igualmente, en el ámbito interamericano, el deber está reconocido de manera explícita en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹³; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁴ y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁵.

Sobre la relación entre la existencia de la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos cuando estas constituyan delitos internacionales, el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

⁸ El artículo I establece que “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a intervenir y a sancionar”. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 22 de octubre de 1952.

⁹ Estos Convenios entraron en vigor para el Estado mexicano el 29 de octubre de 1952.

¹⁰ El artículo IV Num. 2 contempla la obligación de perseguir y sancionar frente al apartheid. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 3 de abril de 1980.

¹¹ El artículo 4° de esta Convención contempla esta obligación para la conducta de tortura. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 26 de junio de 1987.

¹² El artículo 3 de esta Convención contempla el deber de perseguir y sancionar frente a la desaparición forzada. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 23 de diciembre de 2010.

¹³ El artículo 6 de esta Convención contempla la obligación de investigar, juzgar y sancionar. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 22 de julio de 1987.

¹⁴ El artículo 7 de esta Convención contempla el deber de perseguir y sancionar frente a la violencia contra la mujer. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 12 de diciembre de 1998.

¹⁵ El artículo 1 de esta Convención contempla el deber de perseguir y sancionar frente a la desaparición forzada. Esta Convención entró en vigor para el Estado mexicano el 9 de mayo de 2002.

del cual México hace parte desde el 28 de octubre de 2005, ha contemplado que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”, que es voluntad de los Estados “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes” y que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. A pesar que el Estatuto no contiene una obligación expresa en su articulado, implícitamente se reconoce este deber para los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad¹⁶.

La importancia del estudio de las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reside en que, en determinados contextos de comisión de las violaciones a los derechos humanos, estas conductas pueden constituir genocidio, crímenes de lesa humanidad o de guerra. Con ello se demostraría la gravedad de las mismas¹⁷, siempre y cuando cumplan ciertas características que esta misma normativa concibe. Para determinar cuándo una conducta reviste el carácter de delito internacional, el Estatuto ha establecido una serie de elementos de los crímenes en virtud del mandato de su artículo 9¹⁸. Así, para efectos de evaluar la configuración del crimen de lesa humanidad, se ha contemplado la necesidad de que se pruebe que los hechos sujetos a investigación se hayan cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil¹⁹. Dentro de esta categoría, el Estatuto ha contemplado las conductas de: i) asesinato; ii) exterminio; iii) esclavitud; iv) traslado forzoso de la población; v) encarcelación; vi) tortura; vii) violación; viii) esclavitud sexual; ix) prostitución forzada; x) embarazo forzado; xi) esterilización forzada; xii) violencia sexual; xiii) persecución; xiv) desaparición forzada; xv) apartheid; y xvi) otros actos inhumanos que cumplan con los elementos descritos.

Tratándose de los crímenes de guerra, el artículo 8 del Estatuto expresa que para su configuración se debe valorar si los hechos hicieron parte de un plan o política (carácter sistemático) o de una comisión a gran escala de los crímenes (carácter generalizado) en el contexto de un conflicto armado de índole internacional o no

¹⁶ El reconocimiento implícito de la obligación se deriva de una interpretación armónica entre lo establecido en el artículo 1 del Estatuto y de su Preámbulo. El artículo 1 establece una obligación primaria, en virtud del principio de complementariedad, en cabeza de los estados de perseguir y sancionar los hechos constitutivos de crímenes internacionales. Teniendo esto en cuenta, a la luz del objeto y propósito del tratado de conformidad con lo establecido en el Preámbulo, conduce a la conclusión de la existencia del deber en cuestión en cabeza de los Estados firmantes. Ver: Uprimny, Rodrigo, Sánchez, Luz María y Sánchez, Camilo (2014). *Justicia para la paz: crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Dejusticia. pág. 37.

¹⁷ El uso de categorías propias del derecho penal internacional ha permitido que Cortes internacionales de derechos humanos, como la Corte Interamericana, hagan una evaluación más precisa a la hora de determinar si una violación a los derechos humanos sobrepasa el umbral de gravedad. A pesar de la crítica que se le ha hecho a este método, pues según sus críticos al incorporar categorías propias del derecho penal internacional, declarar la configuración de crímenes de lesa humanidad o de guerra y condenar internacionalmente a un Estado, se condiciona a los organismos judiciales internos a tomar decisiones conforme al precedente internacional, se ha señalado que lo que buscan las Cortes no es determinar la responsabilidad individual de los perpetradores sino si existe una responsabilidad del Estado en la comisión de los mismos. Acerca de este debate ver: Abramovich, Víctor (2008). “Transplante” y “Neopunitivismo”. Debates sobre aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”, en Tiscornia, Sofía. *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires: CELS.

¹⁸ Los elementos de los crímenes que dispone el artículo 9 del Estatuto de Roma fueron adoptados por la Asamblea General de Estados Parte al Estatuto de Roma en Nueva York llevada a cabo del 3 al 10 de septiembre de 2002.

¹⁹ El *chapeau* del artículo 7 del Estatuto de Roma establece que “se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

internacional²⁰. En particular recoge tres tipos de violaciones al derecho internacional que pueden ser considerados como crímenes. Primero, aquellas violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949 donde se especifican las graves infracciones al derecho internacional humanitario en especial aquellas que atañen a las personas y bienes protegidos²¹. Segundo, aquellas conductas que se cometen en el marco de un conflicto armado internacional²². Tercero, las que se cometen en el marco de un conflicto armado no internacional²³. Entre los crímenes de guerra hay que enfatizar

²⁰ El *chapeau* del artículo 8 del Estatuto de Roma establece que “[l]a Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

²¹ El literal a), párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma señala como conductas que constituyen infracciones al DIH y a su vez crímenes de guerra los siguientes: “ a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; viii) La toma de rehenes”.

²² El literal b), párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma establece las siguientes conductas: “i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) Declarar que no se dará cuartel; xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra; xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto”.

²³ Los literales c) y e), párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma incluyen las siguientes conductas como crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado de índole no internacional: “c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. [...]e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también

que la tortura y otros tratos crueles e inhumanos (art. 8 2. c) i)) y los actos de violencia sexual (art. 8 2. e) vi) pueden constituir, a su vez, crímenes de lesa humanidad.

En lo que respecta a la práctica de las cortes europea y africana de derechos humanos, se evidencia la utilización de algunos de los elementos descritos hasta acá para determinar la gravedad de las violaciones de derechos humanos. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos [en adelante “CEDH”] ha utilizado elementos de orden cualitativo, cuantitativo y aquellos que conciernen la existencia de una obligación en cabeza del Estado de investigar, juzgar y sancionar frente a determinados derechos contemplados en la Convención Europea de Derechos Humanos. Conforme a ello, ha destacado en distintos pronunciamientos sobre la resolución de casos individuales, que en conductas tales como las desapariciones forzadas, la tortura, los tratos inhumanos y degradantes y las condiciones especiales de detención se ha sobrepasado ese umbral de gravedad²⁴. Por ejemplo, acerca del incumplimiento del deber de perseguir y sancionar, en el caso *Timus y Tarus contra la República de Moldova*, la CEDH determinó que el incumplimiento del deber de llevar a cabo una investigación apropiada en los términos de la Convención en un caso de ejecución extrajudicial, implica una violación particularmente seria de los derechos humanos²⁵. Por su parte, en el ejercicio jurisdiccional de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el elemento preponderante para determinar la gravedad de una violación ha sido la magnitud o masividad de las violaciones a los derechos humanos. Esta predominancia de criterios cuantitativos no ha permitido que haya consenso sobre qué otros elementos este órgano jurisdiccional tiene en cuenta a la hora de determinar que se ha sobrepasado el umbral de gravedad. La ADIHDHG evidenció esta problemática en su análisis del caso de la *Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos contra Libia* donde, ante el uso desmedido de la fuerza estatal hacia la población civil por parte del Estado libio, la corte se refiere indistintamente a violaciones serias y masivas de los derechos humanos para declarar medidas provisionales, sin tomar otro criterio para su determinación²⁶.

En conclusión, a pesar de que en el derecho internacional no se cuente con una definición expresa de qué es una grave violación a los derechos humanos, las nociones que se han desarrollado tienen en cuenta una serie de elementos de orden cuantitativo y cualitativo para determinar si se ha sobrepasado el umbral de gravedad.

una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”.

²⁴ Para ver un análisis más extenso sobre este tema ver: Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra. *obcit.* págs. 22 – 23.

²⁵ Corte Europea de Derechos Humanos (2013). *Case Timus and Tarus Vs. Moldova*, Judgment, párr. 68.

²⁶ Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra. *obcit.* págs. 21 – 22.

Asimismo, se evidencian características que tienen que ver con la configuración normativa donde se toma en consideración si la grave violación cometida está contemplada en el derecho penal internacional y, por tanto, tiene las características propias de un crimen internacional conforme lo establece el Estatuto de Roma (generalidad o sistematicidad). Igualmente, se tiene en cuenta si sobre la conducta investigada existe una normativa o pronunciamiento en el cual se exprese la existencia de una obligación de perseguir y sancionar por parte del Estado.

Con este enfoque, la doctrina ha tratado de compilar estas características dentro de una definición comprensiva de grave violación a los derechos humanos. En la misma línea, conforme a los instrumentos de *soft law* que han surgido dentro del marco de la ONU y que recogen el estado actual del derecho internacional en la materia, se destaca la caracterización que se ha hecho de una serie de elementos para determinar cuándo se está ante un delito grave de derecho internacional, donde la categoría de grave violación a los derechos humanos ha sido incorporada. A partir de ahí se evidencia la existencia de tratados internacionales que expresamente contemplan elementos como la obligación estatal de perseguir y sancionar para violaciones tales como el genocidio, las graves infracciones al derecho internacional humanitario, el apartheid, la tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual. Igualmente, se resalta la consagración en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de los llamados delitos internacionales y los elementos que los configuran para resaltar que estas conductas pueden tener la connotación de crímenes de lesa humanidad o de guerra y que pueden servir al operador jurídico en su labor de determinar qué es una grave violación. Finalmente, se estudió la práctica de las cortes europea y africana de derechos humanos con el ánimo de ejemplificar, sin el ánimo de ser exhaustivos, el uso que estas jurisdicciones internacionales le dan a los distintos elementos para verificar si se ha sobrepasado el umbral de gravedad en la comisión de una violación a los derechos humanos.

LAS GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO

Es de especial relevancia tomar en cuenta el tratamiento que se le ha dado en el ámbito interamericano a la categoría de grave violación a los derechos humanos teniendo en cuenta el rol activo que el Estado mexicano tiene en el SIDH. En efecto, México es un Estado parte de la CADH desde el 24 de marzo de 1981, fecha de depósito de la ratificación. Asimismo, hasta la fecha ha ratificado las Convenciones interamericanas contra la tortura, la violencia contra la mujer y la desaparición forzada, entre otras, lo cual muestra su intención de someterse a las obligaciones emanadas de esta normatividad internacional²⁷, entre estas la obligación de

²⁷ Sobre los instrumentos interamericanos ratificados por el Estado mexicano ver: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (n.f.). *México como Estado Parte del Sistema Interamericano de*

investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Una investigación cuantitativa relativamente reciente sobre la efectividad del SIDH muestra que México es el país con mayores índices de acato de los fallos de la Corte IDH y de las recomendaciones y medidas preventivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁸.

En lo que respecta a la definición de qué es una grave violación a los derechos humanos, en el sistema interamericano existen Convenciones que recogen elementos de configuración normativa como lo es el deber de perseguir y sancionar. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte IDH en su interpretación legítima de las disposiciones de la CADH, ha ampliado el carácter de grave violación a otras conductas tales como las ejecuciones extrajudiciales y sumarias y las masacres.

Como lo sostuvimos en un libro reciente²⁹, en el sistema interamericano existen al menos tres instrumentos que contemplan expresamente el deber de investigar, juzgar y sancionar frente a la desaparición forzada, la tortura y la violencia contra la mujer como graves violaciones a los derechos humanos, sobre las cuales está obligada es imperativa para los Estados. En primer lugar, en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: “se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”. En el marco del derecho penal internacional, esta conducta se encuentra tipificada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) y se configura cuando el hecho investigado hace parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil y se entenderá que dicha conducta es un crimen de lesa humanidad (art. 7 1. (i)) cuando los responsables tengan conciencia de ese ataque.

En segundo lugar, el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que “serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”. A diferencia del delito de desaparición forzada, la tortura puede configurarse tanto un crimen de lesa humanidad (art. 7 1. (f)) como un

Derechos Humanos: Análisis de tratados internacionales de Derechos Humanos de los que México es Estado Parte. Disponible en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-87/fuentes/C01-exposicion.pdf>

²⁸ Basch, Fernando et. al. (2010) La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones. *Revista internacional de derechos humanos SUR*. págs. 22-24

²⁹ Uprimny, Rodrigo, Sánchez, Luz María y Sánchez, Camilo (2014). *Justicia para la paz: crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Dejusticia. págs. 45-53.

crimen de guerra (art. 8 2. (ii)), si el hecho se comete en el marco de las hostilidades propias de un conflicto armado.

En tercer lugar, la Convención de Belem do Pará dispone el deber de investigación y sanción frente a actos de violencia contra la mujer. En el artículo 1º ésta se define como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Se entiende que esta conducta no precisa de un sujeto calificado y se refiere a violencia física, psicológica o sexual en contra de una mujer (art. 2). Así como los anteriores crímenes reseñados, el Estatuto de la Corte Penal Internacional reconoce los actos de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad (art. 7 1. (g)) o crímenes de guerra (8 2. (b) xxii u 8 2. (e) vii) tanto para conflictos de índole internacional como aquellos no internacionales.

Por lo tanto, en virtud de las Convenciones anteriormente citadas es viable que cuando un operador jurídico en el continente americano se encuentre ante violaciones que presuntamente configuran una de las tres conductas anteriormente reseñadas, determine que esa conducta es una grave violación a los derechos humanos. En otras palabras, considerando que existe una normatividad específica a nivel interamericano que obliga a los Estados a investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores de hechos de tortura, desaparición forzada y violencia contra la mujer, que implica una protección reforzada de los derechos conculcados por estas conductas, el umbral de gravedad se entiende sobrepasado con la evidencia de comisión de estos hechos.

En la jurisprudencia de la Corte IDH, existen dos momentos en la evolución del tratamiento jurídico de la obligación de investigar, juzgar y castigar que demuestran la protección reforzada de los derechos cuando se ha sobrepasado el umbral de gravedad. Un primer momento, fundado en el precedente del caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, donde determinó que una de las obligaciones que tienen los Estados parte de la CADH para proteger y garantizar los derechos humanos ahí consagrados es la de investigar, juzgar y sancionar. En efecto desde ese caso, la Corte ha sido enfática en determinar que esta obligación surge del deber general de garantía de los derechos humanos reconocido en el artículo 1,1 de la CADH. En esa oportunidad, determinó que el cumplimiento de esta disposición

“[...] implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. *Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del*

derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”³⁰ [cursiva fuera de texto]

Asimismo, ha sostenido que una lectura conjunta de la obligación general de garantía y del derecho a un recurso judicial efectivo (artículo 25° de la CADH), sustentado de conformidad con las reglas del debido proceso (artículo 8,1 de la CADH), genera la obligación estatal de garantizar un acceso efectivo a la administración de justicia así como a un recurso rápido y sencillo que logre que los responsables de las violaciones a derechos humanos sean juzgados y se obtenga una reparación por el daño sufrido³¹.

En un segundo momento, la Corte IDH en jurisprudencia más reciente ha modulado su formulación amplia del deber de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos abordada en *Velásquez* al establecer que éste no se predicaba a toda violación de derechos humanos que se cometiera dentro de un Estado miembro, sino que dicha obligación es efectiva en aquellas que revisten la calidad de graves violaciones a los derechos humanos. Por lo tanto, la Corte ha reconocido el umbral de gravedad como un estándar para ordenar la investigación penal de los hechos³².

En lo que respecta a las conductas reconocidas como graves violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH por vía jurisprudencial ha catalogado otras conductas además de la desaparición forzada y la tortura. En el Caso *Barrios Altos contra Perú*, reconoció las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias cometidas por agentes estatales como graves violaciones a los derechos humanos. Frente a estas tres conductas la Corte reafirmó el deber de investigar, juzgar y sancionar en distintos fallos³³. En la misma línea, la Corte IDH resaltó que los Estados tienen este deber frente a hechos de tortura y desaparición forzada que no han sido parte de un patrón sistemático de violaciones, descartando la necesidad de establecer la sistematicidad o la presencia de conflicto armado para que estas conductas sean consideradas como graves violaciones de derechos humanos. En el caso *Bueno Alves contra Argentina*, la Corte reconoció un único hecho de tortura que carecía del elemento de sistematicidad como una grave violación a los derechos humanos.

Un recorrido por la jurisprudencia interamericana demuestra que aún no hay certeza acerca de si conductas diferentes a la desaparición forzada, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales, y que no estén asociadas a patrones generalizados o

³⁰ Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr 166.

³¹ Caso *Loayza Tamayo*. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 169; Caso *Velásquez Rodríguez*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; Caso *Godínez Cruz*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; Caso *Masacre de La Rochela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.163, párr. 145.

³² Caso *Albán Cornejo y otros*. Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

³³ Caso *Masacre La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2011. párr. 294. Ver también: Corte IDH, Caso *Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Caso *Albán Cornejo Vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 111; 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. 171; Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. párr. 225. Caso *Vera Vera y otros Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C no. 226, párr. 117.

sistemáticos de comisión de las conductas, puedan ser reconocidas como graves violaciones. Sin embargo, partiendo de la formulación amplia y genérica de la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos que impera en el ámbito interamericano, la Corte IDH ha considerado este elemento de configuración normativa para determinar la gravedad de las violaciones a los derechos humanos pues permite abarcar las diferentes fuentes de derecho internacional que reconocen este deber frente a otro tipo de conductas.

Tal es el caso de la obligatoriedad de este deber frente a aquellos crímenes que tengan las características de delitos internacionales tal y como los tipifica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular, y demás instrumentos de derecho penal internacional e internacional humanitario, en general. La Corte IDH ha establecido que los hechos que revistan las características propias de los crímenes de lesa humanidad y de guerra deben ser investigados, juzgados y sancionados en virtud de lo dispuesto por la CADH y, por tanto podrían ser catalogados como graves violaciones a los derechos humanos. Como lo resalta Oscar Parra³⁴, los Casos *Almonacid Arellano contra Chile* y *Masacres de El Mozote contra El Salvador* son ilustrativos de esta tendencia dentro de la jurisprudencia interamericana.

En el primero, la Corte estudió un hecho de ejecución extrajudicial que bajo el decreto ley de amnistías conferidas por el Estado chileno quedó en estado de impunidad en sus términos. En esa ocasión, la Corte determinó que para la fecha de comisión de los hechos en el año 1973 había un consenso internacional que instituía la persecución de los crímenes de lesa humanidad como una norma de *ius cogens* y además en virtud de los estándares convencionales existe el deber de investigar, juzgar y sancionar este tipo de conductas. En este fallo resaltó que

“La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, *entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad*, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana.”³⁵ [cursiva fuera de texto]

En el segundo, la Corte IDH clarificó esta posición con respecto de los crímenes de guerra ocurridos en el marco de un conflicto armado interno. En específico, señaló que los crímenes cometidos en el conflicto armado salvadoreño en el cual la Ley de Reconciliación que consagraba una amnistía general para todas las personas que hubieran colaborado en la Comisión de la Verdad, que había surgido fruto de las negociaciones y que fue dictada por el Estado de El Salvador, carecía de efectos. Al impedir la investigación y juzgamiento de las personas que habían participado en la comisión de graves crímenes durante el conflicto armado, esta amnistía general había conducido a “la instauración y perpetuación de una situación de impunidad”. En

³⁴ Parra, Oscar (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad. Algunos avances y debates, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 13, N.º1, p. 20

³⁵ Caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Serie C No.154. Párr. 110.

consecuencia, la Corte en un lectura de los preceptos que rigen las situaciones de conflicto, entre ellos el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, resaltó la obligatoriedad de investigar las graves violaciones que revistan la calidad de crímenes de guerra, “en tanto *también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra.*[...] [Por esta razón], las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello no podrán estar cubiertas por una amnistía”³⁶ [cursiva fuera de texto].

Igualmente, es de suma importancia para el caso que nos aboca resaltar que en esta decisión la Corte IDH, al estudiar las medidas de reparación a las víctimas, determinó que “con motivo de la denegación de justicia en perjuicio de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, *como lo es una masacre*, se presenta una diversidad de afectaciones tanto en la esfera individual como colectiva”³⁷ [cursiva fuera de texto], reiterando el precedente fijado en los casos de la *Masacre de las Dos Erres contra Guatemala*, *Masacre de Pueblo Bello contra Colombia* y *Masacres de Ituango contra Colombia*³⁸. Acto seguido, la Corte IDH reconoció la gravedad de la violación ocurrida en El Mozote como uno de los estándares a tener en cuenta para reconocer las medidas de reparación a las víctimas. En este sentido, el cúmulo de violaciones a los derechos humanos que acontecen como consecuencia de una masacre ha sido reconocido por la Corte IDH como una conducta que sobrepasa el umbral de gravedad.

Finalmente, la Corte IDH ha reconocido que la participación de agentes de Estado en la perpetración de violaciones a los derechos humanos es un factor adicional en la determinación de la gravedad de una conducta. En el caso *Masacre de La Rochela contra Colombia*, donde estudió la aquiescencia del Estado en las actuaciones criminales de grupos paramilitares, tanto de acción como de omisión, manifestó que “[r]esulta de gran relevancia destacar que *uno de los principales factores que determinan la gravedad de los hechos de este caso es que el Estado es responsable de una masacre perpetrada contra sus propios funcionarios judiciales cuando se encontraban cumpliendo con su deber de investigar graves violaciones de derechos humanos, y que en dicha masacre inclusive participaron agentes estatales pertenecientes a las fuerzas armadas*”³⁹ [cursiva fuera de texto]. Esta postura parte de

³⁶ Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 286.

³⁷ *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Párr. 305.

³⁸ En el presente caso la Corte “estima que con motivo de la denegación de justicia en perjuicio de las víctimas de muy graves violaciones a derechos humanos, como lo es una masacre, se presentan una diversidad de afectaciones tanto en la esfera individual como colectiva. En este sentido, resulta evidente que las víctimas de una impunidad prolongada sufran distintas afectaciones por la búsqueda de justicia no sólo de carácter material, sino también otros sufrimientos y daños de carácter psicológico, físico y en su proyecto de vida, así como otras posibles alteraciones en sus relaciones sociales y la dinámica de sus familias y comunidades. Este Tribunal ha señalado que estos daños se intensifican por la falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda efectiva e identificación de los restos, y la imposibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos. Frente a ello, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y garantías de no repetición tienen especial relevancia por la gravedad de las afectaciones y el carácter colectivo de los daños ocasionados” Ver: *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Párr. 226; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 140, párr. 256; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 148, párr. 396.

³⁹ *Caso Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Sentencia de 11 de Mayo de 2007. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No.163. Párr. 79.

la idea que existe un deber reforzado de protección de los derechos humanos en cabeza del Estado en contextos en situación de violencia estructural. En el caso de *Las Masacres de Ituango contra Colombia* la Corte IDH aclaró que “[e]n este tipo de situaciones, de violencia sistemática y de graves violaciones de los derechos en cuestión, en una zona de conflicto [...], los deberes de adoptar medidas positivas de prevención y protección a cargo del Estado se ven acentuados y revestidos de importancia cardinal en el marco de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención”⁴⁰.

Del análisis precedente, es posible concluir que al igual que sucede en el ámbito internacional, en el interamericano no existe una definición expresa de qué es una grave violación a los derechos humanos. Sin embargo, de manera consistente la jurisprudencia ha tomado en cuenta el parámetro normativo de existencia de la obligación de investigar, juzgar y sancionar ciertas conductas como la desaparición forzada, la tortura y la violencia contra la mujer para definir que una violación ha transgredido el umbral de gravedad, teniendo en cuenta las Convenciones que estipulan este deber a nivel interamericano.

De otro lado, también la Corte IDH ha tomado figuras propias del derecho penal internacional como los elementos de los crímenes de lesa humanidad y de guerra para determinar si existe el deber de persecución y sanción frente a ciertos hechos violatorios de los derechos humanos y, por tanto, declararlos graves. Sin embargo, la Corte IDH en algunas decisiones no ha tomado en consideración el carácter de sistematicidad o presencia de conflicto armado para determinar la gravedad de la violación, lo cual demuestra que si bien es un elemento importante en su razonamiento no es necesario establecer dichas características para reconocer el carácter de grave violación a los derechos humanos de una conducta. Adicionalmente, la Corte IDH también ha extendido a la comisión de ejecuciones extrajudiciales y de masacres el carácter de graves violaciones a los derechos humanos. En los pronunciamientos sobre estos casos ha tomado en cuenta la calidad de funcionario público del perpetrador de las violaciones a los derechos humanos para enfatizar la particular gravedad de los hechos.

CONCLUSIÓN

Como se indicó al inicio de este memorial de *amicus curiae*, el principal propósito de este escrito era el de clarificar a la Sala cuál ha sido la concepción de la categoría de graves violaciones a los derechos humanos que se tiene en el ámbito del derecho internacional y que constituyen parámetros que permiten clarificar cuándo los hechos sometidos a una investigación han sobrepasado el umbral de gravedad. Así, haciendo énfasis en las nociones construidas por la doctrina, mostramos que si bien no existe una definición expresa de qué constituye una violación a los derechos humanos, las fuentes del derecho internacional han hecho énfasis en algunos elementos cualitativos y cuantitativos que se han considerado para determinar cuándo una violación ha quebrantado dicho umbral. Concretamente se especificaron los siguientes:

⁴⁰ Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Párr. 137.

- i) cantidad o magnitud, referida a la masividad o generalidad en la perpetración de la violación;
- ii) periodicidad, tomando como referencia la ocurrencia de los hechos dentro de una determinado periodo de tiempo;
- iii) planeación en la perpetración, haciendo hincapié en la sistematicidad o grado de organización de los perpetradores de la violación;
- iv) la naturaleza del derecho o los derechos conculcados;
- v) el nivel de vulnerabilidad de la(s) víctima(s) y
- vi) el impacto de la violación en las víctimas.

Adicionalmente, los distintos instrumentos de lucha contra la impunidad en el marco de la ONU, que recogen el estado actual de los avances en materia de derecho internacional de los derechos humanos, han reconocido otros dos elementos relacionados con la configuración normativa del derecho conculcado: vii) si la violación sobre la que trata una investigación constituye un delito conforme a la normatividad de derecho penal internacional, tales como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra y viii) si existe la obligación de investigar, juzgar y sancionar la violación a los derechos humanos.

Sobre la calidad de crímenes internacionales de algunas graves violaciones a los derechos humanos, hicimos alusión a los parámetros de generalidad o sistematicidad contemplados en el Estatuto de Roma tratándose de crímenes de lesa humanidad y de presencia de conflicto armado en lo que respecta a los crímenes de guerra. En cuanto a las violaciones a los derechos humanos sobre las cuales existen Convenciones que contemplan la obligación de perseguir y sancionar aplicables al Estado mexicano, se identificó este deber frente a las conductas de genocidio, tortura, apartheid, las graves infracciones al derecho internacional humanitario y la violencia contra la mujer.

La práctica de las cortes internacionales de derechos humanos en la caracterización de cuándo los hechos constituyen una grave violación ha demostrado la preponderancia de ciertos elementos sobre otros. La CEDH usualmente ha tenido en cuenta si existe la obligación de perseguir y castigar el derecho presuntamente conculcado en cabeza del Estado demandado para establecer la gravedad de la conducta. Igualmente, ha considerado la naturaleza del derecho violado en casos de desaparición forzada, tortura, tratos inhumanos y degradantes y condiciones especiales de detención. Por su lado, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha utilizado parámetros meramente cuantitativos a la hora de establecer la gravedad de las violaciones a los derechos humanos, relacionado principalmente con la masividad de los hechos.

En el SIDH, resaltamos la existencia del deber de investigar, juzgar y sancionar que está consagrado en la CADH y en las Convenciones sobre las conductas de tortura, violencia contra la mujer y desaparición forzada. Asimismo, evidenciamos como la Corte IDH ha tomado esta obligación contemplada en estas Convenciones como un elemento determinante de la existencia de una grave violación a los derechos

humanos. En otras decisiones, la Corte IDH ha tenido en consideración los elementos de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, por ejemplo en casos como *Almonacid* y *El Mozote*.

Para finalizar, enfatizamos que frente a ciertas conductas como las ejecuciones extrajudiciales y las masacres, la Corte IDH ha elaborado la tesis según la cual estas constituyen graves violaciones teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos conculcados y el impacto de la violación en las víctimas. Esto es especialmente cierto tratándose de masacres, pues destacó en su razonamiento la gravedad de los hechos para establecer las medidas de reparación de las víctimas. Igualmente, advertimos como en casos relativos a conductas donde se han visto involucrados funcionarios estatales la Corte IDH ha hecho énfasis en la agravación de las violaciones por el deber de protección de los derechos que ellos están llamados a garantizar.