# VIOLACIONES GRAVES DE DERECHOS HUMANOS COMO PARADOJAS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: EL CASO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

**Julieta Morales Sánchez**
Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México;
Maestra en Derecho con Mención Honorífica y doctoranda en esta misma institución.
Título de Especialista en Derechos Humanos y Certificado de Estudios Avanzados de Doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España).

## I. ESTADO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Los Estados actuales[1] se caracterizan por poseer un régimen democrático y consagrar la división de poderes en sus textos constitucionales.

La democracia se puede entender desde diferentes perspectivas, a efectos de este artículo se entenderá no sólo como "una estructura jurídica y un régimen político sino como el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo".[2]

Para consolidar un régimen democrático, los ciudadanos deben participar en todos los procesos de toma de decisiones y para ello deben informarse adecuadamente. También deben desarrollar la capacidad de entender las posturas distintas a las suyas.

Esta capacidad específica es lo que se podría denominar tolerancia en sentido robusto y se denomina *simpathetic understanding.* Esta idea que se puede traducir imperfectamente como "mutua comprensión" constituye una habilidad especial de la persona, necesaria para alcanzar la condición de "fraternidad". Esta condición es aquella por la cual los miembros de una comunidad se encuentran unidos a pesar de las diferencias de opinión que los separan cuando se trata de los fines y la identidad de sus grupos de pertenencia.[3]

Esta fraternidad –que deben entender los Estados a través de sus agentes o funcionarios– no debe confundirse con la unanimidad de sentimiento o de creencia. La actitud o capacidad de comprensión mutua sobre la que se apoya la idea de fraternidad es consistente con el reconocimiento de profundos desacuerdos y la aceptación de que éstos pueden persistir por siempre. Por otra parte, la fraternidad debe distinguirse también de la mera tolerancia que resulta asociada a la idea de no-interferencia. La idea de mutua comprensión implica algo más que mero respeto y el principio negativo de la tolerancia. Implica comprender el punto de vista de los demás e interpretarlo del mejor modo posible, en la forma en que ellos son considerados por sus propios defensores, incluso si nos provocan un fuerte rechazo.[4] Así, la democracia se manifiesta a través del pluralismo y derecho a disentir.[5] Hay que reconocer que las diferencias, las críticas –e incluso– las resistencias pueden enriquecer, mejorar o replantear la actividad gubernamental.

Sin embargo, este concepto amplio de democracia "fruto de un cambio radical de paradigma… (es) un cambio sobre el que aún hoy no hemos tomado suficiente conciencia y, sobre todo, cuyas formas y técnicas de garantía aún estamos lejos de haber elaborado y asegurado".[6]

Afirma Ferrajoli que no puede existir democracia donde no se respeten los derechos humanos.[7] Y hay quienes han sostenido que la democracia es el único régimen jurídico-político compatible con las exigencias planteadas por los derechos humanos, sin que ello quiera decir que sea el régimen que mejor garantiza los derechos o que se haya demostrado en la práctica que es el único compatible con el respeto de los mismos.[8]

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 afirmó que: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución", lo cual se puede trasladar sustituyendo el concepto de Constitución por el de democracia ya que los conceptos de Constitución, democracia y Estado

de Derecho se imbrican y se encuentran estrechamente relacionados entre sí, en virtud de que una Constitución y un Estado de Derecho que no son democráticos no son tales, en el sentido sustancial de la expresión.

Es evidente que el respeto a los derechos humanos contribuye a la paz social pero sin duda la paz social y la estabilidad democrática constituyen un presupuesto indispensable para la garantía efectiva de los derechos.[9]

La característica genuina, es decir, la nota definitoria del Estado constitucional, no es sólo la limitación del poder mediante el Derecho, sino, sobre todo, el sentido de esa limitación, es decir, el fin que se persigue con esa limitación:[10] la protección de los derechos humanos.

Esta limitación material del poder aparece como parte esencial de la Constitución. Las demás limitaciones, temporales o funcionales (división de poderes), son –según Aragón Reyes– un complemento de aquélla, están, por decirlo así, al servicio de la principal y genuina limitación: la que imponen los derechos humanos.[11]

Aragón Reyes sostiene que el Estado constitucional "no es más que el intento de juridificar la democracia", aunque ese intento se logre sólo de manera parcial o incluso "fracase" en determinados momentos.[12]

En este marco de Estados Democráticos de Derecho, aún se producen violaciones graves a los derechos humanos, lo que cuestiona la existencia misma de un Estado con estas características, como se verá *infra*.

### 1. ANOMIA, IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN

Para lograr un análisis integral sobre las violaciones graves a los derechos humanos, y en particular respecto a la desaparición forzada, hay que incorporar diversos ejes de análisis y pensar en las limitaciones y obstáculos que la realidad impone al goce y ejercicio de los derechos humanos, entre ellos la corrupción[13] e impunidad.[14]

Además de lo anterior, las violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por agentes estatales se pueden agudizar en contextos en los que impera –o predomina, o al menos existe– la anomia. Se entiende a la anomia como la "inobservancia de normas jurídicas, morales y sociales", según Santiago Nino.[15]

A este respecto Merton, sostuvo que:

a) La anomia no implica falta de normas, ya que en toda sociedad, por rudimentaria que fuere, existe un conjunto de pautas, usos y costumbres, normas jurídicas, más o menos sistematizado, más o menos integrado.
b) Un grado mínimo de quebrantamiento de las reglas de un sistema normativo no puede considerarse anomia.
c) Hay grados y clases de anomia. La anomia "simple" es el estado de confusión de un grupo o sociedad sometido al antagonismo entre sistema de valores, que da por resultado cierto grado de inquietud y la sensación de separación del grupo.
d) La anomia "aguda" es el deterioro en último extremo y la desintegración del sistema.
e) La anomia puede referirse más a algunos sectores que a otros de la población.[16]

Vale la pena entonces reflexionar sobre las causas estructurales o aquellas situaciones que propician y agudizan las violaciones graves a los derechos humanos en cada uno de nuestros países.

## II. VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS

Se ha entendido que la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, arbitraria o sumaria constituyen las violaciones graves a los derechos humanos.[17] Estas violaciones son características de Estados autoritarios que desconocen la dignidad de las personas y basan su sistema de gobierno en el uso irracional e ilegítimo de la fuerza. Por lo que la realización, aquiescencia u omisión en la prevención o sanción de violaciones graves de derechos humanos son incompatibles con la idea misma de un Estado Democrático de Derecho, con sus principios rectores, con su configuración y operación. Las violaciones graves de derechos humanos tienen una historia de impunidad que se debe combatir y cuya práctica hay que erradicar.

El combate a estas violaciones debe de ser integral y coordinado, además debe incluir la documentación de casos, la vinculación con las organizaciones de la sociedad civil, académicos expertos en el tema y autoridades, la incidencia ante instancias internacionales, la promoción y difusión del respeto a los derechos, la capacitación de servidores públicos para prevenir las violaciones a derechos humanos y la incidencia en su investigación, sanción y erradicación.

El presente trabajo se centrará en la desaparición forzada, entendiendo que ésta –al igual que las demás violaciones graves a los derechos humanos– se erige como una paradoja, como un contrasentido, del Estado Democrático de Derecho.

El contexto en torno a la desaparición forzada, desafortunadamente en América –aún hoy al final de la primera década del siglo XXI– es complejo e históricamente lleno de impunidad. Para ejemplificar lo anterior se recurrirá a los casos de Brasil y México pero las reflexiones que aquí se hagan pueden proyectarse a muchos de los países del Continente.

## III. EL CASO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas –aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992– entiende por desapariciones forzadas, el que se "arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley".

El 9 de junio de 1994 se adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que establece: "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 (artículo II)". Brasil firmó esta Convención el 10 de junio de 1994 pero aún no la ha ratificado, mientras que México firmó el 4 de mayo de 2001 y depositó el instrumento de ratificación el 9 de abril de 2002.

**La Convención Internacional sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas** fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en 2006 y abierta a la firma el 6 de febrero de 2007. Hasta la fecha –diciembre de 2010– la Convención tiene 87 firmas y 21 ratificaciones. México y Brasil firmaron la Convención el 6 de febrero de 2007; pero el primero la ratificó el 18 de marzo de 2008 y el segundo lo hizo el 29 de noviembre de 2010.[18]

El artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas define a la desaparición forzada como "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

Así, existe desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos constitutivos: a) privación de la libertad; b) intervención directa de agentes estatales o aquiescencia de éstos; y, c) negativa a reconocer la detención y revelar la suerte o paradero del sujeto cuya desaparición se reclama.[19]

La desaparición forzada tiene carácter continuo o permanente y alcance pluriofensivo.

Debido a la situación agravada de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, en una desaparición forzada pueden violarse los siguientes derechos: a la integridad personal; al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la libertad y seguridad de la persona; a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a la vida (aún y cuando no se sepa si la persona falleció); a la identidad; a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales; a un recurso efectivo, con reparación e indemnización; a conocer la verdad. Además se violenta el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de las víctimas, así como su derecho de acceso a la justicia y se les somete a una forma de trato cruel e inhumano.

En virtud de lo anterior, la prohibición de la desaparición forzada ha alcanzado el carácter de *jus cogens.*[20] Mientras que la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad[21] y permite su persecución bajo el principio de jurisdicción universal.

### 1. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

En 1978, en su resolución 33/173, la ONU expresó su preocupación por los informes procedentes de diversas partes del mundo relativos a la desaparición forzada o involuntaria de personas. Por resolución Nº 20 (XXXVI) del 29 de febrero de

1980, la Comisión de Derechos Humanos (ahora Consejo) decidió "establecer por un período de un año un Grupo de Trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas".[22] El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias fue el primer mecanismo temático de derechos humanos de las Naciones Unidas que recibió un mandato universal.

El número total de casos transmitidos por el Grupo de Trabajo a los gobiernos desde su creación asciende a 53.232. El número de casos que siguen en estudio por no haberse esclarecido, cerrado o discontinuado se eleva a 42,600 y atañe a 82 Estados. En los cinco últimos años, el Grupo de Trabajo ha logrado esclarecer 1,776 casos.[23] "Por razones totalmente ajenas a la voluntad del Grupo de Trabajo, tan solo se ha aclarado alrededor del 20% del total de casos".[24]

## 1.1. Brasil

Entre 1980 y 2009 se han transmitido al gobierno brasileño 63 casos, de los cuales 46 han sido resueltos por él y 4 por organizaciones no gubernamentales; de los 50 casos resueltos, 1 concluyó en libertad y en 49 se constató la muerte de la persona previamente desaparecida.[25]

En su Informe 2009, el Grupo de trabajo refiere que volvió a transmitir todos los casos sin resolver al Gobierno brasileño y que no se recibió ninguna respuesta de su parte. El Grupo también insta al Gobierno a ratificar la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y aceptar la competencia del Comité con arreglo a los artículos 31 y 32.[26]

## 1.2. México

Durante las décadas de los 70's y 80's en América Latina imperaban los golpes de estado y se imponían dictaduras militares, ello produjo la desaparición de las voces disidentes, mientras que en otras partes de América surgían guerrillas en contra del *status quo*.

En México esta época estuvo marcada por movimientos guerrilleros tanto rurales como urbanos. Ello derivó en una política de contrainsurgencia del Estado mexicano contra dichos movimientos, siendo los militares, los principales ejecutores de las acciones, quienes realizaron detenciones ilegales, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, etc. En 2006, la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado contabilizó no menos de 700 desapariciones forzadas cometidas entre los años 1968 y 1985. Vale la pena señalar que México, a diferencia de otros países americanos, no estaba caracterizado como una dictadura militar sino como un gobierno "democrático" y a pesar de ello recurrió a estas prácticas. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación 026/2001, en la que indicó que existieron 308 casos de desaparición forzada a la zona rural y 174 a la zona urbana durante aquella época.

Desde su creación (en 1980), el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha transmitido 392 casos al Gobierno mexicano, de los cuales 24 se han esclarecido sobre la base de la información suministrada por fuentes no gubernamentales, 134 se han esclarecido sobre la base de la información aportada por el Gobierno, 16 se han discontinuado y 218 siguen sin resolverse.[27]

Según datos del Grupo de Trabajo, en 2009 fueron transmitidos al gobierno mexicano 10 casos –6 casos remitidos en virtud del procedimiento de urgencia y 4 en virtud de procedimiento ordinario–, de los cuales 3 fueron esclarecidos. Se debe mencionar que es preocupante que durante 2009 el Grupo de Trabajo haya enviado una carta de intervención inmediata y procedimientos especiales por amenazas y actos de intimidación sufridos por familiares de víctimas de desapariciones forzadas e integrantes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Así también durante 2009 se enviaron 6 medidas urgentes al gobierno mexicano, algunas en relación con niñas y niños.

# IV. DESAPARICIÓN FORZADA Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez,[28] que precedió a las normas internacionales sobre desaparición forzada de personas,[29] la Corte elaboró una doctrina sobre esta materia, que se mantiene en vigor: la desaparición forzada es una violación de carácter continuo o permanente[30] con proyección pluriofensiva.[31]

En el examen de esta materia, la Corte hace notar que algunas violaciones se consuman instantáneamente (ej., las ejecuciones extrajudiciales), en tanto otras se prolongan en el tiempo (ej., desaparición forzada). Esta continuidad de la violación posee importantes consecuencias sobre la capacidad de conocimiento de la Corte, que pue-

de pronunciarse al respecto aunque el hecho se haya iniciado antes de que el Estado reconociera la competencia contenciosa de la Corte, si la violación persiste después de este reconocimiento.[32]

Así, el carácter continuo de la desaparición forzada ha permitido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos conozca de estos casos sin que la competencia *ratione temporis* sea una limitante; es decir, el hecho de que la desaparición forzada se siga cometiendo a cada momento hasta en tanto no se sepa el paradero de la persona, ha permitido que la jurisdicción internacional actúe y sentencie a estos delitos aunque la desaparición se haya producido años antes de la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como aconteció en el Caso Radilla Pacheco –cuya desaparición sucedió en 1974– en relación con México que reconoció la competencia de la Corte Interamericana en 1998.[33]

La necesidad de considerar integralmente la desaparición forzada, en forma autónoma y con aquel carácter, considerando los elementos que en ella concurren, interconectados, queda de manifiesto tanto en la jurisprudencia constante del tribunal como en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y sus trabajos preparatorios y preámbulo.[34] En efecto, esa forma de desaparición afecta diferentes bienes jurídicos y se presenta de manera ininterrumpida o continua por decisión de quienes la perpetran, en tanto permanentemente se niegan a informar sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento.[35]

La desaparición forzada implica una violación de la libertad personal; empero, también entraña vulneración de la integridad: en efecto, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva constituyen un tratamiento cruel e inhumano. La desaparición afecta todas las dimensiones de la integridad personal.[36]

Algunos analistas de esta materia consideran que sólo existe violación grave de derechos humanos cuando la desaparición se inscribe en un patrón sistemático o en una práctica aplicada o tolerada por el Estado, idea que ha sido explícitamente rechazada por algunos jueces[37] de la Corte Interamericana. Ya que se trata de una violación de lesa humanidad que implica el inadmisible abandono de los principios en que se sustenta el sistema interamericano,[38] la desaparición debe ser enérgicamente reprobada en todos los casos. Los derechos humanos cuya violación se realiza a través de la desaparición forzada, suelen tener carácter inderogable.[39]

## 1. LA RECEPCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA AL INTERIOR DE LOS PAÍSES: EL CASO RADILLA PACHECO

En este apartado se tomará como referencia al Estado mexicano, ello en virtud de la relativamente reciente –noviembre de 2009– sentencia vinculada a desaparición forzada emitida por la Corte Interamericana. En ella se estableció que los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad.

Para vislumbrar cómo vincula esta sentencia al Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia mexicana (en adelante, SCJN) inició el Expediente 489/2010, en cuanto al *procedimiento y medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender la sentencia Radilla Pacheco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, y discutió el asunto en las sesiones del 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010.[40] Sin embargo, la Suprema Corte no llegó a un acuerdo y terminó designando a otro ministro instructor y acordando realizar las discusiones ya no en las sesiones públicas sino en sesiones privadas. La Suprema Corte no pudo determinar si la sentencia Radilla Pacheco de la Corte Interamericana vincula o no al Poder Judicial de la Federación.

El gobierno federal mexicano, en su momento, admitió "que México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998. Desde esta última fecha, los fallos de ese Tribunal Internacional son jurídicamente vinculantes para el Estado Mexicano".[41]

La SCJN, hasta el momento, no se ha pronunciado sobre el cumplimiento de la sentencia Radilla Pachecho, lo cual puede generar incertidumbre en su cumplimiento por los tribunales federales, más aún con la emisión –en agosto de 2010– de dos sentencias más de la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano que reiteran la obligación de realizar el control de convencionalidad para los jueces.[42]

Claramente el Estado mexicano es una unidad jurídica y no es viable sostener que una sentencia de la Corte Interamericana vincula sólo a alguno de los poderes y a otros no, o vincula más a unos que a otros poderes.

Dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, no puede crearse un régimen

excepcional de aplicación de las sentencias de la jurisdicción interamericana ya que ello podría ser peligroso para la vigencia de los derechos en México.

Si la SCJN llegara a deslindarse de este cumplimiento o matizara los efectos de la sentencia al interior del PJF se podría exponer al Estado mexicano a incurrir en responsabilidad internacional por los mismos hechos que ya fueron sentenciados en el Caso Radilla Pacheco. Considerando el requisito de previo agotamiento de los recursos internos que se exige para activar a la jurisdicción internacional –la cual tiene una intervención subsidiaria y complementaria–, las sentencias emitidas por los órganos que conforman el PJF son fundamentales, es decir, si las resoluciones emitidas por el Poder Judicial Federal hicieran caso omiso al deber de control de convencionalidad impuesto a la Corte Interamericana, el caso podría llegar a la instancia internacional. Así, una actuación elusiva en este sentido puede someter al Estado mexicano a sucesivas sentencias condenatorias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo anterior, es necesario que la SCJN huya de interpretaciones restrictivas que puedan traer resultados negativos para la vigencia de los derechos humanos en nuestro país, más aún frente al complejo contexto que se vive actualmente. Una muestra de este tipo de interpretación limitativa se produjo en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso de José Ernesto Medellín vs Texas, el 25 de marzo de 2008[43], en el cual se desconoció la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos. El Estado mexicano, en su momento, expresó su preocupación por el hecho de que la sentencia, "que utiliza como fundamento disposiciones de derecho interno, siente un precedente que faculte a tribunales de ese país a no dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por Estados Unidos".[44] A pesar de ello algunos de los cuestionables argumentos de la Corte Suprema de Estados Unidos de América surgieron en el debate que se realizó al interior del Pleno de la SCJN.

La resolución que a este respecto tome la SCJN sería relevante ya que podría fortalecer la protección de los derechos humanos en nuestro país pero, por otro lado, también podría sentar un precedente de desconocimiento y desacato a la jurisdicción interamericana, lo cual puede poner en riesgo los derechos humanos en México.

Las obligaciones que en específico debe atender el Poder Judicial conforme a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son:

- En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (párrafo 339 de la Sentencia Radilla Pacheco).
- Es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (párrafo 340). Si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar (párrafo 274 de la sentencia Radilla Pacheco).
- El Estado deberá implementar "Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar… dirigidos a… jueces del Poder Judicial de la Federación (párrafo 347 de la sentencia Radilla Pacheco)".

Tanto a nivel nacional[45] como en otros países[46] existen criterios relevantes sobre la necesidad de dar fiel cumplimiento a las sentencias internacionales a través de todos los órganos de un Estado sentenciado.

## V. AGENDA PENDIENTE EN EL COMBATE A LA DESAPARICIÓN FORZADA EN AMÉRICA: UN BREVE PLANTEAMIENTO

Sólo 7 países[47] han reconocido la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada prevista por los artículos 31 y 32 de la Convención Internacional. Ni México, ni Brasil lo han hecho. Es fundamental que los países americanos acepten esta competencia para combatir la desaparición forzada tan característica –desafortunadamente– de nuestro contexto geográfico.[48]

Los Estados deben de consolidar una cultura de respeto y protección a los derechos humanos y capacitar a sus agentes para que no violenten los derechos. Los Estados deben entender que no pueden "desaparecer" a las voces disidentes en ningún contexto pero sobre todo en ámbitos tan complejos como el americano, marcado por la pobreza, desigualdad e injusticia. Hoy día vivimos en sociedades heterogéneas y plurales, donde las mayorías tienen que respetar plenamente los derechos de las minorías.

Es importante cuidar que la historia de desapariciones forzadas sistemáticas que se vivió en América Latina no vuelva a repetirse,[49] además de ello se requiere erradicar estas prácticas de los sistemas democráticos americanos en consolidación para permitir que sean una realidad. No es posible que los Estados sigan perpetrando violaciones graves a los derechos humanos en contra de las personas sujetas a su jurisdicción y es también reprobable que brinden su aquiescencia en su comisión o que perpetúen la impunidad frente a este tipo de delitos.

# NOTAS

1. Al menos en los occidentales y aún en ellos con matices.
2. Artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Saba, Roberto, "Discriminación, trato igual e inclusión", en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales,* Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004. pp. 574-576.
4. *Idem.*
5. *Cfr.* Carpizo, Jorge, "Tendencias actuales del constitucionalismo Latinoamericano", en Carbonell, Miguel, Carpizo, Jorge y Zovatto, Daniel (coords.), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica,* UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, México, 2009, p. 5.
6. Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, trad. Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, p. 27.
7. *Idem.*
8. González Amuchastegui, Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 468-469.
9. García Méndez, Emilio, "Diritti umani: origine, senso e futuro. Reflessioni per una nuova agenda", *Ragion Pratica*, Nº 26, giugno 2006, il Mundo, p. 171.
10. Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 147.
11. *Ibidem*, p. 148.
12. Cfr. *Ibidem,* pp. 150-151.
13. México ocupa el lugar 98 –de 178 países– con una calificación de 3.1 en el Índice de Percepción de la Corrupción 2010 de *Transparency International* mientras que Brasil obtuvo una calificación de 3.7 y ocupa el lugar 69. La Puntuación del IPC correspondiente a un país indica el grado de corrupción en el sector público según la percepción de empresarios y analistas de ese país, entre 10 (percepción de ausencia de corrupción) y 0 (percepción de muy corrupto). El primer lugar es ocupado por Dinamarca con un puntaje de 9.3. http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results.
14. En México sólo uno de cada 100 delitos llega a tener ejecución de sentencia condenatoria; es decir, de los 7 millones 483 mil delitos, tanto de fuero común como fuer federal, que se han cometido en 2010, sólo 74 mil 835 han sido condenados, revela el estudio Propuestas del Tecnológico de Monterrey para mejorar la Seguridad Pública. El análisis indica que de este universo delictivo tan sólo se denuncian 64 mil delitos, lo que equivale al 22 por ciento de los casos. De estas 64 mil denuncias sólo se le inicia averiguación al 15 por ciento, de las cuales, únicamente se concluyen el 4 por ciento. http://www.milenio.com/node/572453 y http://www.itesm.mx/webtools/seguridad/boletin_5_nov.html.
15. Nino, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Buenos Aires, Emecé, 1992; y Zovatto, Daniel, *et. al., Argentina: Una sociedad anómica. Encuesta de cultura constitucional,* UNAM, Asociación Argentina de Derecho constitucional, Idea Internacional, México, 2005, p. 8.
16. Merton, Robert, *Teoría y estructura sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964; y Zovatto, Daniel, *et. al., Argentina…, op. cit.,* pp. 10-11.
17. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Barrios Altos*, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41.
18. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV--16&chapter=4&lang=en
19. Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros,* sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 55.
20. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Goiburú y otros*, sentencia del 22 de noviembre de 2006, párr. 84; *Caso Anzualdo Castro*, sentencia del 22 de septiembre de 2009, párr. 59; y *Caso Radilla Pacheco*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 139.
21. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y Preámbulo de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las

Desapariciones Forzadas, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=119

22. Desde 1986 la renovación se ha hecho bienalmente y, desde 1992, cada tres años. La última resolución por la que se renueva el mandato del Grupo de Trabajo fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en 2008. El Grupo de Trabajo ayuda a los familiares de las personas desaparecidas a averiguar el paradero de éstas.

23. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 21 de diciembre de 2009.

24. Desapariciones forzadas o involuntarias, Folleto informativo Nº 6/Rev.3, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

25 *Ídem*.

26. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Consejo de Derechos Humanos, 21 de diciembre de 2009, http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/177/07/PDF/G0917707.pdf?OpenElement

27. Cfr. *Informe del Grupo de Trabajo…, cit.*

28. Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 155.

29. El *caso Velásquez Rodríguez* fue sometido a la Corte por demanda de la Comisión Interamericana, el 24 de abril de 1986.

30. La Corte ha invocado, en su *Caso Heliodoro Portugal* –sentencia del 12 de agosto de 2008–, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha considerado la desaparición forzada de personas como un delito continuo o permanente. *Loizidou v. Turkey*, App. No. 15318/89, 513 Eur. Ct. H.R. (1996).

31. Cfr. *Caso Heliodoro Portugal, cit.,* párrs. 106, 112; y, *Caso Ticona Estrada y otros, cit.*, párr. 54.

32. Cfr. *Caso Heliodoro Portugal*, *cit*., párr. 34.

33. Cfr. *Caso Radilla Pacheco*, *cit.*, párrs. 15-50.

34. Cfr. *Caso Heliodoro Portugal, cit.,* párr. 107

35 Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros, cit.*, párr. 56.

36. Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez,* sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 171; *Caso Ticona Estrada y otros*, cit., párr. 58.

37. Los Jueces García-Sayán y García Ramírez sostienen: "Si se considerase que sólo hay desaparición forzada, en el sentido que ahora interesa, cuando ésta se produce en un contexto de violaciones sistemáticas y masivas de derechos, la consecuencia sería un preocupante descenso del nivel de tutela internacional de la persona, con la consecuente desprotección para víctimas actuales o potenciales de esa conducta ilícita. Cualquier elemento que se agregue a la configuración de ésta se apartaría de la Convención Interamericana y de los conceptos elaborados en las últimas tres décadas tanto en el sistema interamericano como en el universal y dejaría en la desprotección a millares de víctimas y de potenciales víctimas". *Voto razonado conjunto* de los jueces Diego García-Sayán y Sergio García Ramírez en el *Caso Ticona Estrada, cit*., párr. 7, http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm (fecha de consulta: 10 de agosto de 2009).

38. Cfr. *id.*, párr. 118.

39. Cfr. *Caso Tiu Cojín, cit.,* párr. 53.

40. Pueden verse las versiones taquigráficas en: http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100831.pdf (31 de agosto); http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Septiembre/pl20100902.pdf (2 de septiembre); http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Septiembre/pl20100906v2.pdf (6 de septiembre); http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Septiembre/pl20100907v2.pdf (7 de septiembre).

41. Acuerdo por el que se ordena la publicación de los párrafos uno a siete, cincuenta y dos a sesenta y seis, y ciento catorce a trescientos cincuenta y ocho de la Sentencia emitida el veintitrés de noviembre de dos mil nueve, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso número 12.511, Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2010.

42. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros*, sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 236; y *Caso Rosendo Cantú y otra*, sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 219.

43. Puede verse la sentencia completa en *http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-984.pdf* (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2010).

44. Comunicado 082, del 31 de marzo de 2008, *http://www.sre.gob.mx/csocial/contenido/comunicado s/2008/mar/cp_082.html* (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2010).

45. Reciente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito en México indica que "cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un 'control de convencionalidad' entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado". Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, Marzo de 2010, p. 2927.

46. La **Corte Suprema de Argentina** estableció la necesidad de que los tribunales argentinos eviten que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado y ha resaltado la necesidad de que implementen las obligaciones internacionales de la Nación a través de las sentencias judiciales. Corte Suprema argentina, *caso Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*, fallo 315:1492, 7 de julio de 1992, considerando 22, revista Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Corte Interamericana de Derechos Humanos/Universidad Nacional Autónoma de México/Fundación Konrad Adenauer, número 1, julio-diciembre de 2006, México, p.15. **La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica** consideró que "si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada". Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, expediente 0421-S-90, número 2313-95, 9 de mayo de 1995, considerando VII. *Revista Diálogo Jurisprudencial…, op. cit*, p. 37. **La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador** determinó que "corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana… el derecho constitucional y la jurisdicción constitucional debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos". Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Caso de Inconstitucionalidad de la Ley Anti Maras, sentencia 52-2003/56-2003/57-2003, 1 de abril de 2004. En revista *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Corte Interamericana de Derechos Humanos/ Universidad Nacional Autónoma de México/Fundación Konrad Adenauer, número 1, julio-diciembre de 2006, pp.158-161. **El Tribunal Constitucional del Perú** habló de la existencia de "un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte. Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación *pro homine* de los derechos fundamentales". Tribunal Constitucional de Perú, expediente N2730-2006-PA/CT, Caso de Arturo Castillo Chirinos, 21 de julio de 2006 en revista *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/ Corte Interamericana de Derechos Humanos/ Universidad Nacional Autónoma de México/ Fundación Konrad Adenauer, número 2, enero--junio de 2007, México, pp. 275-300.

47. Albania, Argentina, Chile, Francia, Japón, Malí, Uruguay. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV--16&chapter=4&lang=en

48. La diferencia importante entre el Comité y el Grupo de Trabajo es que la competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas perpetradas en un Estado parte en la Convención, mientras que el Grupo de Trabajo puede actuar sobre cualquier caso denunciado de desaparición que haya tenido lugar en cualquier país, sin que importe si el Estado de que

se trate ha ratificado los tratados internacionales de derechos humanos pertinentes.

49. Según el Informe del Grupo de Trabajo, entre los estados mexicanos que presentan mayor número de desapariciones forzadas en 2009 están: Guerrero, Morelos, Oaxaca, Hidalgo, Tamaulipas y Nayarit. En estos mismos estados se produjo esta situación durante las décadas de los 70's y 80's, según se refiere en la Recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.