

# Análisis de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. La Ratificación de México

*Susana Núñez Palacios\**

La desaparición forzada de personas es un delito determinado claramente por el derecho internacional con la finalidad de que los Estados asuman las obligaciones que les corresponden para prevenir y en su caso sancionar la comisión del mismo. El último tratado elaborado al respecto es la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; su contenido no supera el del tratado americano al respecto, por el contrario parece más permisivo que éste. México lo ratificó en marzo de 2008, ahora procede adecuar la legislación mexicana para que se logren los fines que persigue el derecho internacional. En este artículo presentamos un breve análisis de la normativa interna en cuanto a desaparición forzada e intentamos demostrar que es insuficiente y heterogénea, lo cual no permite a México aplicar adecuadamente la convención internacional ni la interamericana. No sólo es la obligación de México realizar esta adecuación, es necesario para proteger los derechos humanos en el contexto social actual que parece propicio, según algunos analistas, para que nuevamente se den persecuciones y desapariciones como las adjudicadas al gobierno en la década de los setenta. Además seguramente la atención internacional será mayor ahora que

*Forced disappearance of people is a plainly defined crime according to international law. For this purposes States shall assume obligations that correspond to them for preventing it and if so to sanction its perpetration. The International Convention for the Protection of all People against the Forced Disappearances is the last treaty made on this matter; its content does not surpass the American treaty, on the contrary it seems more permissive. Mexico ratified it on March 2008, but now depends on Mexican legislation to adapt it so that the aims are achieve according to the international right purpose. In this article we display a brief analysis of its intern normative on forced disappearance. Also we tried to demonstrate that it is insufficient and heterogeneous, and does not allow Mexico to apply the International Convention nor the inter-American one. Not only it is Mexico's obligation to fulfill this adjustment, is necessary to protect human rights in the present social context that seems propitious, according to some analysts, so that persecutions and disappearances does not happen again like those occur in the Seventies that are adjudged to Mexican government. In addition, the international attention will be greater now than the Inter-American Court of Human Rights has received*

\*Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho de la UAM-A.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recibido el primer caso contra México por la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco realizada en 1974, en el marco de los crímenes del pasado.

*the first case against Mexico's government, the disappearance of Rosendo Radilla Pacheco that took place on 1974, within the framework of those past crimes.*

SUMARIO: Introducción / Antecedentes / La desaparición forzada: crimen o delito / Los tratados sobre desaparición forzada / La desaparición forzada en la legislación mexicana / Bibliografía

## Introducción

El 18 de marzo de 2008 México ratificó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual había firmado en 2007. Este instrumento jurídico unido a la convención interamericana en la misma materia son dos bases fundamentales para prevenir y sancionar la comisión del delito de desaparición forzada. De acuerdo con el artículo 133 constitucional, estos tratados forman parte de nuestra legislación y las últimas tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia confirman a la de 1999 al establecer que jerárquicamente se ubican solamente debajo de la Constitución.<sup>1</sup> Sin embargo, al igual que otros tratados, el cumplimiento de los fines de esta convención depende en buena medida de la implementación legislativa por parte de los Estados; al respecto nuestra legislación es deficiente, por lo que será necesario revisarla y adecuarla tanto a esta convención como a la interamericana. No se trata solamente de crear la legislación secundaria, existen disposiciones constitucionales que obstaculizaron que México aceptara de manera plena la convención interamericana formulando una reserva y una declaración interpretativa, de las cuales hablaremos más adelante. Argumentos similares han sido utilizados para no aceptar la competencia del Comité sobre Desapariciones Forzadas que es creado por la convención internacional. Por otro lado, la escasa legislación local que existe no es uniforme y se provoca un desajuste incluso en lo que se debe entender por desaparición forzada, su alcance y los sujetos activos.

La necesidad de implementación jurídica se une a los aspectos políticos y sociales, sobre todo porque algunos grupos sociales e investigadores señalan que la práctica de la desaparición forzada se está incrementando, lo cual repercute en un cuestionamiento hacia el gobierno. La disposición de nuestras autoridades para cumplir con la necesaria protección de los derechos humanos implica más que declaraciones pú-

<sup>1</sup> Información precisa respecto de estas tesis la encontramos en: Becerra Ramírez, Manuel. "Comentarios sobre las tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 861-866.



La necesidad de implementación jurídica se une a los aspectos políticos y sociales, sobre todo porque algunos grupos sociales e investigadores señalan que la práctica de la desaparición forzada se está incrementando.

blicas. Es fundamental la actuación de los tres poderes, en su respectivo ámbito de competencia, para que el Gobierno mexicano demuestre su intención de adecuarse al derecho internacional y cumplirlo. Formalmente, se demuestra esta intención con el apoyo que recientemente México otorgó para la creación del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el que a su vez presentó a la Asamblea General el proyecto de convención sobre desaparición forzada.

## **A**ntecedentes

El establecimiento de regímenes militares y los estados de emergencia (con gobiernos militares o no), tan comunes en Latinoamérica, provocan situaciones lamentables en las cuales la desaparición forzada de personas ha sido una de las tantas violaciones a los derechos humanos. Esta práctica, aunque no es reciente ni se ha dado solamente en esta región, aquí ha alcanzado niveles alarmantes y deplorables. Seguramente en la historia de la humanidad encontramos varios ejemplos de desapariciones “involuntarias”, sin embargo, realmente es hasta el siglo veinte que se utiliza de manera sistemática con fines predominantemente políticos. Sus consecuencias sociales son tan lamentables como el acto mismo, sobre todo si tomamos en cuenta que se afecta al núcleo familiar en todos los aspectos desde el económico hasta el psicológico; esto ha sido comprendido por las instancias internacionales que han tenido que profundizar en su análisis.

La Organización de las Naciones Unidas creó el 29 de febrero de 1980, resolución 20 (XXXVI), el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias dependiente de la Comisión de Derechos Humanos y en resoluciones anteriores ya había hecho patente su preocupación y repudio hacia esa práctica.

Tal vez por ser América una región en la que esta práctica ha aumentado de manera alarmante, los primeros intentos para definir y explicar la desaparición forzada fueron realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia del caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988, en el párrafo 153, la Corte señala:

Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, págs. 369, 687 y 1103).

Complementa lo anterior en su párrafo 155 al establecer que la desaparición forzada

[...] constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención.

De esta manera la Corte, en función contenciosa, definió este delito y el alcance del mismo como violatorio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mucho tiempo antes de que se elaborara la convención en esta materia.

Igualmente, con anterioridad, una organización no gubernamental de protección a los derechos humanos la definió así:

La desaparición forzada es la detención ilegal y arbitraria de una o más personas sin que medie orden judicial, seguida del ocultamiento del individuo en centros clandestinos en donde las víctimas sufren graves atropellos a su individualidad física, psicológica, moral y social. Todos sus derechos humanos son violentados sin que exista ley ni autoridad que lo impida, ni que investigue, juzgue y castigue a los responsables de estos aberrantes crímenes. La práctica sistemática de desaparición de personas ha sido una política que ha sido impulsada y desarrollada desde el Estado en distintos países latinoamericanos, con el objetivo de “eliminar” toda posible oposición al orden social y económico establecido.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Florecerás Guatemala, Editado por ACAFADE (Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos), Costa Rica, 1990, p.35.

En América, este delito inició en Guatemala<sup>3</sup> en 1963 siguiendo en Brasil (1964), Chile (1973) y Argentina (1976), en estos países su instauración coincidió con el establecimiento de gobiernos militares autoritarios; sin embargo, lamentablemente, aunque posteriormente se cambie a gobiernos civiles es difícil terminar con la práctica que comentamos. En otros países (México, Colombia, Perú) la desaparición forzada surgió con gobiernos civiles y legítimos. Sin embargo, de acuerdo con el experto independiente al que la ONU le encargó analizar el marco jurídico relacionado con esta práctica, debemos reconocerle a Hitler tal invención en su *Nacht und Nebel Erlass* (Decreto de Noche y Niebla) del 7 de diciembre de 1941.

El objeto de esta orden era aprehender a personas en territorios ocupados “que amenazarán la seguridad alemana”; estas personas no eran ejecutadas inmediatamente sino que eran transportadas secretamente a Alemania, donde desaparecían sin dejar rastro alguno. Para lograr el efecto intimidatorio deseado, se prohibía entregar ninguna información sobre su paradero o la suerte corrida por ellas.<sup>4</sup>

Las desapariciones forzadas, que en sí mismas constituyen un delito deplorable, conllevan el uso de la fuerza y de métodos psicológicos que afectan la integridad plena del individuo. Los daños físicos y psicológicos son, muchas veces irreparables; ACAFADE nos describe el martirio al que son sometidas las víctimas:

Los desaparecidos son trasladados a centros de detención clandestina, en donde son reducidos a un estado inferior al humano, acentuando su indefensión con grilletes, mordazas y vendas en los ojos. Al obligarlos a permanecer desnudos y violarlos sexualmente se suprime la última barrera entre su yo y el mundo, y entre su dignidad y la del victimario.<sup>5</sup>

Incluso, en algunos países, los autores de este delito pueden ser más diversificados que en otros, tal es el caso de Colombia:

Así las cosas, la desaparición forzada de personas deviene pena extrajudicial, impuesta a determinados individuos por grandes aparatos (fuerzas armadas, cuerpos de policía y de seguridad en asociación con las organizaciones paramilitares) y por micropoderes sociales (escuadrones de la muerte) como forma última de violencia que hace parte de una tecnología del poder diseñada para defender al Estado, asegurar el orden y mantener

<sup>3</sup> *Idem.*, pp. 35-36.

<sup>4</sup> Informe presentado por el señor Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión. ONU, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002.

<sup>5</sup> *Idem.*, p. 39.

el equilibrio ideológico y físico del poder, ocluyendo cualquier salida alternativa a los conflictos y fracturas que afectan a la estructura profunda de la conformación social colombiana.<sup>6</sup>

Varios conceptos son aplicables al analizar esta práctica, se ha caracterizado como un delito conformado por varios actos, que a su vez configuran la violación de varios derechos humanos. Hasta llegar a una definición de la desaparición forzada, paulatinamente al analizarla, se le fueron vinculando violaciones a más derechos. Esto podemos notarlo claramente en América, en los tres primeros casos conocidos por la Corte Interamericana,<sup>7</sup> la Comisión argumentó la violación de tres artículos del Pacto de San José: Art. 4 (derecho a la vida, Art. 5 (derecho a la integridad personal) y Art. 7 (derecho a la libertad personal). En dos de éstos, en los cuales se determinó la responsabilidad de Honduras, la Corte confirmó que se violaron los derechos invocados por la Comisión pero, además determinó la violación del artículo 1.1, en los siguientes términos:

[...] la existencia de esta práctica supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención. De tal modo, el llevar a cabo acciones dirigidas a realizar desapariciones involuntarias, a tolerarlas, a no investigarlas de manera adecuada o a no sancionar, en su caso, a los responsables, genera la violación del deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio.<sup>8</sup>

En casos posteriores la Comisión incluyó las violaciones a otros artículos de la Convención Americana, además del 4, 5 y 7; en el caso *Bámaca Velásquez*,<sup>9</sup> invocó la violación al Art. 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), al Art. 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y expresión) y Art. 25 (protección judicial). Además, también en este caso, la Comisión inició el debate acerca de la posible existencia del derecho a la verdad, adjudicándolo a los familiares de las víctimas que tienen derecho a conocer lo sucedido a éstas. La Corte en su sentencia sobre reparaciones manejó otro punto que ahora es recurrente en este tipo de sentencias la *restitutio in integrum* ya que

[...] la mera determinación de un resarcimiento pecuniario, aunque comprenda daño material (daño emergente y lucro cesante) y daño moral, no puede ser considerada suficien-

<sup>6</sup> Gallego García, Gloria y Natividad Fernández. “Guerra y desaparición forzada en Colombia”, en *Estudios de Derecho*, núm. 38, 2004, Colombia, p. 127.

<sup>7</sup> Caso Velásquez Rodríguez, caso Godínez Cruz y caso Fairén-Solís, los tres contra Honduras.

<sup>8</sup> “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”

<sup>9</sup> Sentencia del 25 de noviembre de 2000.

te. Ciertamente no hay manera de retornar a la vida a la víctima material del ilícito, pero considerando la naturaleza compleja de ese último, y evaluando los valores que viola, se pueden disponer ulteriores medidas reparatorias, que miren a un restablecimiento por lo menos de la honra de la víctima y a la perpetuación de su memoria, a beneficio de sus familiares y de la sociedad en su conjunto.<sup>10</sup>

En la sentencia del caso Blake, en 1998 la Corte formuló nuevas y trascendentes aportaciones. Consideró a la desaparición forzada como un delito continuado, es decir, por la naturaleza e interrelación de las violaciones a los derechos humanos este ilícito permanece hasta que se conoce el paradero de la víctima. Por esto, la competencia de la Corte no se determina con base en el momento en que el Estado acepta la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, puede conocer de desapariciones iniciadas con anterioridad. También en esta sentencia la Corte determinó la violación del derecho a la integridad personal, pero no únicamente del desaparecido sino incluso de sus familiares, por la afectación, física y psicológica, que les causó la incertidumbre del paradero y la búsqueda misma de Blake.

En cada nueva sentencia se van incorporando conceptos y consecuencias de este delito que pretenden ubicarlo en la dimensión que corresponde a su gravedad y al interés de las instancias internacionales por erradicarlo. También ha sido importante la actividad del Tribunal Europeo, sus decisiones han contribuido a enmarcar más claramente a la desaparición forzada, sin embargo, tal vez por su mayor práctica al respecto han sido las instancias interamericanas las más productivas al respecto.

## **L** a desaparición forzada: crimen o delito

Bajo ciertas condiciones la desaparición forzada se considera un crimen de *lesa* humanidad. Desde el ámbito de la responsabilidad internacional, actualmente esta claramente establecida la diferencia cualitativa entre un crimen y un delito internacional; más allá de la mera violación a una norma internacional, que configura en general al ilícito internacional, cuando nos referimos al crimen necesariamente deben reunirse más elementos “un elemento sustantivo o material, la violación grave de una obligación de aquel carácter, y un elemento adjetivo o procesal, la calificación como tal crimen por el conjunto de la comunidad internacional”.<sup>11</sup> La distinción entre los dos

<sup>10</sup> Citroni, Gabriela. “Desaparición forzada de personas; desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIX, Pamplona, España, 2003, p. 401.

<sup>11</sup> Hinojo Rojas, Manuel. “Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, en *Anuario de Derecho Internacional*, núm. XII, Pamplona España, 1996, p. 507.



Concretamente, el Estatuto de Roma establece que considera a la desaparición forzada como un crimen de *lesa* humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

tipos de ilícitos tiene consecuencias importantes, entre otras, con relación a los Estados responsables de la comisión de crímenes de *lesa* humanidad es posible adoptar medidas colectivas, considerando la gravedad de los mismos. También, los crímenes de *lesa* humanidad, dan lugar al principio de jurisdicción universal, con relación a los individuos que se consideran presuntos responsables de los mismos; además, la desaparición forzada considerada como crimen de *lesa* humanidad, es materia competencial de la Corte Penal Internacional.

Concretamente, el Estatuto de Roma establece que considera a la desaparición forzada como un crimen de *lesa* humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (Art. 7.1) y lo define así: “i) Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” (Art. 7.2). Seguramente el antecedente de esta consideración como crimen se encuentra en el preámbulo de la Declaración sobre la protección a toda persona ante la desaparición forzada, adoptada en 1992 por la Asamblea General:

[...] la desaparición forzada degrada los valores más profundos de cualquier sociedad comprometida con el respeto de las reglas de derecho, derechos humanos y libertades fundamentales, y que la práctica sistemática de semejantes actos es de la naturaleza de un crimen de *lesa* humanidad.

Obviamente, los objetivos concretos del Estatuto de Roma son diferentes a los que persiguen las convenciones interamericana y universal, con relación a la desaparición forzada de personas; principalmente la competencia subjetiva es diferente y la finalidad punitiva también. Aunque, finalmente todos esos instrumentos jurídicos suponen que esta práctica pone en peligro la paz y la vigencia de los derechos humanos.

Profundizando en la diferenciación entre crimen y delito, una definición al respecto la encontramos en el Proyecto del profesor Ago sobre responsabilidad estatal,<sup>12</sup> inciso c) del artículo 19, cuando señala que un crimen internacional puede resultar, en particular de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*. Cabe recordar que posteriormente la Comisión de Derecho Internacional prefirió excluir del proyecto las referencias al crimen por considerar que esto podría incidir en el establecimiento de disposiciones con relación a la responsabilidad penal individual.<sup>13</sup> Sin embargo, en diversos estudios se retoma la definición de crimen que comentamos, ya que nos da una dimensión adecuada de la gravedad que implica y de su mayor alcance al del mero delito internacional. También permite ubicar las consecuencias en diferentes aspectos, una es en cuanto a la responsabilidad que se origina, es decir el conjunto de relaciones jurídicas a las que da origen el crimen: “pues si de un lado, en el caso de los delitos, dicha relación se establece entre el Estado causante de la ilicitud y el Estado o Estados que la hubiesen soportado, de otro lado, en el caso de los crímenes, la relación de responsabilidad se produce entre el Estado que ha cometido dicho ilícito y la comunidad internacional en su conjunto lo que conlleva que cualquier Estado integrante de la misma, incluso cuando no esté directamente perjudicado por el ilícito, tenga legitimación para exigir aquella”.<sup>14</sup>

Nos hemos referido al crimen porque de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas, a la que nos adentraremos más adelante, la desaparición forzada puede calificarse como un crimen, sin embargo, no siempre es así y su tratamiento queda solamente como un delito.

A pesar de que, en estricto sentido, la legislación internacional sobre desaparición forzada es de reciente creación, afortunadamente la teoría y la jurisprudencia fueron dando cada vez más elementos para su reconocimiento pleno y fueron marcando la gravedad de la práctica. De ser manejada como un conjunto de acciones que violan derechos humanos ha pasado a ser reconocida como un delito complejo que puede llegar a ser un crimen y que requiere de un tratamiento jurídico y social especial porque sus consecuencias son de suma importancia para la comunidad internacional.

<sup>12</sup> Citado por Hinojo Rojas, Manuel, *op. cit.*, p. 506.

<sup>13</sup> Algunos comentarios al respecto encontramos en Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM, México, 2005, p. 415.

<sup>14</sup> Hinojo Rojas, *op. cit.*, p. 508.

Incluso, ya en 1979 en la Asamblea General de la ONU se instó a los Estados donde se realizó esta práctica a no establecer para la misma ninguna ley que evitara las sanciones.

El llamamiento de la ONU es completamente pertinente porque en varios Estados con antecedentes de gobiernos represores se han emitido estas leyes para evitar que se castigue a los que cometieron, entre otros crímenes, desaparición forzada de personas. Algunos datos al respecto nos presenta Becerra Ramírez:

En nuestro continente americano, desafortunadamente tenemos ejemplos de diferentes categorías de respuestas en los regímenes posteriores a las dictaduras. Concretamente en Argentina, Uruguay y Chile se dieron respuestas que aunque tienen en común la amnistía, son diferentes en matices. Así, por ejemplo, en el caso de Argentina una combinación de persecución, exoneración y perdón. En Uruguay, apoyado en un plebiscito que trajo consigo una legislación, el gobierno post dictadura se inclinó a favor de la amnistía general sin persecución e informando sobre lo ocurrido. Chile se inclinó contra la persecución, pero su presidente creó una Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación para investigar e informar sobre lo ocurrido en la sangrienta dictadura. En El Salvador también se creó la Comisión de Naciones Unidas de la Verdad.<sup>15</sup>

El mismo autor nos señala las consecuencias negativas de la creación de estas leyes, tanto jurídicas por la clara impunidad que provocan pero también en términos políticos para los gobiernos democráticos posteriores a las dictaduras, los cuales aparecen como limitados en su jurisdicción.

## Los tratados sobre desaparición forzada

Las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido fundamentales para ir estructurando teórica y legalmente las características de la desaparición forzada de personas.<sup>16</sup> Entre otros efectos, incidieron en la elaboración y posterior adopción, en 1994, de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas, que entró en vigor en 1996; este es el primer instrumento vinculante para los estados que son parte del mismo y, además junto con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1992, conforman los precedentes fundamenta-

<sup>15</sup> Becerra Ramírez, Manuel, "El Caso Cavallo", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. IV, 2004, p. 618.

<sup>16</sup> Al respecto también han influido las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos, aunque sus aportaciones son menores cualitativa y cuantitativamente, entre otras razones porque empezó a conocer sobre desapariciones forzadas diez años después que la Corte Interamericana.

les de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Esta última fue adoptada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2006 y firmada por 53 Estados el 6 de febrero de 2007, en París.

Comparando las dos convenciones, se puede argumentar que la interamericana supera en algunos puntos a la internacional; tal vez lo más importante es lo concerniente a la jurisdicción militar. Mientras que en la interamericana se le excluye tajantemente para este delito, en la internacional claramente se mantiene:

Convención Interamericana (artículo IX, párrafos primero y segundo): Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

Convención Internacional (numeral 3 del artículo 9): La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

La Declaración de 1992 maneja este punto igual que la interamericana, con lo cual la internacional parece haber dado un paso atrás en relación con los otros instrumentos. Además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana confirma la exclusión de la jurisdicción militar en este delito.

En el artículo 8 de la Convención Internacional se prevé la aplicación de un régimen de prescripción por parte de los Estados, bajo ciertas condiciones; lamentablemente este punto también es completamente diferente de la Convención Interamericana, que excluye la prescripción para este delito.

En la internacional se permite al Estado establecer circunstancias atenuantes para quienes habiendo sido partícipes en la desaparición "contribuyan efectivamente a la reparación con vida de la persona desaparecida o permitan esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada", artículo 7 inciso a. Seguramente esta disposición pretende motivar a quienes tienen información acerca de la desaparición, pero que al mismo tiempo temen a la sanción por su participación en la misma, privilegia así el fin primordial de ubicar a la persona desaparecida.

Aunque la internacional crea al Comité como órgano de aplicación de sus disposiciones, el sistema interamericano es una opción más ventajosa por la gran experiencia de sus dos órganos en el conocimiento de este delito, lo que se demuestra con los profundos análisis tanto en los informes de la Comisión como en las sentencias de la Corte.

## La desaparición forzada en la legislación mexicana

Seguramente una indagación minuciosa nos daría datos acerca de desapariciones forzadas ejecutadas bajo los gobiernos mexicanos más antiguos, sin embargo, la mayoría de los casos documentados derivan de la represión al movimiento estudiantil en 1968 y 1971. Entre los más recientes Molina Carrillo consigna lo siguiente:

Precisamente la desaparición de dos líderes del EPR, Gabriel Alberto Cruz Sánchez y Edmundo Reyes Amaya, originó la demanda del Ejército Popular Revolucionario al Gobierno Federal exigiendo su presentación con vida, mediante el ataque a las instalaciones de Pemex en 4 estados de la República, documentándose que sólo el ataque del 10 de septiembre pasado en Veracruz implicó pérdidas por mil millones de dólares por el gas que se perdió, el que se dejó de vender y la reparación de las instalaciones de Pemex, a lo que habría que sumar 1200 millones de dólares que perdió la industria en los 6 días en que dejó de recibir suministro de gas, la suspensión del servicio en 8 plantas de la CFE y la evacuación de 20 mil personas de sus comunidades.<sup>17</sup>

Sin olvidar lo importante que es analizar los casos de desaparición forzada que se están dando<sup>18</sup> en México, indagar sus causas y sus efectos, creemos que también es prioritario contar con la legislación necesaria para sancionar de manera adecuada este delito. En este aspecto, lamentablemente nuestro país todavía no cuenta con las leyes y otras disposiciones que, a partir del enfoque de las normas internacionales, le permitan atacar esta práctica. Nos referimos no solamente a las formas de castigar a quienes la realizan también, y tal vez es lo más importante, las acciones que deben tomarse para prevenir y evitar este delito.

Entendemos que las trabas que nuestros órganos de gobierno pretenden imponer a los tratados sobre desaparición forzada se encuentran en un marco más amplio de rechazo a todas las normas internacionales que señalan obligaciones estatales precisas en materia de derechos humanos. Igualmente, en estricto sentido jurídico, es cierto que muchas veces se enfrentan a limitaciones prácticas derivadas del contenido del artículo 133 en cuanto a la jerarquía de las normas, lo que nos lleva a otro problema que no forma parte directa de este trabajo.<sup>19</sup> Sin embargo, de manera contradictoria,

<sup>17</sup> Molina Carrillo, Julián G., *Desaparición forzada de personas*, en e-consulta –periódico digital de Puebla, Oaxaca y Tlaxcala–, 18 de noviembre de 2007. (<http://www.e-consulta.com/index>)

<sup>18</sup> Recordemos que la desaparición forzada es un delito continuado que permanece hasta que se conoce el paradero de la víctima.

<sup>19</sup> Al respecto, en un breve artículo, el ministro Ortiz Mayagoitia ejemplificó con algunas sentencias de la Corte Interamericana las dificultades que en el ámbito interno pueden darse al aplicar decisiones de órganos internacionales. Véase Ortiz Mayagoitia, Guillermo y Mara Gómez Pérez, "La Suprema Corte de Justicia frente al Derecho Internacional", en *El mundo del abogado*, enero 2002, México, pp. 18-21.



En el caso de la Convención Americana sobre desaparición forzada, México la ratificó el 9 de abril de 2002 formulando una reserva y una declaración interpretativa. La reserva establece que no considera al fuero militar como jurisdicción especial en el sentido prohibido por la convención.

nuestro gobierno ha aceptado ser parte en tratados en los cuales se establece la obligación de adecuar el marco legislativo al contenido de éstos y al no hacerlo provoca la ineficacia de tales tratados a partir de la imposibilidad de su aplicación.

En el caso de la Convención Americana sobre desaparición forzada, México la ratificó el 9 de abril de 2002 formulando una reserva y una declaración interpretativa.

La reserva establece que no considera al fuero militar como jurisdicción especial en el sentido prohibido por la convención. La declaración interpretativa desconoce la permanencia del delito de desaparición forzada, ya que establece que se aplicará a los delitos cometidos a partir del momento en que México ratificó. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal impugnó el decreto por el que se aprobó la convención precisamente por considerar inconstitucional tanto a la reserva como a la declaración interpretativa.<sup>20</sup> En su resolución la Corte estimó que en cuanto a la reserva, la demanda interpuesta era improcedente ya que se refería a los miembros del Ejército, los cuales son servidores públicos dependientes del Gobierno federal y no del gobierno del Distrito Federal, por lo que la reserva queda fuera del ámbito de facultades del gobierno del Distrito Federal. En cuanto a la declaración interpretativa consideró que la impug-

<sup>20</sup> Se puede consultar en : [http://www.consejeria.df.gob.mx/documentos/controversias/33\\_2002](http://www.consejeria.df.gob.mx/documentos/controversias/33_2002)

nación era procedente pero infundada ya que” si bien se reconoce la facultad del Jefe de Gobierno para impugnarla, se estimó que no viola en perjuicio de ninguna norma constitucional, ya que al ser el delito de desaparición forzada un delito de carácter permanente o continuado; –esto es, que se prolonga en el tiempo hasta que la persona desaparecida no aparezca ya sea vivo o muerto– esto permite que las desapariciones sucedidas en el pasado, sigan vigentes como delito y por ende puedan ser perseguidas a pesar de la declaración interpretativa hecha a la convención”.<sup>21</sup>

Obviamente la resolución deja sin efectos a la declaración interpretativa, pero desafortunadamente no hay pronunciamiento específico en cuanto a la jurisdicción militar. Afortunadamente, al respecto ya contamos con el análisis que hizo la Comisión Interamericana en el caso de Miguel Orlando Muñoz Guzmán (México), la Comisión ha dicho que la investigación o jurisdicción militar no es idónea. “La CIDH considera que la Procuraduría General de Justicia Militar carece, por definición, de la independencia y autonomía necesaria para investigar de manera imparcial las presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las fuerzas armadas”. Al referirse al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la necesaria independencia e imparcialidad de los tribunales para lograr el debido proceso, tajantemente determina que “la investigación por parte de la PGJM de presuntas violaciones de derechos humanos perpetradas por militares mexicanos implica una violación *per se* de la Convención Americana”.<sup>22</sup> Por la manera que la Corte ha resuelto casos sobre desaparición forzada, podemos esperar que al conocer de algún asunto en el que se analice la realización de este delito por militares mexicanos, confirmará lo que la Comisión ha señalado, haciendo patente la incongruencia de la declaración interpretativa con los fines de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

También acerca del amparo dice en el numeral 69 del Informe sobre este caso:

La jurisprudencia del sistema interamericano ha determinado que el recurso idóneo a ser agotado para el caso de desapariciones forzadas es el *habeas corpus*, cuyo equivalente en la legislación mexicana es el amparo. Este recurso está configurado en México como el mecanismo jurídico para hacer cesar los actos de las autoridades o leyes que pudiesen violar los derechos de las personas. No obstante la Ley de Amparo de México establece como requisito fundamental que la víctima exprese el lugar en que ésta se encuentra detenida. La Comisión Interamericana considera que este elemento hace que el amparo resulte inadecuado en México para determinar el paradero de una presunta víctima de desaparición forzada, ya que es contrario a los parámetros establecidos por la jurisprudencia de ambos órganos del sistema interamericano.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Núm. 2/06 – Miguel Orlando Muñoz Guzmán, México, 28 de febrero de 2006, numeral 85.

Más adelante explícitamente se refiere a los requisitos del artículo 117: “Por su parte, la CIDH ha estimado que la desaparición forzada implica, por definición, la negativa a revelar el paradero de personas detenidas, por lo que evidentemente resulta materialmente imposible indicar el lugar de detención de los desaparecidos, a fin de interponer el recurso de *hábeas corpus* o, en este caso, de amparo. En definitiva, la Comisión Interamericana considera que los requisitos establecidos por el artículo 117 de la Ley de Amparo mexicana contravienen el criterio de la Corte Interamericana en materia de desapariciones forzadas y hacen inefectivo el recurso de amparo para tales casos”.<sup>23</sup>

La legislación mexicana no es uniforme en cuanto a la regulación de la desaparición forzada, la mayoría (30) de los estados no la tiene tipificada. El Código Penal Federal y el del Distrito Federal definen el delito y la pena que le corresponde sin profundizar en sus elementos y características.<sup>24</sup>

El Código Penal de Oaxaca en el artículo 348BIS D, establece:

Comete el delito de desaparición forzada, quien por orden o con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, *por motivos políticos*, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el Servidor Público que ordene, autorice o apoye la desaparición.

Esta disposición incluye un elemento que no encontramos en la Convención interamericana ni en la internacional, ya que estas dos no hablan de los motivos de la desaparición. Tal requisito puede entorpecer todavía más la persecución y sanción del delito, ya que al no existir ese motivo se podría llegar al extremo de calificar como secuestro o privación ilegal de la libertad o como cualquier otro delito, negándole la gravedad que tiene la desaparición forzada.

En contraste, el estado de Guerrero cuenta desde 2005 con una ley específica para prevenir y sancionar la desaparición forzada; en ella se retoman las disposiciones principales de la Convención Interamericana: reconoce a la desaparición forzada como un delito grave, de ejecución permanente (y, por lo tanto, imprescriptible) y que sólo admite la jurisdicción de derecho común (con lo cual excluye a la jurisdicción militar). Seguramente esta ley es, en la legislación mexicana, la que se apega a los parámetros de la legislación y jurisprudencia interamericana; sin embargo, para unificar la legislación y cumplir de la misma manera con los tratados es recomendable que se considere a la desaparición forzada como un delito federal, sobre todo porque como sabemos los tratados obligan a todo el Estado y, por ende, deben tener la misma aplicación en su territorio.

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Núm. 2/06 *supra*, numeral 70.

<sup>24</sup> Artículos 215A al 215D del Código Penal Federal y artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Incluir a la desaparición forzada de personas como un delito federal, modificar la legislación relacionada (la Ley de Amparo, por ejemplo) y reconocer la exclusión de la jurisdicción militar para este delito (retirar la reserva formulada al artículo IX de la Convención Interamericana), son acciones necesarias para que, en el marco jurídico del sistema interamericano, México pueda cumplir adecuadamente con la prevención y sanción del delito de desaparición forzada de personas.

Igualmente, a pesar de sus deficiencias, es importante que México haya ratificado la Convención Internacional, ya que esto es un indicio de la intención gubernamental de adecuarse a los parámetros de protección de los derechos humanos que seguramente serán considerados por el recientemente creado Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Lamentablemente, el Gobierno mexicano no reconoció la competencia del Comité, único órgano previsto en la convención para conocer de las violaciones a la misma.

El 13 de noviembre de 2007 el Senado discutió y aprobó por 102 votos a favor y ninguno en contra, el dictamen del proyecto de decreto relativo a la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Para dar fundamento a la ratificación, el dictamen de las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales y de Derechos Humanos, formularon una explicación de los antecedentes de la Convención concluyendo que:

[...] reconocemos a los instrumentos citados como los primarios en la lucha contra dicho flagelo; sin embargo, resulta por demás conveniente la adopción de nuevas y actuales medidas para la debida consecución de sus objetivos comunes, pues sólo así se estará en posibilidad de fortalecer el régimen de protección y seguridad de las personas privadas en contra de actos inhumanos que restrinjan su derecho a la libertad y en ciertos casos, su derecho a la vida.<sup>25</sup>

Enseguida se exponen las disposiciones principales, incluyendo lo relativo al funcionamiento del Comité, respecto del cual el proyecto de las comisiones del Senado establecía:

Por cuanto a la legalidad y congruencia del texto de la Convención con nuestra Carta Magna y la legislación interna, se destaca que el Comité contra la Desaparición Forzada –Órgano de vigilancia de cumplimiento de la Convención–, únicamente podrá conocer de desapariciones forzadas que se hubieren cometido con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención; a partir de lo cual se descarta su posible aplicación retroactiva.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Senado de la República, *Gaceta del Senado*, núm. 156 del 13 de noviembre de 2007, México, pág. 2 del dictamen.

<sup>26</sup> *Ibidem.*, p. 5 del dictamen.

Amnistía Internacional consideró como un paso positivo la ratificación por parte de México, sin embargo, cuestionó que no se haya formulado el reconocimiento de la competencia del Comité y aseguró que la impunidad se mantiene, entre otras razones, “por la desmedida competencia atribuida a los tribunales militares para conocer de los delitos perpetrados por el personal militar”.<sup>27</sup>

Coincidentemente, el 15 de marzo de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió a la Corte Interamericana el caso de desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco. Previamente la Comisión emitió su informe de fondo señalando la responsabilidad de México en la desaparición y las recomendaciones para la reparación del daño, mismas que de acuerdo con la Comisión no fueron cumplidas. Al ser admitido por la Corte Interamericana éste será el primer caso de México en tal instancia, además en él se confirma la imprescriptibilidad de la desaparición forzada, ya que el individuo mencionado fue detenido por miembros del Ejército el 25 de agosto de 1974. Corresponde al conjunto de crímenes del pasado y puede ser conocido por la Corte, en tanto que a la fecha subsiste la desaparición; en su caso, obviamente corresponde la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, no de la internacional. Entre otras consecuencias, podremos contar con el análisis jurídico que la Corte hará sobre la declaración interpretativa que México formuló al ratificar esta Convención, además será un precedente fundamental para otros casos contra México que seguramente se presentarán. Por otra parte, será una presión importante para que las instancias gubernamentales realicen la adecuación legislativa prevista en la Convención.

## Bibliografía

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Comentarios sobre las tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VIII, 2008.
- \_\_\_\_\_, *El Caso Cavallo*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. IV, 2004.
- CITRONI, Gabriela. *Desaparición forzada de personas; desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario de Derecho Internacional, vol. XIX, Pamplona, España, 2003.

<sup>27</sup> Texto completo en: <http://amnistia.org.mx/contenido/2008/03/26/mexico-un-paso-positivo-pero-insuficiente-mexico-ratifica-la-convencion-sobre-desapariciones-forzadas/>

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe Núm. 2/06 – Miguel Orlando Muñoz Guzmán- México, 28 de febrero de 2006.
- FLORECERÁS GUATEMALA, Editado por ACAFADE (Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos), Costa Rica, 1990.
- GALLEGO GARCÍA, Gloria y Natividad Fernández, “Guerra y desaparición forzada en Colombia”, en *Estudios de Derecho*, núm. 38, 2004, Colombia.
- HINOJO ROJAS, Manuel, “Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, *Anuario de Derecho Internacional*, Núm. XII, Pamplona España, 1996.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho internacional público*, México, UNAM, 2005.
- MOLINA CARRILLO, Julián G. *Desaparición forzada de personas*, en e-consulta –periódico digital de Puebla, Oaxaca y Tlaxcala-, 18 de noviembre de 2007. (<http://www.e-consulta.com/index>)
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe presentado por el señor Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión. ONU, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002.
- Ortiz Mayagoitia, Guillermo y Mara Gómez Pérez, “La Suprema Corte de Justicia frente al Derecho Internacional”, en *El mundo del abogado*, enero 2002, México.
- SENADO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Senado*, núm. 156 del 13 de noviembre de 2007, México.