

MÉXICO Y LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Leyda CASTILLO*

RESUMEN: La autora hace un análisis de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ratificada recientemente por México. Se hace especial alusión a la reserva y a la declaración interpretativa expresadas por el gobierno mexicano, y que se acompañan a la ratificación. Se explican sus implicaciones en el derecho internacional e interno. En este último aspecto se revisa el fuero militar, la irretroactividad de la ley, y la prescripción como elementos base de las declaraciones unilaterales.

ABSTRACT: The author analyses the Inter-American Convention on Forced Disappearance of persons, recently ratified by Mexico. Special emphasis is made on the Reservation and Interpreting Declaration expressed by the Mexican government accompanying the ratification. Their implications on international and municipal law are explained. Regarding this point, the military jurisdiction, the non-retroactivity of the law and prescription as the basic elements of unilateral declarations.

RÉSUMÉ: L'auteur analyse la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, convention ratifiée récemment par le Mexique. L'auteur met l'accent sur le droit de réserve et la déclaration interprétative exprimés par le gouvernement mexicain qui ont accompagné cette ratification. L'auteur explique la portée de ces réserves au niveau du droit international et du droit national. Dans le cas du droit mexicain, l'auteur étudie la juridiction militaire, la non-rétroactivité de la loi et la prescription comme éléments de base pour les déclarations unilatérales.

* Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La desaparición forzada en México*. III. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada*. IV. *Reserva formulada por el gobierno mexicano*. V. *La declaración interpretativa*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Con el decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2002 y la fe de erratas a dicho decreto publicada el 27 de febrero del mismo año, la polémica relativa al efecto de las reservas y de las declaraciones interpretativas en los tratados internacionales, en particular a aquellos en materia de derechos humanos, vuelve a ponerse de nueva cuenta en la mesa de discusión.

Antes de entrar a las implicaciones que estas manifestaciones pudieran traer en los diversos ámbitos, abordaremos los términos en que se ha desarrollado esta discusión. Partiremos, pues, del reconocer de que los tratados de derechos humanos tienen una categoría distinta a los demás tipos, y esto se debe en gran medida al papel secundario que juega el principio de reciprocidad, es decir, los tratados de derechos humanos no son primordialmente el resultado de una negociación interestatal, en donde cada uno negocia sus intereses propios tratando de obtener el mayor beneficio, sino que en ellos “...esos Estados asumen ciertos compromisos hacia los individuos bajo su jurisdicción, por lo que, aunque la reciprocidad no está totalmente ausente de los mismos, no constituye, en este tipo de tratados, una característica esencial”.¹

El propósito de este comentario será dar una visión general de los regímenes de las reservas y de las declaraciones interpretativas, tal y como han sido manejadas por la comunidad internacional hasta hoy, para después arribar a las consecuencias que estas declaraciones unilaterales pudieran tener en los ámbitos internacional e interno.

¹ Rodríguez, Gabriela, *El régimen de las reservas en los tratados de derechos humanos*, UNAM, México, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, 2001, tesis de maestría, p. 69.

II. LA DESAPARICION FORZADA EN MÉXICO

La desaparición forzada de personas en nuestro país es un delito que aunque tuvo sus mayores índices con los movimientos estudiantiles de 1968 y 1971, no deja de ser un problema actual. De acuerdo con documentos presentados por Amnistía Internacional y Human Rights Watch,² en la década de los años noventa esta cifra volvió a incrementarse como resultado de los levantamientos armados protagonizados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Ejército Popular Revolucionario. En la mayoría de los casos, los sujetos activos han sido policías o militares en un supuesto “ejercicio de sus funciones”.

En reformas recientes realizadas en junio de 2001, se incluyó el delito de desaparición forzada en el Código Penal Federal, de acuerdo con la definición expresada en el libro segundo, título décimo, delitos cometidos por servidores públicos, artículo 215-A: “Comete el delito de Desaparición Forzada de Personas: El servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención”.

De acuerdo con esta definición se dejarían fuera a los particulares que muchas veces actúan con el consentimiento o por órdenes de los servidores públicos. Aunado a esto, las autoridades continúan sin realizar investigaciones conducentes a dar respuesta a los familiares de las personas desaparecidas, es por lo que éstos tienen que recurrir a las ONG de derechos humanos y no a los instrumentos que el marco jurídico otorga a nivel interno e internacional.

Hablando del marco jurídico internacional, si bien nosotros nos referiremos a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, son numerosos los instrumentos en donde nuestro país se ha comprometido en este rubro. Algunos no se refieren en forma específica a la desaparición forzada,³ pero se dirigen a derechos fundamentales que de igual forma se violan a través de la desaparición forzada, como el derecho a la

2 La versión completa de estos documentos pueden consultarse en las páginas de *Internet*: www.amnistia.org.mx/documentos y www.hrw.org/spanish/informes. Los títulos de ambos son: “México, la desaparición: un delito permanente” y “Abuso y desamparo. Tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México”, respectivamente.

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

libertad, a un trato justo, libre de torturas o tratos inhumanos o a un debido proceso. Otros sí particularizan, como en el caso de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General mediante la resolución 47/133 en su cuadragésimo periodo de sesiones.

III. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA

En el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, fue adoptada la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (CISDF) en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. A la fecha, la mayoría de los países miembros de la OEA habían ratificado el mencionado instrumento internacional a excepción de Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras y Nicaragua.

En el caso de México, el 4 de mayo de 2001 realizó la firma del instrumento, ratificándolo el 9 de abril de 2002. El 18 de enero del mismo año se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto aprobatorio con una reserva, y días después, el 27 de febrero, bajo la denominación de “Fe de erratas” se publicó la declaración interpretativa a la misma convención, ambas objetos de nuestro análisis.

IV. RESERVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO

La reserva, aunque puede ser aplicable a todo tipo de tratados, se justifica en aquellos de tipo multilateral, y esto es obvio por la cantidad de voluntades que se manifiestan y que hace necesario el consenso, para que el tratado pueda llegar a culminar.

Desde la doctrina, la reserva ha sido definida de diversas maneras, sin embargo, la definición más aceptada es la contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que la define como: “Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tra-

tado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.⁴

Aunque, como puede deducirse de la definición anterior, el objetivo de la reserva sea particularizar la aplicación de un tratado internacional, como ya sabemos, ésta tiene sus limitantes, pues la misma Convención de Viena en su artículo 19 señala que la reserva estará prohibida, cuando el tratado:

- Disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate, tal es el caso, por ejemplo, de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual menciona, en su artículo 42, que se podrán formular reservas siempre y cuando no sean sobre los artículos 1o., 3o., 4o., 16, párrafo 1; 33 y 36 a 46.
- Cuando la reserva esté prohibida por el tratado, como la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Introducción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, adoptado en Oslo el 18 de septiembre de 1997, que en su artículo 19 menciona que dicha convención no estará sujeta a reservas.
- Cuando la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado. En este supuesto se encuentra, entre otras, la Convención Interamericana de 12 de septiembre de 1985, para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual en su artículo 21, menciona que serán aceptadas las reservas siempre y cuando no sean incompatibles con el objeto y propósito de la convención.

Existen, sin embargo, otro tipo de tratados, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el caso de las reservas remiten directamente a la Convención de Viena.

Hecha la revisión anterior, y regresando a la CISDF, la mencionada reserva, a la letra dice:

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa a artículo IX, toda vez que la Constitución política reconoce el fuero de gue-

4 Artículo 1 d).

rra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.⁵

El artículo 9o., motivo de la reserva antes transcrita, indica:

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.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Podemos decir que siguiendo el sentido de la reserva, la postura del gobierno mexicano se manifiesta en dos sentidos: por una parte, indicar que en el supuesto de que el sujeto activo fuera militar, éste no podrá ser sometido a la jurisdicción común, pues se encuentra revestido de fuero de guerra y dicha institución se encuentra elevada a rango constitucional. Y por otro, para no poner en duda la supremacía constitucional, expresar que la primera parte de la reserva no se ubicaría dentro del rubro de jurisdicción especial prohibido por la convención, ya que también en México, el artículo 14 constitucional es claro en el sentido de que todo juicio debe ser seguido ante tribunales plenamente establecidos.

Hay que recordar que cuando se habla de fuero de guerra, no se está hablando de un privilegio, exención o preferencia otorgada a los militares, sino a la esfera de competencia de los tribunales marciales para conocer de los delitos y las faltas que en contra de la disciplina militar cometen los miembros de las fuerzas armadas, es decir una jurisdicción especializada.⁶ Aclarado lo anterior, el artículo 13 constitucional habla

5 *Diario Oficial de la Federación*, 27 de febrero de 2002, p. 15.

6 Para más información en relación con el fuero militar, véase: Bermúdez, Renato de, *Compendio de derecho militar mexicano*, 2a. ed. rev. y aum., México, Porrúa, 1998. Carlos, Alejandro, *Derecho militar mexicano*, 2a. ed. corr. y aum., México, Porrúa, 2000.

precisamente del fuero de guerra, el cual subsistirá para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero también menciona que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Aunque el Código de Justicia Militar, en su artículo 57, indica cuáles son los delitos contra la disciplina militar, quizás no sea necesario realizar un análisis de éste, si tomamos en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado para intentar dar luces sobre la correcta interpretación del mencionado artículo 13 constitucional. Aunque en principio ésta ha adolecido de cierta inconsistencia, la SCJN se ha inclinado por la opinión de que en aquellas causas donde intervenga un civil (no se hace ninguna alusión al hecho de que la intervención sea en calidad de sujeto activo o pasivo), el juicio se seguirá ante un juez común. Con base en lo anterior, y tratándose del delito de desaparición forzada que se encuentra contemplado en el artículo 215-A del Código Penal Federal, éste siempre se someterá a la jurisdicción común.

Además, por otra parte, en la reserva se menciona “...formula reserva expresa a artículo IX, toda vez que la Constitución política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio”. En relación con lo anterior, hay que mencionar que el delito de desaparición forzada no es, en ninguna circunstancia, una acción que se pueda realizar derivada de la actividad normal de un militar que se encuentra en servicio, por lo que la reserva no tendría razón de ser.

Si el argumento anterior no resultara lo suficientemente convincente, el artículo VIII de la misma convención indica que la comisión del delito de desaparición forzada no podrá justificarse ni siquiera por el hecho de que se derive de una orden o instrucción superior, ya que toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y deber de no obedecerlas, y en este caso, este artículo fue aceptado por el gobierno mexicano y no fue sujeto de reserva.

V. LA DECLARACION INTERPRETATIVA

Al igual que las reservas, las declaraciones interpretativas representan una manifestación de voluntad por parte del Estado que las realiza, sin embargo, la diferencia radica en la menor trascendencia de sus efectos. Ya que no pretende la exclusión o modificación de los efectos jurídicos

de las disposiciones convencionales, sino precisar el sentido de las mismas.⁷ Una declaración interpretativa bien formulada, tiene como objetivo aclarar el sentido de tal o cual disposición dentro de un tratado, siempre y cuando no aspire a que le sea aplicado el mismo, en un sentido distinto al objetivo original.

La Comisión de Derecho Internacional las define como: “Una declaración unilateral, cualquiera [que] sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o algunas de sus disposiciones”.⁸

Como podemos observar, a nivel doctrinario es muy clara la diferencia entre reserva y declaración interpretativa, no así en la realidad. Las más de las veces, las declaraciones interpretativas son: oscuras e imprecisas, y sirven de escape a los tratados para que bajo el rubro de declaraciones interpretativas realicen verdaderas reservas sin que se tengan que someter a este régimen. “Lo importante, tanto a la hora de distinguir entre una reserva y una declaración interpretativa no es su denominación sino su contenido y su objeto”.⁹

El texto de la declaración interpretativa formulada en el marco de la CISDF, es el siguiente:

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente convención.¹⁰

En relación con la declaración interpretativa, se tendrían que realizar cuestionamientos en varios sentidos, y el primero de ellos sería precisamente si fue correcta la ubicación de esta manifestación del gobierno mexicano dentro del rubro de las declaraciones interpretativas, es decir y re-

7 Bonet Pérez, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1996, Cuadernos de Cátedra núm. 5, Derecho Internacional Público, p. 79.

8 Comisión de Derecho Internacional, 51 periodo de sesiones, 3 de mayo-23 de julio de 1999, Nueva York, Naciones Unidas, 1999, p. 194.

9 Chueca Sancho, Ángel, *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia, España, t. XIX, núm. 74, abril-junio de 1992, pp. 83-271.

10 *Diario Oficial de la Federación*, 27 de febrero de 2002, p. 16.

tomando líneas anteriores, si la declaración interpretativa no estaría en realidad excluyendo o modificando los efectos jurídicos de la convención en su aplicación, lo cual, de ser así, estaría dentro de la esfera de las reservas.

No es posible afirmar o negar lo anterior, si no nos detenemos en los efectos jurídicos que se pudieran derivar. Abordando el ámbito interno, hay que mencionar el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 14 constitucional, el cual se traduce como “el principio de que las leyes sólo deben ser aplicadas a los hechos ocurridos durante su vigencia”.¹¹

Este principio es muy claro, sin embargo el problema se dará con aquellos hechos cuyas consecuencias jurídicas se continúan realizando cuando ha entrado en vigor una ley, y sería el caso de la desaparición forzada. En nuestra opinión, no se estaría violando dicho principio por el carácter de continuo del delito, es decir, que la consumación se prolonga en el tiempo, tal y como lo indica el artículo III de la convención que menciona “...Dicho delito [el de desaparición forzada] será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

En el ámbito internacional, como se desprende del preámbulo de la CISDF, se reafirma que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, y en esta línea los crímenes de lesa humanidad son considerados imprescriptibles de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968 sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad (resolución 2391), en vigor desde el 11 de noviembre de 1970.

A nuestro juicio, los argumentos planteados en líneas anteriores con respecto a la declaración interpretativa son suficientes para afirmar que los efectos jurídicos que trae consigo, van en contra de los objetivos primordiales de la convención, por lo que debería sujetarse al régimen de las reservas.

11 Ovalle Favela, José, “Opinión sobre el artículo 14 constitucional”, en varios autores, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cámara de Diputados, t. III, 2000, p. 84.

VI. CONCLUSIONES

Son varias las respuestas que pudiéramos esperar y que sin lugar a dudas contribuirían a reducir los casos de desaparición forzada en nuestro país. La primera reacción que se esperaría sería por parte del gobierno, en el sentido de que retirara la reserva y la declaración interpretativa. Esta opción podría parecer irracional, pero no lo es, sobre todo con la fuerte reacción que se dio sobre todo por parte de las ONG, y con la controversia constitucional interpuesta por Andrés Manuel López Obrador en su carácter de jefe del gobierno del Distrito Federal en contra de la Cámara de Senadores y del presidente constitucional, solicitando precisamente la declaración de inconstitucionalidad e invalidez del decreto por el que se aprobó la CISDF.

Por otro lado, cabría esperar la reacción en los demás Estados parte, ya que éstos tienen derecho a objetar las manifestaciones del gobierno mexicano bajo el argumento de que éstas van en contra del objeto y fin del tratado.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ, Renato de, *Compendio de derecho militar mexicano*, 2a. ed. rev. y aum., México, Porrúa, 1998.
- BONET PÉREZ, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1996, Cuadernos de Cátedra núm. 5, Derecho Internacional Público.
- CARLOS, Alejandro, *Derecho militar mexicano*, 2a. ed. corr. y aum., México, Porrúa, 2000.
- CHUECA SANCHO, Ángel, *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, España, Documentación Jurídica, Ministerio de Justicia, t. XIX, núm. 74, abril-junio de 1992.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2001.
- LÓPEZ HURTADO, Carlos, “¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. I, 2001.

- ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, *Derecho internacional Humanitario. Tratados internacionales y otros textos*, Madrid, McGraw Hill, Ciencias Jurídicas, 1998.
- OVALLE FAVELA, José, “Opinión sobre el artículo 14 constitucional”, en varios autores, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cámara de Diputados, 2000, t. III.
- RAMA MONTALDO, Manuel, “Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”, en *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber*, Bélgica, Bruylant, 1997, vol. II.
- REDWELL, Catherine, “Reservation to treaties and Human Rights, Committee General Comment”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, part. 2, abril de 1997.
- RODRÍGUEZ, Gabriela, *El régimen de las reservas en los tratados de derechos humanos*, México, UNAM, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, 2001, tesis de maestría.
- SANPEDRO ARRUBLA, Camilo, “La desaparición forzada de personas”, *Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. XVI, núm. 52, septiembre-diciembre de 1994.

1. Documentos

- Comisión de Derecho Internacional, Documento sobre las declaraciones unilaterales resultado del 51 periodo de sesiones 3 de mayo-23 de julio de 1999, Nueva York, Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- , Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Resolución aprobada por la Asamblea General 47/133, 12 de febrero de 1993.

2. Páginas de Internet

- www.embamex.de/comunicados2001/B019-01.html
- www.scjn.gob.mx/ius/tesis2.asp?Nsala=6&Nepoca=1&Nclave=279328
- www.amnistia.org.mx/documentos
- www.hrw.org/spanish/informes