



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL
EN CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL
CONTINENTE AMERICANO.**

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA:

LIC. CARLOS ALBERTO PEDREGUERA GARCÍA

TUTOR PRINCIPAL:

**DRA. ROXANA DE JESÚS ÁVALOS VÁZQUEZ
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

MÉXICO, D.F., NOVIEMBRE DE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres:

María Isabel García Gavito
Carlos Pedreguera Quintana

A mi tía:

Guadalupe García Bulnes

A mis hermanos, familiares y amigos

Agradecimientos especiales:

A quienes integran la Coordinación de Estudios de Posgrado, a mis tutores Roxana de Jesús Avalos Vázquez y Mary Beloff, a mis profesores, compañeros de aula y en general a quienes conocí durante mis estudios en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Facultad de Derecho en la Universidad de Buenos Aires.

A mis maestros, Jaqueline Jongitud Zamora y Jesús Pérez Carbajal, a quienes debo gran parte de mi crecimiento, aprendizaje y amor por la profesión.

ÍNDICE

• PORTADA	I
• AGRADECIMIENTOS	II
• ÍNDICE	III
• INTRODUCCIÓN	VI
• CAPÍTULO PRIMERO: “GENERALIDADES DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL”	1
1.1 Sujetos en el ámbito internacional y distinción entre sociedad y comunidad internacional	2
1.2 Jurisdicción	12
1.3 Jurisdicción Universal: Antecedentes	15
1.4 Concepto	20
1.5 Contraste con algunos principios de Derecho internacional	23
1.6 Distinción respecto del principio <i>aut dedere aut judicare</i> y la competencia de Tribunales internacionales	30
1.7 Jurisdicción Universal y crímenes de <i>lesa humanidad</i>	34
• CAPÍTULO SEGUNDO “MARCO JURÍDICO Y REFERENTE INTERNACIONAL”	40
2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos: universalidad	41

de los derechos humanos y el principio de igualdad en el procedimiento	
2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: protección de la ley y el derecho a un recurso efectivo contra actos de autoridad	45
2.3 Importancia de los Estatutos de los Tribunales <i>ad hoc</i>	48
2.4 La Corte Penal Internacional	52
2.5 Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio: Responsabilidad de prevenir y castigar	56
2.6 Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	59
2.7 Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid	66
• CAPÍTULO TERCERO: “DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”	69
3.1.1 Desaparición Forzada de personas como crimen internacional	70
3.1.2 Efectos	83
3.2 Impunidad presente en casos de Desaparición Forzada de Personas. El caso de México	88
3.3 Reparación del daño a las víctimas	101
• CAPÍTULO CUARTO:	114

“APLICABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL”	
4.1 Derecho de las víctimas a conocer la verdad	115
4.2 Casos emblemáticos	126
4.3 Jurisdicción Universal y estado de derecho centrado en principios de derecho	135
• CONCLUSIONES FINALES	147
• ANEXOS: ENTREVISTAS A PROFUNDIDAD	150
ANEXO 1. Guía de preguntas para entrevistar a experto en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en temas de Desaparición Forzada de Personas	151
ANEXO 2. Entrevista	153
ANEXO 3. Guía de preguntas para entrevistar a Juez especialista en Derechos Humanos	162
ANEXO 4. Entrevista	163
BIBLIOGRAFÍA	166

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos en México, son un tema sumamente complicado que ha tenido aciertos por un lado y severas críticas por otro, en los últimos años. Principalmente a partir de la sonada sentencia Radilla Pacheco vs. México, que evidenció puntos pendientes en políticas públicas y legislativos en nuestro Estado, desconocidos por gran parte de la población civil e ignorados por las autoridades administrativas, legislativas y jurisdiccionales. Incluso me atrevo a afirmar que muchos estudiantes y profesionistas del Derecho escucharon por primera vez el término “Desaparición Forzada de Personas” (en adelante DFP) a raíz del referido fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior, no parecen hechos aislados en sí, sino apunta más bien a una sistematización de políticas represivas y de olvido por parte de nuestras autoridades. La presente investigación me permitió llegar a dicha conclusión. En un principio, la problemática advertida fue la impunidad en casos de DFP en Latinoamérica, con la intención de destacar el caso mexicano, por lo que se planteó analizar la viabilidad de aplicación de la Jurisdicción Universal.

Empero, el profundizar en el tema, dejó entreclaro que los efectos van más allá de un “no-castigo” a los responsables y que las tareas pendientes incluyen el analizar la problemática de manera urgente y detallada desde perspectivas psicológicas y sociológicas.

El presente estudio es parte de un interés personal por continuar en la línea iniciada durante mis estudios de grado en el año 2007, en el que analicé y demostré la necesidad de positivizar el delito de DFP en los códigos penales locales en concreto en el estado de Veracruz, en razón de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano. Para realizar una investigación a nivel Maestría, fue necesario elevar el nivel de conocimiento, para abordar distintas aristas en torno a la problemática ubicada, tales como la necesidad de combatirla en razón de los efectos que conlleva y también a la naturaleza jurídica de la misma.

Coincidentemente una noticia llamó mi atención los momentos de selección de tema: la inhabilitación del juez Baltazar Garzón, quien fue polémico y atrajo la atención a nivel global por enjuiciar a responsables por cometer crímenes de *lesa humanidad* y genocidio, aplicando la Jurisdicción Universal. Dicho suceso además me invitó a la reflexión sobre aquello que desconocía –y aún desconozco, pero en menor medida-: ¿qué es la Jurisdicción Universal?, ¿cuáles son sus efectos?. Entonces, tenía el suscrito dos premisas – inquietudes convergentes: por un lado, la importancia de estudiar respecto de la impunidad en casos de DFP, y por otro lado contemplar la viabilidad, en razón del derecho internacional de los derechos humanos, de la aplicación extraterritorial de la ley, a través de la Jurisdicción Universal.

Lo anterior compone los elementos de mi pregunta de investigación y a su vez de la hipótesis del presente trabajo, destacando la importancia de los derechos de los familiares de las personas desaparecidas, que son reconocidos también como víctimas, para **solicitar a cualquier Estado con obligaciones de investigar y sancionar en razón del derecho internacional de los derechos humanos**, a los responsables de DFP.

Para responder a las inquietudes académicas, fue necesario aplicar los conocimientos adquiridos durante los estudios de posgrado y desde la óptica de las nuevas corrientes jurídicas, destacar que una visión formalista del derecho no es suficiente para confrontar las problemáticas sociales, pues resulta necesario establecer mecanismos para la observancia de las expectativas reconocidas, lo cual se expande al ámbito internacional.

Además en la presente investigación, se citan posturas internacionales asumidas al respecto, refiriendo a los Tribunales de Núremberg, los Tribunales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional, la Organización de las Naciones Unidas respecto a temas de DFP, crímenes internacionales y aplicación de los principios de derecho internacional.

El tema de las DFP es un tema sumamente complejo, que no puede ser estudiado aisladamente de otros acontecimientos sociales o jurídicos, un claro ejemplo es el caso de nuestro país: al no contemplar adecuadamente el tipo penal en la legislación, tenemos que no es posible combatir o castigar jurídicamente dichas conductas, lo cual pareciera es producto de una falta de interés político por combatirla. Desafortunadamente el panorama apunta a que en México, no hay interés por parte de las autoridades por combatir a la DFP, pese que tenemos tres episodios con registros de miles de desaparecidos.

Nuestro país se encuentra en un momento importante en temas de derechos humanos, es clave lo que se haga de ahora en adelante –estudios científicos, reformas legislativas, políticas públicas, acciones de la sociedad civil...- en caso contrario, la armonización con el derecho internacional de los derechos humanos, “topa con pared” ante añejas prácticas judiciales y políticas, las cuales se alejan a un beneficio real de la persona humana, lo cual es actualmente el objetivo planteado por el Derecho: proteger y elevar a máxima categoría a la Dignidad de mujeres y hombres.

Es el anterior trasfondo jurídico – filosófico, en el que se sitúa la presente investigación, y durante la realización de la misma, el tema de DFP “recobró” mayor fuerza, ante el desafortunado incidente de lo acontecido en Ayotzinapa en el año 2014, lo que comprueba que hacen falta muchos esfuerzos “desde abajo”, desde la academia o desde la sociedad civil organizada, que eleven un llamado de “Nunca Más”, como sucedió en Argentina en la década de los 80’s y que fue uno de los elementos que dieron pie a que actualmente se esté enjuiciando lo acontecido durante Dictadura de las Juntas, en las que se cometieron cientos de DFP.

Para la presente investigación se llevó a cabo una estancia académica en la Universidad de Buenos Aires, en Argentina, y fue importante advertir cual fue la influencia de “los juicios en el extranjero” y de una voluntad por no dejar en el olvido a los desaparecidos y a sus familiares que constantemente exigen justicia. Resultó para mi curioso que, mientras que aquí en México hablar de DFP para

muchas personas resulta un tema actual y novedoso, allá es un tema conocido por todos: sociedad civil, abogados, médicos, psicólogos, académicos... un tema ya trabajado desde muchas perspectivas. Siendo que para los mexicanos, el tema debería ser conocido desde la década de los 60's en donde, como ha quedado documentado y demostrado, por ejemplo en el fallo Radilla Pacheco vs. México, se cometió de manera sistemática y generalizada múltiples actos de DFP.

En los anexos se encontrarán los resultados de dos agradables e interesantes charlas con especialistas en la materia: el Mtro. Santiago Corcuera Cabezut, miembro del Comité contra DFP de Naciones Unidas, quien aportó datos y reflexiones relevantes durante el desarrollo de las conclusiones. Igualmente la entrevista con el Dr. Daniel Rafecas, Juez de lo penal en Argentina, con experiencia en la materia y quien nos dio un análisis y descripción de lo sucedido en ese Estado.

Uno de los objetivos de la presente investigación, es contribuir a través de un estudio jurídico y analítico, a no relativizar el problema, a no archivarlo y posteriormente a olvidarlo, a buscar soluciones desde la perspectiva del Derecho y a no hacer oídos sordos a los familiares de miles de desaparecidos, no sólo en nuestro país, sino en todo el planeta. El desarrollo encontrará un lastre si antes no da solución las tareas descritas aún pendientes y de urgente solución.

Hago propicia la ocasión para agradecer especialmente a todos aquellos que significaron la realización de la presente tesis y que contribuyeron a mi crecimiento personal y profesional en este trayecto: a mis amigos tutores, profesores y compañeros, colegas en México y en Argentina, que con su profesionalismo aportaron sus conocimientos, discutimos ideas y sobre todo, porque en ocasiones me hicieron dudar de mis planteamientos iniciales a efecto de reforzarlos y a su vez a encontrar soluciones.

CAPÍTULO PRIMERO
GENERALIDADES DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. GENERALIDADES DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

También conocida como justicia Internacional, la jurisdicción universal es una figura de Derecho internacional que amplía la esfera de competencia de los Estados, para enjuiciar determinados crímenes que atentan contra intereses reconocidos por la sociedad internacional, y que por su gravedad ofenden su moral y en consecuencia el orden público.

El presente capítulo plantea la comprensión de la jurisdicción universal a partir de un análisis sistemático de conceptos ofrecidos por diversos autores y de los elementos que la componen, lo anterior se abordará previa contextualización en el derecho internacional de los derechos humanos, con tendencia a una la consolidación de una Comunidad internacional, con valores en común para todos los Estados que la conforman.

Igualmente mediante el uso del método comparativo, se contrastaran las diferencias de la jurisdicción universal respecto de figuras del derecho internacional afines, más no idénticas, que en el contexto de los derechos humanos, son precedentes importantes para su comprensión.

1.1 Sujetos en el ámbito internacional y distinción entre sociedad y comunidad internacional

El estudio del ser humano en general y concretamente en el paradigma internacional, se ha vuelto más complejo con el paso de los años, su análisis requiere ser realizado integralmente tomando en cuenta el avance que han tenido recientemente las ciencias. Para comprender o estudiar dicha complejidad es necesario considerar diversos aspectos, al respecto del caso de las ciencias sociales, el internacionalista Celestino del Arenal apunta que la heterogeneidad de los actores o protagonistas internacionales en razón de sus múltiples características o rasgos así como “del carácter interdependiente, multiforme y con frecuencia contradictorio de sus intereses, acciones y relaciones, así como de la

naturaleza global y multidimensional de la propia sociedad internacional”¹, que determinan el carácter global y común de una sociedad internacional, que a su vez, actúa sobre las situaciones particulares.²

Lo anteriormente ha permeado en el Derecho Internacional en general, pues actualmente se ha reconfigurado la concepción tradicional de “sujetos”, es decir, ha sido superado el antiguo esquema de que sólo los Estados son sujetos de Derecho Internacional. Manuel Diez de Velasco Vallejo explica que el “Derecho Internacional contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y heterogeneidad de sus sujetos”³.

En razón de lo expuesto, se mencionará brevemente también sobre cómo el individuo, así como organizaciones internacionales han sido reconocidos, incluso jurídicamente, por su protagonismo en la arena internacional y han pasado de ser actores considerarse como sujetos de derecho internacional.

Para ello, es preciso distinguir previamente las diferencias entre las categorías: de sujeto y actor, para proceder dentro del mismo tema a resaltar la importancia y rasgos distintivos entre comunidad y sociedad internacional.

Actualmente se han replanteado muchos conceptos y paradigmas en el ámbito internacional, debido al creciente dinamismo y complejidad de las actividades humanas y derivados también de la globalización y el conjunto de cambios de carácter económico, científico, político, social e incluso jurídico que ésta ha conllevado.

Es por lo anterior que se es importante proceder a la distinción de dos categorías importantes: por un lado, la que refiere en el plano sociológico de las interacciones en el ámbito internacional, es decir, a aquellos en la que actores influyen de facto en los acontecimientos económicos, políticos, culturales, con

¹ Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, p. 418.

² *Ídem*.

³ Diez De Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, 17ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, p. 272.

efectos que sobrepasan las fronteras de los Estados, y por otro lado, aquella que es relativa a la titularidad de derechos y obligaciones, reconocidos por el Derecho Internacional Público. De acuerdo a la subjetividad internacional que se refirió, Díez de Velasco apunta:

A la hora de trazar una teoría de la subjetividad internacional, conviene no confundir las situaciones de sujeto de las Relaciones internacionales y sujeto del Derecho internacional. Aquella conlleva la calidad de actor o protagonista de esas relaciones en el plano sociológico, en tanto que ésta significa ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional. Esta distinción entre los dos planos, sociológico y jurídico, sirve para poner en evidencia el hecho de que algunas entidades que actúan en la escena internacional, como las empresas transnacionales o las organizaciones internacionales, carecen por lo general de subjetividad internacional al no depender en cuanto a su estatuto jurídico del Derecho internacional, sino del Derecho de uno o varios Estados.⁴

Con la referencia transcrita se propone de forma diáfana el uso adecuado del término “sujeto” en el panorama internacional, desde la óptica de las relaciones internacionales o de la sociología que refiere a todos aquellos actores o protagonistas en la arena internacional, claro ejemplo los organismos no gubernamentales internacionales que si bien es cierto no están revestidos de una personalidad jurídica como tales para el Derecho Internacional Público, si desempeñan un rol importante en la arena internacional. Esther Barbé resume el término sujeto desde esta perspectiva como:

“... aquella unidad del sistema internacional (entidad, grupo, individuo), que goza de habilidad para movilizar recursos que le permitan alcanzar sus objetivos, que tiene capacidad para ejercer influencia sobre otros actores del sistema y que goza de cierta autonomía”.⁵

Sin embargo, para el objetivo planteado, es preciso distinguir a los actores – definidos por Barbé en la transcripción anterior- y a los sujetos, para entender por éstos últimos a aquellos que son reconocidos por el derecho internacional público. Desde la perspectiva de la presente investigación se debe tener en cuenta la

⁴ Díez De Velasco, Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 271.

⁵ Barbé, Esther, *Relaciones internacionales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, p. 153.

vinculación derivada de derechos y obligaciones determinados, de acuerdo a derecho internacional.

Actualmente se reconocen varios sujetos de Derecho Internacional Público: los Estados, que son entes con un territorio, población, gobierno y orden jurídico reconocidos, las Organizaciones Internacionales que también gozan de personalidad jurídica⁶ en la presente rama del derecho y en el caso de cuestiones penales, también las personas físicas son responsables y sujetos de derecho. Lo anterior ha sido producto de los fenómenos sociales a escala mundial acontecidos durante el siglo XX, como las guerras a escala global, el surgimiento de organizaciones de Estados, por mencionar algunos hechos.

Entonces, el reconocimiento de nuevos sujetos de Derecho Internacional, obedece a que no sólo las acciones de los Estados influyen a nivel mundial, y por lo tanto al reconocimiento de que otros entes son originarios y por ende sujetos en el derecho internacional⁷.

Es menester destacar que lo anterior ha sido propiciado por los propios Estados, quienes son los capacitados para otorgar personalidad jurídica, a partir del ejercicio de su facultad soberana, la cual es fuente de derecho internacional.⁸

Debido a ese reconocimiento, las personas físicas también serán sujetos de Derecho Internacional Público, y deberán responder, por ejemplo, cuando cometan conductas que son de repudio internacional. Como fundamento de lo anterior, cabe invocar el principio 1 del Tribunal de Nüremberg, el cual establece: "PRINCIPIO 1: Cualquier persona que cometa un acto que constituya un crimen

⁶ *Vid.* Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales

⁷ *Vid.*, López Zamarrita, Norka, "Los nuevos sujetos en el Derecho internacional contemporáneo y la crisis de la soberanía estatal", en Mansilla y Mejía, María Elena (comp.), *Derecho internacional. Visiones contemporáneas*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Porrúa, 2008, p. 78.

⁸ Es importante destacar una idea del texto de Norma López Zamarrita, quien apunta sobre el principio de igualdad soberana, que debe entenderse "más como una aspiración para el establecimiento de una sociedad internacional ordenada, que como una proclamación de la realidad existente." *Ibidem*, p. 79.

de Derecho Internacional es responsable en consecuencia y será sujeto de castigo...”⁹.

Se advierten dos puntos importantes del anterior principio: la responsabilidad de cualquier persona por un crimen internacional y el correspondiente castigo.

Al respecto, es importante destacar que los sucesos que fueron estudiados por el Tribunal de Nüremberg, tuvieron una particularidad: los sujetos no fueron juzgados por un Tribunal nacional -correspondiente al territorio en el que se cometió el delito-, sino por un Tribunal externo y además especial. Entonces en su momento se consideró adecuado y necesario romper con el principio de que “nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales”.

En razón de lo anterior, y retomando las ideas de responsabilidad penal individual por la comisión y/o participación en ciertos crímenes, resulta conveniente citar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual en su artículo 25, contempla sobre su competencia y define de forma más clara la responsabilidad penal individual:

Art. 25.-

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

...¹⁰

Como se puede apreciar, la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), tiene competencia sobre individuos, quienes serán directamente responsables de los crímenes reconocidos como competencia de la Corte, ello en sus distintas

⁹ Document:- A/CN.4/L.2 Text of the Nüremberg Principles Adopted by the International Law Commission <http://www.un.org/law/ilc/index.html>. Traducción propia.

¹⁰ Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998, Art. 25.

modalidades, ya sea como autores intelectuales o materiales, o en el grado de tentativa.

En otro orden de ideas, el Derecho internacional reconoce también como sujetos a las organizaciones internacionales: un antecedente importante de ello es el criterio del Tribunal Internacional de Justicia, ante la opinión consultiva solicitada por Naciones Unidas sobre *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, en la cual, se concluyó:

En opinión del Tribunal, la Organización estaba destinada a ejercer funciones y a tener derechos -y así lo ha hecho- que sólo pueden explicarse si la Organización goza en amplia medida de personalidad internacional y de capacidad para actuar en el plano internacional. Es actualmente el tipo más alto de organización internacional y no podría responder a las intenciones de sus fundadores de estar desprovista de personalidad internacional. Hay que admitir que sus miembros, al asignarle determinadas funciones, con los deberes y las responsabilidades que las acompañan, la han revestido de la competencia necesaria para permitirle que cumpla efectivamente esas funciones.

En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión de que la Organización es una persona internacional. Ello no equivale a decir que es un Estado, lo que ciertamente no es, o que su personalidad jurídica, sus derechos y sus deberes son los mismos que los de un Estado. Ello equivale todavía menos a decir que la Organización es un “súper Estado”, y cualquiera que fuere el sentido de tal expresión. Ello no implica siquiera que todos los derechos y deberes de la Organización hayan de situarse en el plano internacional, no más que todos los derechos y deberes de un Estado deben estar situados en ese plano. Ello significa que la Organización es un sujeto de Derecho internacional que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y para prevalerse de sus derechos por vía de reclamación internacional.¹¹

Se puede apreciar en la transcripción anterior, que el Tribunal resuelve que la personalidad de Naciones Unidas deviene de un reconocimiento otorgado previamente por los Estados, que como se refirió anteriormente, se encuentran legitimados para otorgar dicha personalidad, y para poder alcanzar sus objetivos, será sujeto de derechos y obligaciones.

¹¹ Miguel Díaz, Luis y Székely, Alberto (coord.), *Instrumentos administrativos fundamentales de organizaciones internacionales*, México, UNAM, 1980, T. II, p. 1526.

Resulta interesante la postura que han asumido algunos juristas como Luigi Ferrajoli, quien al respecto propone que deberán tener tengan legitimación ante instancias internacionales los particulares y los organismos no gubernamentales de Derechos Humanos, al menos en materia de derechos fundamentales reconocidos internacionalmente.¹²

En otro orden ideas, se ha referido que en el ámbito internacional confluyen diversos actores, algunos a los cuales se les ha reconocido el *status* de sujetos. Es importante destacar en esa tesitura, que cuando se trata de protección y reconocimiento de los Derechos Humanos constantemente se invoca a la voluntad de la sociedad y/o comunidad internacional. Por lo que resulta adecuado destacar aspectos esenciales de ambos términos y referir igualmente sobre sus características a efecto de tener una mejor comprensión.

Celestino del Arenal resume cuatro características¹³ con relación al alcance actual de la sociedad internacional:

1.- Es una sociedad universal o planetaria, reforzada con los avances tecnológicos, donde la expansión del sistema económico capitalista busca una unificación del sistema comunicativo y del sistema económico;

2.- Es una sociedad profundamente heterogénea y compleja, como se mencionó anteriormente en virtud de la multiplicidad de actores y sus singulares características;

3.- Una sociedad crecientemente interdependiente y global, que ha traído como consecuencia la universalización de derechos, intereses y destino de los hombres (Derechos Humanos), y que por lo tanto los problemas deben ser vistos a escala global, de naturaleza mundial y común, como el deterioro del medio ambiente, la paz, la inseguridad, etc., y;

¹² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*, 4ª. ed., trad. De Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Madrid, Ed. Trotta, 2004.

¹³ Del Arenal, Celestino, *op. cit.*, nota 1, pp. 416-419.

4.- Políticamente no estructurada o integrada. Sin embargo existe cierto orden internacional, en razón de las distintas formas de convivencia social.

Igualmente refiere el autor:

... la sociedad internacional no es sólo un sistema de Estados sino también, y sobre todo, un medio social en el que sus miembros esenciales y principales son los hombres, de forma que puede decirse que la sociedad internacional es la humanidad, y el orden internacional no puede ser un valor prioritario en todos los casos sobre la justicia, sea ésta internacional, en cuanto se refiere a los Estados, humana en cuanto tiene como destinatario al hombre, o mundial, en cuanto se deriva de ese todo que constituye la sociedad internacional.¹⁴

Resulta interesante, que el autor refiere en primer lugar que la sociedad internacional va más allá de un sistema organizado de Estados: la compara con la humanidad, pues considera aquella como valor prioritario, además concluye:

La sociedad internacional contemporánea responde, en síntesis, a la interacción de variables muchas veces contradictorias (globalización v. regionalización, interestatalidad v. transnacionalidad, unidad v. fragmentación, humanización v. tecnificación, desarrollo v. conservacionismo) que sitúa al Estado en el centro de complejas tensiones en las que interpreta, a la vez, papeles protagonistas y de actor secundario. Dependiendo del lugar que ocupa, desde un punto de vista estructural, podemos identificar tres estructuras presentes en el sistema internacional: una estructura *relacional* reflejada en una sociedad internacional predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada; una estructura *institucional* reflejada primordialmente en la cooperación institucionalizada a través de Organizaciones Internacionales; y una estructura *comunitaria* regida por el principio de solidaridad que, si bien es cierto, se encuentra todavía en proceso de formación. Estas tres estructuras coexisten en la sociedad internacional contemporánea. Ninguna de ellas tiene vocación de sustituir a la otra, sino que se encuentran trabadas en la estructura única de la sociedad internacional contemporánea. Como veremos, estas estructuras se reflejan tanto en las funciones que cumple el ordenamiento jurídico internacional, como en sus caracteres principales.¹⁵

El autor identifica tres estructuras en el complejo entramado de la sociedad internacional : la estructura relacional, la institucional y la comunitaria, las dos

¹⁴ *Ibidem*, p. 419.

¹⁵ Díez De Velasco, Manuel, *op. cit.*, nota 3, p. 74.

primeras forman parte del Derecho Internacional Público y consiste en los acuerdos que existen entre Estados y Organismos Internacionales e incluso las resoluciones emitidas por Tribunales Internacionales, y la última, es decir la estructura comunitaria, está encaminada a valores o ideales en común.

Se puede apreciar que en algunos tratados internacionales se pone de manifiesto que existen puntos en común de trascendencia internacional, que van más allá de un pacto entre Estados y cuyo tema conciernen a todos, sobrepasando los límites territoriales o temporales, ejemplo de ello es el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁶:

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia...

De lo anterior se colige que la concepción de comunidad atiende a nociones muy distintas al término de sociedad, y el origen de la diferencia radica en la naturaleza de la relación que guardan entre sí sus miembros, la comunidad refiere a la pertenencia, por otro lado la sociedad al deber u obligación. Esther Barbé, por ejemplo, destaca dichas diferencias¹⁷ y considerando la importancia de dicha distinción, se resume la siguiente esquematización partiendo de las observaciones que ofrece la autora entre ambos:

Sociedad Internacional	Comunidad internacional
Es una unidad artificial	Es una unidad natural
Para el individuo, el vivir individual precede al convivir y no existe una exigencia lógica de vivir en conjunto	No se puede pensar en una vida plena del individuo, al margen de la convivencia grupal. La vida del individuo coincide con la vida conjunta

¹⁶ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional. Preámbulo. Párrafo cuarto.

¹⁷Barbé, Esther, *op. cit.*, nota 5, p. 132.

Para el individuo es una manera de “estar”	Para el individuo es una manera de “ser”
Sus miembros PARTICIPAN	Sus miembros PERTENECEN
Es una suma de partes	Es una <u>integración</u>
Su constitución es mediante una “Ley jerárquica de distribución”	Su constitución es una “convención conmutativa”
Priman valores divergentes por <i>necessitas</i>	Priman valores convergentes por <i>virtus</i>
Regulación jurídica (legislación)	Valores comunes (ético)

Cuadro de elaboración propia, de acuerdo a la distinción realizada por Esther Barbé.

Como se puede apreciar, resultan significantes y un tanto sutiles las diferencias entre los conceptos de sociedad y comunidad internacional, y que la primera resultaría ser el preludeo de la segunda, producto de una compleja transición.

Respecto de lo anterior, resulta igualmente puntual una conclusión de Celestino del Arenal:

“... pensamos que la posición más adecuada a las realidades del presente es la que afirma que estamos ante una sociedad internacional, inmersa en un proceso de evolución hacia una comunidad internacional, es decir, que estamos ante una sociedad internacional que presenta ya rasgos característicos de una comunidad, aunque ésta no se ha configurado todavía plenamente como tal.”¹⁸

Como se mencionó en la tabla anterior, una de las características de una comunidad internacional -a la que se dirige la actual sociedad internacional según Celestino Del Arenal-, es la integración natural de sus elementos o partes que la conforman y también a un sentimiento generalizado, por ejemplo, el repudio a las

¹⁸ Del Arenal, Celestino, *op. cit.*, nota 1, p. 414.

atrocidades de lo que se conoce como crímenes de guerra o crímenes calificados como ofensivos a nivel internacional.

Pareciera que el hecho de que los Estados invoquen a la comunidad internacional, sería por una pretensi[on de consolidarse como tal, que sea incluyente de todos sus elementos.

Al respecto vale la pena citar a Luigi Ferrajoli quien afirma que ante los procesos globalizadores resalta la importancia del Derecho Internacional sin el cual no podrían tutelarse los valores comunes como la prohibición de la guerra, la protección del medio ambiente, garantizar los derechos de libertad e igualdad¹⁹, retos que actualmente rebasan a la esfera de las competencias internas de los Estados.

De lo expuesto anteriormente, ee destaca entonces, que en la arena internacional convergen diversos actores, y en razón de ello, el Derecho Internacional ha ampliado su esfera de competencia atendiendo a las exigencias presentes y al papel que desempeñan estos actores: fijando derechos y obligaciones y las correspondientes responsabilidades para el logro de objetivos planteados.

Se concluye que el consenso de valores en común reconocidos a través del Derecho, son el medio por el que la humanidad se dirige –o al menos pretende dirigirse- a la conformación de una comunidad internacional sistematizando para ello un cúmulo de valores éticos e instituciones.

1.2 Jurisdicción

La función jurisdiccional forma parte importante de la estructura estatal, así mismo es considerada como un elemento indispensable para alcanzar los objetivos que persiguen los Estados y organizaciones internacionales. A continuación y previo a realizar una descripción y análisis sobre aspectos y fundamentos teóricos entorno a la jurisdicción universal, entendida como una modalidad de jurisdicción

¹⁹Vid. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 12, p. 153.

extraterritorial de carácter excepcional, es preciso abordar la concepción propiamente de jurisdicción.

Para lo anteriormente referido, se comenzará por exponer la definición de los tipos de garantías de acuerdo a la perspectiva de Luigi Ferrajoli, y se enfatizará en la procedencia de las llamadas garantías secundarias, cuya finalidad será anular actos de autoridad contrarios a derecho o bien, determinar la responsabilidad por un acto ilícito.

Es importante destacar que el fundamento de la actividad jurisdiccional recae en su naturaleza de hacer efectivas las referidas garantías secundarias, y en el presente acápite se introducirá la idea de la procedencia y viabilidad de las jurisdicciones extraterritoriales, al menos en temas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional.

Lo anterior obedece a que la aplicación de la jurisdicción, obedece a la voluntad popular, la cual se ha ido configurando a nivel internacional, como se refirió en el tema anterior.

Si existen expectativas reconocidas, los mecanismos para su eficacia serán las garantías, que son “situaciones activas (de obligación o prohibición) diseñadas para la tutela de las situaciones pasivas (de expectativa positiva o negativa)”²⁰; y podrán ser primarias, que consisten en “obligaciones de prestación o la prohibición de lesión dispuestas en garantía de un derecho subjetivo”²¹ ó secundarias, que serán las “obligaciones de anulación o condena predispuestas en garantía de la anulabilidad de un acto inválido o de la responsabilidad por un acto ilícito”²².

Ferrajoli afirma entonces que en primera instancia, una garantía es que a todo derecho corresponda un deber u obligación, y en segunda, que cuando exista una violación a la disposición legal, deberá existir la obligación de fincar

²⁰ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia, iuris, teoría del diritto e della democrazia*, vol. 1, Madrid, Trotta, 2007, p. 630.

²¹ *Ibidem*, p. 631

²² *Idem*

responsabilidad, o en su caso declarar la anulabilidad de actos de autoridad²³. A efectos del presente trabajo, corresponde hacer énfasis en el segundo tipo de garantías.

Respecto de las garantías secundarias, desde la perspectiva que analiza Ferrajoli, éstas serán en función de actuar en contra de actos ilícitos y determinar la correspondiente responsabilidad o para determinar la anulabilidad de aquellos cuya naturaleza sea inválida. La responsabilidad por actos ilícitos, entendida como una situación jurídica²⁴, es “consistente en la expectativa, predispuesta por una norma sobre el sujeto al que se le imputa el ilícito, de una condena a sufrir una sanción”²⁵, y existen dos tipos:

- Responsabilidad pasiva, sufrir una sanción consistente en una lesión – ejemplo, el derecho penal, como una privación de la libertad- a partir de una condena;
- Responsabilidad activa, una sanción consistente en una prestación, que puede ser de dar, hacer o dejar de hacer.

La determinación de la responsabilidad, así como la validación de la licitud de un acto, será a través de la actividad jurisdiccional. Ahora bien, la ausencia de lo anterior actualiza la figura de la impunidad. Para determinar la responsabilidad de un acto ilícito, es necesario constatar su existencia.

La constatación de un hecho ilícito, es el elemento cognitivo de la actividad jurisdiccional, que actúa como un “contra-poder”²⁶, lo que legitima la aplicación del derecho e incluso el uso de la fuerza, por medio de la legalidad y con independencia de otros poderes²⁷: “la verdad alcanzable en un procedimiento

²³ *Ibidem*, p. 634

²⁴ *Ibidem*, p. 624

²⁵ *Idem*.

²⁶ Ferrajoli, Luigi, “Las Fuentes de legitimidad de la jurisdicción”, en *Reforma Judicial, revista mexicana de justicia*, México, UNAM, enero – diciembre, 2010, p. 11.

²⁷ *Ibidem*, pp. 6-14

jurisdiccional o administrativo, la sujeción solamente a la ley, el papel mismo de garantía de los derechos fundamentales”.²⁸

Si existen impedimentos de facto –e incluso formales-, que entorpezcan una función judicial independiente e imparcial en el ámbito interno, es que surge la inquietud de contemplar otras alternativas, con carácter de excepcional, atendiendo también a la coyuntura y a los antecedentes internacionales pues, en caso contrario, la impunidad en el caso de violaciones graves a derechos humanos será un problema cada vez más complejo, cuyos efectos serán no únicamente jurídicos, sino sociales y políticos – e incluso económicos- que afectarán la estabilidad en un Estado e incluso regional.

1.3 Jurisdicción Universal: Antecedentes

La concepción de una universalidad en la jurisdicción, no es un fenómeno nuevo, aunque es preciso destacar que se ha visto reforzado con los procesos de globalización, que constituye la base, según Luis Teodoro Díaz Müller, de la tendencia a la globalización de la justicia²⁹, y surge de una necesidad de enjuiciar actos que afectan no sólo a una persona, sino a una pluralidad de ellas, e incluso ofenden a la misma humanidad.

Dichos actos, por su naturaleza y efectos, han sido objeto de una manifestación de no tolerancia por parte de la sociedad internacional, como es el caso de la piratería, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, que aunado a su complejidad derivada de diversos factores tanto geográficos como políticos, rebasan la capacidad jurisdiccional del Estado, en que se cometió el crimen.

Como se mencionaba anteriormente, son múltiples y diversos los antecedentes en que un Estado enjuicia y castiga a los responsables de sucesos

²⁸ *Ibidem*, p. 12

²⁹ Díaz Muller, Luis T., Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 863, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10523> fecha de consulta 4 de marzo de 2013.

cometidos en otro diverso. En las próximas líneas se hará una breve mención de algunos antecedentes:

En un sentido histórico, puede decirse que el principio de Jurisdicción universal constituye la base de esta tendencia a la globalización de la justicia. No se trata de un fenómeno reciente. Ya, en los Tratados de Letrán (1179), se establecían y tipificaban conductas señaladas como crímenes internacionales: la prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y de la piratería aparecen con este concilio.³⁰

Lo anterior refiere a un ejemplo de aplicación de Jurisdicción Universal: la piratería, que se caracterizaba por la complejidad para capturar y llevar a la justicia a aquellos que cometían delitos en las aguas de diversos Estados y en aguas internacionales, pues su persecución se volvía complicada en altamar. Por lo anterior en el caso Lotus³¹, se define a la piratería como una ofensa contra el derecho de las naciones, y además que:

“La escena de las operaciones de los piratas es el alta-mar, donde no existe derecho u obligación de policía de ninguna nación, esto declara nula la protección de cualquier bandera que enarbolan, y son considerados fuera de la ley, como enemigos de la humanidad –*hostis humanis generis*- a quienes cualquier nación tendría interés de su captura y castigo”.³²

Es importante destacar, cómo en el caso Lotus se considera la persecución de la piratería como de interés común de cualquier nación, al tratarse de “enemigos de la humanidad”.

Con el caso de la piratería, se puede apreciar un antecedente de excepción al principio de territorialidad de la jurisdicción penal, que vale introducir, parte de la premisa de que el Estado en el que se cometió el delito será el encargado de juzgar al responsable, sin embargo el Derecho Internacional considera también que las competencias a la jurisdicción estatal, por regla general son de proyección

³⁰ *Ibidem*, p. 863.

³¹ Permanent Court of International Justice, “The case of the SS. Lotus”, en *Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A.* - Collection of judgments, September 7th, 1927, disponible en <http://www.icj-cij.org/> consultado el 7 de marzo de 2013.

³² *Ídem*. Traducción propia.

limitada³³, aunque con relación a la extraterritorialidad de la jurisdicción, se hará referencia posteriormente.

En el mismo orden de ideas, la aparición de Tribunales Internacionales - cuya legitimación es duramente cuestionada-, dentro de los que figuran los Tribunales de Núremberg, para la Ex Yugoslavia y Rwanda (Tribunales Ad hoc) y la Corte Penal Internacional -Peter Malanczuck refiere sobre los Tribunales internacionales, de que no son propiamente ejemplos de Jurisdicción Universal, sino que, como se mencionaba anteriormente son antecedentes-³⁴ representa igualmente un antecedente importante para la aplicación de la Jurisdicción Universal:

Tradicionalmente, los tribunales de un Estado sólo tenían jurisdicción sobre las personas que habían cometido un delito en su propio territorio (jurisdicción territorial). Con el paso del tiempo, especialmente a partir del Tribunal de Núremberg, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado (jurisdicción respecto de la persona activa), sobre los delitos contra los intereses esenciales de un Estado en materia de seguridad, y sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción respecto de la persona pasiva).³⁵

Es importante mencionar, que la complejidad para enjuiciar crímenes como la piratería, también se presentó en otros crímenes que, en razón de sus efectos y otros factores, fueron calificados como internacionales, algunos de ellos de interés de la sociedad internacional, ejemplo de ello los crímenes contra la humanidad y la paz, que tampoco eran castigados, aunque por otras circunstancias.

Con relación a lo anterior, Ángel Sánchez Legido subraya dos importantes elementos en común entre la piratería y los crímenes identificados en

³³Véase, Sánchez Legido, Ángel, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Ed. Albacete, España, 2002, p. 14.

³⁴ Vid. Malanczuck, Peter, *Modern introduction to international law*, 7a ed., Gran Bretaña, Routledge Taylor & Francis Group, 1997, p. 113.

³⁵ Díaz Muller, Luis T., *op. cit.*, nota 29, p. 873.

Nüremberg³⁶, el primero en virtud de que ambos atentan contra intereses fundamentales compartidos por todos los Estados y el segundo en razón de la dificultad generada por la estructura descentralizada de la sociedad internacional para la persecución³⁷, y agrega:

“...si las dificultades de represión en el caso de la piratería obedecen a razones fácticas – el Estado especialmente interesado quiere reprimir pero no puede-, en el caso de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad se trata fundamentalmente de razones volitivas -el Estado teóricamente más interesado puede generalmente castigar pero no quiere hacerlo-”³⁸.

El autor en mención igualmente considera, que dicha falta de voluntad es en muchos casos el resultado de presiones de poderes o fuerzas internas que no necesariamente ocupan formalmente el poder político³⁹, por lo que dichas conductas quedan en un ambiente de impunidad. Es por lo anterior que Nüremberg representó un importante legado.

Sánchez Legido resalta tres puntos al respecto:⁴⁰

1. La determinación de ciertos crímenes que por su gravedad y magnitud, aunque se cometan en un mismo Estado, atentan contra los fundamentos del orden internacional, por constituir un ataque contra la humanidad;
2. Las conductas generan responsabilidad penal internacional de los individuos responsables;
3. La Comunidad internacional tiene interés en la represión efectiva de las conductas que vulneran sus principios.

Lo anterior se traduce en avances en el combate a la impunidad: el reconocimiento de la responsabilidad penal del individuo y la legitimación de la Comunidad internacional para enjuiciar sobre ciertos crímenes ofensivos de la

³⁶ Sánchez Legido, Ángel, *op. cit.*, nota 33, p. 29.

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Ídem.*

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Ídem.*

humanidad en general como la piratería, esclavitud, crímenes de guerra, crímenes de *lesa humanidad* y genocidio.

Algunas instancias como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han confirmado los criterios referidos y concluido con la importancia de la Jurisdicción Universal, como se advierte en su Resolución 1/03 del 24 de octubre de 2013, donde sostiene lo expuesto de la siguiente manera:

La CIDH, como órgano principal de la OEA, tiene la misión de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio. Frente a ello, registra como uno de los más importantes avances del derecho internacional contemporáneo el establecimiento y consolidación de la responsabilidad penal internacional del individuo, que aunado a los principios de jurisdicción internacional y universal, así como al establecimiento de múltiples reglas y tipos de jurisdicción de los Estados para el juzgamiento de esta clase de crímenes, contribuyen de manera notable al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos y, lo que es más significativo aún, a la consolidación del imperio del derecho y de las libertades fundamentales de la persona humana en la comunidad mundial.⁴¹

En la resolución citada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhorta a los Estados miembros a: adoptar medidas a fin de sancionar los crímenes objeto de la Jurisdicción Universal, invocar y ejercer su jurisdicción sobre dichos crímenes, dar lugar y conceder la extradición de las personas acusadas de dichos crímenes y en caso de no hacerlo someterlo al conocimiento de las autoridades competentes.

Además, también se destaca el deber de cooperar internacionalmente en el ejercicio de la jurisdicción y en caso de que dos o más Estados pretendan ejercerla, de declinar en favor de aquel cuya jurisdicción resulte óptima para el juzgamiento del crimen, de reconocer que el principio de territorialidad debe prevalecer sobre cualquier otro principio, y la importancia de ratificar los instrumentos internacionales en la materia, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁴²

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/03 del 24 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/reso.1.03.htm> consultado 3/04/2013

⁴² *Ibidem*, nota 30.

Resulta oportuno hacer mención del voto razonado del entonces Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos A.A. Cancado Trindade, en el caso *Myrna Chang vs. Guatemala*, con relación a la Criminalización de las violaciones graves de los Derechos Humanos:

Tal iniciativa ha dado un nuevo ímpetu a la lucha de la comunidad internacional contra la impunidad, como violación *per se* de los derechos humanos; mediante la afirmación y cristalización de la responsabilidad penal internacional del individuo por tales violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario ha encontrado expresión en la consagración, en nuestro tiempo, del principio de jurisdicción universal.⁴³

Otro antecedente importante, son los informes que los Estados miembros de Naciones Unidas hayan rendido al Secretario General, en razón de la resolución A/RES/64/117 de la Asamblea General durante su 64ª sesión plenaria de 16 de diciembre de 2009, “sobre el alcance y la aplicación del principio de la jurisdicción universal, incluida información sobre los tratados internacionales aplicables pertinentes, sus disposiciones legales y prácticas judiciales internas”⁴⁴, que desarrolla la postura de Naciones Unidas en el tema.

De lo anterior se puede concluir que, desde el reconocimiento de castigar y perseguir los crímenes de piratería, hasta nuestros días, la Jurisdicción Universal recoge los avances en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante las violaciones graves de derechos humanos, por la legitimación reconocida de castigar conductas sancionadas por el Derecho Internacional, lo cual rompe con los esquemas tradicionales de jurisdicción penal territorial e incluso extraterritorial, considerando además, que las circunstancias en las que se cometen ciertos crímenes, superan la capacidad jurisdiccional de los Estados.

1.4 Concepto

⁴³ Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia. Votos en la Corte interamericana de derechos humanos, 1991-2006*, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 179.

⁴⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/117, disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/117&Lang=S consultado el 7 de marzo de 2013.

En el presente tema, se estudiarán algunas definiciones de la Jurisdicción Universal, a efecto de poder encontrar rasgos en común que sirvan como referente de la presente investigación.

En primer lugar se citará a Kai Ambos, quien aunque no señala un concepto propiamente dicho, sí destaca elementos característicos:

El principio de Jurisdicción Universal permite una persecución extraterritorial a nivel mundial, con independencia de cuál sea el lugar del hecho y la nacionalidad del autor o de la víctima... No sólo renuncia a la exigencia de una idéntica norma del lugar del hecho. También se excluye cualquier posible influencia del Estado del lugar del hecho. El Estado enjuiciador no ejerce su *ius puniendi*, supliendo o representando al Estado del lugar del hecho, sino legitimado de modo originario.⁴⁵

Como se puede apreciar en la anterior definición, se destaca: una persecución y enjuiciamiento extraterritoriales, dotados de autonomía respecto del Estado en donde se cometió la conducta, del responsable de determinados crímenes de carácter internacional y una legitimación de origen, es decir, la idoneidad de enjuiciar por la propia naturaleza del crimen y de los elementos propios de su persecución. Otro elemento importante en la definición, es que la Jurisdicción Universal no suple o representa a ningún Estado, y para ello hace la distinción, con el principio de la justicia criminal supletoria, la cual se abordará más adelante.

Por otro lado, Sánchez Legido, analiza las nociones de la práctica internacional en comento y sus dimensiones normativas y ejecutivas y concluye que se debe entender que:

... el principio de Jurisdicción Universal es aquel en virtud del cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello,

⁴⁵ Ambos, Kai, "Los fundamentos del *Iuspuniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie año XL, núm. 119, mayo-agosto 2007, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10688> p. 285.

trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular.⁴⁶

Se puede apreciar que Sánchez Legido, igualmente destaca que no se distingue del lugar de comisión del delito ni de la nacionalidad de las víctimas o autores, toda vez que se reconoce que el interés de castigar los crímenes que vulneran bienes jurídicos internacionalmente supera cualquier otro interés.

En el mismo orden de ideas, Luis Benavides define:

El significado de la jurisdicción universal es que cualquier Estado tiene el poder de enjuiciar y castigar a la persona que ejecuta algún particular crimen internacional (*delicta juris gentium*), incluso cuando el crimen fue cometido en otro territorio y por un extranjero, en contra de cualquier persona o grupo de personas que no tengan vínculos con el Estado que lleva a cabo la persecución, siempre y cuando el criminal se encuentre bajo la custodia del Estado (*judex deprehensions*) cuando es llevado a juicio... Se puede decir, por lo tanto, que cuando un Estado ejerce la jurisdicción universal está actuando como órgano y agente de la comunidad internacional en defensa del derecho de las naciones... En consecuencia, los intereses particulares y valores afectados por este tipo de crímenes representan el derecho y obligaciones de la comunidad internacional. Algunos autores han argumentado que las normas afectadas por los crímenes sujetos a la jurisdicción universal, son normas de *ius cogens*...⁴⁷

La cita anterior recoge los elementos mencionados: facultad de cualquier Estado, independencia del lugar donde se cometió o la nacionalidad de las víctimas y responsables, y además que los *delicti juris Gentium*, objeto de Jurisdicción Universal, son derivados de normas de *ius cogens*. El autor también refiere que el responsable debe encontrarse en el territorio del Estado para la procedencia de la Jurisdicción Universal, como órgano de la Comunidad Internacional.

Por su parte, en un sentido amplio, encontramos la definición que proporciona Peter Malanczuk:

⁴⁶ Sánchez Legido, Ángel, *op. cit.*, nota 33, p. 21.

⁴⁷ Benavides, Luis, "The universal jurisdiction principle: nature and scope", en *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 1, 2001, pp. 28 - 29, traducción propia, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amdi/article/view/16355>, consultado el 7 de marzo de 2013.

El concepto de jurisdicción universal en sentido amplio es el poder de un Estado de castigar ciertos crímenes, cualquiera que sea el lugar y quien sea que lo haya cometido, sin ser necesario un vínculo con el territorio, nacionalidad o un especial interés del Estado, sin embargo, esto plantea (a su vez) múltiples problemas.⁴⁸

Como se puede observar, el anterior concepto es en un sentido general, e igualmente destaca la facultad de cualquier Estado de castigar crímenes de Derecho internacional. Peter Malanczuck advierte a su vez que dicha facultad, plantea diversos problemas.

De las definiciones expuestas, se concluye que son características de la Jurisdicción Universal las siguientes:

- Una persecución por la comisión de ciertos crímenes, legitimada al momento de hacerse ;
- Dichos crímenes son reconocidos como especialmente lesivos de la humanidad en sí y por ende de la comunidad internacional, por lo que su represión no distingue del lugar en el que se hayan cometido, ni de la nacionalidad de sus agentes, toda vez que el interés corresponde a la sociedad internacional en general.

1.5 Contraste con algunos principios de Derecho internacional.

En el presente acápite, y mediante un método explicativo, se procederá a mencionar algunos principios observables dentro del Derecho Internacional, que a su vez guardan cierta relación con la Jurisdicción Universal, asimismo se identificarán los puntos que lo distinguen a efecto de resaltar su importancia y evitar confusiones.

En primer lugar, es fundamental describir el principio cuyo elemento constitutivo es el territorio, es decir el **principio de territorialidad**, donde cada Estado debe ejercer su jurisdicción, y en donde en primera instancia surtirán los efectos del ejercicio de su soberanía. En el caso de la persecución de delitos

⁴⁸ Malanczuck, Peter, *op. cit.*, nota 34, p. 113. La traducción es propia.

resulta lógico por lo tanto considerar que, los hechos se vinculan en una primera instancia con el lugar en donde se cometieron.⁴⁹

Kai Ambos, refiere que dicho principio de territorialidad es reconocido y confirmado⁵⁰ en el Estatuto de Roma en su artículo 12.2 a), el cual se postula de la siguiente manera:

Artículo 12. Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

...

Como se puede apreciar del artículo transcrito, la CPI supedita su jurisdicción, partiendo del principio de territorialidad de los estados, señalando entre otras, que el Estado en el que se haya cometido el delito que haya aceptado dicha competencia y que ésta se extenderá a buques o aeronaves. Sin embargo, como se mencionó anteriormente en el caso Lotus, este principio no es considerado de forma absoluta internacionalmente, y en razón de ello, Kai Ambos identifica dos excepciones:⁵¹

a) **El principio de efecto**, reconocido por el Derecho internacional, que consiste en que la acción jurisdiccional de un Estado podrá ejercerse en otro cuando las consecuencias le afecten de cierta manera, es decir, si “realizada en el extranjero ha desplegado sus efectos en el interior del país que pretende ejercer la

⁴⁹ *Vid.* Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 45, p. 274.

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ Véase Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 45, p. 275.

competencia penal”⁵². Y como ejemplo pone el caso de un sujeto que dispara un arma en la frontera de un Estado y asesina a otro que se encuentra en el Estado vecino. En este caso, según el presente principio, el Estado en el cual se encontraba el sujeto pasivo, es distinto a aquel en contra del cual se disparó el arma y en virtud de ello, el primero será competente para enjuiciar dicha conducta.

b) **El principio del pabellón**, entiende el autor, que se atribuye el poder soberano sobre buques, aeronaves y vehículos espaciales al Estado cuyo pabellón enarbolan o bajo el que estén registrados. Sirve de ejemplo al respecto el artículo 5 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

Artículo 5o.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.⁵³

Vemos como en nuestro Código Penal, se reconoce el referido principio del pabellón, para conocer sobre delitos cometidos, en lugares que se consideran una extensión virtual del territorio, como lo son embajadas, aeronaves, buques, etc., respetando recíprocamente el derecho de otros Estados de ejercer el principio igualmente.

⁵² *Ídem*.

⁵³ Código Penal Federal, Art.5º.

Al respecto, la Jurisdicción Universal si bien es cierto, se reviste de una extraterritorialidad, no corresponde a una excepción de la territorialidad de un Estado de las mencionadas anteriormente, toda vez que los casos en que procede, no distingue si los efectos de la conducta inciden en el Estado que va a ejercerla, porque es probable que ni siquiera sean adyacentes aquel en el que se cometió la conducta a castigar y aquel que pretende enjuiciar; o que existan efectos que le perjudiquen directamente.

Otros principios relevantes son los principios de personalidad activa y pasiva: el principio de personalidad activa vincula la nacionalidad del autor con independencia del lugar del hecho.⁵⁴ Ángel Sánchez Legido refiere sobre dicho principio:

De una parte, el principio de personalidad o nacionalidad activa, en cuya virtud se atribuye jurisdicción a los tribunales de un Estado para el enjuiciamiento de los hechos realizados por sus nacionales en el extranjero. El citado principio goza de muy amplia aceptación, como manifestación del reconocimiento de la nacionalidad como el más fuerte vínculo de unión entre Estado e individuo, del cual se derivarían para este último especiales deberes de fidelidad hacia aquel. Pese a ello, algunos autores insisten en que, para que su ejercicio no resulte abusivo y, por tanto, irrazonable, sería necesario exigir que la conducta de cuya represión se trata tenga también carácter delictivo según las *lex commisi delicti* o, cuando menos, que no sea de obligado cumplimiento en el lugar de comisión.⁵⁵

Como se puede apreciar de la referencia anterior, el elemento constitutivo del Estado que opera en este principio, es la población: por la nacionalidad de quien cometió la conducta. Y es interesante el elemento del vínculo entre la persona y el Estado, ese deber de fidelidad al que se refiere el autor, el cual podría derivar de una posible deshonra a su nación o en caso contrario para dar una protección diplomática al reo sobre el castigo que podría recibir.

Un tercer principio refiere en particular a hechos realizados en el extranjero y por extranjeros contra bienes jurídicos nacionales. Dentro del mismo hay dos variantes cuando busca proteger a los bienes propios del Estado (principio real), o

⁵⁴ Véase Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 45, p. 275.

⁵⁵ Legido, Ángel, *op. cit.*, nota 33, p. 18.

a los intereses de un nacional (principio de personalidad pasiva) en otras palabras el Estado o sus nacionales podrían ser víctimas de acciones cometidas por un extranjero: el **principio de protección**, o también conocido como principio de interés aplicará en ambos casos.

Por cuanto hace al primero de ellos, **el principio real**, que se entiende como una garantía jurídica del Estado, parte de la premisa de que “ningún Estado puede verse impotente, obligado a presenciar pasivamente atentados a integridad política y militar, mientras que, como es frecuente, el Estado territorial o no puede perseguirlos por falta de punibilidad o, por razones políticas, renuncia a hacerlo”⁵⁶, por ello, se confiere jurisdicción a las autoridades de un determinado Estado para enjuiciar, conductas que atentan contra los intereses esenciales del Estado, tales como traición, sedición, espionaje o revelación de secretos⁵⁷.

Puede ajustarse el supuesto anterior a casos de seguridad nacional y por lo tanto del interés jurídico y directo de un Estado, el cual debe estar acompañado de un acuerdo previo de colaboración con otro, “al respecto de dicho principio, desde el punto de vista del Derecho Internacional, ha de tratarse más bien de atentados que lesionan o amenazan la seguridad y existencia del Estado. Pues, el principio se refiere en efecto a hechos llevados a cabo por extranjeros en el extranjero y requiere por ello un legítimo punto de conexión interestatal.”⁵⁸

En otro orden de ideas, también se considera que el Estado tiene un interés de juzgar cuando es un nacional el afectado o la víctima: el **principio de personalidad pasiva**. Sin embargo, al respecto de dicho principio surgen muchas críticas, dentro de las cuales podemos encontrar las siguientes:⁵⁹

- Generalmente, los autores que cometieron el delito, la mayoría de las veces no saben que la víctima se trataba de un extranjero;

⁵⁶ Véase Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 45, p. 281.

⁵⁷ Legido, Ángel, *op. cit.*, nota 33, p. 19.

⁵⁸ *Vid.* Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 45, p. 282.

⁵⁹ Al respecto de las críticas véase: *Ibidem.* pp. 283-284.

- Los responsables serían sometidos al derecho de un país que ni siquiera conocen;

- El interés de perseguir en este caso, resultaría más débil en relación con el de proteger la existencia o seguridad de un Estado, por lo que podría ocuparse para disfrazar una invasión o intervención -ejemplo la “guerra de los pasteles” de Francia vs México;

- Si no existe una correcta regulación o acuerdos previos entre los Estados, este principio podría generar conflictos en materia de jurisdicción.

Por cuanto hace a la diferencia entre principio real o también llamado principio de interés y la Jurisdicción Universal, es que el primero tutela los intereses de un Estado, el interesado en aplicarlo pues que se encuentran en peligro sus intereses, su seguridad e incluso su existencia. En el segundo se actúa como órgano representante de la sociedad internacional.

Partiendo de lo anterior, estamos ante lesiones en contra de un Estado, mientras que la Jurisdicción Universal atribuye la facultad de juzgar a cualquier Estado, por crímenes o lesiones cometidos en contra de la sociedad internacional y la humanidad en general, desde una visión que comprende a todos los seres humanos. Además, el principio de personalidad pasiva se deriva de que fue un nacional o paisano el afectado, cuando la Jurisdicción Universal extiende su protección o aplicación a cualquier persona, no sólo a nacionales.

Por último, se mencionará un último principio de Derecho internacional, que guarda cierta semejanza con la Jurisdicción Internacional: el **principio de la justicia criminal supletoria**. Se entiende que si un país va a actuar jurisdiccionalmente a nombre de otro, debe existir un acuerdo previo, en el que el Estado de origen de la conducta, faculta a otro para que en su representación, persiga al responsable valiéndose para ello de una cooperación internacional.

Dice Kai Ambos al respecto: “Este principio no proporciona propiamente ningún punto de conexión idóneo para la aplicación del derecho penal, sino que

implica la colaboración entre el Estado que captura y el del lugar del hecho, configurando un modelo de cooperación que recuerda más a la asistencia judicial que a una extensión unilateral del *ius puniendi*.⁶⁰

Este principio se vincula con la regla *aut dedere aut iudicare*. Además, es importante mencionar que un elemento que claramente distingue al principio de justicia criminal supletoria de la jurisdicción universal, es que la suplencia de enjuiciar del primero, se da con previo consentimiento para el caso concreto, y para aplicar la Jurisdicción Universal no es un elemento necesario dicho consentimiento en particular previamente.

Hechos los contrastes anteriores y a modo de resumen, se expondrán a continuación distinciones importantes entre los principios enunciados con el principio de Jurisdicción Universal, partiendo de las características ya mencionadas y considerando como punto en común que los principios referidos reconocen la potestad de un Estado de enjuiciar conductas que no fueron cometidas en su territorio:

Principio	Distinción
Principio de territorialidad: principio de efecto.	El Estado juzgará, siempre y cuando las consecuencias sean dentro de su territorio. La Jurisdicción Universal no distingue del lugar de las secuelas de la conducta.
Principio de personalidad activa.	La Jurisdicción universal no distingue de la nacionalidad de quien cometió la conducta.
Principio de protección: principio real.	Sólo procede cuando la seguridad o bienestar de un Estado está en peligro, y podría entonces agregarse que puede

⁶⁰*Ibidem*, p. 289.

	operar como prevención. Por otro lado, la Jurisdicción Universal juzgará hechos que fueron ya ejecutados, y en protección de los intereses no de un Estado, si no de las víctimas
Principio de protección: personalidad pasiva.	La Jurisdicción Universal aplicada por un Estado, no distingue si la víctima era o no su nacional.
Principio de justicia criminal supletoria.	Aplica en representación de otro Estado, que previa y voluntariamente, concedió su facultad de perseguir y juzgar. La Jurisdicción Universal actúa en representación de la Sociedad Internacional.

Cuatro de elaboración propia, de acuerdo a lo expuesto en el presente tema.

1.6 Distinción respecto del principio *aut dedere aut judicare* y la competencia de Tribunales Internacionales

Una vez hecha la distinción entre la Jurisdicción Universal con otros principios de derecho internacional, es conveniente destacar que además guarda relación y también diferencias con otras modalidades existentes de jurisdicción internacional.

La primera a referir será la cláusula *aut dedere, aut judicare*, de origen convencional y posteriormente se hará la distinción entre la jurisdicción universal y la jurisdicción que ejercen los Tribunales *ad hoc* y con la CPI.

La cláusula *aut dedere, aut judicare*, es en primera instancia una modalidad que conlleva a la obligación de extraditar al probable responsable o en su defecto juzgarlo y se encuentra presente en múltiples tratados internacionales, por ejemplo en la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en

transacciones comerciales internacionales; dentro del cual se define al delito de cohecho de la siguiente manera:

Artículo 1

El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

1. Cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer que es un delito punible bajo su ley el que cualquier persona intencionalmente ofrezca, prometa o efectúe un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público extranjero en su beneficio o en el de un tercero, a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquiera otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales.

...

El tratado de referencia, en su artículo 3.1, señala que el presente delito “será sancionado penalmente ya sea mediante privación de la libertad e incluso la extradición”⁶¹, incluyendo, de ser necesario sanciones de carácter civil o administrativo. Igualmente señala el tomar las “medidas necesarias para establecer su jurisdicción”⁶² y dar lugar a la extradición de acuerdo a las condiciones establecidas en la legislación nacional del Estado.⁶³

Se destaca de lo anterior lo siguiente: la cláusula *aut dedere, aut judicare*, se deriva de una obligación contraída por los Estados y puede aplicarse a cualquier delito o crimen que sea considerado en común por las partes en un tratado y calificarlo por lo tanto de internacional, ejemplo, el delito de cohecho en donde pueden encontrarse involucrados funcionarios de distintos Estados y para lo cual se comprometen las partes a perseguir, juzgar y/o extraditar en determinados casos a los responsables.

La clausula *aut dedere aut judicare*, responde a los intereses de los Estados en un caso en concreto, mientras que la Jurisdicción Universal, responde a una

⁶¹Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, art. 1.

⁶²*Ibidem*, art. 4.1.

⁶³*Ibidem*, arts.10.1 – 10.4.

preocupación de la Comunidad Internacional en general, que es combatir crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y de *lesa humanidad*.

Otro claro ejemplo de la presencia de dicha cláusula la encontramos en Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en su artículo 6.9 párrafos a) y b):

Artículo 6

...

9. Sin perjuicio del ejercicio de cualquier competencia penal declarado de conformidad con su derecho interno la Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente deberá, a) si no lo extradita por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 por los motivos enunciados en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente;

b) si no lo extradita por un delito de ese tipo y se ha declarado competente en relación con ese delito de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que la Parte requirente solicite otra cosa a efectos de salvaguardar su competencia legítima.

...⁶⁴

Luis Benavides ofrece el siguiente cuadro explicativo, y distingue claramente las diferencias entre ambas figuras:

DISTINCIÓN ENTRE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LOS PRINCIPIOS DE AUT DEDERE
AUT JUDICARE

Jurisdicción universal	Aut dedere aut judicare
La jurisdicción universal es un derecho	Aut dedere aut judicare es una obligación con alternativa.
La jurisdicción universal es un principio basado en la costumbre del derecho internacional.	Aut dedere aut judicare es usualmente una clausula incluida en tratados internacionales, facultando la cooperación judicial. Su estado habitual es dudoso.

⁶⁴Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, artículo 6.

<p>La jurisdicción universal es aplicada a un limitado número de crímenes internacionales: piratería, esclavitud, crímenes de guerra, infracciones graves, crímenes contra la humanidad y genocidios.</p>	<p>El principio de <i>aut dedere aut judicare</i> es contemplado en un gran número de tratados multilaterales, que tipifican algunos crímenes internacionales. Existen más de 20 crímenes internacionales regulados por este tipo de convenciones.</p>
<p>La jurisdicción es un tipo de jurisdicción excepcional que puede ser ejercida, bajo ciertas circunstancias, por todos los Estados.</p>	<p>El <i>aut dedere aut judicare</i>, es una cláusula, incluida en tratados multilaterales y únicamente surte efectos para las partes contratantes.</p>

Cuadro explicativo elaborado por Luis Benavides, la traducción es propia.⁶⁵

Es preciso destacar, que no se comparte la idea de que la Jurisdicción Universal sea un derecho, pues se considera que tiene elementos para ser considerada como una obligación.

Por cuanto hace a la jurisdicción de los tribunales *ad hoc*, de lo abordado hasta el momento se infiere igualmente que no equivale la jurisdicción que tienen dichos Tribunales y la aplicación de la jurisdicción universal, toda vez que “éstos fueron instituidos para sancionar los crímenes cometidos en los conflictos de los Balcanes y de los Grandes Lagos africanos, en Yugoslavia y Ruanda, respectivamente”⁶⁶, si bien es cierto, fueron instituidos para sancionar crímenes internacionales como genocidio y de *lesa humanidad*, sólo pueden conocer sobre hechos sucedidos en determinados lugares y en determinado tiempo.

Otra diferencia es que no es un tribunal estatal el que va a enjuiciar, sino un tribunal previamente constituido, cuyo origen igualmente ha sido objeto de críticas en cuanto a su legitimación y la poca efectividad respecto a los costos que generan anualmente, sus resultados.⁶⁷

⁶⁵ Benavides, Luis, *op. cit.*, nota 47, p. 36. La traducción es propia.

⁶⁶ Portilla Gómez, Juan Manuel y Hernández y Rojas, Andrea Paula, *La evolución y la efectividad de los Tribunales Ad hoc*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2790/10.pdf> consultado el 3/04/2013, p. 221.

⁶⁷ *Ídem*.

Por otro lado, la constitución de la CPI, resulta un fenómeno relevante en el tema de justicia internacional y del derecho internacional de los humanos, toda vez que su competencia es para conocer de crímenes de genocidio, de *lesa humanidad*, de guerra y de agresión, con relación a los Estados que hayan ratificado su Estatuto de acuerdo al artículo 12:

Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Dicha competencia de la Corte, se encuentra supeditada a los Estados que han ratificado sus Estatutos, reconoce también que será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, respecto de los crímenes más graves, sin embargo dicha complementariedad será analizada en capítulos ulteriores del presente trabajo. Sin embargo, que la competencia sea únicamente para los casos de aquellos Estados que han ratificado el Estatuto de Roma, es una limitante para combatir la impunidad.

1.7 Jurisdicción Universal y crímenes de *lesa humanidad*

Se ha destacado sobre la procedencia de la Jurisdicción Universal ante determinados crímenes internacionales, dentro de los que encontramos los crímenes de *lesa humanidad*, y a la desaparición forzada de personas en dicha

categoría, en el presente tema se destacará su importancia en cumplimiento con las obligaciones internacionales al respecto.

Según el borrador de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de Naciones Unidas –si bien es cierto no es una fuente formal de derecho por tratarse de un borrador, refleja la postura del organismo internacional-, los crímenes de *lesa humanidad*, se entienden como:

Artículo 18

Crímenes contra la humanidad

Un crimen contra la humanidad representa alguno de los siguientes actos, cuando son cometidos de manera **sistemática y generalizada** directa o indirectamente por el Gobierno o por una organización o grupo.

...

Como se puede apreciar, existe un primer elemento a considerar en crímenes de *lesa humanidad* o contra la humanidad: estos crímenes se presentan a gran escala y de manera sistemática y un segundo elemento la participación del Gobierno -directa o indirectamente - o cualquier otra organización o grupo, que por las características de las conductas tendrá que poseer una especie de poder o influencia en la población o en el territorio en el que se encuentra.

La CPI, en su estatuto reconoce en su artículo 7 como crímenes de *lesa humanidad*, los siguientes:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;

⁶⁸ Cfr. Naciones Unidas, *Borrador de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad*, disponible en: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf, institución responsable: United Nations, Office of Legal Affairs (OLA), fecha de consulta, 17 de noviembre de 2014. Énfasis agregado.

- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;**
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

...

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 admitir tal 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.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

Los crímenes enunciados anteriormente, han sido calificados por el propio Estatuto de Roma como “de más grave trascendencia para la Comunidad internacional en su conjunto”⁶⁹.

Resulta adecuado citar nuevamente a Luis Benavides quien enfatiza las siguientes características⁷⁰ de aquellos crímenes que serán competencia de los Estados en casos de aplicación de la Jurisdicción Universal:

1. Que lesionan los más valiosos intereses de la sociedad internacional;

⁶⁹ Estatuto Corte Penal Internacional art. 5º. Énfasis agregado.

⁷⁰ Benavides, Luis, *op. cit.*, nota 47, p. 40. La traducción es propia.

2. Sus efectos se expanden a toda la comunidad internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido;
3. Dichos actos conllevan responsabilidad penal individual;
4. Por la naturaleza de tales crímenes, no es posible aplicar limitaciones estatutarias, ni amnistía ni ninguna clase de perdón; y,
5. Dichos crímenes internacionales han sido sujetos a la Jurisdicción Universal por la costumbre del Derecho internacional.

Respecto de los efectos de los crímenes de *lesa humanidad*, y a la obligación de sancionarlos, el autor refiere que la aplicación de la Jurisdicción Universal será ante violaciones de normas de *ius cogens*. A ese respecto resulta importante la siguiente cita del Juez Cancado:

69. La evolución del Derecho internacional de los derechos humanos ha enfatizado el carácter absoluto de los derechos fundamentales inderogables. La prohibición absoluta de las prácticas de tortura, de desaparición forzada de personas, y de las ejecuciones sumarias y extra-legales, nos hacen ingresar decididamente en la *terra nova* del *ius cogens* internacional. En el caso A. Furundzija (Sentencia del 10.12.1998), el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (*Trial chamber*) sostuvo que la prohibición de la tortura, efectuada de modo absoluto por el Derecho internacional tanto convencional (bajo determinados tratados de derechos humanos) como consuetudinario, tenía el carácter de una norma de *ius cogens*. Esto ocurría en razón de la importancia de los valores protegidos. Tal prohibición absoluta de la tortura, - agregó el Tribunal-, impone a los Estados obligaciones *erga omnes*; la naturaleza de *ius cogens* de esta prohibición la torna “uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional”, incorporando “un valor absoluto del cual nadie debe desviarse”.⁷¹

Como se puede apreciar, el autor concluye que de las normas de *ius cogens* derivan las obligaciones *erga omnes* –dentro de ellas la prohibición absoluta de ciertas conductas-, y son de observancia en todos los Estados y en todas las situaciones, y se caracterizan por abarcar a todos los destinatarios de las normas jurídicas: órganos de poder público y particulares⁷². Cancado Trindade, distingue en las obligaciones *erga omnes* que éstas poseen dos dimensiones complementarias entre sí:

⁷¹Cancado, Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 32, pp. 80.

⁷²*Ibidem*, p. 83.

1.- Dimensión horizontal: Se atienden a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo, vinculando a todos los Estados en la protección de los derechos humanos (*erga omnes lato sensu*). Ejemplo: Reclamaciones o peticiones interestatales, artículo 45 Convención Americana de Derechos Humanos.

2.- Dimensión vertical: Se vincula tanto a órganos del poder público como a los particulares, en sus relaciones. Ejemplo: Respeto y garantía del libre ejercicio de los derechos humanos, artículo 1 Convención Americana de Derechos Humanos:⁷³

A mayor abundamiento sobre las normas *ius cogens*, el citado Juez, en su opinión consultiva no. 18 del 17 de septiembre de 2003, se pronunció de la siguiente manera:

66. La emergencia y consagración del *ius cogens* en el Derecho internacional contemporáneo atienden a la necesidad de un mínimo de verticalización en el ordenamiento jurídico internacional, erigido sobre pilares en que se fusionan lo jurídico y lo ético. El *ius cogens* se incorporó en definitiva al universo conceptual del derecho internacional contemporáneo a partir de la inclusión, entre las bases de nulidad y extinción de tratados, de las normas imperativas del derecho internacional general, en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. La Convención consagró el concepto *ius cogens*, sin con esto adoptar la tesis –defendida en el pasado por A. McNair– de que un tratado podía generar un régimen de carácter objetivo *erga omnes* en derogación del principio clásico *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. El concepto parece haber sido reconocido por la Convención de Viena de 1969 como un todo; si ésta dejó de adoptar la noción de tratados estableciendo “regímenes jurídicos de carácter objetivo”, por otro lado consagró el concepto de *ius cogens*, *i.e.*, de normas imperativas del derecho internacional general. La consagración del *ius cogens* se tornó objeto de análisis de una amplia bibliografía especializada.⁷⁴

El *ius cogens*, según el párrafo anterior, dará la pauta para la celebración de tratados internacionales, limitándolos a que no vayan contrarios a los principios

⁷³ Véase *Ídem*, p.83.

⁷⁴ Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 43, pp. 77-78.

de derecho internacional reconocidos, lo que se convierte en un mecanismo necesario para legislar en materia de derechos humanos.

Como se puede apreciar, la protección de todas las personas contra los crímenes de *lesa humanidad*, amerita una voluntad y una coordinación internacional, toda vez que las víctimas se encuentran en una total vulnerabilidad y, la mayoría de las veces, indefensión ante dichas conductas en cuya comisión se encuentran involucrados agentes con poderes formales o fácticos, y que dichas conductas lesionan los intereses de la Comunidad Internacional, entonces la aplicación de la Jurisdicción Universal en casos de crímenes de *lesa humanidad* sería en cumplimiento de las obligaciones *erga omnes*, de no tolerar y en cambio sí perseguir los multicitados crímenes. Por lo expuesto en el presente capítulo, se concluye que la finalidad de la Jurisdicción Universal, ha obedecido a cristalizar la voluntad de la Sociedad Internacional de sancionar conductas prohibidas por el Derecho Internacional. Una vez analizada la naturaleza de la función jurisdiccional en general y de algunos antecedentes históricos, se colige que esta modalidad de jurisdicción extraterritorial ha sido por la necesidad de combatir la impunidad de las referidas conductas, contrarias a expectativas de *ius cogens*, en materia de derechos fundamentales, que otorgan la protección más amplia y absoluta a las personas.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO Y REFERENTE INTERNACIONAL

2. MARCO JURÍDICO EN EL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

En el presente capítulo, se comenzará por analizar dos de los principales tratados en materia de derechos humanos, en los que se instituyen y reconocen derechos fundamentales y vitales de toda persona, como la igualdad y la existencia de garantías mínimas frente a los actos del Estado: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En los referidos tratados internacionales se destaca la importancia de instituir recursos eficaces de acceso a la justicia contra violaciones graves de derechos fundamentales.

De igual forma se revisarán algunos puntos importantes del Estatuto de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda y destacar aspectos referentes a la internacionalización de la justicia, las modalidades que operan en dichos tribunales cuyas creaciones tuvieron lugar a principios y finales de la década de los '90.

Finalmente, para concluir con referentes a la aplicación del principio de jurisdicción desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema de Naciones Unidas, se analizarán cuestiones respecto de tres crímenes importantes: el genocidio, la desaparición forzada de personas y el apartheid, como se advertirá de los instrumentos correspondientes, éstos constituyen un importante referente de lucha contra la impunidad de violaciones graves a las normas de *ius cogens* internacional. Así también aportan fundamentos para la aplicación de la Jurisdicción Universal.

2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos: universalidad de los derechos humanos y el principio de igualdad en el procedimiento

Uno de los instrumentos fundamentales en materia de protección de los Derechos Humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), representa una importante referencias en la materia, sin embargo es importante apuntar que existe una distinción entre las declaraciones internacionales respecto de otros instrumentos, como el caso de la DUDH, en

razón de que por su naturaleza no son vinculantes a diferencia de otros convenios internacionales, como lo explica Del Toro Huerta:

Declaración de derechos o carta de derechos son algunos de los nombres que han recibido históricamente los documentos de carácter político en que se enumeran los derechos y libertades considerados esenciales. Tengan o no rango constitucional, y provengan de una asamblea legislativa o de la mera voluntad de un rey (lo que se denomina Carta otorgada), tales declaraciones suponen una voluntad de protección de los derechos contra los posibles abusos del ejercicio del gobierno, de modo que el poder político queda ciertamente limitado para quien lo ejerce, independientemente de que se reconozcan o no los principios de soberanía nacional o de división de poderes, propios del Estado liberal.⁷⁵

En el caso de la DUDH, celebrada en el año 1948, los Estados miembros de Naciones Unidas, asumen el compromiso de respetar universal y efectivamente los derechos y libertades fundamentales del hombre, se puede apreciar de igual manera en su preámbulo que se considera a la humanidad como una gran familia, además de que la dignidad de toda persona es una característica intrínseca.

La DUDH, si bien es cierto, por su naturaleza no es vinculante, ha tenido un gran impacto jurídico y político en el ámbito internacional e interno de los Estados y es un precedente de ulteriores instrumentos, por lo que con el tiempo, la observancia de sus disposiciones se ha vuelto obligatoria para los Estados.

En el considerando tercero de la DUDH, los Estados parte reconocen que el papel del Derecho, para la protección de los derechos fundamentales, es esencial para evitar así rebeliones en contra de prácticas tiránicas y de opresión. Es destacar entonces, dos funciones del derecho en razón de la DUDH:

1. Por un lado implementar e instrumentar políticas públicas dirigidas a la población y a los mismos funcionarios públicos, cuyo contenido sea la divulgación y promoción de los derechos fundamentales, que incluyan prácticas en valores y que contribuyan para disminuir la pobreza, la

⁷⁵ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "La Declaración Universal de Derechos Humanos: Un texto multidimensional (Fascículo 2)", en *Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos*, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, México, 2012, pp. 9 y 10.

desigualdad y la marginación, pues es a través de la educación que se alcanzan verdaderos cambios sociales;

2. Por otro lado, garantizar de manera efectiva el goce de dichos derechos fundamentales.

Ambas ideas forman parte de las tareas del Estado, aún pendientes de cristalizarse en su totalidad, a 60 años de la celebración de la DUDH.

En otro tenor, se puede advertir desde el título y el contenido, el carácter de “universal” y su dimensión jurídica se extiende por lo tanto a todas las personas, en todo momento y en todo lugar, sin que exista para ello distinción en razón del país al que pertenezca, ni de ningún otro tipo, pues la observancia de los derechos que enuncia, debe ser general a todas las personas. Con relación a dicha concepción de universalidad:

Adicionalmente, (la DUDH) es universal y no “internacional” (inter-estatal), como originalmente fue intitulada, en razón de sus destinatarios pasivos porque involucra deberes no sólo de los Estados sino de todas las personas, instituciones, grupos, pueblos, territorios no autónomos y naciones que integran el mundo entero, tanto los independientes, al momento de su adopción, como los que alcanzaron su independencia posteriormente.⁷⁶

En razón de lo anterior, se destaca la primer idea, que reafirma que todas las expectativas reconocidas en la DUDH deben observarse en todas las personas, sin importar el territorio, es decir, va más allá de los límites de los Estados, porque se considera a la humanidad en su totalidad, sin distinción de su nacionalidad o ciudadanía. Así mismo el autor afirma:

El que sea una declaración universal de *derechos humanos* supone también que su dimensión material o sustantiva —su contenido ya no su continente— se relaciona con derechos positivos y no sólo con exigencias éticas o imperativos morales (con independencia del valor jurídico de la Declaración). Esto es, se proclaman derechos públicos subjetivos —siguiendo una añeja tradición jurídica— que corresponden a la persona humana por el hecho de serlo, por considerarse inherentes, interdependientes e

⁷⁶*Ibidem*, p. 22.

inalienables a su dignidad, igualdad y autonomía, y resultar oponibles con carácter *erga omnes*, a todos los Estados, individuos, grupos y a la comunidad internacional en su conjunto. En consecuencia, la universalidad de su contenido supone que **los derechos proclamados constituyen estándares mínimos e independientes al resto de declaraciones o proclamaciones contenidas en documentos o constituciones nacionales.**⁷⁷

Ahora bien, en razón de la universalidad explicada en el párrafo anterior, el artículo 7º de la DUDH dispone que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley...”⁷⁸.

En consecuencia se puede sostener que el estándar mínimo representa una protección igualitaria ante la ley **sin distinción de personas**, lo cual es un argumento importante en favor de la Jurisdicción Universal, pues como se mencionó en el capítulo anterior, el combate contra la impunidad no abarca únicamente el castigo de los responsables, sino también reparación de los daños y los efectos causados por la violación a derechos fundamentales, lo cual se determinará mediante un juicio en igualdad de circunstancias para las partes.

Además, la DUDH en su artículo 10º destaca la importancia de la imparcialidad e independencia de los tribunales al momento de fincar una responsabilidad y determinar derechos y obligaciones, de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal...”⁷⁹

Si bien es cierto, el artículo referido, en un primer plano habla de las garantías de todo acusado de un ilícito, si se considera el análisis de dicho precepto desde la perspectiva de víctima del denunciante en un proceso penal, se puede enfatizar, además de la importancia de la imparcialidad del tribunal, la

⁷⁷*Ibidem*, p. 23. Énfasis agregado.

⁷⁸Declaración Universal de los Derechos Humanos.Art. 7.

⁷⁹*Ibidem*.Art. 10.

igualdad que deben tener las partes en el proceso, esto es, tanto el ofendido como el acusado, o bien, tanto la víctima como el presunto responsable.

Lo anterior es relevante cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales y/o vitales por crímenes de *lesa humanidad*, pues es bien sabido que existe una evidente desigualdad entre quienes cometen la conducta que son personas con influencia o poder fáctico, o formal en su carácter de funcionarios públicos- y las víctimas.

Y por último, la DUDH en su artículo 28º reconoce como derecho humano que exista un orden social **e internacional** que haga efectivo el goce de los derechos humanos, por lo tanto no limita a la esfera interna de los Estados la promoción y protección, sino que también hay una apertura hacia el exterior.

En conclusión, la DUDH, entendida como fundamento de derecho internacional de los derechos humanos, no limita la aplicación del principio de jurisdicción universal, al contrario, aporta referentes al respecto, pues reconoce que el respeto y la promoción, así como el goce y garantías son universales para todos los hombres, en el entendido de que la ley debe proteger a todas las personas por igual y que el orden que se establezca en casos de conflictos - ya sea estatal o inter-estatal- debe estar encaminado a garantizarse en condiciones de igualdad.

En el caso de la función jurisdiccional, por lo tanto, se debe desarrollar en condiciones de la mayor igualdad posible entre las partes y del mismo modo de forma imparcial.

2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: protección de la ley y el derecho a un recurso efectivo contra actos de autoridad

Otro de los instrumentos fundamentales en el sistema universal de protección de los derechos humanos, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), el cual, a diferencia de la DUDH, es un convenio internacional vinculatorio:

Son tratados solemnes, estrictos y condicionales entre dos o más partes, en los que se establece una obediencia a cumplir uno o varios acápites establecidos en un contrato formal y en que ambas partes se comprometen a ejecutar ciertas acciones y a recibir retribuciones de la otra parte por su cumplimiento.⁸⁰

El tratado de referencia aborda de manera más detallada, los derechos consagrados en la DUDH con relación a la vida, a las libertades, a la integridad, etc., y que tratan de limitar de alguna forma el actuar del Estado para evitar violentar dichos derechos, sin dejar de respetar la dignidad humana.

El presente tratado igualmente no limita de ninguna forma al principio de jurisdicción universal, al contrario, encontramos que en el PIDCP la comunidad internacional considera en su preámbulo que: “Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”⁸¹.

Lo anterior describe en un plano global, que dentro de los deberes de cada uno de los individuos pertenecientes a la comunidad internacional (Estados), está el alcanzar una observancia general de las prerrogativas reconocidas en el PIDCP. De una lectura integral y sistemática encontramos argumentos que sustentan la aplicación de la jurisdicción universal por lo siguiente:

Refiere al derecho de todas las personas a un recurso efectivo contra actos de autoridad que violenten derechos fundamentales y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, es decir, a una protección de la ley en condiciones de igualdad, esto es sin distinción de raza, sexo, creencias, o **nacionalidad**, además de no realizar actos que destruyan o limiten los derechos humanos, y además porque prohíbe categóricamente el privar de la vida arbitrariamente a alguien o a someterlo a tortura o cualquier clase de tratos crueles.

⁸⁰ Cfr. Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *op. cit.*, nota 75, p.9.

⁸¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Preámbulo. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>, institución responsable: Agencia de la Organización de Naciones Unidas para los Refugiados, fecha de consulta 18 de noviembre de 2014.

En el artículo 2 tercer párrafo se establece que los Estados garantizarán que existirán recursos efectivos en caso de violación de derechos, y más adelante, en el artículo se establece lo siguiente:

Artículo 5.

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

Es decir, se establece que dicho Pacto no podrá ser invocado al amparo de actos que afecten negativamente los derechos humanos y, en el entendido de que las omisiones pueden ser también actos violatorios de los derechos humanos – ejemplo de ello lo encontramos reglamentado a nivel interno en la Ley de Amparo⁸²-, en consecuencia la omisión de un Estado de investigar y sancionar conductas violatorias de derechos humanos - o de simular hacerlo o de prever recursos legales poco eficaces -, es contraria a la naturaleza PIDCP.

En razón de lo anterior, si se considera que para conocer sobre violaciones graves de derechos humanos, fuera válida únicamente la competencia del Estado, entonces **se limitaría el derecho a las víctimas de un acceso a la justicia y en muchos casos se les privaría de un recurso eficaz**, de un esclarecimiento de los hechos y de la reparación de los daños causados por dichas violaciones, ante la falta de voluntad del Estado por ejercer su función jurisdiccional.

En resumen, el PIDCP complementa a la DUDH, e igualmente consagra la protección a los derechos y libertades fundamentales del hombre a todas las personas y establece que en ningún momento podrá ser válida una interpretación del PIDCP, que consista perjudicar a los derechos humanos, se destaca igualmente como derecho de todas las personas el acceso a la justicia y acceder a recursos legales eficaces como garantías.

⁸² Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los estados unidos mexicanos. Artículo 1 fracción I.

2.3 Importancia de los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*

Hasta el momento se ha desarrollado cómo los Estados, a través de la Comunidad internacional, han manifestado su preocupación por la defensa de los derechos humanos, y han establecido el deber jurídico de juzgar mediante recursos eficaces. Cómo se ha mencionado durante el presente trabajo, ha sido necesario recurrir a soluciones más allá de la esfera jurisdiccional de un Estado para alcanzarlo, y un importante referente de la jurisdicción extraterritorial, la encontramos en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, para la Ex Yugoslavia y Ruanda.

A finales del siglo pasado, la Comunidad internacional determina a través de la Organización de Naciones Unidas, dar respuesta a las violaciones cometidas en la ex Yugoslavia y Ruanda, en el entendido que “no puede existir paz si no existe primero la posibilidad de juzgar a los criminales de guerra”⁸³, mediante la creación de tribunales especializados, para enjuiciar individualmente a los responsables de haber cometido crímenes internacionales de genocidio, de *lesa humanidad*, y crímenes de guerra, los cuales fueron previamente definidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg.⁸⁴

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante TPIY), fue establecido en 1993 mediante resolución 827 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁸⁵, y su jurisdicción territorial y temporal están establecidas en el artículo 8 de su Estatuto de 25 de mayo de 1993, definidas a un territorio y tiempo determinados como a continuación se advierte de dicho numeral:

ARTICULO 8. Jurisdicción territorial y temporal

⁸³ *Vid.* Irigoin, Jeannette, “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda” en revista *Ius et praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca, vol. 6, número 002, Talca, Chile, 2000, p. 402, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r12871.pdf>, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fecha de consulta 11 de octubre de 2013.

⁸⁴ *Ídem.*

⁸⁵ Centro de Información de las Naciones Unidas: México, Cuba y República Dominicana (CINU), “Tribunales Internacionales”, México, DF, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm>, fecha de consulta: 11 de octubre de 2013, fecha de última actualización: 1 de agosto de 2013.

La jurisdicción territorial del Tribunal Internacional abarcará el territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, con inclusión de su superficie terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales. La jurisdicción temporal del Tribunal Internacional abarcará un período que comienza el 1 de enero de 1991.⁸⁶

El TPIY “ha juzgado públicamente a 80 personas. Al 21 de diciembre de 2001 comparecían 49 personas ante el tribunal, 46 detenidas y el resto en libertad provisional, 43 estaban acusadas y detenidas en la Unidad de Detenciones y 10 arrestados por fuerzas policíacas nacionales”⁸⁷ y su competencia es enjuiciar las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 como homicidio internacional, tortura, actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud, etc.⁸⁸, violaciones de las leyes o usos de la guerra,⁸⁹ genocidio⁹⁰ y crímenes de *lesa humanidad*.⁹¹

Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR), igualmente fue creado mediante resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y a continuación se transcribe la breve reseña del Centro de Información de las Naciones Unidas: México, Cuba y República Dominicana, acerca de dicho tribunal internacional:

Fue establecido por la resolución 955 del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, con el fin de enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y en Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.⁹²

A ambos tribunales *ad hoc* se les prescribe una jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales de los Estados miembros de Naciones Unidas, es decir, no serán únicamente los TPIY y TPIR los competentes para enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales de su competencia, sino que también

⁸⁶ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de 25 de mayo de 1993, art. 8.

⁸⁷ Cfr. Centro de Información de las Naciones Unidas: México, Cuba y República Dominicana, *op. cit.*, nota 85.

⁸⁸ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de 25 de mayo de 1993, art. 2.

⁸⁹ *Ibidem*, art. 3.

⁹⁰ *Ibidem*, art. 4.

⁹¹ *Ibidem*, art.5

⁹² Cfr. Centro de Información de las Naciones Unidas: México, Cuba y República Dominicana, *op. cit.*, nota 85.

se reconoce la jurisdicción de tribunales nacionales al respecto, quienes tendrán que reconocer y respetar la primacía de los Tribunales internacionales, como se puede apreciar en la siguiente transcripción del Estatuto del TPIR:

Artículo 8

Jurisdicción concurrente

1. El Tribunal Internacional para Ruanda y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda por violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1o. de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

2. El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados Miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Ruanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional para Ruanda.⁹³

Dicha dinámica jurisdiccional es explicada por Sánchez Legido de la siguiente manera:

En los modelos de primacía, se otorga preferencia al Tribunal internacional sobre las jurisdicciones nacionales para el enjuiciamiento de los crímenes atribuidos, en general, a la competencia de aquel, **otorgándosele a tal fin la facultad de reclamar con carácter obligatorio la transferencia de los asuntos de los que pudieran estar conociendo los tribunales nacionales.**⁹⁴

Con relación a lo anteriormente enunciado, dicha facultad de reclamar tiene razón, entre otras, para evitar protecciones por parte de los tribunales nacionales a los responsables de los crímenes, lo anterior tiene íntima relación con el artículo 9 del estatuto del TPIR y 8 del estatuto del TPIY relativos a la cosa juzgada⁹⁵, es decir, cuando concurra que un tribunal *ad hoc* y un tribunal nacional hayan

⁹³ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, art. 8. Énfasis agregado.

⁹⁴ Sánchez, Legido, *op. cit.* nota 33, p. 161.

⁹⁵ *Vid.*, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, art. 9.

juzgado a una persona por los mismos hechos, se observará para dichos casos lo siguiente:

1. Si el tribunal *ad hoc* ha juzgado previamente a la persona, ésta no podrá ser juzgada nuevamente por un tribunal nacional;
2. Si el tribunal nacional juzgó previamente al responsable del crimen competencia del tribunal *ad hoc*, podrá ser juzgado por éste en los casos siguientes:
 - a. Si el delito fue considerado como un delito ordinario;
 - b. Si la intención del tribunal nacional era la de proteger al acusado de su responsabilidad internacional o la causa no fue tramitada con la diligencia necesaria.

La Comunidad Internacional a través del Consejo de Seguridad, consideró en las resoluciones y estatutos respectivos de cada tribunal, que para la conformación de un sistema de justicia que juzgara a los responsables de lo acontecido en la Ex Yugoslavia y Ruanda, era necesaria una cooperación internacional y para ello, todos los Estados miembros debían tomar las medidas necesarias para aplicar los Estatutos de los tribunales *ad hoc*, lo cual se deriva de la complejidad que reviste el sancionar dichos crímenes.

Asimismo se toman cauciones para prevenir la impunidad y simulaciones en la impartición de justicia por parte de tribunales nacionales. Se destaca también el reconocimiento de la facultad de dichos tribunales.

Lo anterior representa un importante antecedente para la posterior creación de un tribunal penal permanente, hoy la CPI, y de la aplicación de la Jurisdicción Universal, como respuesta de la Comunidad Internacional ante la importancia que representa no dejar en impunidad determinados crímenes internacionales, lo cual representar una amenaza a la paz y seguridad internacionales e impide que el lugar en donde se cometió alcance una reconciliación interna y se restablezca la

paz. Además, el reconocimiento de que el castigo de algunos delitos sobrepasa a los propios Estados, por diversas circunstancias.

2.4 La Corte Penal Internacional

A continuación se abordará sobre la competencia de los órganos jurisdiccionales en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante ECPI), donde la CPI no obedece a un modelo de primacía, sino que trabajará bajo un modelo de subsidiariedad con los tribunales locales: “las jurisdicciones nacionales tienen un derecho preferente al enjuiciamiento que, sólo en caso de no ser ejercido, da paso a la competencia del tribunal internacional”⁹⁶.

Además es importante destacar que de acuerdo al ECPI, dicha corte será de carácter permanente, independiente y vinculada a Naciones Unidas y conocerá de los crímenes señalados en el artículo 5: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión⁹⁷, aunque llama la atención dicho carácter de independencia, por la facultad de suspensión que posee el Consejo de Seguridad, como más adelante se abordará.

Por cuanto hace a las relaciones entre los sistemas nacionales y la CPI, Fernández de Gurmendi, en su trabajo “Relaciones de la corte penal internacional con los sistemas nacionales y con el consejo de seguridad”, publicado por la Organización de Estados Americanos, explica que éstas se darán sobre dos pilares fundamentales: basándose en un principio de complementariedad y, por otro lado, con una obligación de los Estados parte de cooperar con la CPI.⁹⁸

El principio de complementariedad, explica la autora, consiste en que la CPI “es complementaria de las jurisdicciones nacionales y solamente puede intervenir

⁹⁶ Sánchez Legido, *op. cit.*, nota 33, p. 161.

⁹⁷ *Vid.* Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Arts. 5 – 8.

⁹⁸ Fernández de Gurmendi, Silvia A., “Relaciones de la corte penal internacional con los sistemas nacionales y con el consejo de seguridad”, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/english/Seminar11.htm>, institución responsable: Organization of American States (OAS), fecha de consulta: 12 de octubre de 2013, sin fecha de última actualización.

en aquellos casos excepcionales en que, por diversas razones, los Estados no pueden o no están dispuestos a juzgar a los responsables”⁹⁹, como se puede apreciar en el preámbulo del ECPI, que a la letra dice:

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto **será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales...**¹⁰⁰

Lo anterior deriva, según Fernández de Gurmendi, a que al momento de las discusiones para la creación de la CPI, el debate en torno al equilibrio en la repartición de competencias concluyó preservar y primarla de los sistemas nacionales, sin vaciar de todo contenido y eficacia a la CPI, es decir, que la corte no tuviera una excesiva cantidad de atribuciones que pudiera traer como consecuencia interferencias innecesarias en los Estados, ni tampoco que su constitución e influencia fueran débiles, lo cual la hiciera prácticamente inoperante.¹⁰¹

Silvia Fernández de Gurmendi, igualmente explica con relación al principio de complementariedad:

De conformidad con este sistema (de complementariedad) resulta claro que la Corte no debe y no puede substituirse a los sistemas nacionales cuando éstos puedan funcionar adecuadamente pero si debe poder cumplir con sus funciones **cuando aquellos demuestren incapacidad o falta de disposición para hacerlo**. Es la Corte quien deberá efectuar en definitiva esta determinación de conformidad con los criterios establecidos en el Estatuto.¹⁰²

Como se mencionó al principio, la Corte será complementaria de los tribunales nacionales y por lo tanto existe una presunción de que los juicios que

⁹⁹ *Ídem*.

¹⁰⁰ Estatuto Corte Penal Internacional, preámbulo. Énfasis agregado.

¹⁰¹ Fernández de Gurmendi, Silvia A., *op. cit.*, nota 98.

¹⁰² *Cfr. Ídem*.

éstos hagan, serán conforme a derecho, sin embargo, como se mencionó en el párrafo anterior, podrá conocer de un asunto, en caso de que el Estado interesado no tenga la capacidad o la disposición de hacerlo, lo cual será previamente calificado, explica la autora referida, de acuerdo a los siguientes criterios de objetividad y subjetividad:

ADMISIBILIDAD DE UN ASUNTO	
Cuando el Estado no puede llevar a cabo la investigación. (Criterio Objetivo)	Cuando el Estado no esté dispuesto a realizar la investigación. (Criterio Subjetivo)
<ul style="list-style-type: none"> • Se vincula a la incapacidad para actuar en el caso en concreto; • Se examinará si existe un colapso total o sustancial de la Administración nacional (o si carece de ella) que no permita: <ul style="list-style-type: none"> ○ Hacer comparecer al acusado; ○ Disponer de pruebas o testimonios necesarios; ○ No puede llevar a cabo el juicio 	<ul style="list-style-type: none"> • Se vincula a la falta de voluntad o disposición del Estado para actuar; • La Corte examinará las siguientes circunstancias: <ul style="list-style-type: none"> ○ Si el Estado adopta una decisión con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal; ○ Si existe una demora que presuma la intención de no hacer comparecer a la persona a la justicia; ○ El proceso substanciado carece de independencia e imparcialidad, o es evidente la intención condice

Cuadro de elaboración propia, a partir de las ideas de Fernández de Gurmendi.

Cabe destacar por otro lado, que únicamente los Estados parte en el ECPI, que han aceptado la jurisdicción de la CPI, podrán someter a la competencia de la corte a través del Fiscal, situaciones donde al parecer se han cometido los crímenes internacionales de su competencia, siempre y cuando hayan tenido lugar en su territorio, buque o aeronave matriculados por el Estado, o el acusado sea

nacional. No se omite destacar que el ECPI no admite reservas de acuerdo a su artículo 120¹⁰³

De lo anterior, se concluye que la Corte no aplica la universalidad en su jurisdicción, sin embargo, resulta interesante que la excepción a la regla de competencia, será cuando el Consejo de Seguridad, someta al conocimiento de la CPI una situación, en casos de emergencia o amenaza para la paz, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, según la fracción b) del artículo 13, mismo que estipula:

Artículo 13. Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o**
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Sánchez Legido califica la competencia como cedida por parte de los Estados (con excepción del art. 13 b) del ECPI), para ello, cita un criterio del Tribunal de Núremberg, y agrega:

De acuerdo con el principio de la “competencia cedida”, y parafraseando a la sentencia del Tribunal de Núremberg, la jurisdicción de la Corte no sería sino el resultado del ejercicio conjunto por los Estados parte de un derecho que cada uno de ellos podía ejercer por separado bajo su propia responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

Lo anterior, se asimila con lo que se estudió en el capítulo 1 del presente trabajo acerca del principio de justicia criminal supletoria¹⁰⁴, que aplica cuando existe un previo consentimiento en que un estado faculta a otro órgano para ejercer su jurisdicción en una especie de asistencia judicial.

¹⁰³Artículo 120. Reservas.- No se admitirán reservas al presente Estatuto. *Cfr.* Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁴*Vid., Supra*, p. 26. Énfasis agregado.

Por último, llama la atención que en el preámbulo se califica a la CPI como un tribunal permanente, independiente y vinculada a Naciones Unidas, sin embargo lo anterior no queda muy claro en el momento de que su eficacia fáctica queda supeditada al Consejo de Seguridad en ciertas circunstancias, por cuanto hace a la facultad de éste de suspender un proceso o investigación de la Corte, lo cual pone en duda su autonomía, como se aprecia en el artículo que se transcribe a continuación:

Artículo 16. Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.¹⁰⁵

Es evidente la diferencia en la operatividad que existe entre los tribunales *ad hoc*, que es a partir de un modelo de primacía respecto de órganos jurisdiccionales nacionales, en contraposición del modelo de subsidiariedad de la CPI, bajo el principio de complementariedad respecto de éstos, y como se desarrolló en el presente acápite, la CPI dista de funcionar respecto a un criterio de universalidad respecto de los crímenes internacionales, sino más bien, se encuentra muy limitada a los Estados parte y al propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

2.5 Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio: responsabilidad de prevenir y castigar

A continuación se resaltaré la importancia de prevenir y castigar crímenes graves condenados a nivel internacional, por ello se enfatizará en uno de ellos: el delito de genocidio, y se partirá de uno de los instrumentos internacionales más importantes al respecto: la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (en adelante CPSG),

¹⁰⁵Cfr. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 16.

La obligación de castigar el crimen de genocidio tiene un importante fundamento en la CPSG, aprobada el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea de Naciones Unidas, en dicha convención los Estados parte manifiestan su común punto de vista respecto a la gravedad de dicho delito, de la siguiente forma: “Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional...”¹⁰⁶.

Desde un principio del instrumento en cita, se define la competencia para sancionar dicha conducta, en el artículo VI que a la letra establece:

Artículo VI. Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

En su estudio “Crimen de genocidio en el derecho internacional”, Gómez-Robledo Verduzco, refiere a que en un principio el proyecto de CPSG, consideraba la aplicación de una “represión universal”, como se menciona a continuación:

Es interesante mencionar aquí, que en tanto que el proyecto de Convención sobre el crimen de genocidio preparado por el Secretariado General, consagraba el hecho de que las partes se comprometían a castigar a los autores de actos de genocidio que se encontrasen en su territorio, fuere cual fuese su nacionalidad y el lugar en donde el crimen hubiere sido cometido, en virtud del principio de universalidad de jurisdicción (art. VII), el Proyecto de Convención del Comité Especial sobre Genocidio creado por el ECOSOC, no retomaba el principio de la represión universal admitido en el proyecto del Secretariado General.¹⁰⁷

Y aunque la mayoría de los Estados parte rechazó la posibilidad de aplicar o reconocer dicha represión universal, los partidarios sostuvieron que el genocidio estaba erigido en el derecho de gentes, por lo que dicho tipo de represión era

¹⁰⁶Vid. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Preámbulo.

¹⁰⁷Cfr. Gómez Robledo Verduzco, Alonso, “El crimen de genocidio en derecho internacional” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, número 105, septiembre-diciembre, ISSN 00418633, nueva serie año XXXV, 2002, México, p. 921.

aplicable¹⁰⁸. Finalmente, el artículo VIII también reconoce la facultad de los Estados de someter a los órganos competentes de Naciones Unidas para tomar medidas.

Al respecto, es interesante la opinión emitida por el juez Lauterpacht, en el Caso relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio (Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro), quien en su opinión individual, señaló:

110... El contenido del artículo 1, compromete a las partes “a prevenir y a castigar” el genocidio sin reservas. El objetivo establece dos funciones distintas: el deber de “prevenir” y el deber de “sancionar”. Por lo tanto, un incumplimiento puede causarse únicamente por la falta de prevención o por la falta de castigo, y no se admite falla por cuanto hace a ambas obligaciones. Se confirma en el mismo artículo que el genocidio “es un crimen bajo el derecho internacional” no restringe la aplicación del concepto de genocidio exclusivamente a la responsabilidad individual. El propósito de esta disposición es permitir que las partes, dentro de sus legislaciones nacionales, asumir la jurisdicción universal sobre el delito de genocidio, es decir, aún cuando los actos hayan sido cometidos fuera de sus respectivos territorios o por personas que no sean sus nacionales.¹⁰⁹

Y de lo anterior, se tiene claramente que el juez concluye: El espíritu de la CPSG, entiende dos obligaciones para los Estados: por la lado la obligación de prevenir, y por otro lado la obligación de sancionar o castigar, y al tenor de lo transcrito, se apunta que la obligación de prevenir, es lógica que dependa únicamente de las medidas que adopte internamente el Estado, pues dichas medidas no podrían proceder de un Estado externo, lo cual evidentemente resultaría una intervención peligrosa.

Toda vez que el genocidio se encuentra sancionado por el derecho penal internacional, y en virtud del CPSG y que la obligación de castigar **es interés común de todos los Estados**, y sancionarlo no depende de uno solo, pues: “es

¹⁰⁸*Idem.*

¹⁰⁹*Cfr.* International Court of Justice, “Separate opinion of judge Lauterpacht”, en Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), order of 13 september 1993, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7323.pdf>, p. 443, fecha de consulta: 14 de octubre de 2013, sin fecha de última actualización.

un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena...”¹¹⁰-.

En conclusión, la comunidad internacional en su conjunto tiene dos obligaciones ante el delito de genocidio: prevenir y castigar, y aunque el cumplimiento de la segunda, sostiene un **interés legítimo** de los Estados, sustentado, en un interés común proveniente de cumplir con los fines mismos del CPSG.

2.6 Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

En el presente tema, se abordará otro instrumento del Sistema de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos: la Convención internacional para la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas (en adelante CIPDF), el cual introduce y enfatiza sobre cuestiones esenciales respecto de dicho delito y para ello se destacarán dos aspectos importantes reconocidos en el referido instrumento: la extrema gravedad del delito y la obligación de investigar en cualquier caso, y por ende la importancia de la cooperación judicial.

La CIPDF, es un instrumento aprobado en el año 2006 por la Asamblea de Naciones Unidas, y representa un referente importante en el derecho internacional respecto a las desapariciones forzadas. A continuación, se enfatizará en razón del presente instrumento, el carácter pluriofensivo de dicho delito a efecto de justificar la necesidad de investigación de los Estados, consagrada en la CIPDF y en la jurisprudencia internacional.

El carácter pluriofensivo de la desaparición forzada de personas, se deriva de las múltiples violaciones que se cometen en contra de las víctimas, como al respecto refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

56. El Tribunal ha señalado que, “la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima

¹¹⁰Cfr. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Preámbulo.

mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. De conformidad con todo lo anterior, es necesario entonces considerar integralmente la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados. En consecuencia, el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para los Estados que la hayan ratificado”.¹¹¹

La cita transcrita resulta introductoria al tema, y se advierte que la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia concluye, que existe una seria complejidad a la hora de estudiar un caso de desaparición forzada de personas pues existe una afectación de múltiples de bienes jurídicos: libertad personal, integridad personal e incluso el peligro en que se pone su vida, que converge con la privación de la libertad, el ocultamiento y la negación del hecho por parte de la autoridad, reconocimiento que se ha revelado progresivamente por los criterios jurisprudenciales. Pelayo Moller agrega con respecto a la evolución de la concepción de la pluriofensividad reconocida por la Corte Interamericana:

... dicha visión no ha sido algo estático, sino una idea en constante transformación y desarrollo. Considérese, por ejemplo, que en 1988 en el Caso Velásquez Rodríguez la Corte IDH determinó que el Estado hondureño había violado de forma continuada, en perjuicio de Manfredo Velásquez Rodríguez, sus derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto a la libertad personal (artículo 7), a la integridad personal (artículo 5) y al derecho a la vida (artículo 4), incumpliendo, consecuentemente, su obligación general de respetar los derechos (artículo 1), mientras

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, sentencia de 27 de noviembre de 2008. Fondo, reparaciones y costas”, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf, p. 56, fecha de consulta 15 de octubre de 2013, sin fecha de última actualización.

que en la actualidad la jurisprudencia constante de la Corte considera que en un caso de desaparición forzada se violan adicionalmente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), las garantías judiciales (artículo 8) y la protección judicial (artículo 25), conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, se ha llegado a determinar la violación o incumplimiento conexo y continuado de otros derechos y disposiciones, respondiendo a las circunstancias particulares del caso en concreto. Entre otros se encuentran: el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2); la protección a la familia (artículo 17); los derechos del niño (artículo 19), el derecho de circulación y residencia (artículo 22), y los derechos políticos (artículo 23), todos ellos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como diversas disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.¹¹²

Es evidente el énfasis que la Corte Interamericana ha realizado a dicho delito coincide con lo reconocido en el preámbulo de la CIPDF, en donde los Estados “conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de *lesa humanidad*”¹¹³ y más adelante, en el artículo 7, establece que: “Artículo 7. 1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad...”

En el preámbulo del CIPDF se distingue otro factor importante de la desaparición forzada de personas, las víctimas, y se entiende como víctimas tanto al desaparecido, como a quienes tienen derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición¹¹⁴, lo que se detalla en el propio instrumento de la siguiente manera:

Artículo 24

¹¹²Cfr. Pelayo Moller, Carlos María, “La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (fascículo 11)”, en *Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos (obra completa)*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, p. 52.

¹¹³Cfr. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, preámbulo.

¹¹⁴*Ídem*.

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.
2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto...

Los elementos mencionados en párrafos anteriores, que configuran la complejidad del delito de desaparición forzada de personas, han determinado el carácter de grave y de urgente tratamiento y por ello, ha sido reconocida la necesidad de investigar y sancionar dichas conductas, como se puede apreciar:

Art. 3 Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.

A decir del artículo anterior, se reconoce a los Estados una facultad, no limitada para investigar, además en el texto de la CIPDF no se encuentra, una limitante en razón del territorio a esa facultad (que podría interpretarse como un reconocimiento implícito, derivado de una obligación en razón del *ius cogens internacional*).

Incluso al respecto de la necesidad de una investigación en casos de desaparición forzada, la Corte Interamericana ha reconocido que ésta puede ser *ex officio*, como se transcribe a continuación:

128. Esta Corte ya ha considerado que, una vez ocurrida una desaparición forzada, **es necesario que la misma sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito** que pueda tener como consecuencia la imposición de sanciones para quien la cometa, instigue, encubra o de cualquier otra forma participe en la perpetración de la misma. En consecuencia, la Corte ha considerado que **toda vez que haya motivos razonables** para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada **debe iniciarse una investigación penal**. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada **el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el**

caso ex officio, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones. Por ende, **la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles** y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual, castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Igualmente, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad.¹¹⁵

Se destaca del texto anterior lo siguiente: Que se debe investigar de inmediato cualquier indicio de comisión de desaparición forzada de personas, aunque no exista denuncia, lo anterior a efecto de proteger los bienes jurídicos tutelados que se encuentran en inminente peligro; la investigación por su parte, debe realizarse valiéndose de los medios legales disponibles.

Es importante mencionar con respecto a la investigación, que ésta debe hacerse de manera diligente, incluso el Estado debe prevenir obstáculos y sancionarlos en caso de presentarse¹¹⁶ a efecto de prevenir la impunidad.

En otro orden de ideas, es importante destacar las modalidades que se reconocen según el CIPDF, para instituir la jurisdicción en casos de desapariciones forzadas, dichas reglas se encuentran establecidas de la siguiente forma:

¹¹⁵*Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011. Fondo, reparaciones y costas”, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf, p. 128, fecha de consulta 15 de octubre de 2013, sin fecha de última actualización.

¹¹⁶*Vid.* Convención internacional para la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas. Art. 12.4. Énfasis agregado.

Artículo 9. Con relación a la institución de la jurisdicción en casos de desapariciones forzadas

9.1

- a).- Principio de territorialidad (si el delito se cometió en su territorio);
- b).- Principio de personalidad activa (el autor es nacional);
- c).- Principio de personalidad pasiva (la víctima es nacional).

9.2 El Estado establecerá su jurisdicción si el sospechoso se encuentra en territorio de su jurisdicción, salvo que lo extradite o lo remita a una jurisdicción penal internacional.

9.3 "La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales".

Cuadro de elaboración propia, con relación al artículo 9 de la Convención internacional para proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas.

El art. 9 en su párrafo 1 inciso a), contempla la cuestión clásica del ejercicio de la jurisdicción, en razón del territorio, sin embargo los siguientes incisos b) y c) contemplan la extensión de la jurisdicción de manera extraterritorial, atendiendo a las personas involucradas; igualmente es importante subrayar que existe una obligación de activar la actividad jurisdiccional si el sospechoso de una comisión de desaparición forzada se encuentra en su territorio.

Pero lo más sobresaliente al respecto de dicho artículo es que no descarta la posibilidad de otro tipo de jurisdicción, siempre y cuando ésta sea en razón de las leyes nacionales, y en ese punto se puede considerar que existe una **apertura de dicho instrumento internacional hacia la aplicación de la jurisdicción universal** pues como se mencionó anteriormente, es deber del Estado hacerse valer de los medios legales disponibles para dicho fin y eliminar los obstáculos legales y fácticos.

Además si un sospechoso de haber cometido desaparición forzada de personas se encuentra en algún territorio extranjero, en razón del artículo 11, el Estado tendrá el deber de extraditarlo, entregarlo a otro Estado o transferirlo a la jurisdicción de la autoridad competente. Dicha convención enfatiza la importancia

de la cooperación y el auxilio judicial internacional respecto a los procedimientos relativos a los delitos de desaparición forzada de personas¹¹⁷, subordinándose a las normas de derecho interno aplicables.

Finalmente, destaca que la presente convención, reconoce la importancia de la cooperación interestatal, para asistir a las víctimas, en la búsqueda, localización y liberación del desaparecido, así como de la investigación, y con relación a ésta última, establece en su artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14

1. Los Estados partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, **inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.**
2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones.

En el párrafo 1 del artículo transcrito, cabe el supuesto de que, un Estado que se encuentre investigando en virtud de la aplicación del principio de jurisdicción universal, puede requerir a otro el auxilio judicial para dicha investigación.

Se puede concluir respecto, que la CIPDF reconoce elementos importantes para un investigación inmediata, en razón de las características del delito pluriofensivo de la desaparición forzada de personas, y de su complejidad derivada de: la negativa de reconocer el hecho.

¹¹⁷ En el Seminario “Desaparición forzada de personas, crimen de Estado y rendición de cuentas”, que tuvo lugar el Martes 11 de junio de 2013, de 10:00 a 14:00 hrs., en las instalaciones sede del organizador: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Santiago Corcuera Cabezut, miembro del comité de Desapariciones Forzadas de la Organización de Naciones Unidas, enfatizó que al respecto, una de las tareas pendientes y urgentes es la instrumentación de protocolos adecuados por parte de las autoridades, para responder correctamente en caso de una denuncia de desaparición forzada.

2.7 Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid

El presente tratado internacional de 1973, toma como referencia en concreto lo sucedido en África meridional, en donde se cometieron prácticas de segregación y discriminación racial y en su preámbulo se advierte que uno de los objetivos es la represión y **el castigo** del crimen del apartheid, así como el adoptar medidas eficaces en el plano internacional.

Para cumplir con el objetivo referido anteriormente, los Estados asumen una obligación de tomar las medidas necesarias, a efecto de **perseguir, enjuiciar y castigar**, independientemente del lugar de residencia o nacionalidad del responsable o acusado, como se puede apreciar en la siguiente transcripción:

ARTÍCULO IV

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

a)...

b) A adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusados de los actos enumerados en el artículo II de la presente convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado o sean personas apátridas.

Y más importante resulta que la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid (en adelante CIRCA), señala que los responsables podrán ser juzgados por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la convención que tenga jurisdicción sobre esas personas¹¹⁸.

Aunque dicha norma expone que para el ejercicio de la jurisdicción en estos casos, deberá el Estado formar parte de la CIRCA, es un importante referente el reconocimiento de la extrema gravedad del crimen del apartheid, la necesidad de la extensión de la jurisdicción de los Estados parte, para evitar su impunidad.

¹¹⁸*Vid.* Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid, Art. V.

Además, como se mencionó en el capítulo primero: son las características de ciertos delitos, los que han dado como resultado la coordinación interestatal para prevenir su impunidad por lo que del análisis realizado en el presente apartado, se puede concluir lo siguiente:

- La Comunidad Internacional, ha reafirmado su compromiso por proteger y garantizar el goce los derechos humanos, y ha manifestado la importancia de un orden internacional para poder lograr dichos objetivos;
- Una de las características de la protección en materia de derechos humanos, es precisamente que debe ser universalmente garantizada a todas las personas y existen por lo tanto obligaciones en común para los Estados: de brindar una protección igualitaria y efectiva, que debe estar presente incluso en un juicio, en el que un tribunal imparcial e independiente pueda resolver la controversia objetivamente
- La simulación de una aplicación de la ley, cuyas consecuencias signifiquen el encubrimiento de los responsables por parte de los Estados y los demás actos u omisiones que conlleven a la impunidad de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, al ser contrarios a derecho, son y han sido objeto de preocupación de la comunidad internacional, y son la razón de la evolución del derecho penal internacional;
- En situaciones de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, **es precisa la cooperación internacional en materia judicial** ante la complejidad de los crímenes, como es el caso de los tribunales *ad hoc* y los tribunales nacionales ante lo acontecido en Ruanda y la ex Yugoslavia;

- En virtud del Estatuto de Roma, cuando por cuestiones subjetivas u objetivas, el Estado en donde se cometieron los crímenes no los sanciona, procede la jurisdicción de la CPI;

Sin embargo, resultaría ingenuo esperar que dicho órgano internacional sea suficiente para “complementar” la función jurisdiccional de todos los Estados y determinar la responsabilidad penal individual en todos los casos de violaciones a los derechos humanos, en razón de la cantidad de éstos, su multiplicidad y las limitaciones propias que impone el estatuto de la corte;

- En general, los Estados tienen la obligación de prevenir y sancionar las violaciones graves a derechos humanos, sin embargo, si la prevención hecha por un Estado no es suficiente para su persecución y castigo es necesaria la cooperación internacional, pues los crímenes sobrepasan la capacidad (y/o voluntad) de los Estados;
- En razón de lo anterior, es imperante instrumentar la cooperación internacional, a efecto de que se traduzca en la implementación de recursos e investigaciones eficaces en favor de las víctimas, y evitar que sean puerta de intervenciones por parte de los Estados “poderosos” o con algún interés oculto; situación a la que resulta clave el papel regulador de Naciones Unidas y de la CPI.

Es entonces, que la gravedad reconocida de ciertos crímenes y situaciones, que el derecho internacional ha excepcionado el monopolio de la persecución y castigo que tenían los Estados en cuyo territorio se cometieron, ya que dichos crímenes vulneran la paz internacional y se violenta de manera atroz e irreparable a la dignidad humana y los derechos reconocidos por la comunidad internacional.

CAPÍTULO TERCERO
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

3. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

La Desaparición Forzada de Personas (en adelante DFP), ha sido objeto de preocupación de la comunidad internacional, así como de los sistemas regionales de protección de derechos humanos. Toda vez que el carácter pluriofensivo de dicho delito es contrario a los principios mínimos jurídico-éticos, pues violenta los derechos vitales de la persona y sus efectos se extienden a su familia y a su propia comunidad.

Durante el presente capítulo, se destacará la gravedad de la DFP, a partir del análisis de sus elementos y efectos, así como en qué situaciones se considera que se trata de un crimen de *lesa humanidad*. Lo anterior se inscribirá en el contexto de Latinoamérica, en donde la práctica sistemática de la DFP tuvo una particularidad durante las llamadas dictaduras militares en el cono sur del siglo XX.

Uno de los principales problemas y consecuencias de la DFP, es la impunidad, a la que corresponden dos características esenciales: ausencia de castigo a los responsables y de resarcimiento a las víctimas, que represente un intento por aliviar su dolor, y no dejar en el olvido lo sucedido, lo cual resulta un constante para aquellos que sufren los efectos del delito y dificulta una reconciliación entre sociedad y gobierno, he ahí la importancia de una adecuada reparación del daño, contribuya además a una no repetición.

3.1.1 Desaparición forzada de personas como crimen internacional

Una vez analizadas algunas cuestiones inmanentes a la jurisdicción universal, procede la formulación de la pregunta: ¿Cuál es la factibilidad de la aplicación de la jurisdicción universal en casos de DFP, para prevenir y combatir la impunidad?, para responder a dicha pregunta, es importante primero destacar algunas causales de impunidad, mediante el uso de una metodología basada en problemas, se partirá del uso del método analítico y explicativo respecto de los elementos del tipo penal.

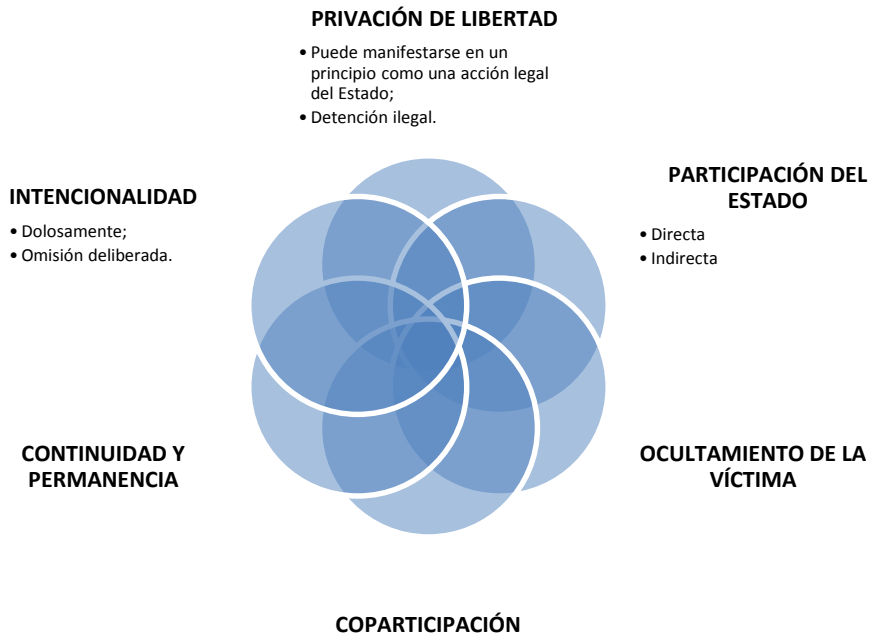
La DFP, es un delito que se encuentra inscrito como uno de los crímenes más graves y atroces, que actualmente se sigue presentando en varios territorios, y el continente americano no está exento de dicha práctica. Se podrían destacar dos contextos históricos a considerar: en el siglo pasado durante las dictaduras militares en América del Sur y en México durante la denominada “guerra sucia”, etapa en la que se cometieron múltiples violaciones a los derechos fundamentales como ha concluido en sus fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A lo largo del presente capítulo se destacará el porqué es considerado un crimen internacional, así como sus elementos y el contexto en que se ha presentado, haciendo hincapié en casos del continente americano y algunas de las observaciones que el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha emitido. Lo anterior con el objetivo de destacar la gravedad y la importancia de dar respuesta efectiva y eficaz, lo cual es un derecho que asiste a las víctimas, al igual que una reparación del daño satisfactoria que incluya garantías de no repetición e indemnizaciones.

El delito de DFP, como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, es una de las conductas más reprobadas por la Comunidad Internacional, que priva a las personas de sus derechos vitales mínimos, y cuyos efectos se extienden a la persona desaparecida, la familia y demás seres queridos y a la misma sociedad.

Existen cuatro instrumentos internacionales que contemplan a la DFP, más adelante se enunciarán y se abarcará parte de su contenido. Sin embargo, es preciso destacar que aunque cada uno define al delito de distinta manera, la jurisprudencia ha reconocido ciertos elementos en común, para ello Juan José Gómez Camacho¹¹⁹ explica lo anterior de la siguiente manera:

¹¹⁹ *Vid.* Gómez Camacho, Juan José, “La desaparición forzada de personas: avances del derecho internacional”, disponible en: <http://portal.sre.gob.mx/imr/pdf/GomezCam.pdf>, Secretaría de Relaciones Exteriores-Instituto Matías Romero, fecha de consulta 9/04/2014, sin fecha de última actualización, pp. 31-35.



Cuadro de elaboración propia, a partir de las ideas de Gómez Camacho, incluyendo además a la continuidad y permanencia como elementos de la DFP

De acuerdo al autor referido, se expone que la privación de la libertad, puede comenzar con una acción legal del Estado, una aprehensión por ejemplo, que incluso cuente con una orden judicial o una detención “en flagrancia”, siguiendo para ello las formalidades de ley.¹²⁰

En entrevista realizada 4 de abril de 2014 a Santiago Corcuera Cabezut, miembro del comité de Desapariciones Forzadas de la Organización de Naciones Unidas, el jurista comenta que las DFP pueden darse también de manera esporádica y bajo circunstancias particulares, en un contexto que incluso “avergüenza a las propias autoridades”.¹²¹

Sin embargo, por cuanto hace a la privación “legal” de la libertad, si el lector se sitúa en el contexto de lo sucedido en el cono sur el siglo pasado, en algunos países de Centroamérica, o en México durante la “guerra sucia”, encontrará que las privaciones de la libertad muchas veces obedecieron a actos ajustados a la

¹²⁰ *Ibidem*, p. 31.

¹²¹ Entrevista con Santiago Corcuera Cabezut el día 4 de abril de 2014, ver Anexo 1.

legalidad interna, en que el gobierno hizo uso de medios ajustados a disposiciones normativas, con la intención de “destruir” a quien considera enemigo o un peligro.

La DFP ha sido considerada incluso como crimen de *lesa humanidad*, según Kai Ambos, uno de los elementos que constituyen la sistematicidad de estos crímenes, es el factor político esto es: “si se basa en una política (*policy*) o un plan que sirva de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque, *i.e.*, las víctimas específicas.”¹²²

Ahora bien, el *elemento político* referido, es el componente que servirá para distinguir a los crímenes comunes, de los crímenes internacionales contra la humanidad y es importante subrayar lo anterior, de la forma siguiente:

Este elemento es, en realidad, el elemento internacional de los crímenes contra la humanidad, ya que hace que los hechos delictivos, que en otras circunstancias serían comunes, adquieran el carácter de crímenes contra la humanidad. En esencia, el factor político sólo exige que se excluyan los actos casuales de los individuos que actúan solos, aisladamente y sin que nadie los coordine.¹²³

Es importante destacar, la privación de la libertad de una DFP que se realiza en un contexto fuera de la legalidad, ya sea de manera aislada, sistemática o bien generalizada, también puede llevarse a cabo mediante simulaciones o por medio de terceros, con la intención de evitar evidenciar la participación de alguna autoridad mediante coordinación con particulares, es decir, con una co-participación de agentes del gobierno.

Sobre la coparticipación, Gómez Camacho destaca que en el documento “Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, se contempla que “dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su

¹²² Ambos, Kai, *Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), 2005, p. 41.

¹²³ *Ibidem*, p. 42.

comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común”¹²⁴.

Lo anterior resulta comprensible si se considera que, cuando la DFP forme parte de una práctica sistemática, necesariamente habrá quien coordiné la acción y por otro lado quien la lleve a cabo. Incluso en casos referidos como excepcionales, el encubrimiento por parte de otro será necesario para lograr un ocultamiento de la víctima o de sus restos mortales.

El segundo elemento de la figura de estudio: la participación del Estado. Gómez Camacho distingue de una participación directa: mediante agentes estatales; o indirecta, a través de particulares, pero con la anuencia de alguna autoridad estatal. Al respecto la Corte Penal Internacional ha emitido criterios que reconocen a organizaciones no estatales como responsables de DFP, cuando éstas ejercen un poder fáctico o influencia sobre la población civil.¹²⁵

En particular, el hecho de que el Estado sea responsable indirecta o directamente de un crimen, lo vuelve particularmente peligroso y preocupante, pues se podría configurar un “terrorismo de Estado”, que conlleve a una violación a gran escala de derechos considerados fundamentales y a una dificultad por la persecución de los delitos cometidos por éste y con ello ir en contra de cualquier orden jurídico nacional e internacional establecido, que derivan en impunidad y desdicha para la población.

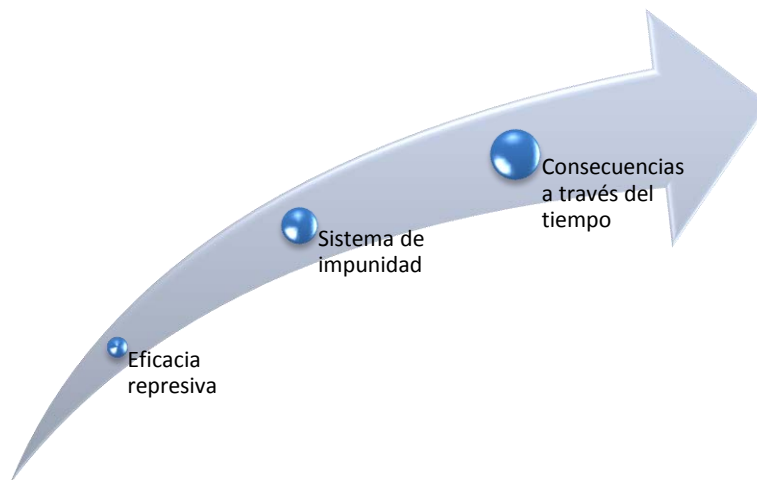
En otro orden de ideas, es importante referir sobre el término “terrorismo de Estado”, de la siguiente manera:

Del terrorismo de Estado se desprenden tanto la eficacia represiva como la vulnerabilidad política y ética que acarreó a los regímenes que lo albergaron y al sistema de impunidad que creó, con consecuencias que alcanzan al presente. Su forma de investigar y de castigar adquirió dimensiones mesiánicas acompañadas por una estructura antijurídica. Campaña antisubversiva, negocios ilícitos y reforma del Estado afianzada en la

¹²⁴ *Ibidem*, p. 35. El documento de referencia se encuentra disponible en la liga http://www1.umn.edu/humanrts/instate/Scimeelementsicc.html#_ftn23, Institución responsable: University of Minnesota, fecha de consulta 23 de abril de 2014, sin fecha de última actualización.

¹²⁵ *Vid.* Gómez Camacho, Juan José, *Op. Cit.*, nota 119, p. 33.

intimidación general, sustituyeron no sólo la concepción de negociación y acuerdo propios del liberalismo clásico, sino también la práctica corporativista o neocorporativista heredada de la era del desarrollo y la industrialización de la segunda posguerra.¹²⁶



Cuadro de elaboración propia respecto al terrorismo de Estado¹²⁷

Sobre lo anterior, los autores manejan las finalidades que perseguían las políticas asumidas, de un supuesto orden social o la implantación de políticas económicas, que si bien es cierto, podrían –o no- ser calificadas como ilegales, también lo es que los medios utilizados si lo pueden resultar, como el alcanzar dichos fines a través de una intimidación a la población por medio de prácticas antissubversivas y represivas.

Hecho lo anterior, se retoma el punto que se abordaba respecto de los elementos de la DFP y cómo se refirió anteriormente, la participación del Estado califica a la conducta delictiva como crimen internacional, y si bien es cierto, el “elemento político” es necesario, algunos autores señalan que no es necesaria una política formal por parte del Estado u organizaciones “para fomentar y/o estimular los crímenes, sino que sea suficiente que los tolere, al menos en la

¹²⁶ Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *Tramitando el pasado. Violaciones de los derechos humanos y agendas gubernamentales en casos latinoamericanos*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2010, p. 87.

¹²⁷ *Ídem*.

opción generalizada”¹²⁸, y en el presente caso, la sola aquiescencia actualiza el delito.

El razonamiento expuesto forma parte de la jurisprudencia internacional, cómo se ejemplificará más adelante con el criterio de la Corte Interamericana, que considera que de la valoración de los elementos del contexto temporal, político y social de un territorio, se puede determinar si existe o existía en un territorio una práctica sistemática y generalizada de la DFP.

El ocultamiento de la víctima, es otra de las características de las DFP, lo que conlleva a la incertidumbre de los familiares por conocer la situación de la persona desaparecida, y por otro lado obstruye la realización de cualquier investigación.

... la característica distintiva de la desaparición forzada de personas... es que en este caso el Estado no sólo priva de la libertad e incluso con frecuencia de la vida a una persona, sino que lo hace en forma clandestina, sin dejar rastro alguno, ni de la persona ni de su suerte. Y, lo más importante, sin que exista una posibilidad real de siquiera demostrar que la persona está efectivamente desaparecida. Éste es un delito específicamente diseñado para anular la protección de la ley y de las instituciones y para dejar a las víctimas en absoluto estado de indefensión.¹²⁹

Otra de las características de la DFP es que se trata de un delito permanente y continuado. Diversos órganos jurisdiccionales se han pronunciado al respecto, por un lado se encuentra la Corte Interamericana, en diversas sentencias, y por poner un ejemplo se transcriben un par de párrafos de la sentencia dictada dentro del juicio Rosendo Radilla Pacheco vs. México:

23. Dentro de esta categoría de actos se encuentra la desaparición forzada de personas, cuyo carácter continuo o permanente ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y **permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido.**

¹²⁸ Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 122, p. 45.

¹²⁹ Cfr. Gómez Camacho, Juan José, *op. cit.*, nota 119, pp. 28-29.

24. Con base en lo anterior, la Corte considera que la Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo. En el caso de México, al momento en que se adhirió a ella, es decir, el 24 de marzo de 1981, y no antes. De esta manera, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, sólo a partir de esa fecha rigen para México las obligaciones del tratado y, en tal virtud, es aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. Sostener lo contrario equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.¹³⁰

Durante el proceso del juicio de referencia, el Estado mexicano, argumentó en su defensa la incompetencia de la Corte en razón de que el tratado internacional aplicable a la materia, había sido celebrado y ratificado con posterioridad a la fecha de la desaparición del Señor Rosendo, y en razón de la no irretroactividad de la ley, no podía conocer la Corte ni mucho sentenciar a México por dicha desaparición.

El Estado mexicano en su defensa, omitió considerar la característica de permanencia y continuidad de dicho delito, que cómo se describe en los párrafos anteriores, consiste en que los efectos se prolongan hasta que se conoce el paradero del desaparecido. Lo anterior es reconocido también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA.

El referido delito que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (coincidente con lo previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal), de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, párrafos 23 y 24, fecha de consulta 1 de abril de 2014, sin fecha de última actualización. Énfasis agregado.

su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.¹³¹

Igualmente en el siguiente criterio jurisprudencial, la Corte reconoce el momento a partir del cual comenzará a correr la prescripción del delito:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV y 7o. del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) tiene esa naturaleza, en tanto que se consuma momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.¹³²

Por último, al tenor de los elementos mencionados por Gómez Camacho, la intencionalidad, se considera como parte del vínculo que existe entre los hechos delictivos individuales y el contexto de un ataque generalizado o sistemático.¹³³

Antes de continuar con el elemento de la intencionalidad, y para mayor comprensión de la idea anterior, es preciso citar a Kai Ambos, respecto a la definición de ataque, que consiste en “la comisión múltiple de actos que cumplen

¹³¹ Tesis: P./J. 48/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, p. 968.

¹³² Tesis: P./J. 87/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004, p. 1121.

¹³³ Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 122, p. 48.

con los requisitos de los actos inhumanos enumerados en el artículo 5 del Estatuto del TPIY y el 3 del Estatuto del TPIR¹³⁴.

Anteriormente se refirió que un ataque será sistemático cuando sea motivado en alguna política, y a su vez será generalizado aquel ataque que “requiere una gran cantidad de víctimas... pueden ser el resultado de múltiples actos o bien un acto único de “extraordinaria magnitud”¹³⁵.

Una vez esclarecidas las definiciones anteriores, y en el entendido de que en los crímenes de *lesa humanidad*, de acuerdo con Kai Ambos los elementos esenciales de los crímenes internacionales¹³⁶:

- Por una parte que los crímenes generalizados y sistemáticos se cometan contra la población civil, y;
- El acusado debió haber sabido que sus actos se ajustaban a dicho patrón en contra de la población.

Kai Ambos refiere además a la teoría cognitiva en la comisión del ilícito, “en virtud de que ésta concibe el dolo como conocimiento del riesgo de que cierta conducta llevará a la comisión de cierto delito.”¹³⁷

Si se aplican los razonamientos anteriores a la materia, entonces la comisión de la DFP, no puede ser llevada a cabo por simple error o culpa o por desconocimiento del perpetrador, pues es una conducta que se desarrolla conscientemente y que incluso al ocultar a la víctima se acredita el dolo con el que se actúa, tan es así, que incluso los efectos se actualizan día con día mientras no se revela información sobre el paradero de la persona desaparecida.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 39.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 41.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 51.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 52.

Una vez destacados algunos elementos y nociones preliminares respecto del delito de DFP, su gravedad resulta diáfana, es importante considerar además el contexto en el que se presentan. De acuerdo a los datos revelados por el miembro del Comité sobre desapariciones forzadas de la ONU, dichos contextos son los siguientes:¹³⁸

1. Caso de las dictaduras (Chile, Argentina, Uruguay)	2. Conflictos armados internos (México durante la "Guerra sucia", Guatemala, El Salvador)	3. Combate a organizaciones criminales (México a partir del 2006, Colombia)	4. Situaciones extraordinarias
<ul style="list-style-type: none"> • La DFP es parte de una práctica generalizada y sistemática; • El uso de DFP es con el afán de destruir a un determinado sector de la población • Uso generalizado de prácticas delictivas que conllevan crímenes contra la humanidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Presencia de grupo de ciudadanos guerrilleros; • Buscan derrocar al régimen o se revelan en contra de alguna institución por considerarla injusta; • El régimen se defiende y se produce un conflicto armado de carácter interno • Las fuerzas armadas cometen las atrocidades humanitarias; • Los rebeldes se consideran un peligro para la sociedad por ser generadores de conflicto o amenazas al régimen. 	<ul style="list-style-type: none"> • Utilización de las fuerzas armadas en el "combate" contra la delincuencia; • Se genera una espiral de violencia que conlleva a desapariciones forzadas y desapariciones por particulares; • Ausencia de control sobre las acciones de las fuerzas armadas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando los casos de DFP no se presentan de manera sistemática, sino por errores o abusos por parte de las autoridades.

Cuadro de elaboración propia, sobre los contextos en que puede presentarse una DFP.

Es importante mencionar, que las DFP cometidas en el continente americano, tuvieron ciertas particularidades:

Podría distinguirse, por lo tanto, una especie de "especificidad latinoamericana" del fenómeno, entendido como técnica represiva de enfrentamiento contra la disidencia, complementaria de las ejecuciones arbitrarias y la tortura. La desaparición, practicada en numerosos regímenes autoritarios de esta región a partir de los años sesenta del siglo XX es una medida que, por su dimensión cuantitativa, del todo inédita, así como por su nivel de planificación racional, representa un rompimiento con otras experiencias autoritarias anteriores, y los organismos intergubernamentales, por primera vez, hacen referencia a los

¹³⁸ Cuadro de elaboración propia, a partir de la explicación brindada por Santiago Corcuera Cabezut, ver Anexo 1.

gross violations of human rights (“violaciones graves de los derechos humanos”) en el subcontinente.¹³⁹

No es coincidencia que en dichos contextos, la DFP haya sido una práctica común: representaba una herramienta “eficaz” para poder alcanzar ciertos objetivos que buscaban los gobiernos en determinada época, de acuerdo a Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petite agregan:

En tal contexto, acciones como las desapariciones forzadas de personas se regían por una lógica de exterminio, de eliminación de pruebas y también de negación absoluta del otro. Pero esta negación, si bien con profundo contenido simbólico, perseguía una meta muy concreta, la de encubrir ejecuciones y prisiones masivas ilegales.¹⁴⁰

En la obra de referencia, se destaca que en Chile “se dieron operaciones militares convencionales propias de un estado de sitio, acompañadas de trabajo de inteligencia y represión policial”¹⁴¹, que fueron objeto de desprecio y críticas de la opinión internacional en esa época.

Por su parte en Argentina, los medios de represión fueron descentralizados “con la finalidad de dificultar la tarea de ubicación y defensa de los detenidos-que en gran número eran desaparecidos desde el mismo momento de su aprehensión-”¹⁴², y que en parte, dicha descentralización fue producto de la rivalidad entre las fuerzas militares. El caso de Uruguay se caracteriza por una “alta incidencia de la tortura y la prisión por motivos políticos, al punto de que el país sería catalogado como “país prisión””¹⁴³. Sin embargo, en el continente americano, por su singularidad, se destaca el caso mexicano, por lo siguiente:

Previo a enunciar algunas particularidades del caso de las DFP en México, como se comentó en el capítulo primero, la naturaleza de la aplicación de la jurisdicción universal, radica en evitar que determinados crímenes condenados por

¹³⁹ Flores, Marcelo (coord.), *Diccionario de derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, coord. de edición en castellano Ansolabehere, Karina, México, FLACSO, 2009, p. 102.

¹⁴⁰ Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petite, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, p. 76.

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 84-85.

¹⁴² *Ibidem*, p. 85.

¹⁴³ *Ídem*.

la comunidad internacional queden en la impunidad. En un principio, era por razones físicas que la persecución de dichos delitos se volvía particularmente difícil, ejemplo el caso de la piratería.

Sin embargo, al tratarse de crímenes internacionales, la persecución encuentra dificultad en el hecho de que el Estado interesado, a través de sus agentes, busca encubrir a los responsables o simplemente omitir el investigar y castigar.

Lo anterior pareciera se actualiza en el del caso de México, en donde, en comparación con los casos de países Sudamericanos, referidos anteriormente, en el que se cometieron violaciones múltiples de derechos fundamentales, existe una particular característica:

México es un caso aún más particular porque la confrontación se dio en un contexto en que supuestamente regía el Estado de derecho y había un gobierno y un poder legislativo electo.¹⁴⁴

Resulta importante hacer mención del contexto latinoamericano en términos generales, pues en la segunda mitad del siglo pasado, fueron múltiples las violaciones a derechos humanos, algunos considerados como crímenes internacionales o de *lesa humanidad*, como casos de posible genocidio, torturas, desapariciones forzadas y algunas variables de ésta, como la sustracción forzada de menores, exterminios, privaciones ilegales de la libertad, etc.

Y si bien es cierto, uno de los objetivos específicos de la presente investigación es destacar la gravedad de la DFP, es importante destacar el hecho de que las comisiones de dicho delito fueron alarmantes en una época en la que el continente americano sufrió crisis humanitarias, producto de la sistematización y generalización de conductas violatorias de derechos fundamentales, que a la postre es preocupante que actualmente se presenten casos similares y que hasta el momento se viva un ambiente en general de impunidad en el tema.

¹⁴⁴ *Ídem.*

3.1.2 Efectos

Se ha destacado que la gravedad del delito de DFP, estriba por un lado, en que es un servidor público el perpetrador o quien se encuentre de alguna manera involucrado, lo que da como consecuencia efectos constantes y permanentes, cuyas secuelas pueden ser de imposible reparación.

En la concepción de víctima por crimen contra la humanidad, podemos distinguir tres categorías: por un lado el agente pasivo directo de la conducta delictiva (en la especie el desaparecido), por otro lado sus familiares directos y en general todos aquellos que tengan alguna relación sentimental con éste y la sociedad.

En el caso de las DFP, la persona desaparecida es lesionado en sus derechos fundamentales: al ser privado de la libertad de tránsito y encontrarse fuera del alcance de la protección de la ley, es susceptible a sufrir toda clase de vejaciones, por lo que su integridad personal se encuentra en grave peligro, y también es importante destacar que es privado de todas sus demás libertades y derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.

Un ejemplo de armonización legislativa al respecto de la concepción de víctimas, es la Ley General de Víctimas mexicana, la cual en su artículo 4 explica lo que se entiende por víctimas de violaciones a los derechos humanos:

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.¹⁴⁵

Es importante considerar a los familiares como víctimas indirectas, pues los efectos de los crímenes recaen principalmente sobre ellos. En el caso de la DFP, son quienes viven la incertidumbre, angustia, miedo, desesperación y demás sentimientos causados por la desaparición. Cancado Trindade enfatiza sobre la importancia de la evolución que representa dicho reconocimiento en el Derecho internacional de los derechos humanos, y respecto de los efectos de una acción tan grave como lo son en general las violaciones a derechos humanos, destaca que éstas se expanden a más personas:

Pero aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. La suprema injusticia del estado de pobreza infringido a los desafortunados contamina a todo el medio social, que, al valorizar la violencia y la agresividad, relega a una posición secundaria las víctimas, olvidándose de que el ser humano representa la fuerza creadora de toda comunidad. El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además son forzados a convivir con el suplicio del silencio de la indiferencia y del olvido de los demás.¹⁴⁶

Entonces las víctimas de una DFP, sufren un daño permanente y continuo, cuyas secuelas repercuten en su vida diaria y en su integridad personal, física y psicológica. La Corte Interamericana, ha valorado al resolver, los peritajes de psicólogos, antropólogos, sociólogos, y en términos generales se ha demostrado lo anteriormente mencionado: que las secuelas de una DFP afectan la vida de los

¹⁴⁵ Ley general de víctimas, art. 4.

¹⁴⁶ Cfr. Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 43, p. 259.

familiares durante toda su vida. Sírvese de ejemplo la siguiente reflexión del multicitado ex juez de la Corte Interamericana:

12. El sufrimiento humano, además, se proyecta en el tiempo, como lo ha valorado la Corte en la presente Sentencia en el caso *Bámaca Velásquez*, para los efectos de las reparaciones, al tener en mente un peritaje según el cual “la desaparición forzada de una persona ocasiona un profundo impacto psicológico en sus familiares (...). El dolor no se pierde nunca, y a pesar del transcurso del tiempo cualquier mínima cosa que recuerde al desaparecido (...) es suficiente para descargar de nuevo absolutamente todo el sufrimiento previo”. El peritaje agregó que hay “testimonios de sobrevivientes de otras situaciones que después de 50 años todavía recuerdan y todavía les duele lo que pasó, o se vuelven a se les caer lágrimas de pensarlo.”¹⁴⁷

Las anteriores citas se relacionan además con los efectos que una práctica generalizada y/o sistemática ejercen sobre una población:

Además de los daños psicosociales que se generan en las víctimas directas y en las víctimas potenciales en la comunidad a la que pertenecían o pertenecen los desaparecidos, el daño, la herida, que causa esta práctica en las comunidades, es terrible, la incertidumbre para ellas mismas, eso por un lado.¹⁴⁸

Se puede concluir de los puntos referidos de los especialistas Cancado Trindade y Corcuera Cabezut, que ambos reconocen que los efectos se expanden a la familia y a la misma sociedad, que el dolor, la incertidumbre y por otro lado el miedo, invaden a los miembros de una comunidad de manera “contaminante” ante la impotencia de una DFP.

Corcuera Cabezut agrega, que los familiares de las personas desaparecidas no denuncian por tener la sospecha de que la autoridad ante la cual van a denunciar, se encuentra involucrada con la desaparición de su ser querido.¹⁴⁹

Existen muchos testimonios respecto de la falta de confianza en las autoridades para denunciar éstos hechos, ejemplo de ello se encuentra

¹⁴⁷ Cfr. Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 43, p. 325.

¹⁴⁸ Vid. Entrevista Corcuera Cabezut, ver Anexo 1.

¹⁴⁹ *Ídem*.

documentado en la obra “Tramitando el pasado. Violaciones de los derechos humanos y agendas gubernamentales en casos latinoamericanos”, en el que los autores citan dentro de su investigación documentos desclasificados, como el que se transcribe a continuación del gobierno de los Estados Unidos sobre chilenos desaparecidos en Argentina:

La siguiente historia me fue relatada por María Isabel Cristi Melero, quizá esperando que el gobierno estadounidense pueda dar los pasos apropiados para obtener información acerca de la desaparición de su hermano Roberto Cristi Melero, su cuñada Gloria Delard Cristi y José Luis Appel y su esposa Carmen Delard Appel. La señora Appel y la señora Cristi son hermanas. Todas las personas mencionadas son ciudadanos chilenos.

La historia empezó el 15 de diciembre de 1976, en Neuquen, Argentina, cuando José Appel, mientras caminaba por una calle, fue forzado por desconocidos a subir a un automóvil y jamás se lo volvió a ver. Dos días después, su esposa Carmen reportó la desaparición en la estación de policía, y ella también desapareció, nunca se la volvió a ver. Su hijo había quedado al cuidado de unos vecinos, quienes sabían que ella iría a la policía a reportar la desaparición de su marido. José Luis Appel era estudiante de medicina y había huido a Argentina durante el régimen de Allende. Según dijo María Cristi, ni el señor Appel ni su esposa han estado vinculados en actividades políticas en Argentina, particularmente del EPR, ni de Montoneros...

Según el estudio de referencia, situaciones como la narrada fueron recurrentes durante el siglo pasado en América Latina, y llama la atención como en el caso particular, se comienza con el testimonio que apela a la intervención de un tercer Estado, ante una evidente imposibilidad de clamar por justicia en el Estado argentino.

En otro orden de ideas es importante destacar que, otro de los efectos de la DFP, es que puede tener un sin número de variantes: el desaparecido puede ser exterminado, como se ha mencionado anteriormente, o bien, puede ser objeto de suplantación de identidad, de trata de personas o de explotación sexual, también está el caso, muy sonado en Argentina, de las madres que buscan a infantes desaparecidos:

Otro aspecto muy sonado... lo configuró la suplantación forzada de identidad en el caso de los niños nacidos en cautiverio o secuestrados durante operaciones antiterroristas que, al igual que la desaparición forzada de personas, trajo a colación el hecho del delito continuado: en tanto no se localiza a las víctimas o sus restos mortales, el delito se sigue configurando y no procede la prescripción. En este renglón, casos como los de la nuerca y nieta del poeta Juan Gelman y otros muestran que la apropiación de infantes también era parte de la lógica de botín de guerra bajo la forma de tráfico de personas. **El robo de niños y la suplantación de su identidad es una especialidad dentro de la desaparición forzada.**¹⁵⁰

Situaciones como la mencionada dan como consecuencia el resentimiento a gran escala por la sociedad que demanda justicia por los hechos del pasado, situación que se va acumulando y por lo tanto debe ser atendido. Este “fundamento pragmático”¹⁵¹ a favor de la justicia puede ser explicado de la siguiente manera:

... que mientras el Estado no encare en forma satisfactoria la atención del derecho de las víctimas (o de sus parientes, en caso de que las primeras estuvieran muertas o siguieran desaparecidas) su clamor va a constituir una presión política permanente.¹⁵²

Se pueden resumir entonces, los efectos de las DFP en tres dimensiones:

- Respecto de las víctimas directas:
 - Peligro de sufrir toda clase de vejaciones, lesión a su integridad física y psicológica, desamparo de la ley y violación a sus derechos vitales;
- Respecto de las víctimas indirectas:
 - Angustia y sufrimiento por encontrar al familiar desaparecido;
 - Miedo o terror.
- Respecto de la sociedad:
 - Miedo o terror;
 - Demanda social por aclarar los hechos.

A lo largo del presente acápite, se han destacado algunos de los efectos de las DFP y se concluye, que evidentemente se trata de una conducta que busca eliminar o erradicar sin dejar rastro a determinadas personas, y además en

¹⁵⁰ Cfr Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, p. 81. Énfasis agregado.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 110.

¹⁵² *Ídem*.

muchas ocasiones ha sido también una forma de hacer llegar un mensaje de amenaza sus familiares y a la comunidad a la que pertenece, dentro de un contexto de cultura del miedo -o terror-, lo cual favorece claramente a la impunidad.

Es lo anterior una de las razones que definen a la DFP como una conducta sumamente grave, pues la mayoría de sus veces se presenta como una herramienta de control a través de mecanismos inhumanos tendientes a minimizar o destruir la dignidad de cualquier persona y a la naturaleza de un Estado democrático.

3.2 Impunidad presente en casos de Desaparición Forzada de Personas. El caso de México

El caso de México resulta paradigmático en general por cuanto hace a crímenes internacionales, dentro de los que se inscribe a las DFP documentadas en episodios conocidos como la guerra sucia y la guerra contra el narcotráfico así también resulta singular la impunidad respecto de éstos, como se mencionará más adelante.

Existen referentes respecto de una instrumentación de la impunidad, Dutrénit y Varela, abordan y analizan ejemplos de disposiciones legales expedidas a efecto de olvidar o superar los sucesos acontecidos en Latinoamérica en el siglo pasado – bajo diversos argumentos, como el sostener que las acciones de las fuerzas militares, por ejemplo, fueron en *pro* de la supervivencia nacional¹⁵³-. El estudio en cita, resume la justificación de las acciones cometidas de la siguiente manera:

1. La razón que orilló al Estado a cometer los actos que conllevaron a violaciones de derechos humanos, se debió a que se suponía un derecho o deber de supervivencia en contra de aquellos que podían

¹⁵³ *Vid.* Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, “Documento final de la Junta Militar de Argentina”, recuadro 1 p. 35.

destruir a la nación, por lo que en aras de mantener el orden y la paz social se justificó su actuar porque no existía una mejor opción;¹⁵⁴

2. Otro argumento, era que se trataba de un “acto de gobierno referido a acciones que no serían juzgables (aunque sí susceptibles de control constitucional) por lo que quedarían fuera del derecho internacional.”¹⁵⁵
3. Finalmente, se habla también de la obediencia debida, respecto a la obligación en los círculos policíacos y militares de no desobedecer a sus superiores jerárquicos.

Moral y jurídicamente la suma de pretextos justificativos de la represión ilegal enumerados no es de recibo, pues **se basa en el supuesto indemostrable de que no era posible actuar de otro modo**. Sin embargo, las amnistías a militares y policías, dictadas no sólo durante las dictaduras sino también durante los gobiernos de transición a la democracia, si bien fundadas en razones como la necesidad de una reconciliación nacional o la imposibilidad de hecho de proceder a un castigo sistemático de todas las violaciones de derechos humanos cometidas en esos años, pueden también interpretarse como una admisión tácita (a veces expresa) de algunos o todos los justificativos aquí enumerados...

Los justificativos expuestos resaltan fundamentalmente dos tópicos, uno que en términos generales se refiere a la razón de Estado (estado de excepción fuerza mayor, crisis, seguridad nacional) que presuntamente autorizaría a quienes estuvieron en posiciones de mando a establecer un sistema ilegal de represión de la subversión o, lo que es lo mismo, un **sistema paralelo de legalidad en contradicción con las normas constitucionales previas o inclusive con las normas y declaraciones de los propios regímenes de excepción que prometían respetar los derechos humanos**. El segundo tópico sería el de la **imposibilidad material, en la coyuntura dada, de que el Estado actuara de otra forma**.¹⁵⁶

El intento por justificar conductas violatorias de derechos fundamentales-vitales, se ha dado en todas las épocas por los responsables y por sus defensores. Se pueden mencionar como ejemplo del primer tipo de argumentos referido con anterioridad, en el caso de México, las declaraciones del ex

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 105 y 106.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 106.

¹⁵⁶ *Cfr.* Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, pp. 107-108. Énfasis agregado.

Presidente Gustavo Díaz Ordaz, quien justificó la conocida Matanza de Tlatelolco, como una acción a favor de México:

Pero de lo que estoy más orgulloso de esos seis años, es del año 1968, porque me permitió salvar al país, les guste o no les guste, con algo más que horas de trabajo burocrático, poniéndolo todo: vida, integridad física, horas, peligros, la vida de mi familia, mi honor y el paso de mi nombre a la historia. Todo se puso en la balanza, afortunadamente salimos adelante, y si no ha sido (sic) por eso, usted no tendría la oportunidad, muchachito, de estar aquí preguntando.¹⁵⁷

Igualmente aplica el caso de la respuesta del gobierno del ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, ante la denuncia que fue presentada ante la Corte Penal Internacional por supuestos crímenes contra la humanidad cometidos durante su mandato en la denominada “guerra contra el narcotráfico”, en donde se puede apreciar por un lado, que justifica las acciones emprendidas contra el crimen organizado en razón del “clamor de ayuda expresado por los ciudadanos que sufren esta situación”¹⁵⁸ y además:

Las imputaciones al Gobierno de México son claramente infundadas e improcedentes, como lo señalan ya las voces más autorizadas en la materia. Sin embargo, constituyen en sí mismas verdaderas calumnias, acusaciones temerarias que dañan no sólo a personas e instituciones, sino que afectan terriblemente el buen nombre de México, por lo cual, el Gobierno de la República explora todas las alternativas para proceder legalmente en contra de quienes las realizan en distintos foros e instancias nacionales e internacionales.¹⁵⁹

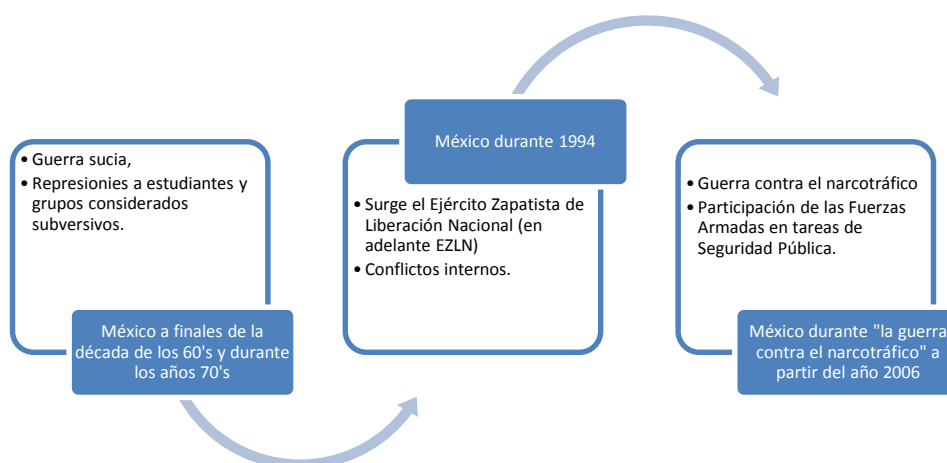
Lo anterior podría dar pie a una amenaza por parte del Estado mexicano y en su momento ser elemento para configurar, incluso, una intimidación o persecución por razones políticas.

¹⁵⁷ Aristegui Noticias, “Entrevista a Gustavo Díaz Ordaz en 1970 y 1977 01 de 02” en “*Estoy orgulloso del año 1968, porque me permitió salvar al país*”: Díaz Ordaz, disponible en <http://aristeguinoticias.com/0110/mexico/estoy-orgulloso-del-ano-de-1968-porque-me-permitio-salvar-al-pais-gdo/>, video número 2, minuto 9', fecha de consulta: 19 de abril de 2014.

¹⁵⁸ Presidencia de la República, “Comunicado sobre imputaciones que se han realizado. Residencia Oficial de Los Pinos, 27 de noviembre de 2011. CGCS-196”, disponible en: http://embamex.sre.gob.mx/guatemala/index.php?option=com_content&view=article&id=375%3Acomunicado-sobre-imputaciones-que-se-han-realizado&catid=50%3Acomunicadosprensa11&Itemid=151, Institución responsable: Embajada de México en Guatemala, fecha de consulta 27 de abril de 2014, sin fecha de última actualización.

¹⁵⁹ *Ídem*.

El contexto de crisis humanitarias en México ha sido explicado por Corcuera de la siguiente manera:



Cuadro de elaboración propia, respecto de los contextos de crisis humanitarias en México

Es importante destacar, que dos de los contextos descritos anteriormente de comisión sistemática y generalizada de las DFP¹⁶⁰, se pueden ver presentes en el anterior diagrama, con la precisión de que, como igualmente se refirió, México vive en un sistema democrático y no en un régimen “dictatorial”¹⁶¹, aunque ciertas prácticas de control son similares a las que se vivió en las dictaduras militares del siglo pasado en territorios del continente americano.

Es importante reiterar que, uno de los efectos del fenómeno de las DFP es el miedo de la población a denunciar, situación que coincide dentro de los tres contextos mencionados, por lo que para comprender el fenómeno, es importante considerar los datos de sub-registros de organizaciones civiles, donde se documentan casos de DFP, los cuales generalmente no coinciden con las cifras oficiales.

¹⁶⁰ Véase cuadro nota 133.

¹⁶¹ El caso de México podría calificarse como hegemónico.

A continuación se contrastarán datos recabados por organismos internacionales, los reportados por el Gobierno de México y los provenientes de Organismos de la sociedad civil.

Para ilustrar lo anterior, se citará en primer término el “Informe de misión a México” del Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDF), realizado por invitación del Gobierno de México, con relación a los trabajos realizados en el periodo comprendido del 18 al 31 de marzo de 2011, en donde se contrastan los datos recabados por el referido grupo, de acuerdo a la información brindada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH), la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (en adelante FEMOSPP) y organizaciones de la sociedad civil, por el periodo conocido como “guerra sucia”, de la siguiente manera:

GUERRA SUCIA		
CNDH	FEMOSPP	Organizaciones de la sociedad civil
<ul style="list-style-type: none"> • 275 de 532 casos fueron víctimas de detención, interrogatorio o posible detención, del resto no hubo pruebas suficientes para acreditar DFP. 	<ul style="list-style-type: none"> • 797 casos investigados de posibles DFP. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1,350 desapariciones, aproximadamente, 650 en Guerrero de las cuales 450 fueron en Atoyac de Álvarez.

Cuadro de elaboración propia con base en la información recabada.

Al respecto del contexto de México en aquella época, el Grupo de Trabajo informó de los trabajos reportados por la Procuraduría General de la República (en adelante PGR), lo siguiente:

41. La impunidad afecta a todos los casos de desaparición forzada. Sobre aquellos perpetrados durante la “Guerra Sucia” sólo el 2.5% de los casos investigados habrían resultado en el inicio de una averiguación previa y de esos sólo 20 habrían sido consignados... La PGR informó que 49 averiguaciones previas continúan abiertas actualmente, pero que ninguna autoridad ha sido sentenciada ni se encuentra detenida o esperando ser juzgada por desaparición forzada. En su reunión con el Grupo de Trabajo, la PGR no aportó ninguna información específica respecto a las líneas de investigación, los avances sustantivos en las indagatorias... Solamente informó que 149 averiguaciones previas fueron concluidas (69 con la determinación de no ejercicio de la acción penal; 29 debido a la falta de competencia; 27 por haber sido acumuladas a otros procesos penales y una que se encuentra en reserva a la espera de nuevos elementos).¹⁶²

Cómo se puede apreciar, los datos reportados de DFP en el periodo de la “guerra sucia”, contrastan entre las tres fuentes citadas, dicha disparidad se encuentra acentuada en el caso del periodo comprendido del 2006 al 2013 en México, como a continuación se explicará.

Respecto de las DFP cometidas en el contexto de la “guerra contra el narcotráfico”, no se tiene una cifra cierta, aunque existen reportes de organismos que revelan cerca de 27,000 casos de personas desaparecidas en el periodo de 2006-2012.¹⁶³

La cifra anterior es alarmante, y si lo anterior se contrasta a la luz de que la violencia en el país se disparó en ese periodo, cuando el Ejército mexicano salió a las calles a cumplir con misiones de seguridad pública y las quejas ante la CNDH aumentaron considerablemente:

... No es de extrañar que el número de quejas recibidas por la CNDH relacionadas con la SEDENA haya aumentado de 182 en 2006 a 1,230 en 2008; 1,791 en 2009; y, 1,415 en 2010. De 2006 a 2010 la CNDH emitió más de 60 recomendaciones (22 sólo en 2010) que confirman violaciones a derechos humanos cometidas por el Ejército. **Las**

¹⁶² Cfr. Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *Informe de misión a México*, disponible en: <http://www.hchr.org.mx/index.php/publicaciones/195-informe-de-mision-a-mexico-grupo-de-trabajo-de-la-onu-sobre-las-desapariciones-forzadas-o-involuntarias-2012>, institución responsable: Oficina del Alto Comisionado ONU-DH México, México, 2012, p. 22.

¹⁶³ Amnistía Internacional, *Información para el Comité contra las Desapariciones Forzadas de la ONU, octavo periodo de sesiones, 2-13 de febrero de 2015*, disponible en: <http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2015/02/amr410012015es.pdf>.

recomendaciones de la CNDH son, en muchas ocasiones, el único registro público sobre las investigaciones de abusos cometidos por militares y, como tales, constituyen un instrumento fundamental para resaltar patrones de violaciones a los derechos humanos. El Grupo de Trabajo fue informado que la discrepancia entre el número de recomendaciones emitidas y el número de quejas recibidas se debe a que la mayoría de las quejas serían resueltas o canalizadas sin que la CNDH hubiera realizado una investigación y determinado que no existió una violación lo cual sólo sucede cuando se emite un “Acuerdo de no Responsabilidad”.

26. El Grupo de Trabajo recibió información creíble en relación con detenciones que habrían sido cometidas por elementos militares en contra de civiles quienes habrían sido llevados a instalaciones militares. En muchas ocasiones, los elementos militares y de otras fuerzas de seguridad que realizaron las detenciones habrían utilizado los excesivamente amplios conceptos de cuasi-flagrancia y flagrancia equiparada que permiten a cualquier persona detener a otra varias horas e inclusive días después de la comisión de un delito. La eliminación del texto constitucional de la flagrancia equiparada en 2008 entrará en vigencia a más tardar en 2016. El Grupo de Trabajo también recibió documentación detallada de varios casos de desaparición forzada que habrían sido perpetrados por elementos militares en múltiples estados como Coahuila, Guerrero, Chihuahua, Nuevo León y Tamaulipas. Finalmente, la presencia de las fuerzas militares se ha extendido más allá de las funciones de las operaciones de seguridad. **El Grupo de Trabajo recibió alegaciones acerca de casos en los que personal militar habría interrogado a personas detenidas y de casos en los que se habría utilizado la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Grupo de Trabajo también recibió información respecto a elementos del ejército y otras fuerzas de seguridad que habrían estado involucradas en desapariciones forzadas por cortos periodos de tiempo.** Supuestamente, no se habría reconocido la detención y sólo después de varios días se habría presentado a la persona detenida ante las autoridades civiles.¹⁶⁴

El GTDF concluye que la inclusión de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, trajo como consecuencia múltiples violaciones a derechos humanos, de las cuales no existen registros formales, sin embargo las quejas interpuestas ante la CNDH, aumentaron de manera evidente: casi diez veces a partir del año 2007 con relación al anterior.

¹⁶⁴ Cfr. Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *op. cit.*, nota 180, pp. 19-20.

Además se refiere a que las fuerzas armadas desaparecían a personas durante periodos cortos de tiempo, mediante detenciones realizadas sin un procedimiento previo determinado y de forma arbitraria, lo cual es totalmente contrario a los principios de certeza jurídica y de legalidad consagrados en la Constitución.

El hecho de que el actuar de cualquier autoridad sea sin un estricto apego a la ley, resulta contrario a derecho, y pone en riesgo la integridad de la persona quien queda expuesta y al desamparo de la ley, susceptible a lo que las autoridades o encargados, determinen hacer con ella. Es importante tomar en cuenta que “la seguridad jurídica es una de las propiedades esenciales de un Estado justo”¹⁶⁵

El reconocimiento que realiza el GTDF sobre la falta de registro en fuentes formales u oficiales que reconozcan violaciones a derechos humanos, es un hecho que dificulta la tarea de inspeccionar la situación en el territorio mexicano, y lo anterior adminiculado a la disparidad entre las cifras aportadas por organismos como Amnistía Internacional, de personas desaparecidas, así como las quejas reportadas ante la CNDH, reflejan una probable falta de **interés por atender la grave problemática.**

Lo anterior queda reforzado con el reporte ante el Comité contra la desaparición forzada de la ONU del 11 de marzo de 2014, por parte del Gobierno de México, respecto de las denuncias y sentencias:

10. Datos estadísticos sobre denuncias y sentencias sobre desapariciones forzadas

73. En el ámbito federal, entre 2006 y 2013, la Procuraduría General de la República inició un total de 99 averiguaciones previas por el delito de desaparición forzada de personas.

74. Por su parte, las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades iniciaron un total de 192 averiguaciones previas, en el mismo periodo. ¹⁶⁶

¹⁶⁵ Cfr. Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, p. 68.

¹⁶⁶ Cfr. Comisión contra la desaparición forzada, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. Informe que los Estados*

Sin embargo, de las averiguaciones referidas sólo una ha sido resuelta y tiene que ver, no con la “guerra contra el narco” sino por una desaparición acontecida en 1977, como a continuación de reporta el Gobierno de México, junto con los resultados hasta el momento de las investigaciones sobre DFP:

164. En el ámbito federal se tiene registro de seis sentencias condenatorias por la comisión del delito de desaparición forzada:

- El 30 de septiembre de 2009, el Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Sinaloa dictó sentencia definitiva en el proceso penal 179/2006, que se instruyó contra Esteban Guzmán Salgado, por el delito de desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 215-A y sancionado por el 215-B, ambos del Código Penal Federal. Dicho Proceso tuvo como antecedente la consignación realizada el 7 de diciembre del 2006 por la extinta Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, del expediente de averiguación previa PGR/FEMOSPP/018/2006, contra Esteban Guzmán Salgado en su carácter de entonces Jefe de Servicios Federales de la extinta Dirección Federal de Seguridad, por el referido delito en agravio de Miguel Ángel Hernández Valerio, quien fue detenido y ocultado en el mes de septiembre de 1977.
- El 30 de junio de 2010, el Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal dictó sentencia definitiva en el proceso penal 20/2005-I, que se instruyó contra Roberto Galarza Hernández, por el delito de desaparición forzada de personas. Dicho proceso derivó de la consignación realizada el 4 de octubre de 2004 por la Dirección General de delitos cometidos por Servidores Públicos de la Institución adscrita a la Visitaduría General, del expediente de averiguación previa 313/FESPI/02, contra el hoy sentenciado en su carácter del entonces elemento de la Agencia Federal de Investigación, por la comisión del delito referido, en agravio de Jesús Ángel Gutiérrez Olvera, en hechos ocurridos en el mes de marzo de 2002.
- El 10 de mayo de 2006, el Juzgado Sexto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Jalisco dictó sentencia condenatoria en la causa penal 27/2005 instruida contra Gustavo Montiel Rizo por el delito de desaparición forzada de personas. Dicho proceso derivó de la consignación realizada por la Dirección General de Supervisión e Inspección Interna para la Agencia Federal de Investigación en auxilio de la Dirección General de delitos cometidos por Servidores Públicos de la Institución adscrita a la

debían presentar en el 2012. México, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fME X%2f1&Lang=en, institución responsable: Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, fecha de consulta 27 de abril de 2014, sin fecha de última actualización, p. 16.

Visitaduría General, del expediente de averiguación previa 67/DGDCSPI/2005 contra el hoy sentenciado en su carácter de elemento de la Agencia Federal de Investigación por la comisión del delito referido, en agravio de José Luis Ruiz Castellanos y Manuel Gómez Mendoza, en hechos ocurridos en enero de 2005.

- El 11 de mayo de 2005, el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guanajuato dictó sentencia condenatoria en la causa penal 142/2003, que se instruyó contra José Antonio Guerrero Domínguez por el delito de desaparición forzada de personas. Dicho proceso derivó de la consignación realizada por la Dirección General de delitos cometidos por Servidores Públicos adscrita a la Visitaduría General, del expediente de averiguación previa 325/DGDCSPI/2003 contra el hoy sentenciado en su carácter de elemento de la Procuraduría General de la República por la comisión del delito referido, en agravio de José Rocha Guzmán, en hechos ocurridos en julio de 2003.

- El 14 de diciembre de 2005, el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Michoacán dictó sentencia condenatoria en la causa penal 72/2005. Dicho proceso derivó de la consignación realizada por la Fiscalía Especial para el Combate a la Corrupción del expediente de averiguación previa 73/FECCI/2005, contra el hoy sentenciado en su carácter de elemento de la Agencia Federal de Investigación, por la comisión del delito referido en hechos ocurridos en julio de 2005. Es importante mencionar que la sentencia fue enviada en versión pública, por lo que los datos al ser confidenciales y reservados, no se encuentran visibles.

- El 14 de noviembre de 2006, el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Chihuahua dictó sentencia condenatoria en la causa penal 159/2005, que se instruyó contra Víctor Alberto Guerrero Acevedo por el delito de desaparición forzada de personas. Dicho proceso derivó de la consignación realizada por la Dirección General de delitos cometidos por Servidores Públicos adscrita a la Visitaduría General, del expediente de averiguación previa 267/DGDCSPI/2005 contra el hoy sentenciado en su carácter de elemento de la Agencia Federal de Investigación, por la comisión del delito referido en agravio de Salvador Lira Ayala, por hechos ocurridos en septiembre de 2005.¹⁶⁷

Es importante destacar de los casos anteriores, que México omite mencionar si ha realizado acciones correspondientes a la reparación del daño a las víctimas, con excepción del caso de Jesús Ángel Gutiérrez Olvera, **en el que intervino la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y donde el**

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 29-30.

Estado mexicano se comprometió a reparar a los familiares conforme a los estándares internacionales.

El hecho de que sólo se hayan resuelto seis asuntos de DFP (de los cuales uno fue por hechos acontecidos en 1977 y otro porque fue ventilado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y aunado a la pobreza en contenido del el último reporte emitido por México el cual únicamente enuncia instituciones que han sido creadas para atender los aspectos que conlleva la DFP transcribiendo textos de disposiciones normativas y criterios contenidos en instrumentos internacionales, representa que en México no se ha trabajado de manera seria para combatir la compleja problemática que conlleva atender los casos de DFP, más bien, pareciera que en ocasiones se trata de maquillar la realidad.

Pareciera nuevamente que existe ausencia de interés al respecto, por la falta de congruencia entre políticas asumidas y las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales, además del incumplimiento evidente de obligaciones internacionales.

Con relación a lo anterior y a modo de ejemplo se destaca, que de una inspección en el Organigrama de la PGR en el sitio web oficial de dicha dependencia, no figura hasta el momento¹⁶⁸ un titular de la Unidad Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas¹⁶⁹, y ni siquiera figura la misma institución, la cual sería la encargada de “dirigir, coordinar y supervisar la búsqueda y localización de personas desaparecidas y, en su caso, identificación forense, así como para perseguir los delitos relacionados con desapariciones forzadas”¹⁷⁰, lo cual ha sido, además documentado por medios de comunicación¹⁷¹.

¹⁶⁸ Fecha de verificación: 28 de abril de 2014.

¹⁶⁹ La cual es mencionada en el referido reporte como uno de los avances de México en la materia.

¹⁷⁰ Estado mexicano, “Informes que los Estados partes debían presentar en 2012”, en *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/29.1_CED_Mexico_sp.pdf

Una de las conclusiones a las que se puede arribar es que, todo apunta a una falta de elementos volitivos por parte del Estado mexicano por atender una problemática tan seria y delicada como la de las DFP, lo cual es un incumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia y una indolencia ante el sufrimiento de las víctimas.

El caso de México es contrastable con el de otros Estados como el de Chile. Lo anterior es analizado y puesto de manifiesto por Santiago Corcuera Cabezut en su artículo “¿Son odiosas las comparaciones?”, en el que describe el proceso de reconciliación y búsqueda de la verdad del Estado chileno y después compara con el caso mexicano:

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas del a ONU (GTDF) visitó Chile en el 2012. Su informe destaca que durante la dictadura de Pinochet, entre 1973 y 1999, se cometieron graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas. En 1990 se estableció en Chile una Comisión de la Verdad y Reconciliación... En 1992 se expide en Chile la Ley de Reparación y Reconciliación... En el año 2003 se estableció la Comisión sobre Prisión, Política y Tortura, conocida como la “Comisión Valech”, que tomó miles de testimonios y recopiló información que permitió la elaboración de una lista de sobrevivientes. En 2009 se creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos...

El Grupo de Trabajo indica que quedó sumamente impresionado por los resultados del servicio médico legal chileno; han logrado identificar, hasta la fecha del informe, cerca de 300 restos de personas desaparecidas...

Narra que 771 individuos han sido procesados y condenados desde el año 2000, y que desde 2002 el poder judicial chileno ha dictado cuando menos 150 sentencias -133 de ellas condenatorias- y 132 están en trámite hasta la fecha del informe...

Por lo que se refiere a las reparaciones, dice el GTDF que Chile es posiblemente el país que mayores reparaciones económicas ha otorgado a víctimas de desaparición forzada, destinando más de mil 500 millones de dólares para tal fin...

, institución responsable: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU, p. 27, fecha de consulta 20 de abril de 2014. .

¹⁷¹ Castillo García, Gustavo, “Sin titulares áreas de anticorrupción, para desaparecidos y ministeriales de la PGR”, noticia del 2 de abril de 2014, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/04/02/politica/010n1pol>, responsable: La Jornada, México, 2014, fecha de consulta 28 de abril de 2014.

En Chile sí se ha podido porque ha habido voluntad política... Dicen que son odiosas las comparaciones; ¡claro que lo son!", para quien sale perdiendo en ellas.¹⁷²

Es importante destacar que en 1999, Augusto Pinochet fue enjuiciado, mediante la aplicación de la jurisdicción universal. Suceso que pudo ejercer influencia considerable en los procesos de búsqueda de la verdad del pasado en dicho Estado.

El caso de México, que fue el analizado en el presente tema, refleja una situación preocupante: como se ha insistido, la respuesta que se ha dado a crisis humanitarias ha sido pobre y deficiente.

En primer lugar se tienen los expedientes negros de la "guerra sucia" del siglo pasado, de la cual únicamente se han desahogado dos casos de DFP, uno mediante justicia internacional y otro mediante la justicia local. Existe además una acumulación de trabajo pendiente por desahogar, pues tampoco se han presentado resultados claros a las crisis humanitarias de los años 90 y mucho menos del reciente periodo 2006-2012.

Lo expuesto se debe, en parte, a una probable crisis institucional, que se refleja por un lado, en la poca confianza que tienen los ciudadanos por denunciar delitos perpetrados por las autoridades, por otro, en la no implementación de políticas eficaces. En consecuencia, muchos compromisos asumidos constitucional e internacionalmente, quedan en el papel al no existir una idónea instrumentación lo que conlleva a antinomias en la propia ley y a la no regulación jurídica adecuada en los ordenamientos internos.

Es entendible entonces, que la impunidad consistente en: omisión de sanción y reparación del daño, sea común en casos de DFP, pues para empezar requiere de una verdadera voluntad del Estado para adecuar su sistema normativo e institucional y estar en condiciones de investigar, sancionar a los responsables y con ello reparar el daño a las víctimas.

¹⁷² Cfr. Corcuera Cabezut, Santiago, "¿Son odiosas las comparaciones?", artículo publicado el 27 de julio de 2013, disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2013/07/65754.php>, El Universal, México, fecha de consulta 26 de abril de 2014, sin fecha de última actualización.

Resulta evidente también que el carácter pluriofensivo de la DFP requiere medidas serias y urgentes para contrarrestar los efectos que conlleva, y poder en el mejor de los casos, rescatar a la víctima o en su defecto, contrarrestar el sufrimiento y resentimiento de sus familiares y la sociedad en general.

3.3 Reparación del daño a las víctimas

Del análisis de la figura de la DFP, ha quedado en claro que se trata de un delito de extrema gravedad, condenado en diversas instancias por la Comunidad internacional por los efectos que conlleva. Se ha insistido igualmente, que la impunidad es uno de los panoramas actuales de la DFP y se debe considerar que las consecuencias de la impunidad son, por un lado la omisión de sancionar a los responsables y por otro la omisión de reparación del daño a las víctimas.

El Derecho internacional de los derechos humanos, ha ido matizándose de cuestiones éticas, al reconocer la importancia de la reparación del daño y las garantías de no repetición, dentro del combate a la impunidad y por lo tanto a la práctica de las DFP. A continuación se mencionarán algunos puntos que destacan la importancia de la reparación del daño, así como la manera en que el Derecho internacional la contempla.

En acápites anteriores se refirió que la concepción de víctimas abarca de igual forma a los seres cercanos de la persona desaparecida, pues la DFP afectan a una de las instituciones sociales medulares: la familia¹⁷³, demostrar lo anterior no es complicado: resulta angustiante el sólo hecho de imaginar el dolor que podrían experimentar los miembros de una familia al no conocer el paradero de su ser querido desaparecido, si éste se encuentra vivo o muerto, ó si está sufriendo, si está siendo torturado. Secuelas que probablemente perdurarán toda la vida de sus familiares.

Es por ello que el Derecho ha ampliado el horizonte de sus campos de estudio para tener un contacto más íntimo a la realidad y atender los problemas

¹⁷³ Una desaparición forzada de personas no sólo incide en la vida de una persona, destruye las vidas de los miembros de su familia.

que se presentan, para lograr la consolidación de normas eficaces que realmente cumplan con su propósito, “en la medida en que se abre a las enseñanzas perennes de la literatura se libera de la pretensión de “cientificismo” legal, que le aleja de la realidad del cotidiano. Se abre a los valores humanistas, presentes en la literatura, y se erige contra la fría “racionalidad” del positivismo jurídico y del análisis supuestamente “científico-legal””¹⁷⁴. Se destaca también a la sociedad como un “ente”, cuya felicidad influirá sobre la felicidad de los individuos.

Son bonitas las metáforas para hablar de la felicidad social, porque, en efecto, es el cimiento sobre el que construir la felicidad personal. La seguridad jurídica es una de las propiedades esenciales de un Estado justo.¹⁷⁵

Resulta interesante considerar que cada individuo debe obrar a favor de la felicidad social, y viceversa, de esa manera los miembros de la sociedad pugnarán por la felicidad de todo individuo.

Cancado Trindade externa igualmente su postura respecto al sentimiento de solidaridad ante situaciones de violencia:

16. En medio de la violencia en las tragedias del siglo V. a.c., sobresalía la preocupación por el derecho y la justicia, precisamente para poner fin a la violencia. El mensaje es claro, y sigue siendo actual, en este inicio del siglo XXI: hay que rechazar la violencia y la tiranía, y hay que practicar la justicia. Es propio de la condición humana, -advertía Sófocles en su *Filoctetes*-, estar “siempre sujeto a la amenaza y al peligro”. La extrema vulnerabilidad y la ineluctable fragilidad de los seres humanos deben despertar en todos el sentimiento de solidaridad.

Además de reforzar la idea de solidaridad entre los individuos de una sociedad, o entre la sociedad y cada uno de los individuos, el Juez Cancado refiere a que hay que practicar la justicia con tintes de compasión, es decir, de empatía respecto del dolor o desdicha ajenos. José Antonio Marina y María de la Válgoma, explican que la justicia compasiva es evolución de la “justicia

¹⁷⁴ Cancado Trindade, Antonio Augusto, *Op. Cit.*, nota 43, p. 365.

¹⁷⁵ Cfr. Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, p. 64.

aritmética”¹⁷⁶, la cual se fundaba primordialmente en la equidad, al resultar ésta concepción insuficiente para enfrentar retos complejos.

Frente a la justicia cerrada, hemos inventado la justicia abierta. Al menos lo estamos intentando. Frente a la justicia mínima del equilibrio, la justicia máxima de la ascensión.¹⁷⁷

En temas concernientes a la reparación del daño de situaciones como la de las DFP, no se puede hablar adecuadamente de una justicia aritmética, incluso resultaría ingenuo pensar que podrían devolverse las cosas a su estado original, pues las violaciones a derechos humanos pueden traducirse en “tragedias de imposible reparación”.

En otro orden de ideas, Cancado Trindade expone en su voto individual en el caso *Bulacio vs. Argentina* reflexiones sobre algunas tareas pendientes:

21. Cómo, en efecto, considerar la reparación de daños ante la tragedia de una familia entera destruida por la muerte violenta de uno de sus miembros, el hijo (y su hermano) joven?(*sic.*) Cuáles los verdaderos alcance y efecto de las reparaciones en una situación como la del presente caso? (*sic.*) Al contrario de lo que podrían presuponer los adeptos del positivismo jurídico, no es impertinente invocar en este contexto las enseñanzas de la literatura universal; ésta es un área (las reparaciones debidas a las víctimas) en que el Derecho parece estar todavía en su infancia, y tiene mucho que aprender de otras ramas del conocimiento humano (la psicología, la filosofía, las humanidades en general).¹⁷⁸

Según el juez, el Derecho debe contemplar para la reparación del daño a la situación real de las víctimas, aprender de otras ciencias para lograr objetivos y aportar algo, de alguna manera, para aligerar en la medida de lo posible, la carga de lo sucedido:

26. ...

Las reparaciones retienen, así, su relevancia. Son ellas las que ayudan a los sobrevivientes a convivir con su dolor. Y es éste un proceso de aprendizaje que se renueva a cada día, -pero también este aprendizaje tiene sus límites. La tragedia, que ha sobrevivido al racionalismo, lamenta el trato inhumano y el desperdicio de él resultante; en

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 30-50.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 49.

¹⁷⁸ *Cfr.* Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 43, p. 368.

la tragedia no hay como eludir la responsabilidad, y tampoco se encuentran medios de compensación. Pero la tragedia también se preocupa con la necesidad de la justicia, y, desde sus inicios, ha comportado asimismo un cierto ritual de honor a los muertos...

31. Es aquí que el Derecho interviene, para reconciliar los victimados sobrevivientes con su destino, para liberar los seres humanos de la fuerza bruta y de la venganza... En la historia del Derecho, las reparaciones emergen y se cristalizan precisamente para superar la venganza, la justicia privada...¹⁷⁹

Pues cabría hacer la pregunta, ¿de qué manera podría compensarse la pérdida de un familiar o ser querido? Definitivamente es imposible lograrlo (en el entendido que la mayoría de los desaparecidos, son posterior a la desaparición, exterminados, y muy probablemente sufren también torturas y otros tratos crueles o degradantes), sin embargo es imperante hacer algo al respecto y no dejar en el olvido lo sucedido.

Cómo se abordó anteriormente, las DFP también conllevan efectos psicosociales: dentro de los que se encuentra la opinión en general de los vecinos o de gente allegada al desaparecido respecto de éste.¹⁸⁰

Esta situación lamentable es contraria al objetivo de una sociedad que, según algunos filósofos es el alcanzar la felicidad de sus miembros, si no es así ¿cuál sería entonces el sentido del “contrato social”, de construcciones humanas como el “Estado” y de vivir en sociedad?

¿Resulta sensato llamar felicidad a una organización social, a un comportamiento comunitario? Sí... Una sociedad es feliz cuando favorece la felicidad de sus miembros.¹⁸¹

José Antonio Marina y María de la Válgoma, sostienen igualmente que para alcanzar la felicidad personal, es condición alcanzar la felicidad política e incluso refieren como el concepto de felicidad ha figurado y figura actualmente como objetivo de algunos ordenamientos jurídico-políticos:

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 371.

¹⁸⁰ Es preciso considerar que el contexto actual de lucha contra el crimen organizado, muchos desaparecidos son señalados (incluso por las autoridades) como vinculados al crimen organizado, por lo que el honor de la persona desaparecida, y el de los miembros de su familia, se ven perjudicados también.

¹⁸¹ *Cfr.* Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petito, Gonzalo, *op. cit.*, nota 126, p. 32.

Las primeras declaraciones americanas de independencia consideraban que la felicidad era una meta políticamente relevante. La Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia (1776) afirmaba que los hombres tienen por naturaleza el derecho a <<buscar y obtener la felicidad>>, y la Declaración de Independencia (1776) proclama que el fin del gobierno es <<alcanzar la seguridad y la felicidad>>. En su artículo 13, la constitución española de 1812 proclamaba: <<El objeto del gobierno es la felicidad de la nación.>> Y lo mismo dicen constituciones recientes y culturalmente lejanas. La de Irán (1989): <<La república islámica de Irán tiene como ideal la felicidad humana en toda sociedad humana.>> La de Namibia (1990) consagra los <<derechos del individuo a la vida, a la libertad y la felicidad>>. Y la de Corea del Sur dice en su artículo 10: <<A todos los ciudadanos se les garantiza la dignidad, y tendrán derecho a perseguir la felicidad.¹⁸²

Entonces un Estado que permite la práctica de la DFP es totalmente contrario a su finalidad o a sus propósitos. Los efectos que produce: el miedo, el terror, la angustia, el dolor, etc., resultan de utilizar la violencia, de la cual tiene el monopolio, con fines destructivos en lugar de defender o salvaguardar a la población.

La intención de exponer las reflexiones anteriores, fue para sensibilizar y destacar respecto de la importancia de la reparación del daño a las víctimas. En otro orden de ideas, la Comunidad Internacional ha manifestado al respecto su postura, por ejemplo, en el preámbulo de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de 2005:

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional en la materia.

Se puede apreciar que se reconoce que es importante atender los sucesos que marcaron y dejaron huella en el pasado de forma lamentable, para la historia que conocerán las nuevas generaciones. El documento de referencia reconoce también que los mecanismos que ahí se describen son complementarios de las

¹⁸² *Ibidem*, pp. 30-31.

obligaciones existentes, es decir, instrumenta de alguna manera deberes que se derivan de violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, como a continuación se transcribe:

Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido.

En el documento de cita, se define a la reparación del daño, de la siguiente manera:

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones y omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario...

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva... en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Lo anterior resulta en la definición respecto de los principios mencionados de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición.¹⁸³

No.	Principio	Definición	Notas
1.	Restitución	Devolver a la víctima a la situación anterior a la violación	Es difícil, aunque no imposible, que dicho fin pueda lograrse en casos de DFP.
2.	Indemnización	Respecto de todos los perjuicios económicamente evaluables, consecuencia de la violación grave a derechos humanos.	Los daños pueden ser por: <ul style="list-style-type: none"> a) Daño físico o mental; b) Pérdida de oportunidades (empleo, educación y prestaciones sociales); c) Daños materiales, pérdida de ingreso, lucro cesante; d) Perjuicios morales; e) Gastos de asistencia de expertos, servicios médicos, psicológicos y sociales.
3.	Satisfacción	Se busca resarcir el daño y cuidar el honor o imagen pública de las víctimas.	Obedece a realizar acciones como una disculpa pública, pretender el cese de los efectos de la violación, búsqueda de las personas

¹⁸³ Partiendo de lo señalado por los principios del 19 al 23 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de 2005. En el apartado de notas se incluyen algunas de las modalidades contempladas en la referida resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas. Cuadro de elaboración propia.

			desaparecidas, sanciones a los responsables, verificación pública de los hechos y revelación de la verdad.
4.	Garantías de no repetición.	Como el nombre lo indica, busca establecer mecanismos relacionados a la prevención.	<ul style="list-style-type: none"> a) Fortalecimiento del poder judicial; b) Control efectivo sobre las fuerzas armadas; c) Educación en todos los niveles de gobierno y a la población en materia de derechos humanos; d) Promoción y observancia de códigos de conducta

Los principios señalados anteriormente reconocidos por la Asamblea de Naciones Unidas, complementan a las disposiciones contenidas, por un lado en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas:

ARTÍCULO 19

Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización.¹⁸⁴

Además de las contenidas en la CIPDF en su artículo 24, que señala:

Artículo 24

¹⁸⁴ Cfr. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Art. 19.

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

a) La restitución;

b) La readaptación;

c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;

d) Las garantías de no repetición.¹⁸⁵

...

Uno de los aspectos, en el que insiste la Comunidad internacional y que se reconoce como un derecho de las víctimas, es el derecho a tener información veraz sobre los acontecimientos relacionados con la desaparición de un familiar. Lo anterior es la finalidad del "derecho a la verdad", el cual es también un derecho de la sociedad.

Corresponde ejemplificar los elementos de reparación con una resolución de la Corte Interamericana en un caso de DFP: la sentencia del juicio Rosendo

¹⁸⁵ Cfr. Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Art. 24.

Radilla Pacheco vs. México. Para ello de igual forma se transcribirán cada uno de los puntos a que fue condenado el Estado mexicano:¹⁸⁶

No.	Condena	Principio de reparación del daño
1.	8. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea , en los términos de los párrafos 329 a 334 de la presente Sentencia.	Principio de satisfacción.
2.	9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales , en los términos de los párrafos 335 a 336 de la presente Sentencia.	Principio de satisfacción.
3.	10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos , en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.	Garantía de no repetición.
4.	11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344	Garantía de no repetición.

¹⁸⁶ Cuadro de elaboración propia. El énfasis en algunos textos transcritos, también es propio.

	de la presente Sentencia.	
5.	12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, 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, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas , en los términos de los párrafos 345 a 348 de la presente Sentencia.	Garantía de no repetición.
6.	13. El Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la presente Sentencia , sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente este Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la notificación de este Fallo, en los términos de los párrafos 349 a 350 del mismo.	Principio de satisfacción.
7.	14. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 351 a 354 de la presente Sentencia.	Principio de satisfacción.
8.	15. El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la presente Sentencia.	Principio de satisfacción.
9.	16. El Estado deberá brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva , a través de sus instituciones	Principio de indemnización.

	públicas de salud especializadas, a las víctimas declaras en el presente Fallo que así lo soliciten, en los términos de los párrafos 357 a 358 del mismo.	
10.	17. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos , según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 360 a 392 del mismo.	Principio de indemnización

Con relación a lo anterior, Antonio Cancado Trindade, explica que para conformar adecuadamente la *reparatio*, en las sentencias de la Corte Interamericana figuran la investigación realizada, la sanción de los responsables, las garantías de no repetición, así como las situaciones de satisfacción antes de las indemnizaciones¹⁸⁷, lo cual se verifica en el cuadro anterior, realizando así un acto de justicia que aunado a la garantía de no repetición.

Según el autor, la *reparatio* tiene un doble significado: por un lado el de satisfacción a las víctimas y/o familiares agraviados, y el restablecimiento del orden jurídico:¹⁸⁸

40. La reparación, así entendida, comportando, en el marco de la realización de la justicia, la satisfacción a las víctimas (o sus familiares) y la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, -tal como es sostenida por la Corte Interamericana en la presente Sentencia en el caso Bulacio versus Argentina-, se reviste de innegable importancia. El rechazo de la indiferencia y del olvido, y la garantía de no-repetición de las violaciones, son manifestaciones de los lazos de solidaridad entre los victimados y los potencialmente victimables, en el mundo violento y vacío de valores en que vivimos. Es, en última instancia, una expresión elocuente de los lazos de solidaridad que unen los vivos a sus muertos. O, más precisamente, de los lazos de solidaridad que unen los muertos a sus sobrevivientes, como se estuvieron aquellos diciendo a éstos: no hagan con otros lo que

¹⁸⁷ Cancado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 43, p. 372.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 373.

hicieron con nosotros y con nuestros padres sobrevivientes, para que puedan ellos y sus hijos seguir teniendo una vida sencilla y feliz, quizás sin saberlo.¹⁸⁹

Un tema importante, al hablar de situaciones tan sensibles como los de los crímenes contra la humanidad, además de la sanción de los responsables, resulta sin duda la reparación del daño. Ambos aspectos deben entenderse de manera integral al impartir “justicia” y éstos forman parte del combate contra la impunidad, atendiendo a: la sanción de los perpetradores, pues con el simple hecho de poner en “el banquillo de los acusados” a autoridades y responsables de la ejecución de esta clase de delitos, se contribuye a las tareas de reconciliación entre Estado y sociedad, a la resignación de las víctimas y al hecho de asumir acciones, de no repetición de acontecimientos negros y lamentables.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 373-374.

CAPÍTULO CUARTO

APLICABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

4. APLICABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

El panorama de impunidad evidenciado en el capítulo anterior tiene distintas aristas respecto de los efectos de la práctica de la DFP. Como se refirió, por un lado los efectos perjudican a la persona que sufre directamente la desaparición, y por otro encontramos a los familiares y a la sociedad en general.

Por sus características, los efectos de las DFP inciden en la víctima, sus familiares –también reconocidos como víctimas–, y la comunidad en general. Para valorar si resulta factible o no la aplicación de la jurisdicción universal, dentro del presente capítulo se analizará en primer lugar, el derecho para conocer la verdad, ante la incertidumbre de saber cual es el paradero del sujeto pasivo de la DFP.

¿Cuál es el fundamento que tienen los familiares de exigir al Estado investigue la situación en la que se encuentra la persona desaparecida?, ¿Cuáles son las consecuencias sociales de la impunidad en casos de DFP?, ¿Es la jurisdicción universal una alternativa de acceso a la justicia en caso de violaciones graves de derechos humanos en el derecho internacional?, ¿En qué consiste el derecho a la verdad?, ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados, en razón del derecho a la verdad?, ¿Cuáles son los efectos de la aplicación de la jurisdicción universal?, ¿Cual es la importancia de los órganos jurisdiccionales al respecto?

Las anteriores preguntas forman parte de la guía del presente capítulo de la investigación en desarrollo, en la que además se destacará la influencia que la jurisdicción universal ha ejercido sobre los procesos de juzgamiento a perpetradores de violaciones graves de derechos humanos, para estar en condiciones de concluir sobre la relevancia de su aplicación.

4.1 Derecho de las víctimas a conocer la verdad

A lo largo de la presente investigación, se ha destacado la gravedad de la DFP por ser un delito pluriofensivo, que por sus características, es difícil de perseguir, sancionar y por lo tanto, su comisión queda en muchos casos en impunidad.

Igualmente se ha enfatizado en sus características de continuidad y permanencia, que han sido reconocidas en instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales, que refieren al derecho a la verdad.

En el presente acápite, se analizará y destacará sobre el derecho que tienen las víctimas a conocer la verdad, y se sostiene en la presente tesis, que ésta será uno de los factores vinculantes para solicitar, en su caso, la aplicación de jurisdicción extraterritorial en casos de DFP. Mediante el uso del método descriptivo se proceden a señalar los aspectos relevantes del referido derecho a la verdad y a través del método analítico, se destacará su importancia y relación con el presente tema.

El derecho a la verdad es un concepto jurídico que ha sido objeto de diversos y profundos análisis, para efectos de la presente investigación se abordaran algunos aspectos relevantes en el contexto del continente americano, tomando como referencia la construcción que ha tenido en el sistema universal y americano de protección de los derechos humanos.

Este derecho se vincula con la determinación de la “verdad jurídica”, que de acuerdo a Naqvi, tiene especiales objetivos que van más allá del derecho penal internacional:

Esos objetivos van mucho más allá de la mera determinación de la culpabilidad o la inocencia de algunos individuos, y pueden abarcar desde fines elevados, como contribuir al “restablecimiento y mantenimiento de la paz” o al “proceso de reconciliación nacional”, **hasta luchar contra la impunidad, disuadir o prevenir con respecto a violaciones futuras, satisfacer las necesidades de las víctimas y hacer valer sus derechos**, eliminar del escenario político a actores políticos peligrosos, restablecer el estado de derecho y reafirmar el principio de la legalidad., Los objetivos también abarcan el efecto simbólico y ritual que produce el juicio penal en comunidades divididas, y permiten desplazarse de la culpa de la comunidad hacia la responsabilidad individual, reconstruir identidades nacionales a partir de interpretaciones del pasado a través del análisis y del

proceso jurídico penales, y dejar constancia de los hechos históricos con un sello jurídico.¹⁹⁰

Lo anterior resulta relevante, porque el derecho a la verdad, tiene efectos sociales, como lo son el contribuir a los procesos de reconciliación y reconstrucción nacional, y al igual que la jurisdicción universal, es una medida que contribuye a combatir la impunidad de conductas graves que violentan los derechos humanos.

Respecto de la importancia de conocer la verdad, Rafael Rafecas, destaca que el reconocimiento y búsqueda de la verdad, forma parte de las respuestas a la problemática de violaciones graves de derechos humanos, desde un estado democrático de derecho, como se aprecia a continuación:

...verdad y justicia son las condiciones necesarias para dar una respuesta, desde el estado democrático de derecho a este tipo de crímenes, eso no quiere decir que no vengamos acompañados de otros recursos y un enorme repertorio de otras posibles respuestas para este tipo de situaciones, como pueden ser: reparaciones económicas, procesos para procurar una suerte de reconciliación cuando sea posible... procesos de paz, leyes, por ejemplo, que establezcan indemnizaciones a las víctimas sobrevivientes o víctimas que pasaron un proceso de DFP, procesos transicionales... todas estas medidas yo creo que son complementarios, son de segundo orden, periféricas, pero la respuesta ineludible y absolutamente necesaria desde el Estado democrático de derecho pasa por estos procesos judiciales de verdad y justicia.

En el mismo orden de ideas, es necesario contemplar en primer lugar las obligaciones adquiridas por el Estado, para prevenir y combatir la comisión de DFP, dentro de las cuales se encuentra la de investigar y realizar la búsqueda exhaustiva de la persona desaparecida.

Anteriormente, se refirió a la importancia de los principios relacionados a la reparación del daño a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos, dentro de ellos, el de satisfacción que consiste en la adopción de medidas

¹⁹⁰ Naqvi, Yasmín, *El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?*, en *International Review of the Red Cross*, junio de 2006, no. 862, disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf, institución responsable: *International review of the Red Cross*, p. 2, fecha de consulta 19 de octubre de 2014. El resaltado es propio.

dirigidas a resarcir en la medida de lo posible el daño, en la especie una de ellas se encuentra la obligación de realizar la búsqueda de la persona desaparecida. Ahora bien, respecto de dicha búsqueda, hay que mencionar que ésta es una situación que se debe implementar de manera diligente y eficaz en todo momento, incluso desde que exista la simple sospecha de probable DFP.

La obligación que tiene el Estado de resolver sobre la incertidumbre del paradero de un desaparecido y realizar la búsqueda, ha sido objeto de estudio en los asuntos competencia de la Corte Interamericana y se ha concluido del derecho que tienen las víctimas de conocer su paradero y su situación, es decir a la verdad.

Lo anterior, en palabras de Cancado Trindade, “es una *conditio sine qua non* para hacer efectivos el derecho a las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención Americana) y el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), reforzándose todos mutuamente, en beneficio de los familiares.”¹⁹¹

Se entienden dos obligaciones de los Estados en la materia: la de contar con un aparato judicial eficaz, efectivo y eficiente, con tribunales imparciales que ejerzan su jurisdicción y ante los cuales se pueda iniciar un procedimiento en el que existan las garantías judiciales correspondientes. Además de que estén siempre presentes las condiciones para que las víctimas accedan a los referidos recursos judiciales, que además deberán ser sencillos, rápidos y efectivos.

Para combatir las prácticas de DFP, entonces hay que comprender al derecho a la verdad como parte del sistema de estado de derecho internacional, así mismo a nivel local, como un elemento esencial que se interrelaciona íntimamente con otros derechos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial y a garantías judiciales.

Las situaciones que surgen por la comisión de delitos graves, son de interés general. Como se mencionó en el capítulo anterior, los efectos de la DFP inciden en la persona desaparecida, en sus familiares y en la sociedad en general.

¹⁹¹ Cfr. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Voto particular Cancado. P. 30.

Toda vez que la persona desaparecida se encuentra imposibilitada de solicitar el amparo y protección de la ley, los legitimados para hacerlo, porque resultan afectados, son los familiares –víctimas indirectas- y la sociedad. Entonces, el derecho a conocer la verdad, conlleva a contemplar la facultad de los familiares para acudir a medios estatales –jurisdiccionales por ejemplo- de control.

Además corresponde también a la sociedad, conocer la verdad de lo acontecido, pues se ha reconocido que es de interés general saber del paradero de la persona desaparecida, así como las condiciones y el contexto en que sucedió la desaparición, por tratarse de una situación de orden público. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido sobre dicho interés, como se advierte en la siguiente transcripción:

77. Finalmente, es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, asegurar que estas graves violaciones no se vuelvan a repetir. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias para lograr este fin. Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. **La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro.**¹⁹²

El interés de la sociedad, radica entre otras razones, en la indignación que produce en la colectividad el presenciar actos atroces, al ser espectadores y por el miedo que infringen este tipo de actos a la sociedad en general.

Stanley Cohen analiza estas coyunturas y las reacciones de la sociedad en estos casos, y destaca, entre otros puntos, lo siguiente:

Existe un triángulo de la atrocidad: en el primer vértice, las víctimas, a quienes se les hace algo; en el segundo, los perpetradores, quienes hacen ese algo; y en el tercero, los

¹⁹² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf. Énfasis agregado.

observadores, aquellos que ven y saben lo que está pasando. Estos roles no son fijos: los observadores pueden convertirse tanto en perpetradores como en víctimas.¹⁹³

En su obra, Cohen estudia las reacciones sociales y psicológicas a nivel ante atrocidades del Estado, por violaciones graves y esta situación es reconocida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, lo que se refleja en diversos fallos, como se refirió en el capítulo anterior.

Por otro lado, el derecho a la verdad, describe la corte, “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento”.¹⁹⁴

De no realizarse una investigación que busque esclarecer la verdad, la impunidad seguirá existiendo y por lo tanto la deficiencia en el actuar del Estado también se traduce en violaciones a los referidos derechos de protección judicial y garantías judiciales, consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, según razonamientos de la propia Corte.¹⁹⁵

Para comprender el alcance del derecho a la verdad y las obligaciones que de éste derivan, de acuerdo a la técnica de análisis de ‘desempaque’ de derechos, hay que considerar el estándar internacional que “requiere observar los elementos básicos de cada derecho desarrollados esencialmente por los Comités de Naciones Unidas en las observaciones generales”¹⁹⁶, e igualmente considerar que la acción del Estado en materia de derechos humanos, debe cumplir con las siguientes características:

¹⁹³ Cfr. Cohen, Stanley, *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires y British Council Argentina, Argentina, 2005, p. 33.

¹⁹⁴ Cfr. Caso Bámaca (fondo). P. 201.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 211.

¹⁹⁶ Cfr. Vázquez, Daniel y Delaplace, Domitille, “Políticas públicas con perspectiva en derechos humanos: un campo en construcción”, en: *Sur, revista internacional de derechos humanos*, v. 8, n. 14, junio 2011, semestral, edición en español, p. 43, disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/14/02.pdf> p. 43, fecha de consulta 20 de octubre de 2014.

Disponibilidad.- garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población.

Accesibilidad.- que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles (física y económicamente) a todas las personas, sin discriminación alguna.

Calidad.- que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función.

Adaptabilidad.- que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un DH tenga la flexibilidad necesaria para que pueda ser modificado, si así se requiere, a fin de adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a contextos culturales y sociales variados.

Aceptabilidad.- que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptados por las personas a quienes están dirigidos, lo que está estrechamente relacionado con la adaptabilidad y con criterios como la pertinencia y adecuación cultural, así como con la participación de la ciudadanía en la elaboración de la política en cuestión.¹⁹⁷

Los elementos referidos anteriormente, aplicados al caso del derecho a la verdad, de acuerdo al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, consisten en la adecuada sistematización y concentración de archivos nacionales, que abarque “archivos gubernamentales y no gubernamentales”¹⁹⁸, los cuales deben estar a disposición y acceso de tribunales y a los correspondientes ministerios. Asimismo, se deberá garantizar en el marco jurídico la obligación de protección de testigos y personas que formen parte en juicios cuya temática sean violaciones manifiestas a derechos humanos.¹⁹⁹

Es importante destacar, que dentro de las personas que deben ser protegidas, se encuentran los familiares de las víctimas del desaparecido quienes

¹⁹⁷ *Ídem*.

¹⁹⁸ Asamblea General, “El derecho a la verdad” en *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HCR/12/19, 21 de agosto de 2009, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-19_sp.pdf, institución responsable: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fecha de consulta 12 de octubre de 2014, p. 5.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 9.

muchas veces son amenazados por las autoridades, cuando intentaron denunciar los hechos, de acuerdo lo explicado por el miembro del Comité de Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas, en la entrevista realizada en la presente investigación.²⁰⁰

Entonces, el núcleo de obligación respecto del derecho a la verdad, “supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona inmediata y sin que medien contra-argumentaciones fácticas de imposibilidades provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes.”²⁰¹

Considerar los elementos básicos de las obligaciones relativas al derecho a la verdad referidos anteriormente, permitirán llevar a cabo algunas de las tareas pendientes para combatir la impunidad de una DFP. Dichas obligaciones han sido asumidas por los Estados y por la Comunidad Internacional en su conjunto, y su cumplimiento obedece al *ius cogens*, respecto a la protección al ser humano. Al respecto opina Daniel Rafecas “siempre es preferible que el propio país en donde ha tenido lugar esto, se haga cargo de revisar su pasado reciente de violencia de Estado, pero de carácter subsidiario puede ser por parte de un tribunal internacional”.²⁰²

El carácter subsidiario de las instancias internacionales, son una alternativa ante violaciones graves de derechos fundamentales del derecho internacional de los humanos, y su procedencia se motiva, como se refirió anteriormente, ante la negativa fáctica –y muchas veces formal- del Estado por cumplir con sus obligaciones de investigación.

Un importante precedente en el que se acudió a instancias internacionales, es el caso Carmen Aguilar de Lapacó vs. Argentina, en el que la peticionaria demandaba conocer lo ocurrido con su hija Alejandra Lapacó, y el paradero final

²⁰⁰ Vid. Entrevista Santiago Corcuera, anexo 2.

²⁰¹ Cfr. Vázquez, Daniel y Delaplace, Domitille, *op. cit.*, nota 196, p. 43.

²⁰² Cfr. Entrevista Rafecas anexo 4.

de sus restos, lo cual no había sido posible por impedimentos internos, como leyes de amnistía, un decreto presidencial y una resolución de la Corte Suprema.²⁰³

El Gobierno Argentino reconoció, mediante solución amistosa entre las partes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la verdad de la señora Lapacó, de la siguiente manera:

DERECHO A LA VERDAD: El Gobierno Argentino acepta y garantiza el derecho a la verdad que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. Es una obligación de medios, no de resultados, que se mantiene en tanto que no se alcancen los resultados, en forma imprescriptible. Particularmente acuerdan este derecho en relación a la desaparición de Alejandra Lapacó.²⁰⁴

La anterior definición en esencia refuerza las ideas expuestas hasta este momento: se reconoce que al derecho a la verdad corresponde una adecuada investigación, en tanto no se obtienen resultados, sin embargo, ésta debe realizarse correctamente, pues sería absurdo tener como válidas investigaciones que resulten ociosas y sin intención de dilucidar el paradero de una persona víctima de una DFP, pues ello representaría mala fe por parte del Estado, un gasto innecesario de recursos e incumplimiento de su obligación con las víctimas, la sociedad y la comunidad internacional.

Los resultados esperados de toda investigación, deben interpretarse en un contexto objetivo, de acuerdo a lo que ella derive, en el caso de una DFP, es poco probable que el resultado sea encontrar a la persona con vida. Entonces, por resultados óptimos de la investigación, se debe entender que sean aquellos que permitan determinar la verdad de los hechos, como manifiesta el Magistrado de la Corte Internacional de Justicia en su voto particular en el caso *Habré*, “no es que el resultado esté condicionado por la conducta del Estado, si no exactamente lo contrario, es la conducta del Estado la que está condicionada por el logro del

²⁰³ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Carmen Aguilar de Lapacó vs Argentina*, caso 12.059, en informe 21/00, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Soluci%C3%B3n%20Amistosa/Argentina12059.htm>, fecha de consulta 14 de octubre de 2014, sin fecha de última actualización.

²⁰⁴ *Ídem*.

resultado que tienen por objetivo las normas de protección de la persona humana. La conducta del Estado debe propiciar el cumplimiento de la obligación de resultado.”²⁰⁵

La experiencia argentina es una importante referencia al respecto, con los denominados ‘juicios en el extranjero’, que tuvieron efectos jurídicos, políticos y sociales en el Estado argentino:

...cuando el colectivo de víctimas, de sobrevivientes y de organismos de derechos humanos advirtieron que en Argentina estaban cerrados todos los caminos judiciales para llevar adelante estos procesos, muchos organismos y víctimas se organizaron y empezaron a presentar denuncias por delitos de lesa humanidad en Argentina, especialmente en Europa, y se abrieron investigaciones en Roma, París, Madrid, Nüremberg, Amsterdam, relacionadas con víctimas de cada uno de estos países y que fueron torturados o están desaparecidos en Argentina.

Bueno, esta estrategia de iniciar investigaciones en el ámbito internacional por delitos cometidos en Argentina, porque Argentina no se hacía cargo de su pasado reciente de violencia de Estado, generó una presión jurídica y política sobre mi país: jurídica porque en más de un caso empezaron a llegar a la Cancillería argentina pedidos de extradición de militares argentinos relacionado con los crímenes cometidos en Argentina, por ejemplo en la Audiencia Nacional del Juez Garzón, en el año 1998 – 1999... empezó una presión jurídica sobre Argentina y al mismo tiempo política, porque estaba claro que Argentina estaba aislada de la Comunidad internacional y lo que no hacía Argentina respecto de sus crímenes de *lesa humanidad* lo tenía que hacer la Comunidad internacional.

Es importante considerar, al momento de analizar la problemática de la impunidad en casos de DFP sus distintos aspectos. Por cuanto hace al jurídico, que los derechos humanos tienen la característica de la progresividad: la red de derechos humanos se va ampliando respecto de las circunstancias, tal es el caso del derecho a la verdad, que surge de la interpretación armónica de los derechos previamente reconocidos en distintos instrumentos internacionales, así mismo los

²⁰⁵ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a las cuestiones sobre la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica contra El Senegal)*, fallo de 20 de julio de 2012, en Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, disponible en: http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/194_s.pdf, institución responsable: United Nations. Office of Legal Affairs (OLA), p. 26, fecha de consulta 12 de octubre de 2014.

mecanismos para su garantía han tenido un desarrollo en el contexto internacional ante circunstancias excepcionales.

El derecho a la verdad surge de la necesidad de esclarecer la incertidumbre, ante la negativa y falta de voluntad de los Estados en casos de DFP y se ha construido a partir de la necesidad “de fijar y establecer del modo más aproximado a lo que se llama la verdad histórica”.²⁰⁶

Se puede concluir entonces que, la omisión de una investigación adecuada sobre el paradero de una persona desaparecida, la ausencia de una respuesta inmediata ante una denuncia por DFP o cualquier otra respuesta que se traduzca en una falta de voluntad por parte del Estado para investigar y sancionar a los responsables de DFP, significan incumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia, que fueron producto de una expresión política, en el caso de la Comunidad Internacional, mediante los instrumentos analizados hasta el momento, y por cuanto hace a países americanos como México, por la adhesión a dichos tratados internacionales.

Se refuerza lo anterior, con las reflexiones Gozaini en torno al reconocimiento del derecho de acción como una forma de expresión política:

... la acción será también un derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica.

...

Sin el derecho no existe juicio, y éste no existe sin la acción.

Hilucinando la idea, vemos que el destinatario de la acción sería el Estado, pues a él recurrimos persiguiendo tutela jurídica.

... en este orden de ideas, resulta importante adoptar una posición en relación con el fundamento político que pueda encontrar la acción.

²⁰⁶ Cfr. Entrevista Rafecas Anexo 4.

Es entonces cuando se advierte la trascendencia institucional de ella, porque al estar inmersa dentro del ordenamiento jurídico del Estado, constituye una auténtica expresión política.²⁰⁷

Lo anterior, ante la legitimación de las víctimas por lesiones a su derecho a la verdad, el cual es también una cuestión de orden público que involucra a la sociedad, por lo que se refuerza la idea de que la Jurisdicción Universal, haría en muchos casos observable la tutela de los derechos conexos en casos de DFP.

4.2 Casos emblemáticos

Una vez analizado el derecho de las víctimas indirectas – o familiares de la persona desaparecida- para solicitar tutela judicial en razón de su derecho a la verdad y demás derechos humanos conexos, ante un órgano jurisdiccional nacional o de otro Estado, así como el interés de la sociedad de que ésta sea revelada, se procederá a referir sobre casos emblemáticos que están relacionados con la aplicación extraterritorial de la ley penal, para combatir la impunidad de violaciones graves a derechos humanos.

Como se mencionó anteriormente, la gravedad de crímenes que han sido condenados por la Comunidad Internacional, ha dejado en claro la importancia de combatir su impunidad, lo cual se vuelve una tarea complicada desde el interior del Estado, pues los perpetradores son, en la mayoría de los casos, agentes que cuentan con influencia política. El caso de Argentina es ilustrativo al respecto, pues las políticas de auto amnistía fueron construyendo un “dique” que pretendía dejar en el olvido lo acontecido y en razón de ello, hubo reacción y presiones por parte de la Comunidad internacional.

Uno de los juicios emblemáticos fue el de Scilingo, quien fue denunciado en España en 1996²⁰⁸, y a quien la Audiencia Nacional Española sentenció por los

²⁰⁷ Cfr. Gozaini, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, (vínculos y antinomias)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 144.

²⁰⁸ Sobre los antecedentes, *Vid.* Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, *Sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo*, disponible en: http://www.urjc.es/ceib/espacios/observatorio/coop_judicial/documentos/jpi/JPI-II-01.pdf, institución

crímenes tales como muertes alevosas, detenciones ilegales y torturas, cometidos en Argentina durante el periodo comprendido 1976 a 1983.²⁰⁹

En la sentencia de referencia, se deja constancia de diligencias realizadas para determinar la veracidad de los hechos por parte de las autoridades españolas. Cómo se mencionó anteriormente, los juicios en el extranjero tuvieron efectos jurídicos y políticos, con ello se aprecia que la presión de la Comunidad internacional formó parte de los antecedentes para la construcción de la verdad de lo acontecido en el periodo conocido como 'dictadura militar' en Argentina, como se puede observar a continuación en uno de los fallos emitidos por un tribunal argentino:

No resulta superfluo, en este sentido, traer una vez más a colación los históricos documentos oficiales y pronunciamientos judiciales que, con la debida ecuanimidad y el suficiente fundamento, dieron por acreditada la práctica sistemática de violación de derechos humanos y garantías constitucionales ocurrida por entonces en la República Argentina. Entre ellos, cabe citar en especial: el Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 11.04.1980; el Informe de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas (CONADEP) del 20.09.1984 (organismo creado por el Poder Ejecutivo Nacional -Decreto n° 187 de fecha 15.12.1983-, con el objeto del esclarecimiento de tales hechos de violación de derechos humanos), la jurisprudencia específica de nuestro supremo Tribunal concerniente a la materia (C.S.J.N., Fallos: 309:1689) y, para mayor abundamiento, **los fallos dictados en el orden internacional, tales como el de la Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección Tercera, de España, de fecha 19.04.2005, en el proceso conocido como "causa Scilingo"**. Todos estos instrumentos dan cabal cuenta del accionar propiamente denominado "terrorismo de Estado" que caracterizó la vida política e institucional del país especialmente entre los años 1976 a 1983.²¹⁰

responsable: Universidad Rey Juan Carlos, España, pp. 2-3, fecha de consulta 1 de noviembre de 2014.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 94.

²¹⁰ *Cfr.* Poder Judicial de la Federación, Cámara Federal de Córdoba, Sala – A – Secretaría de Derechos Humanos, *Expediente N°: FCB 035022545/2012/CA016*, disponible en: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, institución responsable: Centro de Información Judicial. Agencia de Noticias del Poder Judicial, Argentina, sentencia de fecha 24 de junio de 2014, pp. 14 y 15, fecha de consulta 1 de noviembre de 2014, el resaltado es propio.

Al igual que el caso Scilingo, otro caso de ejercicio extraterritorial de la ley penal por parte de España por crímenes cometidos en Argentina, y en el cual se involucra al Estado mexicano, es el caso Cavallo. En éste se analiza sobre la procedencia de la extradición solicitada por un Juez español al Gobierno mexicano.

Ante la resolución de las autoridades mexicanas, que resultó favorable a la petición de extradición de España y contra la cual se tramitó juicio de amparo, conllevó al ejercicio de la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de Nación, ante el recurso de Revisión interpuesto por Ricardo Miguel Cavallo, la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Ministerio Público federal en contra de la resolución del Juez de Distrito y dicho recurso fue radicado por la SCJN bajo el número 140/2002. La atracción por parte del máximo órgano jurisdiccional mexicano obedeció a la particularidad del caso, como expuso el Ministro Silva Meza:

... lo cierto es que por las tan especiales particularidades de este caso, en que un país, España, solicita se le entregue a un ciudadano de un tercer país, Argentina, por la comisión de delitos internacionales cometidos en su país, es necesario abordar temas que no se han presentado en otros juicios de amparo relativos al procedimiento de extradición, y cuya definición puede tener trascendencia, no sólo en el ámbito nacional, sino el internacional.²¹¹

En las discusiones en torno al fallo de referencia, respecto a la verificación de la competencia del país requirente, el Ministro Silva Meza subrayó un tema importante, relacionado al Tratado de Extradición y Asistencia Mutua, el cual fue impugnado vía juicio de amparo:

... en el caso concreto México y España plasmaron los principios de buena fe y reciprocidad en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal y en el Protocolo que lo modificó, y estos países no pactaron como requisito para conceder la extradición, el verificar la competencia del país requirente, lo cual tiene sentido, dentro del concierto de las naciones, toda vez que **la revisión de la jurisdicción de otro país y de la**

²¹¹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 10 de junio de 2003*, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/pleno/paginas/ver_taquigraficas.aspx, institución responsable: Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 17 a 18, fecha de consulta 12 de octubre de 2014.

competencia de sus Tribunales, podría implicar una intromisión en la soberanía de los Estados ya que necesariamente tendría que versar sobre el análisis de todo el sistema jurídico y aun de las interpretaciones de los Tribunales de la Nación requirente.²¹²

Lo anterior fue en respuesta al argumento esgrimido por el quejoso, de que no se debía conceder la extradición en razón de la incompetencia de España para enjuiciar los crímenes cometidos en Argentina, el Estado mexicano concluyó que no era válido fijar una postura al respecto, en atención a los principios de buena fe y reciprocidad entre las naciones implícitos en el instrumento que rige la extradición, pues de lo contrario, el analizar la jurisdicción española en razón de su derecho interno resultaría una intromisión en su soberanía.

Para efectos de comprender lo que determinó la Corte en el presente caso, por principio de reciprocidad se debe entender como “una forma de colaboración internacional entre Estados soberanos en los que priva la igualdad. Este principio emana de la costumbre y concreta en el siguiente postulado: El Estado requirente se compromete con el requerido, que llegado el caso actuará con este en reciprocidad.”²¹³

Respecto de lo anterior, el órgano jurisdiccional mexicano consideró que examinar la competencia de España, sería contrario al reconocimiento de la igualdad jurídica entre ambos, sin embargo, se mencionó la posibilidad de que el Estado requerido puede a su vez solicitar al requirente el compromiso de que se observen el debido proceso y garantías judiciales durante el juicio.²¹⁴

Aunado a lo expuesto, el Ministro Silva Meza hizo la siguiente reflexión sobre el límite que como órgano jurisdiccional, debía tener la Corte respecto del tema que se estaba analizando:

²¹² *Ibidem*, p. 20. Énfasis agregado.

²¹³ Adato Green, Victoria, “Algunos principios que rigen la extradición”, en *El papel del derecho internacional en América. Soberanía nacional en la era de la integración regional*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/950/27.pdf>, institución responsable: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y The American Society of International Law, México, 1997, p. 406, fecha de consulta 12 de octubre de 2014.

²¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op cit*, nota 224, p. 20.

Además, nosotros, no podemos permanecer ajenos al hecho de que el citado artículo 6º de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio ha sido interpretado tanto por Tribunales Internacionales como Nacionales, sin que exista uniformidad en los criterios resultantes de esas interpretaciones, aun cuando, en su mayoría, se han reconocido implícita en esa Convención el Principio de Jurisdicción Universal, para asignar competencia, pero, –insisto–, eso a México no le toca revisarlo.²¹⁵

La anterior es una opinión del Ministro, respecto a los antecedentes de aplicación de jurisdicción universal en casos de genocidio, de acuerdo al instrumento que refiere. Sin embargo, por su parte es destacable la deducción que realizó la Ministra Sánchez Cordero, al analizar el artículo 7º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, respecto a la obligación de extraditar o juzgar:

... en vista de lo que señala el transcrito artículo Séptimo, al otorgarse el amparo para que no se extradite al quejoso por el delito de tortura, el Estado Mexicano se vería obligado a llevar a cabo el juicio respectivo; lo anterior implicaría para México el ejercicio de la llamada *ya*, y el señor Ministro lo mencionó: Jurisdicción Universal, es decir, México adquiriría la obligación de juzgarlo ante sus propios tribunales, toda vez que ni el acusado ni las víctimas son nacionales, ni tampoco el delito fue cometido en territorio mexicano, esto es, la obligación de ejercer jurisdicción respecto al caso, deriva de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en el artículo Séptimo que acabo de dar lectura, en los términos del artículo 133 constitucional que constituye Ley Suprema de la Unión.²¹⁶

Los anteriores pronunciamientos, que formaron parte del debate previo a la resolución de la Corte mexicana en el caso Cavallo, dejan ver que la cuestión de la aplicación de la jurisdicción universal se encuentra en desarrollo siendo esta la primer experiencia mexicana, y aunque el presente caso se resolvió de acuerdo a lo establecido en el derecho interno, también hubo breves y quizá tímidos pronunciamientos respecto del reconocimiento de la importancia de principios aplicables de derecho internacional como el principio de reciprocidad, de no intervención, entre otros. El papel de la SCJN en el presente caso fue objeto de múltiples críticas, como la siguiente de Becerra Ramírez:

²¹⁵ *Ibidem*, p. 21.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 24.

Si bien la SCJN de conformidad con la Constitución tiene amplias y trascendentes facultades en materia de derecho internacional, todavía no las ha ejercido en plenitud como se esperaba, sobre todo en casos trascendentes de grave violación de derechos humanos... el caso que, sobre todo en materia de derechos humanos, el omitir el derecho internacional trae por consecuencia su violación e impide la creación de un estado de derecho que tanto se pregona por el gobierno. Es decir, la trascendencia de fallos omisiones del derecho internacional es relevante en el interior y trascendente en la exterior ya que el Estado incurre en responsabilidad internacional.²¹⁷

En otro orden de ideas y aunque la presente investigación se ciñe en el continente americano, es importante referir dos casos recientes que resultan relevantes respecto de la persecución de crímenes internacionales que involucran violaciones graves de derechos humanos. Uno de ellos, el pronunciamiento por parte de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) en el caso *Bélgica vs. Senegal*, relativo al incumplimiento de Senegal de sus obligaciones internacionales contenidas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes, de someter a proceso penal al ex mandatario de El Chad: Hisséne Habré.

El Sr. Habré, fue acusado por cometer torturas, ejecuciones extrajudiciales y DFP durante su mandato, y una vez destituido, solicitó asilo en la República de Senegal²¹⁸. Se transcriben algunos de los antecedentes históricos referidos en el fallo de la CIJ:

A partir del 25 de enero de 2000, nacionales del Chad, nacionales de Bélgica de origen chadiano y personas con doble nacionalidad belga y chadiana, junto con una asociación de víctimas, instauraron ante los tribunales del Senegal y de Bélgica varios procesos judiciales relacionados con delitos presuntamente cometidos durante la presidencia del Sr. Habré. La cuestión de la instauración de procesos contra el Sr. Habré también fue remitida por

²¹⁷ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho Internacional*, en Congreso Internacional de los Derechos Humanos mayo del 2006, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-469s.pdf>, institución responsable: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 32, fecha de consulta 12 de octubre de 2014.

²¹⁸ Vid. Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a las cuestiones sobre la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica contra El Senegal)*, fallo de 20 de julio de 2012, en Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, disponible en: http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/194_s.pdf, institución responsable: United Nations. Office of Legal Affairs (OLA), p. 3, fecha de consulta 2 de noviembre de 2014.

nacionales del Chad al Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, y a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

El 19 de septiembre de 2005, un juez de instrucción belga expidió en ausencia un mandamiento internacional para la detención del Sr. Habré, acusado como autor o coautor, entre otras cosas, de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tortura, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y con ese fundamento Bélgica solicitó al Senegal la extradición del Sr. Habré y la Interpol distribuyó una “notificación roja” a título de solicitud de detención provisional con miras a la extradición.²¹⁹

En el presente caso, la CIJ concluyó que Senegal había incumplido con sus obligaciones de realizar investigación preliminar sobre las circunstancias de los crímenes, así como de remitir el caso, para efectos de enjuiciamiento a las autoridades competentes para ello, por lo que debía proceder al respecto.²²⁰

Como ya se destacó, en cuestiones relacionadas a prácticas sistemáticas y generalizadas de crímenes internacionales como torturas y DFP, resulta imperante en todo estado de derecho determinar la verdad de los hechos acontecidos. Lo anterior tiene relación con la reparación del daño a las víctimas –derecho a la verdad-, como una de las tareas en el combate a la impunidad.

Sin embargo, se enfatiza también la importancia de la investigación para determinar la responsabilidad del imputado, como la otra cara de la obligación de esclarecer la verdad de los hechos. Así considera la CIJ en el propio caso Habré:

En opinión de la Corte, el propósito de la investigación preliminar prevista en el artículo 6, párrafo 2, al igual que el de toda investigación realizada por las autoridades competentes, es corroborar o no las sospechas respecto de la persona en cuestión. La investigación está a cargo de las autoridades encargadas de preparar la causa, establecer los hechos y reunir las pruebas; esas pruebas pueden consistir de documentos o declaraciones testimoniales relativas a los hechos del caso y la posible participación en ellos del sospechoso. **La Corte considera que en esta instancia se debió haber procurado la cooperación de las autoridades del Chad y de las de cualquier otro Estado que hubiera presentado**

²¹⁹ *Ídem*.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 1-2.

denuncias en relación con el caso, a fin de que el Senegal hubiera podido cumplir su obligación de realizar una investigación preliminar.²²¹

Se destaca nuevamente, la importancia de las investigaciones como cumplimiento de sus obligaciones en la materia –el hecho de regular jurídicamente algunos aspectos no es suficiente ni satisfactorio–, como forma de combatir la impunidad de violaciones graves de derechos humanos y que muchas veces lo anterior es una tarea que involucra necesariamente a la cooperación interestatal. El no realizar la investigación además, significa incumplimiento de las obligaciones correspondientes.²²²

Es importante destacar que el presente asunto versó sobre la interpretación de la cláusula *aut dedere aut iudicare*, en casos de tortura, y no precisamente a la aplicación o no de la Jurisdicción Universal, con la que guarda distinciones como apunta Luis Benavides y se destacó en el primer capítulo,²²³ aunque en esencia, los argumentos obedecen al mismo fin: el combate a la impunidad, a través del derecho internacional, así como destacar la necesidad y relevancia de la investigación inmediata. Pues de no observarse lo anterior, existe un incumplimiento en virtud de los convenios de derechos humanos aplicables.

Cançado Trindade concluye al respecto, que la esencia del presente caso es el reconocimiento o conformación de una garantía colectiva en razón del crimen y de sus consecuencias:

La *garantía colectiva* de los derechos humanos protegidos en virtud de tratados de derechos humanos se ideó a fin de afrontar la crueldad humana y luchar contra ella en función del criterio de la gravedad. En ese mismo orden de ideas, se sostiene ampliamente la inadmisibilidad de la impunidad para los autores. En tal sentido, el Magistrado Cançado Trindade analiza las posiciones adoptadas en distintas ocasiones por el Chad respecto de la impunidad en el caso del Sr. H. Habré. Agrega que “la impunidad, además de ser un mal que corroe la confianza en las instituciones públicas”, sigue constituyendo un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión “todavía no han podido superar plenamente”

²²¹ *Ibidem*, p. 15. Énfasis agregado.

²²² *Ibidem*, p. 19.

²²³ *Ibidem*, p. 28.

Igualmente afirma el juez de la CIJ, que la esencia de la Convención es, la desnacionalización de la protección²²⁴, en la cual los Estados parte manifiestan que el compromiso en común es ejercer su garantía colectiva en contra de las prácticas definidas en el instrumento redactado, "... Nos encontramos aquí en la esfera de las obligaciones, más que de los intereses. Esas obligaciones dimanar de la prohibición de *ius cogens* de la tortura."²²⁵

Un cuarto ejemplo a referir sobre la aplicación de la Jurisdicción Universal, es el de la Corte Constitucional de Sudáfrica, Case CCT/14. En dicho expediente, el tribunal sudafricano ordena la investigación sobre posibles actos de tortura cometidos en Zimbabue. Aunque son varios aspectos que se podrían analizar de dicha resolución, a efecto de la presente investigación conviene destacar uno de los puntos que la corte sudafricana consideró en su fallo:

Los académicos de derecho internacional sugieren que en razón de que la jurisdicción universal cumpla con lo dictado por el derecho internacional, tres principios generales deben observarse: (a) "debe haber una conexión substancial y de buena fe entre el objeto y la fuente de la jurisdicción"; (b) "el principio de no intervención en la jurisdicción interna o territorial debe ser observado"; y (c) "elementos de alojamiento, reciprocidad y proporcionalidad deben aplicarse".²²⁶

Lo anterior resulta importante, pues para un correcto ejercicio de la acción jurisdiccional extraterritorial, es necesario que ésta no contravenga principios básicos de derecho internacional, tales como el de no intervención en la jurisdicción interna y que sea de acuerdo a otros como el de reciprocidad, referido anteriormente. Además debe existir una conexión substancial, en la presente tesis se ha sostenido que ésta corresponde cuando los familiares de las víctimas desaparecidas solicitan la aplicación de la justicia ante la omisión por parte de las autoridades y su obligación al respecto.

²²⁴ *Ídem.*

²²⁵ *Ídem.*

²²⁶ *Cfr.* Constitutional Court of South Africa, Case CCT 02/14, disponible en: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2014/30.pdf>, institución responsable: Southern African Legal Information Institute, Sudáfrica, p. 17, fecha de consulta 10 de noviembre de 2014, la traducción es propia.

4.3 Jurisdicción Universal y estado de derecho centrado en principios de derecho

Resulta claro que no existen ‘fórmulas perfectas’ para el combate a la impunidad y esto se complica con los crímenes de *lesa humanidad*, en concreto con las DFP, por sus características multicitadas a lo largo de la presente investigación. A decir de lo anterior, no es seguro que una medida aplicada en el contexto de algún Estado, pueda resultar en otro, sin embargo es importante extraer ideas, conceptos y experiencias, que permitan ser material y referente a diversos panoramas –presentes o futuros-.

A continuación, y a modo de síntesis, se expondrán algunas ideas a efecto de concluir sobre la factibilidad de la Jurisdicción Universal en casos de DFP, toda vez que al momento ya se realizó un análisis teórico de la aplicación extraterritorial de la ley, del marco jurídico en el marco del sistema interamericano y de las características de dicha práctica. Para efecto de desarrollar las conclusiones, se partirá de las reflexiones de Ronald Dworkin, respecto a la aplicación de principios en el derecho.

Se ha insistido acerca de la gravedad de las DFP, y el porqué ésta ha sido objeto de estudio en el derecho penal, en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho penal internacional, éste último entendido como “bisagra” entre el derecho internacional público y el derecho interno de cada uno de los Estados, pues:

... vincula los conceptos de aplicabilidad universal de las normas... con los conceptos de responsabilidad individual... de manera que la conducta respectiva queda sujeta a una punibilidad internacional autónoma (principio de responsabilidad directa del individuo según el derecho internacional público). Por consiguiente, en ese sentido el derecho penal internacional es el sistema penal de la comunidad internacional.²²⁷

²²⁷ Ambos, Kai, *Impunidad, derechos humanos y derecho penal internacional*, disponible en: http://www.nuso.org/upload/articulos/2770_1.pdf, Nueva Sociedad, democracia y política en América Latina, institución responsable: Friedrich Ebert, p. 9, fecha de consulta 12 de noviembre de 2014.

Kai Ambos explica, que los crímenes que son objeto del derecho penal internacional tienen la característica general de la macrocriminalidad, entendiendo que:

... se diferencia cualitativamente de las formas conocidas y “normales” de criminalidad y de las formas especiales conocidas (terrorismo, narcotráfico, delitos económicos, etc.), y además se distingue por las condiciones políticas de excepción y el papel activo del Estado... La participación del Estado o su tolerancia, inatención o incluso incentivación de comportamientos criminales, son determinantes y llevan además el adjetivo “político”. “Macrocriminalidad política” significa, por tanto, “criminalidad fortalecida por el Estado”, terrorismo de Estado o criminalidad gubernamental.

Desde esta perspectiva encontramos que no sólo se trata de delitos del orden común y la gravedad trasciende de la esfera de lo que en México se denominaría ‘delitos cometidos por servidores públicos’. Como refiere Kai Ambos no sólo es una “criminalidad de los poderosos”, sino que se trata de un género más delicado, en el que existe participación estatal ya sea de forma directa o indirecta -tolerancia, inatención o incentivación-, lo cual rompe con la concepción de Estado de derecho y que por lo tanto ha preocupado a la Comunidad internacional.

La hipótesis planteada en la presente investigación, se pretende demostrar desde la perspectiva de Estado de derecho que propone Ronald Dworkin, una perspectiva centrada en derechos, la cual permita al ciudadano alcanzar el goce de sus derechos individuales, en la medida de lo posible, cuando sea requerido y por medio de los tribunales e instituciones judiciales.²²⁸ Esta concepción supera en varios sentidos a una centrada únicamente en la observancia de un reglamento: es más ambiciosa y promete mayor estabilidad y certeza jurídica.

Ronald Dworkin identifica que un Estado de derecho centrado en el cumplimiento del reglamento, incumple únicamente con la comunidad política cuando: “el Estado puede usar su poder de policía contra los ciudadanos de un

²²⁸ Cfr. Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, trad. De Victoria de los Ángeles Boschioli, Buenos Aires, Ed. Siglo Veintiuno, 2012, p. 28.

modo distinto del que la norma indica”.²²⁹ Dicha situación se observa en el caso de las DFP, en el que el Estado, ya sea por acción u omisión se encuentra involucrado con situaciones de DFP, y el problema se extiende ante la falta o insuficiente respuesta de las instituciones encargadas de impartir justicia, ante la imposibilidad de reaccionar.

La DFP es una conducta diseñada especialmente para mantener la impunidad, alentada muchas veces por deficiencias en el reglamento, a decir de lo anterior, la complejidad del problema supera a la realidad jurídica. La experiencia en el caso refleja una imposibilidad de juzgar por factores ya sea económicos – caso de Zimbawe y Sudáfrica-, políticos –falta de voluntad para juzgar, como es el caso de México o incluso de Senegal en el caso Habré referido con anterioridad- o propiamente jurídicos –cuando el mismo sistema jurídico presenta obstáculos para una aplicación efectiva de la ley como fue el caso en la Argentina, referido por Rafecas-. Dentro de los últimos encontramos como ejemplos:

- Cuando el delito no se encuentra contemplado o en caso contrario es de manera incorrecta o deficiente, en las legislaciones penales locales, y por lo tanto, las autoridades correspondientes se encuentran impedidas actuar en el marco de sus atribuciones, como resulta el caso de México, que carece de una adecuada reglamentación y positivización del delito a nivel federal y a nivel de entidades federativas;
- La presencia de otras leyes que impidan el acceso a la justicia por parte de las víctimas y por lo tanto no es posible una correcta actividad jurisdiccional ni tutela judicial;

La problemática descrita, refuerza la necesidad de aplicación de los principios reconocidos por la Comunidad Internacional, y que han alcanzado la categoría de *ius cogens*, como es el caso de la protección de los derechos humanos.

²²⁹ *Ídem*.

Cuando se habla de *ius cogens*, es preciso recordar que este emula al máximo interés de la Comunidad Internacional, en la materia corresponde al propio de evitar la impunidad de crímenes como el genocidio y de *lesa humanidad*, así como de crímenes de guerra, que son contrarios al mantenimiento de la paz, como uno de sus principales objetivos. Gómez Robledo las refiere como “normas imperativas, más generalizadas y notorias”²³⁰ en una de las clasificaciones de normas de *ius cogens*:

- 1) Normas protectoras de los intereses y valores de la comunidad internacional en cuanto tal.

Entre estas normas podrían contarse la interdicción del uso y amenaza de la fuerza; los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas que proveen al mantenimiento de la paz; **la represión de la piratería** y las libertades fundamentales de la alta mar.

- 2) ...

- 3) Normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana en su proyección humanitaria y universal.

En este grupo están situadas las normas prohibitivas de la esclavitud y tráfico de esclavos, del genocidio, de la trata de blancas, y otras semejantes.²³¹

De acuerdo a lo anterior, desde la óptica del *ius cogens*, existen dos perspectivas para analizar la problemática de la DFP: la impunidad, cuando se comete de manera sistemática y generalizada, que por un lado representa una preocupación en el interés por mantener la paz; y por otro—recordando la analogía que existe entre combatir la impunidad en casos de piratería con otros crímenes internacionales—, que dicha impunidad representa el incumplimiento de proteger los derechos universalmente reconocidos y la práctica de conductas condenadas por toda la Comunidad Internacional.

Los derechos humanos se encuentran reconocidos, doctrinariamente e incluso jurisprudencialmente a nivel internacional en la categoría de *ius cogens*²³²,

²³⁰ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, 2ª. Edic., IJ-UNAM, México, 2003, ISBN 970-32-0813-4, p. 159.

²³¹ *Ídem*. El resaltado es propio.

de manera absoluta y en el presente contexto, eso refiere a que debe ser en cualquier tiempo y en cualquier lugar.²³³

Ahora bien, si el tema central es la aplicación de la Jurisdicción Universal, es adecuado precisar si corresponde a un derecho de los Estados o a deber legal. La presente investigación sugiere que se trata de una obligación, derivada en primer lugar, del derecho internacional, ante el interés de la Comunidad Internacional por mantener la paz, como respuesta ante conductas que –incluso– causan indignación a nivel global, como los denominados crímenes internacionales, y por otro lado, dicha obligación adquiere fuerza y relevancia, ante la acción y ejercicio de las víctimas del derecho a la verdad, que una vez ejercido por éstas, debe recibir respuesta lógica y ajustada a derecho por parte de las autoridades.

Por ello, al tratarse de conductas como la DFP o la tortura, u otros crímenes calificados como atroces, “el *ius cogens* existe en beneficio de los seres humanos y, en definitiva, de la humanidad”²³⁴, y es necesario para su funcionamiento, según Cancado Trindade, considerar que:

... lo que tiene importancia capital son los *prima principia* (los principios generales del derecho), entre los que se encuentran los principios de humanidad y de respeto de la dignidad inherente de la persona humana (mencionados en la Convención contra la Tortura); “en consecuencia se rescata un contenido ético, que por fin se adscribe al *ius gentium* de nuestros tiempos”.²³⁵

En consecuencia, el *ius cogens*, y su aplicación, debe interpretarse en todo momento, a favor de la protección de la dignidad de las personas. En el mismo sentido, es preciso considerar que “el bien de la ciudad consiste en proteger los derechos de los individuos”²³⁶, y por eso es necesario evitar situaciones que

²³² *Ibidem*, p. 166.

²³³ *Ídem*.

²³⁴ *Cfr.* Corte Internacional de Justicia, *op. cit.*, nota 217. Voto particular Cancado Trindade, p. 33.

²³⁵ *Ibidem*, p. 34.

²³⁶ Marina, José Antonio y Válgoma, María de la, *La lucha por la dignidad*, Ed. Anagrama, España, 2005, ISBN 9788433968159 p. 290.

conlleven, ya sea a minimizar lo que está sucediendo²³⁷, o simplemente confundir la concepción de bienestar común a través del “sacrificio de derechos personales”²³⁸, como el derecho a la verdad y demás conexos, que al final deriven en impunidad por falta de acción o una deficiente respuesta ante casos de DFP. Es preciso para ello dar prioridad en estos casos a los derechos individuales y que éstos sean el criterio al momento de decidir.

La acción del Estado al momento de combatir la impunidad en caso de DFP, debe centrarse a tutelar correctamente los derechos fundamentales de las personas y su dignidad, superando con ello antiguos paradigmas, superados por las teorías jurídicas contemporáneas. “La admisión de un “crimen contra la Humanidad” supone que la soberanía y sus sistemas jurídicos no son suficiente defensa para la dignidad.”²³⁹

De lo analizado y expuesto, se demuestra que la complejidad presente en casos de DFP, exige que la actividad jurisdiccional del Estado se fundamente en la observancia de principios generales de derecho y no únicamente en los reglamentos vigentes, como se mencionó anteriormente, toda vez que la presencia de “diques jurídicos” o deficientes reglamentaciones pueden conllevar a la impunidad de dichos actos.

Como se analizó también, de los casos emblemáticos referidos en que se aplicó la Jurisdicción Universal, éstos tuvieron su origen cuando víctimas denunciaron en el extranjero violaciones graves a sus derechos humanos, y algunos Estados, como es el caso de Bélgica y España, arguyeron que en cumplimiento de sus obligaciones internacionales aplicarían su jurisdicción extraterritorialmente en contra de perpetradores, ante la impunidad y falta de acción de los Estados en donde se cometieron los ilícitos –en el caso del Sr. Habré, Bélgica motivó su actuar ante la inactividad de Senegal que era donde se encontraba en ese momento-.

²³⁷ *Vid.* Cohen, Stanley, *op. cit.*, nota 193.

²³⁸ Marina, José Antonio y Válgoma, *op. cit.*, nota 235, p. 290.

²³⁹ *Ibidem*, p. 208.

Actualmente, en el contexto de la protección de los derechos humanos, y para alcanzar lo expuesto anteriormente, la actividad jurisdiccional debe partir de principios que rompan el paradigma tradicional, al tratarse de situaciones delicadas que involucran la lesión y menoscabo de derechos vitales - fundamentales de los individuos, la jurisdicción universal debe considerarse como un medio de combate a la impunidad y como una alternativa –excepcional- de acceso a la justicia.

Ronald Dworkin sostiene que las decisiones de los jueces deben fundarse en principios políticos y no en políticas públicas.²⁴⁰ El autor distingue entre la concepción de un estado de derecho fundamentado únicamente en el reglamento y entre uno basado en la observancia de principios de derecho, lo ideal según el autor, es la construcción y consolidación del segundo.

En razón de la problemática descrita en la presente investigación, cuya complejidad rebasa al paradigma tradicional de estado de derecho, resulta importante analizar los argumentos de Dworkin respecto a deficiencias en un estado de derecho centrada en el cumplimiento del reglamento.

La crítica de Dworkin sostiene que en estos casos lo que se exige principalmente es que la norma debe ser seguida y observada en tanto no es modificada, y destaca que no existe un criterio sobre el contenido de las normas que pueden formar parte del reglamento. Asimismo, esta concepción del estado de derecho sostiene que el ideal de justicia sustancial es independiente de éste, y por lo tanto es un tema aparte.

Refiere además a las contradicciones presentes cuando no se atiende al contenido axiológico de las normas:

Para que la sociedad sea justa, parece ser necesario que haya un alto grado de conformidad con la concepción centrada en el cumplimiento del reglamento. Ningún gobierno que acostumbre actuar contra lo que dictan sus propias normas (al menos en cuestiones importantes para algunos ciudadanos) puede ser justo, por más que sus

²⁴⁰ Vid. Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 227, p. 27.

instituciones sean sabias o justas en otros sentidos. Pero el cumplimiento de las normas no es suficiente para garantizar la justicia: cuando las normas son injustas, un cumplimiento absoluto puede llevar a grandes injusticias.²⁴¹

La cita transcrita, se relaciona directamente con lo que se ha trabajado hasta el momento, pues resulta evidente en cuestiones de combate a prácticas condenadas por el derecho penal internacional, que la sola legislación resulta insuficiente para alcanzar los objetivos políticos de la norma, pues disociarla de un ideal de justicia no resuelve la problemática para la cual fue creada.

Lo anterior incide igualmente en las decisiones judiciales. En un estado de derecho centrado únicamente en el cumplimiento del reglamento para tomar una decisión judicial, el juez tiene que resolver de acuerdo a la interpretación semántica, histórica o psicológica, según sea el caso, es decir por estos medios “descubrir que es lo que realmente dice la norma al respecto”²⁴², sobre lo cual Dworkin realiza un adecuado análisis crítico a los tipos de interpretación.²⁴³

Empero, la propuesta se encamina a una concepción de estado de derecho distinta, según él a una “concepción centrada en los derechos” (en adelante CCE). Esta concepción tiene como cuestión fundamental determinar “si el demandante goza del derecho moral que exige por parte de la justicia”.²⁴⁴

De acuerdo al autor, una CCE, refiere que los derechos individuales a observar deben formularse atendiendo a las dimensiones de alcance, exactitud y equidad²⁴⁵ de los derechos y apunta además que “una sociedad con índices elevados en cada una de las dimensiones de esa concepción es, casi con toda probabilidad, una sociedad justa, aunque puede estar mal gobernada o carecer de otras de las cualidades de una sociedad deseable”.²⁴⁶

²⁴¹ *Ibidem*, p. 29. El resaltado es propio.

²⁴² *Ibidem*, p. 30.

²⁴³ *Ibidem*, pp. 30-33.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 34.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 28.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 29.

A estas alturas se reiteran las siguientes preguntas: ¿Tienen derecho los familiares de una persona desaparecida de saber el paradero de ésta?, y si la autoridad no actúa al respecto, ¿existe alternativa?, ¿tienen derecho de solicitar ante un juez que no pertenezca al sistema judicial de su propio Estado?, ¿Cuál es el papel de la Comunidad internacional en estos casos?

En razón de lo expuesto en el presente acápite, podríamos responder afirmativamente a la primer pregunta, y sobre las posteriores podríamos igualmente afirmar que en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos las víctimas si poseen ese derecho que a su vez obligará a los Estados a responder ejerciendo su jurisdicción. Resulta puntual al respecto la propuesta de estado de derecho con una CCE, que propone Dworkin:

Pero si bien el modelo de los derechos acepta que el reglamento es, en este sentido, una fuente de derechos morales en los tribunales, niega que sea su única fuente. Por consiguiente, si surge algún caso sobre el que el reglamento nada dice, o si sus palabras son susceptibles de interpretaciones opuestas, lo es correcto preguntar cuál de las dos decisiones posibles se adecua mejor a los derechos morales de las partes. **Puesto que el ideal de la decisión judicial, en el modelo de los derechos, es que, en la medida de lo posible, al acudir a la justicia, los ciudadanos puedan disponer de manera efectiva de los derechos morales de los que gozan.** Por lo tanto, una decisión que toma en cuenta dichos derechos será superior, desde el punto de vista de este ideal, que una que especula acerca de que habría hecho el órgano legislativo si hubiera hecho algo.²⁴⁷

El presente modelo de estado de derecho sugiere un papel más activo de los jueces, para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos, y hacer cumplir sus demandas, es decir aplicar los principios reconocidos en el derecho internacional en materia de violaciones graves de derechos humanos, que muchas veces han sido asumido como compromisos por los Estados, pero no se cristalizan por parte de los poderes Ejecutivo ni Legislativo, al contrario, se advierten omisiones y por ende la Comunidad Internacional debe actuar.

Sin embargo la aplicación de la Jurisdicción Universal debe ser acorde a otros principios de derecho internacional fundamentales, como el de no

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 54. Énfasis agregado.

intervención en asuntos internos, el principio de buena fe, de reciprocidad, por mencionar algunos, considerando que:

En un caso difícil, un juez que adhiera a la concepción del estado de derecho centrada en los derechos intentará elaborar algún principio que le parezca que reproduce, en un nivel de abstracción adecuado, los derechos morales pertinentes para las cuestiones que surgen en el caso. Pero no puede aplicar ese principio a menos que, en tanto principio, sea coherente con el reglamento, en el siguiente sentido: no debe entrar en conflicto con otros principios que deben presuponerse para justificar la norma a la que está apelando, o cualquier parte considerable de las otras normas.²⁴⁸

Dworkin no deja de lado la importancia del reglamento al momento de resolver y destaca la compatibilidad y congruencia que debe existir con otros principios que formen parte del sistema jurídico. Sin embargo, en caso de duda, el *ius cogens* debe influir para la decisión a tomar y sobre todo, se propone que sea de acuerdo a los derechos políticos de las personas.

La concepción centrada en los derechos supone que el reglamento representa los esfuerzos de la comunidad por plasmar los derechos morales y exige que ningún principio que haya sido rechazado en esos esfuerzos desempeñe función alguna en el proceso de decisión judicial.²⁴⁹

De acuerdo a lo anterior, se insiste que no se deja de lado la importancia al reglamento. Es importante recordar que la aplicación de la Jurisdicción Universal en el pasado, obedeció al esfuerzo y voluntad de los Estados, por investigar y enjuiciar conductas cuya persecución resultaba complicada, en un principio por razones geográficas, como es el caso de la piratería, ante la necesidad de combatir la impunidad, y el papel de los jueces en el contexto de la globalización, es fundamental en estos casos, pues representa una alternativa de acceso a la justicia, en casos con complejidad similar a la impunidad en las DFP.

Ante la problemática abordada en la presente investigación, en donde la impunidad puede obedecer a situaciones políticas, un juez, previo análisis al caso en concreto y observando los principios referidos anteriormente, está en

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 34.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 33.

posibilidades de adoptar medidas para la protección de los derechos fundamentales de víctimas por DFP, decisión que igualmente resulta legítima en razón de los derechos de las víctimas y del *ius cogens* y observando los principios de derecho internacional correspondiente.

La aplicación de la Jurisdicción Universal en casos de DFP, no sería una solución al problema de impunidad, o una “panacea”, pero si una forma de materializar ciertas expectativas, de ejercer presión sobre los Estados para cumplir con sus obligaciones, a través del derecho y del desarrollo de un proceso.

Si los tribunales adoptan como responsabilidad especial la protección de los derechos individuales, las minorías ganarán poder político en la medida en que puedan tener un acceso efectivo a los tribunales, y en tanto las decisiones de los tribunales sobre sus derechos sean razonables.²⁵⁰

El papel del juez surge ante la imposibilidad de creación de un cuerpo legislativo perfecto, que pueda resolver todas las problemáticas, proporcionando respuestas políticas, siempre y cuando “sean explícitas y fundamentadas, de modo tal que se pueda probar su atractivo y su compatibilidad con principios más aceptados”.²⁵¹ Lo anterior aplica ante el problema de aplicación del derecho penal internacional, en que un solo tribunal, la Corte Penal Internacional, no es suficiente para atender la problemática para la cual fue creada.

Precisamente las situaciones que surgen por delitos cometidos por servidores públicos, o por el Estado de manera directa o indirecta, crean en un principio una situación de desequilibrio procesal con las víctimas, por los medios que posee el primero para cometer el acto violatorio y para mantenerlo impune y con ello estar en posibilidades de seguir perpetrando conductas similares, ante dicha situación, la actividad jurisdiccional representa la alternativa de las víctimas.

El estado de derecho, en la concepción que sostengo, enriquece la democracia aportándole un foro de principios independientes, y esto es importante no sólo porque allí

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 47.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 50.

se puede hacer justicia, sino porque el foro confirma que la justicia, en última instancia, una cuestión de derechos individuales y no una cuestión independiente del bien público.²⁵²

De acuerdo a lo analizado en el presente tema, y considerando los casos expuestos en que la actividad jurisdiccional de algunos Estados ha sido aplicada de manera extraterritorial y el derecho de las víctimas de DFP de esclarecer la verdad de los hechos ante la incertidumbre, situación de hecho que atormenta a nivel familiar – social, el ejercicio de la jurisdicción universal resulta relevante por lo siguiente:

- Es una forma de cristalizar la voluntad de la Comunidad Internacional por combatir la impunidad de crímenes que atentan u ofenden a la humanidad en general;
- Su aplicación obedece a las obligaciones y a los objetivos del derecho internacional de los derechos humanos, algunos pertenecientes algunos con categoría de *ius cogens*;
- A través de ‘verdad y justicia’, se pueden aclarar situaciones que son de interés de las víctimas, la sociedad y la Comunidad Internacional;
- Los razonamientos que realice un juez en materia de derechos fundamentales y con base en los principios generales de derecho, pueden servir de punto de partida para el fortalecimiento de la democracia, en beneficio de los sectores más vulnerables y para “llenar las lagunas” legislativas que puedan representar obstáculos para el combate a la impunidad.

²⁵² *Ibidem*, p. 52.

CONCLUSIONES FINALES

A lo largo del presente trabajo se ha profundizado, a través de ejercicios deductivos, inductivos y analíticos en algunas aristas presentes en temas de derechos humanos y/o fundamentales en el mundo: el combate a la impunidad de ciertas conductas y el establecimiento de la paz mediante la observancia de un Estado de derecho. Se aprecia como la sociedad de Estados ha configurado paulatinamente, sus esfuerzos para una consolidación de ideales en común.

Una de las pruebas de lo anterior, es el reconocimiento de valores, como el respeto de la dignidad humana. La Comunidad Internacional entonces busca ser una especie de 'voz de la humanidad', primando a la dignidad humana en todo momento, a través de las expectativas de los derechos humanos. Lo anterior ha permeado en las relaciones internacionales y ha tenido como resultado compromisos en el ámbito del derecho, en consecuencia, el surgimiento de obligaciones y derechos que refuerzan y han comenzado a formar parte del derecho constitucional de los Estados.

El desarrollo de un orden jurídico internacional, se ha consolidado a través de los tratados internacionales, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre internacional. Considerando dichas fuentes, se trabajó y analizó desde el principio sobre la naturaleza y operatividad de la figura de la Jurisdicción Universal.

La presente investigación obedeció al estudio de una problemática a nivel local e internacional en temas de desapariciones forzadas: la gravedad y sobre todo la complejidad de sus efectos, así como analizar a la luz de los sistemas de protección de los derechos humanos y sus instrumentos, la viabilidad y factibilidad de la jurisdicción universal.

En el primero de los puntos referidos en el párrafo anterior, sobre a gravedad de las desapariciones forzadas. Este tema representa una preocupación a nivel global, pues jurídicamente hablando, es contrario a cualquier noción de estado de derecho y a su vez los efectos también son de gran impacto. Por sus características de pluriofensividad, participación estatal, negativa de dar

información, continuidad y permanencia se concluye que es un problema delicado, con efectos de gran profundidad, por lo que acarrea un problema de impunidad que requiere de atención y esfuerzos para combatirla.

Las políticas de negación, de olvido o de indiferencia, con que se ha reaccionado en algunos casos, son contenidas en un principio por la población y posteriormente contrarrestadas por las demandas de verdad y justicia, lo cual genera desequilibrio e inestabilidad y que a su vez tienen eco en el ámbito internacional. La poca eficacia de los medios de control legislativos, políticos, de policía y demás adoptados por los gobiernos responsables, conllevan por lo tanto a un descontrol interno, con múltiples tipos de consecuencias, algunas de ellas negativas, de difícil reparación pero a su vez prevenibles.

Del análisis sistemático - jurídico realizado a los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y otros que resultan referentes a la aplicación extraterritorial de la ley, se ha concluido que se reconoce una necesidad de garantizar la protección igualitaria y efectiva de los derechos humanos, haciendo principal énfasis en el combate a la impunidad de conductas como las desapariciones forzadas de personas, pues su referida complejidad exige un tratamiento especial, como la creación de normas eficaces, protocolos y la constitución de autoridades que gocen de autonomía y facultades para realizar las investigaciones necesarias.

La aplicabilidad de la jurisdicción universal, en estos casos obedece a romper con la inactividad mediante la presión internacional y su factibilidad por lo tanto, es que resultaría, mediante la argumentación adecuada y en determinadas circunstancias, una alternativa adicional a las instancias internas y a la cual pueden acceder las víctimas para combatir la impunidad, esclarecer la verdad y exigir justicia.

Los efectos de su aplicación y por lo tanto la interpretación más adecuada, cuando el objetivo es combatir la impunidad y garantizar el acceso a la justicia a las víctimas, serían brindar el auxilio institucional y que busque reforzar la

actividad jurisdiccional del Estado donde se llevaron a cabo las perpetraciones, identificando obstáculos jurídicos – políticos y buscar contrarrestarlos, a través de la protección de las víctimas y evitar que los efectos de la conducta sigan continuando.

Dichas tareas forman parte de los procesos de reconciliación nacional, necesarios en varios países y sobre lo que algunos teóricos como Kai Ambos consideran imprescindibles y fundamentales, como se citó durante la presente investigación.

Lo anterior contribuye al desarrollo de la ciencia jurídica, en el sentido que, como Dworkin y otros teóricos proponen, de superar las limitantes que anteriormente el mismo derecho presentaba y marcar las pautas para que la norma contenga una esencia orientado a la justicia, que contribuya a romper con el desequilibrio en el que se encuentran las partes en casos de violaciones graves a derechos humanos, a evitar la indefensión de las víctimas y por lo tanto, coadyuvar al desarrollo social, pues no es posible concebir el desarrollo en una sociedad, cuando no existe una vigencia y respeto por ciertos derechos reconocidos como fundamentales.

El discurso y diálogo internacional contemporáneo, reconocen lo referido anteriormente, pero es necesario que todas esas buenas intenciones, se institucionalicen y materialicen. La Comunidad Internacional ha expresado su interés por el desarrollo de los pueblos, por el mantenimiento de la paz y el respeto a la dignidad de todas las personas. Sin duda las tareas pendientes son muchas y pareciera que cada vez los obstáculos son mayores, sin embargo la propuesta es fortalecer lo logrado hasta el momento y aplicar los principios éticos y de justicia en la creación y aplicación de normas, rompiendo quizá añejos paradigmas ‘formalistas’ sin perder de vista rasgos importantes aportados por el positivismo jurídico.

ANEXOS

ENTREVISTAS A PROFUNDIDAD

ANEXO 1.

Guía de preguntas para entrevistar a experto en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en temas de Desaparición Forzada de Personas.

Entrevistado:

Santiago Corcuera Cabezut.

Cargo: Miembro del Comité contra la desaparición forzada de personas de Naciones Unidas.

Entrevistador:

Carlos Alberto Pedreguera García.

Objetivos:

- Conocer la situación que guarda actualmente el delito de desaparición forzada de personas en el continente americano;
- Analizar posibles causas de la impunidad de dicha conducta y la respuesta que ha dado la Comunidad Internacional, con la finalidad de inferir sobre la factibilidad de la aplicación del principio de Jurisdicción Universal.

Perfil del entrevistado: Maestro en Derecho, consultor internacional, abogado y perito en asuntos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, profesor en cursos especializados en materia de Derechos Humanos, actualmente miembro del Comité contra la desaparición forzada de personas de Naciones Unidas.

Preguntas
1. ¿En qué radica la gravedad del delito de desaparición forzada de personas?
2. ¿Podríamos considerar que uno de los efectos, a nivel social, resultaría una cultura del miedo con el que viven todas las personas o víctimas potenciales?
3. ¿En qué circunstancias, sociales y políticas, se presentan los casos de desaparición forzada de personas?
4. ¿Es la DFP actualmente una práctica común en el continente americano?
5. ¿Conoce la cifra real de desapariciones reportada en México?
6. ¿Qué territorio del continente americano presenta más casos de DFP?
7. ¿Existe alguna medida asumida por un Estado, para combatir a la DFP y sus efectos, que haya resultado eficaz y que usted quisiera mencionar?
8. Tomando como referente el caso de Rosendo Radilla Pacheco, ¿la justicia

nacional resulta eficiente para combatir la impunidad en casos de DFP, en el entendido de que impunidad incluye la omisión de sanción a los responsables y la omisión de reparación del daño a las víctimas?, ¿por qué?

9. ¿Considera que el combate a la DFP, rebasa la capacidad de los Estados?

10. ¿Usted cree que podrían obtenerse mejores resultados en el combate contra la impunidad si existiera una cooperación internacional en estos casos de DFP?

11. ¿Cuál es su opinión respecto de la jurisdicción universal?

12. ¿Podrían obtenerse mejores resultados en el combate contra la impunidad si existiera cooperación internacional para atender casos de DFP?

13. ¿Cuál es su opinión respecto del principio de Jurisdicción Universal?

14. ¿Considera que la Jurisdicción Universal resultaría una alternativa para combatir la impunidad en casos de DFP y juzgar a los responsables?, ¿por qué?

ANEXO 2

Entrevista

Entrevistado:

Santiago Corcuera Cabezut.

Cargo: Miembro del Comité contra la desaparición forzada de personas de Naciones Unidas.

Entrevistador:

Carlos Alberto Pedreguera García.

México, Distrito Federal a 4 de abril de 2014.

CARLOS: Maestro, buenos días, es un honor para un servidor contar con una entrevista con usted, que sin duda contribuirá en la investigación que me encuentro realizando titulada “Aplicabilidad del principio de jurisdicción universal en casos de desaparición forzada de personas en el continente americano”. Comencemos: ¿En que radica la gravedad del delito de desaparición forzada de personas (en adelante DFP)?

SANTIAGO: Bueno, yo creo que esta pregunta se puede responder de dos maneras: uno, la inmensa gravedad del delito de desaparición forzada radica, por un lado, por sus efectos: el sufrimiento terrible que provoca, seguramente en la persona desaparecida, las personas que han sobrevivido a este asqueroso crimen, que han podido dar testimonio de lo que han pasado mientras se encontraban desaparecidas, son tremendas, porque son sometidos a todo tipo de vejaciones y se encuentran absolutamente alejadas y desprotegidas de la protección de la ley y del mundo en general. Y además de los terribles sufrimientos que provoca en los familiares allegados y seres queridos a las personas desaparecidas. Es una verdadera tortura la que sufren los familiares, por la terrible incertidumbre de no saber qué les pasó (a los familiares), o donde están.

Entonces la gravedad, en primer lugar radica en cuanto a los efectos y consecuencias que sufre la víctima directa de la desaparición forzada y a las víctimas indirectas de la misma conducta cómo son las personas allegadas y seres queridos de la persona desaparecida, que sufren terriblemente, que hasta no saber exactamente donde está o qué le pasó, no descansan y se la pasan en una verdadera tortura constante y permanente por esa incertidumbre.

Además de los daños psicosociales que se generan en las víctimas directas y en las víctimas potenciales en la comunidad a la que pertenecían o pertenecen los desaparecidos, el daño, la herida, que causa esta práctica en las comunidades, es terrible, la incertidumbre para ellas mismas, eso por un lado.

Por otro lado, la privación de la libertad de una persona, para después dejarla en el desamparo, sin absolutamente ninguna información, es en sí misma un acto muy grave, pero es aún más grave, cuando es cometida por agentes del Estado o por particulares que actúan con aquiescencia, tolerancia o participación de agentes del Estado. Por que, aunque es verdad, que por ejemplo un acto de tortura, o más bien, un acto mediante el cual se infringen dolores graves a una persona,

como por ejemplo, apagar un cigarro en la piel de una persona, la dimensión o el grado o la profundidad de un dolor, es el mismo si, por ejemplo, a usted le apaga un cigarro un secuestrador o le apaga un cigarro un policía, el acto se agrava si quien le infringe el dolor es un policía. El hecho de que en la desaparición forzada de persona, sea necesario para poder configurar los elementos del tipo, que el perpetrador sea un agente del Estado o una persona particular que actúe con aquiescencia del Estado, hace que esta conducta sea grave, y es por ese que resulta necesario que quede tipificada como un delito autónomo y no confundirla con otros delitos que constituyen privación de la libertad en donde no exista participación estatal. Esa sería mi respuesta en principio.

C: Ok, muchas gracias. Entonces, ¿podríamos considerar que uno de los efectos, a nivel social, resultaría una cultura del miedo con el que viven todas las personas o víctimas potenciales?

S: Absolutamente. La desaparición forzada de personas es un acto orientado a provocar terror en la población. Es ejemplar, digamos, por parte del perpetrador, (por ejemplo) “Mira lo que le pasó a tu papá. Si tu sales a buscar a tu papá te puede pasar lo mismo”. En muchas ocasiones las propias autoridades le dicen a las personas que están buscando a su familiar o a la persona desaparecida: “Mejor ni sigas buscando, porque no te vaya a pasar lo mismo”, y ese tipo de cosas. Muchísimas desapariciones forzadas en México y en muchas partes del mundo no son denunciadas por terror, por el terrible temor que tienen los familiares que tienen de presentarse a las autoridades, porque tienen muchísimas sospechas de que son las mismas autoridades, antes las que se presenta la denuncia, quienes muy probablemente son cómplices o directos responsables de la desaparición del familiar. Si usted revisa los informes del Grupo de Trabajo sobre desaparición forzada, una de las preocupaciones constantes de ese grupo ha sido el sub-registro de casos, de cómo la gente no denuncia, y entre las causas por las que no se denuncia es por temor. Así que desde luego, tiene usted razón.

C: ¿En que circunstancias, sociales y políticas, se presentan los casos de desaparición forzada de personas?

S: Bueno, tendríamos que dividir para ello la respuesta:

En donde se presenta la práctica, como una práctica generalizada y sistemática, es decir, que desde el poder se ataca a la población civil mediante la comisión de la desaparición forzada, con conocimiento de ese ataque, con el afán de, por ejemplo, destruir o exterminar a una determinada población, o lo que fuere, pues se da entonces en un contexto de absoluto autoritarismo, despotismo, dictadura, por parte del Estado. Un Estado que se atreve a perseguir a ciudadanos dentro de su jurisdicción, de este modo, no puede ser catalogado más que como un régimen dictatorial y eso constituye, entonces, un crimen contra la humanidad. Los crímenes contra la humanidad se dan en contextos de las peores dictaduras.

En segundo lugar se dan, podríamos decir, en conflictos armados internos, en donde, por ejemplo, puede surgir un grupo de ciudadanos que deciden oponerse al régimen con el afán de destruir alguna institución legal que les parece injusta, o con el fin de derrocar al régimen, o cosas de ese tipo, y en las que el régimen se defiende y se produce un conflicto armado de carácter interno, en donde, entonces las fuerzas armadas del gobierno pueden cometer esas atrocidades, entonces también se puede dar dentro de ese contexto.

En el primero de los casos que mencioné tenemos a las desapariciones que se dieron en las dictaduras militares en Chile, Argentina, Uruguay. En el segundo panorama que planteo tenemos claramente los casos de las DFP en Guatemala, El Salvador, en donde eran las fuerzas armadas las que perseguían a los rebeldes a quienes consideraban, simplemente por ser indígenas un peligro para la sociedad y gestadores o generadores de un conflicto, al grado de que, por ejemplo en el caso de Guatemala, se puede considerar que hubo una planificación de ataque contra la población civil indígena que podría caracterizarse como genocidio, y en ese contexto se dieron decenas de miles de DFP.

También se pueden dar DFP en el contexto de “combate a organizaciones criminales”, en donde, digamos que el ejército enemigo ya no es un ejército revolucionario o de liberación, como el caso de las desapariciones que se dieron en el sexenio del presidente Zedillo en México contra los rebeldes del sureste del EZLN (Ejército Zapatista de Liberación Nacional) o el EPR (Ejército Popular Revolucionario), pero este último contexto que estoy planteando al que México vive actualmente, al que Colombia vive también desde hace unas décadas, aunque Colombia también podemos saber que ha vivido una situación de conflicto armado por décadas, por las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), pero bueno, ahí es el contexto de que como se desnaturalizaron las FARC y cómo el crimen organizado se relacionó con el narcotráfico. Pues en estos contextos también se dan DFP.

Pero muy particularmente podría decir que en este último contexto, el problema se agudiza profundamente cuando los gobiernos adoptan la equivocadísima decisión de adoptar a las fuerzas armadas para labores de persecución del delito. Por muy peligroso que sea el delincuente que se persigue y por muy poderoso que sea, el hacer uso de las fuerzas armadas para estas labores, generan un espiral de violencia que conduce a ejecuciones, torturas y desapariciones.

Entonces no es sólo que exista un contexto de criminalización profunda y generalizada en determinada región de un país, como está sucediendo en México, sino que además se agudiza el problema, o se detona realmente el problema con la decisión de echar las fuerzas armadas para combatir al crimen. La comparación de las cifras entre el número de DFP que se cometieron durante el sexenio del Presidente Fox y el Presidente Calderón, pues es tremenda, y eso se deriva desde el momento en que el Presidente Calderón decide ponerse una gorra y una casaca de militar, haciendo alarde de su poder y de su mecha corta, para enfrentar una situación con los instrumentos inapropiados, porque a un panal de abejas no se le combate con una metralleta, porque si aniquilas a unas mil quinientas abejas, pero si el panal tiene veinte mil, pues infestaste el salón de fiestas con las otras que no aniquilaste con la metralleta.

Entonces no es la manera de combatir, ni siquiera en una situación tan delicada y peligrosa, como lo puede ser un panal de “abejas africanas de narcotraficantes”, porque lo único que haces es infestar a la región con esta mala decisión y no es la forma y los especialistas en la materia como el Señor Uscanga, por ejemplo, lo dicen con toda claridad.

Desde luego que la fuerza policiaca es un elemento importante, que se tiene que utilizar, pero que sea policiaca y no militar y que no sea la única, porque si lo único que se va a utilizar para combatir a la delincuencia es la violencia, lo único que se va a gestar es más violencia, en lugar de, por ejemplo, atacar desde el principio el lavado de dinero, a la estructura económica que, como vemos

Calderón no decidió hacerlo, sino hasta el final del sexenio. Apenas estamos viviendo las consecuencias del lavado de dinero ahorita, apenas se está aplicando. ¿Por qué no lo hizo desde el primer día antes de colocarse la gorra de militar?

Entonces, en ese contexto siempre se da, de “combate”, siempre entre comillas porque está mal usada la palabra, al crimen utilizando a las fuerzas armadas, porque eso detona una espiral de violencia que gesta desapariciones forzadas y desapariciones por parte de particulares también.

Ahora, finalmente, también hay países donde se pueden dar desapariciones forzadas esporádicas, y muy lamentables, en donde las propias autoridades se avergüenzan de que haya sucedido, por ejemplo, un mal policía que estando borracho y tiene en un centro de detención, a una persona recluida, y abusa de ella físicamente, se la lleva de paseo, la tortura y la mata: el policía se asusta, no sabe qué hacer con el cuerpo, lo entierra en algún lado y no se sabe qué pasó. Es una desaparición forzada. ¿En qué contexto se dio? En el contexto de un mal policía de una falla de un agente del Estado que, aisladamente, puede llegar a cometer una DFP.

C: Maestro, entonces, ¿Es la DFP actualmente una práctica común en el continente americano?

S: No hay continente que se salve de esta asquerosa práctica, ni Europa. Sabemos que por ejemplo en el conflicto que vive Rusia con los chechenos, desde hace décadas, se están dando casos de DFP cometidas por las fuerzas armadas rusas, en contra de los rebeldes chechenos, que son unos desgraciados no lo niego, que también cometen todo tipo de atrocidades. Pero hasta en Europa se cometen DFP. En tiempo reciente se ha utilizado el espacio aéreo y territorio europeos para practicar DFP a manos de agentes de la CIA, a través de los “vuelos de la muerte” o “rendiciones extraordinarias”. Hay casos en los que, si usted lee las observaciones concluyentes o *concluding observations* o conclusiones finales del examen que hizo el Comité de DFP en Ginebra la semana pasada, al Reino de los Países Bajos, va a ver que en Europa se dan situaciones de migrantes desaparecidos: niños que fueron trasladados y no se sabe qué les pasó o en donde están, ¡en Holanda!. Ahora, pensamos en África, ¿qué estará pasando en la República Sudafricana? ¿Qué estará pasando en la República del Congo? ¿Qué pasa en Sudán del Norte y Sudán del Sur y en Darfur? No sabemos, pero hay un sub-registro tremendo de las terribles violaciones a DH que se provocan en esos lugares. En Asia, por desgracia, ha habido en tiempos recientes una situación terrible del conflicto armado en Sri Lanka, en donde los tamiles fueron objeto a todo tipo de vejaciones. Se siguen dando problemas de DFP en Asia, en Pakistán, por el problema de los territorios de Cachemira, por el conflicto con la India. El problema de las personas desaparecidas en Timor-Leste por ejército indonesio antes de que Timor-Leste alcanzara su independencia. Las viejas DFP que se dieron en Filipinas, Tailandia, es decir, tanto la el Sureste asiático como Asia del medio oriente tiene sus problemas.

África, Asia, Europa, Oceanía, y América no se salva. En el año 2005 cuando hice una visita a Colombia, un periodista se acercó a preguntarme que cómo veía la situación de la DFP en el mundo, y le di mas o menos un diagnóstico similar al que le estoy dando, pero aplicado a aquella época, y me dijo: “Bueno, ¿y en América?”, “En América –le dije- tenemos los expedientes negros del Cono sur, Centroamérica con la transición a la paz y a la democracia, los expedientes negros de México en los años 70 y los años 90, pero hoy, aparentemente el único lugar donde se presenta el fenómeno de manera más alarmante es en Colombia”.

Nunca imaginé que tan sólo dos años después empezaríamos a ver que en mi propio país, en mi propia patria, por una pésima decisión adoptada por el Presidente de la República, se empezara a gestar lo que a la postre se convirtió en una tragedia humanitaria: en una verdadera crisis humanitaria de dimensiones tremendas, en algunas regiones del país, sin exagerar, Felipe Calderón Hinojosa provocó una crisis humanitaria que, la historia, y no sé si la justicia, lo juzgará. Una terrible situación.

C: Situación que, definitivamente no se podrá olvidar.

S: ¡Por supuesto que no! Y nosotros que somos adultos y que lo vivimos contemporáneamente y usted Carlos, que siendo de Veracruz y que atestiguó todas las secuelas terribles contra periodistas y defensores, que se han dado en su Estado, espero que no lo olvide nunca.

C: Claro que no. Maestro, ¿tendrá usted la cifra real de DFP reportadas en México?

S: No. Siempre tengo cierta resistencia en manejar números, porque mi trabajo en esta materia lo hago más bien por la convicción del sufrimiento de las personas, una por una, en lugar de tratar de diluir esta cuestión en cifras, lo que pasa es que como son tantas es tan alarmante la situación que hay que empezar a pensar en ella. La cifra más reciente que tenemos es la que el gobierno de Peña Nieto publicó, que es la de 27,000 muertos, cifra de cuya existencia se conoció por la filtración a un periódico estadounidense, y que el gobierno de Calderón mantuvo oculta hasta que se fue. Fue hasta que alguien más llegó a la Presidencia de la República, después de que se fue la Señora Morales, que apareció la lista y entonces el gobierno de Peña Nieto la dio.

Las DFP se han seguido presentando en el actual sexenio, aunque tendremos que esperar para ver si este perfil de estrategia de seguridad instrumentado, va a lograr que los índices se reduzcan. El problema es tan gordo que es difícil apreciar resultados de la noche a la mañana.

C: ¿Existe alguna medida asumida por un Estado, para combatir a la DFP y sus efectos, que haya resultado eficaz y que usted quisiera mencionar?

S: Considero que la primer medida asumida en los países en los que la DFP se derivaba de la persecución política, es la llegada de la democracia. En ese contexto, en que la DFP se da como una persecución política, la mejor medida para terminar con ésta es la llegada de la democracia y el cese de la persecución política. Cuando a nadie se le ve como un enemigo político, sino simplemente como un adversario, tal vez, o simplemente como una persona que tiene ideas y que tiene libertad de expresarlas y que no va a ser perseguida por eso.

Tal es el caso de los países sudamericanos: cuando se fueron las dictaduras militares, cesaron las DFP. También en esos países, la llegada de la democracia y el compromiso de algunos gobiernos por enfrentar su verdad, han dado magníficos resultados, lea usted los informes del Grupo de trabajo después de su visita a Argentina y a Chile y verá la cantidad de recursos materiales y económicos que han destinado para la búsqueda de personas, siguen buscándolas. Para el juzgamiento de perpetradores que ahorita están purgando sentencias en la cárcel, más de cincuenta responsables. Eso es importante: que después de la llegada de la democracia realmente se enfrenta al pasado y se dan resultados de ese tipo.

En México, después de la persecución política de los años 70, no hemos visto ni hemos probado esas mieles, por desgracia. Por ahí existe un artículo que se llama “son odiosas las comparaciones” en donde comparo los resultados de Chile con los resultados en México y digo: ¡Que envidia!. ¿Las comparaciones son odiosas? Claro que son odiosas, para quien sale perdiendo dentro de la comparación, pero que vergüenza que después de 30 años no hayamos realizado un esfuerzo honesto como el que está realizando Chile para enfrentar el pasado.

Ahora, por lo que se refiere al contexto, como el que vive México hoy, la verdad no puedo decir que yo conozca un caso de éxito. En un contexto como el nuestro se soluciona el problema rápidamente. Quizá el caso que podríamos comparar con el nuestro es Colombia, y ya vimos que no ha dado resultados. Considero que la respuesta es someternos a una “dieta rigurosa” porque el problema es muy gordo, y no esperar resultados de la noche a la mañana.

C: De acuerdo a la analogía de la dieta: régimen y disciplina, ¿no?

S: Y honestidad, y ausencia de corrupción, salud, vivienda y bienestar, de manera que la gente no tenga que acudir al crimen para sobrevivir.

C: Tomando como referencia el asunto Rosendo Radilla, ¿Resulta insuficiente la justicia nacional para combatir la impunidad en casos de DFP?

S: En un país como el nuestro: Sí. Yo diría que, en el caso de DFP en los tres contextos en que la DFP se ha dado en nuestro país, podemos contestar la pregunta en tres segmentos:

1. Primer contexto, el de la “guerra sucia” de los 60-70. La impunidad es absoluta. La única prueba que se ha tenido de justicia, se ha tenido que dar hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde sólo en un caso, muy emblemático, se hizo una condena al país en donde se dijo “Tú desapareciste a este Señor, y fue el ejército el que lo hizo”. Pero por desgracia no hemos podido que esto se dé en lo doméstico. Pudimos ver que con la creación de la Fiscalía Especial para Procesos Políticos del Pasado, que fue una esperanza fallida, pero algún informe dejó como para poder conocer un poco la verdad, pero ese mismo informe está perdido en una página web de la Procuraduría General de la República. El primer proyecto que decía más la verdad, después fue editado para emitir una versión oficial que omite muchas cosas, fue algo que se intentó como para buscar la justicia: estuvo el ex presidente Echeverría en arraigo domiciliario un tiempo y bajo proceso por genocidio, que era un despropósito, porque el señor nunca cometió genocidio, pero luego tuvimos las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tan vergonzosas donde resolvió que el genocidio en este país es prescriptible, esto es realmente muy decepcionante en materia de justicia.

2. Por lo que se refiere a las atrocidades cometidas durante el régimen de Zedillo, lo mismo, tan es así que uno de los responsables de la matanza de Acteal es Secretario de Educación, así que no sólo es absoluta impunidad, sino digamos que es descarada.
3. Por lo que se refiere al contexto que vivimos actualmente, ha habido algunos casos aislados de intento de procesamiento de personas: policías, etc., que están involucrados en DFP, pero también creo yo que, fallidos, ¿Cuántos casos conoce usted de agentes policiacos o de las fuerzas armadas, que hayan sido procesados, sentenciados y condenados por delito de DFP a partir del inicio de la “guerra contra el narcotráfico” de Calderón? Yo puedo decirle que hubo un caso en Nuevo León, en el que al final parece que los policías salieron libres, y que ha habido algunos intentos, pero mire, el primer elemento que favorece la imposibilidad de imponer una pena por DFP es la ausencia del delito a nivel estatal.

Para empezar, bajo el principio de *nula pena sine lege*, para poder castigar el delito debe existir y no existe en más de la mitad de los Estados de la República.

Se encuentra (el delito) bien tipificado en Nuevo León, en el DF, pero está pésimamente tipificado en Oaxaca, está mal tipificado a nivel federal, por ejemplo, entonces, si no tenemos el cimientito sobre el cual podamos construir justicia que a partir de una ley a partir de la cual poder castigar al perpetrador, eso es lo primero que provoca la impunidad, y no es por nada pero existe una desidia por parte de los legisladores, ¡no puede ser! Es un trabajo facilísimo. Mi último artículo en El Universal se titula “Indolencia Legislativa”, porque es tan indignante que se legisle rápidamente respecto de la violencia en los estadios, lo cual está bien, porque no digo que no sea importante, pero desde hace cuanto que somos parte de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, que establece claramente la obligación de legislar y no se hace el trabajo sobre algo tan importante, como eso.

Es necesario que en todos los niveles, exista una ley que no sólo tipifique el delito, sino que también hable de todo lo demás, y no sólo los elementos del tipo penal, sino también cuestiones de reparación, adiestramiento a las fuerzas del orden, concientización sobre los centros clandestinos de detención, reglas sobre el derecho a la verdad... Todo lo que dice la convención.

Esto para empezar, después, mecanismos de búsqueda urgente, coordinados entre la Federación y los Estados, porque sabemos muy bien que en la actualidad, una persona es detenida y vendida en el Istmo de Tehuantepec, para ser explotada sexualmente en Tlaxcala o para ser explotada laboralmente en el norte. Entonces necesitan haber mecanismos de coordinación para búsqueda de personas inmediata y además de todo permanente.

C: Algunos autores manejan que la persecución y sanción de algunos crímenes internacionales rebasan la capacidad de los Estados por la falta de voluntad...

S: Y a veces no es sólo por la falta de voluntad, sino también por absoluta imposibilidad física, usted piense en lo que pasó después de los acontecimientos trágicos de las crisis humanitarias en Sierra Leona, por ejemplo: era imposible que Sierra Leona, por mucho que hubiera querido, no no hubiera podido juzgar a sus delincuentes o criminales de guerra, se tuvo que crear un tribunal

especial para ello, y ningún aparato de justicia podría, por ejemplo, juzgar a todos los responsables de todos los crímenes que se han cometido los últimos años en México, por ejemplo. Entonces, es necesario, por lo tanto, acudir a la justicia internacional para suplir la deficiencia de las jurisdicciones internas, pero no para que todos los casos sean sometidos a la jurisdicción universal o a la justicia internacional, es imposible, sino también para que se vuelvan casos emblemáticos, por un lado, y por otro, ante la imposibilidad de juzgar todos los casos, es necesario que hayan mecanismos de justicia alternativa no jurisdiccional, como las Comisiones de la Verdad, justicias transicionales o reconciliatorias, donde verdaderamente se ventile la verdad sentidamente, donde la víctima pueda decir “Bueno, ya ni modo, no vamos a poder a quien mató a mi hijo en la cárcel, pero ya me están reconociendo lo sucedido, están poniendo un reconocimiento a mi hijo en algún lugar, se está escribiendo un libro, se hace conciencia de lo que pasó, me están indemnizando”. Es importante buscar vías alternas de justicia transicional y reconciliatoria, además de una justicia, de algún modo restaurativa.

C: ¿Usted cree que podrían obtenerse mejores resultados en el combate contra la impunidad si existiera una cooperación internacional en estos casos de DFP?

S: Pues depende del contexto, por ejemplo, si la pregunta es directamente relacionado con la impunidad, es Sí, siempre. Si es búsqueda, pues a lo mejor no, pues si el fenómeno no es transnacional, si es situación que se desarrolla dentro de la jurisdicción de un solo Estado, es el Estado quien tiene que dar respuesta.

En nuestro contexto americano, desde luego la cooperación internacional es fundamental, deberíamos ya estar celebrando convenios de colaboración con los países centroamericanos para la búsqueda de personas desaparecidas.

Pero si el tema es justiciabilidad la respuesta es siempre Sí. Un sí sin contextos, porque cualquier país está obligado a llevar a juicio si está bajo su jurisdicción al posible perpetrador de DFP y si se cumpliera con este mandato de justicia, la llamada justicia universal, entonces un país, por ejemplo, que tuviera en su territorio un DFP y lo agarra, ya después verán si lo extraditan o juzgarlo y eso ayuda contra la impunidad.

C: ¿Cuál es su opinión respecto de la jurisdicción universal?

S: Es que es una institución que puede considerarse como un “mal necesario”. En principio la JU no debería de existir: todos los países tendrían que juzgar a sus criminales, por lo tanto, es un mal necesario, ¿Por qué necesario? Porque no todos los países cumplen con su obligación de juzgar a los criminales, y entonces se hace necesario que otros países juzguen a los criminales de otros países, con todo lo problemático que esto implica, porque cualquiera puede decir “está rompiendo con el principio de territorialidad... entonces hay que buscar el elemento de contacto: si era de la nacionalidad (perpetrador o víctima) del país que juzga, si se cometió dentro del territorio del país que juzga, es decir, buscar pretextos para romper con el principio de extraterritorialidad de la aplicación de la jurisdicción, así que es un “mal necesario” que no debería de darse, que debe presentarse de manera excepcional y subsidiaria, siempre complementaria de la jurisdicción local. Siendo más precisos, la jurisdicción universal no se trata de un mal, al contrario, la jurisdicción es un bien que se da a partir del mal derivado de la impunidad de la jurisdicción que debiera juzgar.

No debiera de existir la jurisdicción universal, aunque tampoco es mala, al contrario, está supliendo el mal que causa la impunidad local. En esencia es que la jurisdicción universal no debería de existir, sin embargo lo que está mal no es que exista, sino que no haya justicia en donde debería de haberla, y tenga la humanidad que inventar la institución jurídica o concepto de la jurisdicción universal. Quede debe de permanecer la idea: Si. Que no debería de usarse nunca: desde luego. Hay que dejar a la jurisdicción universal por si es necesario.

C: ¿Podría considerarse como una alternativa de acceso a la justicia?

S: Por supuesto, pregúntale a los españoles que mandaron llamar a los argentinos, y ahora está el caso de los argentinos que mandan llamar a los españoles, porque éstos no quisieron juzgar.

C: Maestro, agradezco mucho la presente entrevista, ha sido para mi honor poder contar con su punto de vista.

S: No, al contrario, es para mí siempre un honor poder ayudar en la medida de mis posibilidades a las pocas personas que se interesan sobre estos temas tan sensibles, y en la medida en que son tan pocas, las tenemos que aprovechar, y en esa medida lo hago con mucho gusto y convicción, con suerte encontramos el momento y el espacio para poder llevar a cabo esta charla. Le deseo el mejor de los éxitos en su investigación y casi le exijo que tenga el compromiso por hacer de México, un México mejor.

ANEXO 3

Guía de preguntas para entrevistar a Juez especialista en Derechos Humanos

Entrevistado:

Daniel Rafecas

Cargo:

Titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 3 de la Capital Federal y Titular de la Materia “Teoría del Delito y Sistema de la Pena” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Objetivos:

- Profundizar sobre la importancia del derecho a la verdad que tienen los familiares de las víctimas por desapariciones forzadas y los efectos de la aplicación de la jurisdicción universal.
- Analizar el impacto jurídico de los juicios realizados en el extranjero por crímenes de *lesa humanidad*.

Perfil del entrevistado: Abogado, Especialista penal y Doctor en Ciencias Penales; Juez especializado en temas de derechos humanos.

Preguntas
1. ¿En su experiencia, cual es la mejor forma de combatir la impunidad en casos de desapariciones forzadas de personas?
2. Respecto del derecho a la verdad, ¿cuál es su naturaleza?
3. En cuanto a la jurisdicción universal, ¿Cuáles fueron los efectos jurídicos, políticos, sociológicos, de los juicios llevados a cabo en el extranjero?

ANEXO 4

Entrevista

Entrevistado:

Daniel Eduardo Rafecas

Cargo: Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 3 de la Capital Federal.

Buenos Aires, Argentina, a 27 de octubre de 2014.

CARLOS: Doctor, buenos días. Gracias por el honor que me concede con esta entrevista a la cual damos inicio con esta primer pregunta: ¿En su experiencia, cual es la mejor forma de combatir la impunidad en casos de desapariciones forzadas de personas (en adelante DFP)?

DANIEL: Bueno, la noción y el concepto de la figura penal de la DFP está usualmente vinculada con la definición de crimen de lesa humanidad, normalmente hay una relación de género-especie entre los delitos de lesa humanidad y la DFP, desde esta perspectiva, en mi caso, no solamente como jurista sino como actor en los procesos de enjuiciamiento penal que estamos llevando ahora en la Argentina, por lo menos en los últimos diez años, yo tengo el absoluto convencimiento de que hay una condición absolutamente necesaria para de alguna manera dar respuesta frente a este tipo de casos: primero la búsqueda de la verdad y luego el enjuiciamiento penal, lo que en el derecho internacional se conoce como *prosecutions*, de todos los responsables materiales e intelectuales de crímenes de estas características, especialmente en el caso de las DFP que a la más que probable muerte física de la víctima, se le agrega el terrible sufrimiento para todos los seres queridos, el medio social y todo el país en su conjunto, de tener ciudadanos y ciudadanas, respecto de los cuales no se puede hacer lugar, ni se pueden habilitar esos rituales que sabemos antropológicamente, acompañan a la humanidad desde que existe: de dar una despedida, un velatorio, un último adiós a los restos de esa persona.

Especialmente en este tipo de casos, mi respuesta es que como condición necesaria tiene que haber una investigación objetiva e imparcial, por organismos judiciales y un enjuiciamiento penal respecto de todos los autores y partícipes en esos delitos sin importar el paso del tiempo, ni el ámbito espacial en donde esto tenga lugar. En este último sentido, por supuesto siempre es preferible que el propio país en donde ha tenido lugar esto, se haga cargo de revisar su pasado reciente de violencia de Estado, pero el carácter subsidiario puede ser por parte de un tribunal internacional.

Una cosa que me parece que es importante agregar, porque yo participo en distintos grupos de diálogo internacional, y he estado en muchos congresos y foros internacionales relacionados con estos temas: mi pensamiento es, y en general es el pensamiento de todos esos actores que formamos parte de esta política de Estado que estamos llevando a cabo: verdad y justicia son las condiciones necesarias para dar una respuesta, desde el estado democrático de derecho a este tipo de crímenes,

eso no quiere decir que no vengan acompañados de otros recursos y un enorme repertorio de otras posibles respuestas para este tipo de situaciones, como pueden ser: reparaciones económicas, procesos para procurar una suerte de reconciliación -cuando sea posible - y necesario para mantener la paz social, procesos de paz, leyes, por ejemplo, que establezcan indemnizaciones a las víctimas sobrevivientes o víctimas que pasaron un proceso de DFP, procesos transicionales... todas estas medidas yo creo que son complementarios, son de segundo orden, periféricas... pero la respuesta ineludible y absolutamente necesaria desde el Estado democrático de derecho, pasa por estos procesos judiciales de verdad y justicia.

C: Respecto del derecho a la verdad, ¿cuál es su naturaleza?

D: Bueno, la naturaleza del derecho a la verdad está directamente vinculada con lo fáctico, es decir, el concepto es muy sencillo: fijar y establecer del modo más aproximado a lo que se llama la verdad histórica, los hechos, porque esta es la primera situación: la historia del siglo XIX y XX en occidente nos ha revelado que la verdad histórica normalmente es construida por los propios perpetradores o herederos de estos crímenes masivos, es decir, la historia de los triunfadores, algo sobre lo cual escribe Walter Benjamin ha reflexionado de modo inmejorable.

Entonces, la primera cuestión va a pasar por aquí: hay que dismantelar y desmontar la historia de los vencedores o de los perpetradores y por eso acudir a organismos, por ejemplo un tribunal, que pueda hacer una reconstrucción realista y mucho más aproximada de la verdad histórica de lo que fueron los acontecimientos. Sin esa base, si no tenemos establecidos los hechos, especialmente tratándose de crímenes masivos, va a ser imposible que se pueda hacer justicia, porque la justicia entonces va a investigar, relacionada con hechos que, o no sucedieron, o que están transgiversados o que están relativizados o que están justificados o racionalizados, entonces se trata de dos procesos sucesivos que son ineludibles en nuestro caso.

C: En cuanto a la jurisdicción universal, ¿Cuáles fueron los efectos jurídicos, políticos, sociológicos, de los juicios llevados a cabo en el extranjero?

D: Sí, esto fue un capítulo importante en nuestra historia. Esto que estas preguntando ha sido un eslabón en la historia de los 30 años que se llevaron a la Argentina, en donde veinte años aproximadamente de políticas de olvido e impunidad, pasando a estos 10 años de políticas de memoria, verdad y justicia. El punto de inflexión, el momento de bisagra, digamos, fue este momento del cual me estas preguntando. Desde el año 86 y 87 en que en Argentina se sancionaron las leyes de obediencia debida y de punto final, hasta el año 2001, aproximadamente, fue la media noche en Argentina en estos temas: políticas de olvido, de impunidad, de supuesta reconciliación, de dar vuelta a la página de no ver al pasado sino al futuro, etc.

Cuando el colectivo de víctimas y de sobrevivientes y de organismos de derechos humanos advirtieron que en Argentina estaban cerrados todos los caminos judiciales para llevar adelante estos procesos, muchos organismos y víctimas se organizaron y empezaron a presentar denuncias por delitos de lesa humanidad en Argentina, especialmente en Europa, y se abrieron investigaciones en Roma, París, Madrid, Nüremberg, Amsterdam, relacionadas con víctimas de cada uno de estos países y que fueron torturados o están desaparecidos en Argentina. Bueno, esta estrategia de iniciar investigaciones en el ámbito internacional por delitos cometidos en Argentina, porque argentina no

se hacía cargo de su pasado reciente de violencia de Estado, generó una presión jurídica y política sobre mi país: Jurídica porque en más de un caso empezaron a llegar a la cancillería Argentina pedidos de extradición de militares argentinos relacionado con los crímenes cometidos en Argentina, por ejemplo en la Audiencia Nacional del Juez Garzón, en el año 1998 – 1999, o por ejemplo un pedido de la Corte de Roma pidiendo extradiciones, los tribunales de Nüremberg, también por los casos de Elizabeth Cassemar se empezó a pedir informes... empezó una presión jurídica sobre la Argentina y al mismo tiempo política, por qué estaba claro que Argentina estaba aislada de la Comunidad Internacional y lo que no hacía Argentina respecto de sus crímenes de *lesa humanidad* lo tenía que hacer la Comunidad Internacional.

Finalmente esa presión ayudó, junto con otros factores a romper ese dique que se había construido en Argentina y en 2001 fue la primer sentencia de un juzgado federal como este declarando inconstitucionales aquellas leyes de Obediencia Debida y Punto Final y procesando a dos o tres represores en un caso concreto que fue el caso Simón. Ese caso que se dicta en la primera instancia 2001, en 2003 la cámara federal de la segunda instancia confirma la inconstitucionalidad y en 2005 llega a la Corte Suprema, la cual ratifica la inconstitucionalidad de las leyes referidas y ahí finalmente se termina por desmoronar ese dique y comienza esta etapa.

Yo asumí en este juzgado en el año 2004, es decir en el momento de transición de una política a la otra y, bueno en este juzgado se tramita la causa más grande y más importante de este tipo de crímenes, que es la causa conocida como “primer cuerpo de ejército” que tiene miles de víctimas y cientos y cientos de autores, algo así como cincuenta centros clandestinos y centros de DFP, de modo tal que la generación de procesos en el ámbito internacional, respecto de los casos que tenía que ocuparse Argentina genero estos efectos jurídicos y políticos y también sociológicos en el sentido de que tanto la opinión pública, los medios masivos de comunicación reproducían las informaciones de lo que estaba sucediendo en los países de Europa en estos casos y entonces es fue instalando también en la opinión pública y social una creciente conciencia acerca de esta deuda pendiente que tenía Argentina al respecto y que esta política de olvido y de impunidad no había surtido efecto, había fracasado, no había servido para nada y lo único que se logro fue perder tiempo en la persecución de estos juicios.

Bibliografía.

Obras consultadas:

1. Ambos, Kai, *Los crímenes más graves en el Derecho Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), 2005
2. Barbé, Esther, *Relaciones internacionales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2007
3. Cancado, Trindade, Antonio Augusto, *Derecho internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia. Votos en la Corte interamericana de derechos humanos, 1991-2006*, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 179
4. Cohen, Stanley, *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires y British Council Argentina, Argentina, 2005
5. Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2007
6. Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "La Declaración Universal de Derechos Humanos: Un texto multidimensional (Fascículo 2)", en *Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos*, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, México, 2012
7. Diez De Velasco, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, 17ª ed., Madrid, Tecnos, 2009
8. Dutrénit Bielous, Silvia y Varela Petit, Gonzalo, *Tramitando el pasado. Violaciones de los derechos humanos y agendas gubernamentales en casos latinoamericanos*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2010
9. Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, trad. De Victoria de los Ángeles Boschioli, Buenos Aires, Ed. Siglo Veintiuno, 2012

10. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*, 4ª. ed., trad. De Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Madrid, Ed. Trotta, 2004
11. Ferrajoli, Luigi, *Principia, iuris, teoría del diritto e della democrazia*, vol. 1, Madrid, Trotta, 2007
12. Flores, Marcelo (coord.), *Diccionario de derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, coord. de edición en castellano Ansolabehere, Karina, México, FLACSO, 2009, p. 102
13. Gozaini, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos, (vínculos y antinomias)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995
14. Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, 2ª. Edic., IJ-UNAM, México, 2003, ISBN 970-32-0813-4
15. López Zamarrita, Norka, “Los nuevos sujetos en el Derecho internacional contemporáneo y la crisis de la soberanía estatal”, en Mansilla y Mejía, María Elena (comp.), *Derecho internacional. Visiones contemporáneas*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Porrúa, 2008
16. Malanczuck, Peter, *Modern introduction to international law*, 7a ed., Gran Bretaña, Routledge Taylor & Francis Group, 1997
17. Marina, José Antonio y Válgoma, María de la, *La lucha por la dignidad*, Ed. Anagrama, España, 2005, ISBN 9788433968159
18. Miguel Díaz, Luis y Székely, Alberto (coord.), *Instrumentos administrativos fundamentales de organizaciones internacionales*, México, UNAM, 1980, T. II
19. Pelayo Moller, Carlos María, “La convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (fascículo 11)”, en *Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos (obra completa)*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México,

2012

20. Sánchez Legido, Ángel, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Ed. Albacete, España, 2002.

Publicaciones en internet

1. Adato Green, Victoria, “Algunos principios que rigen la extradición”, en *El papel del derecho internacional en América. Soberanía nacional en la era de la integración regional*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/950/27.pdf>, institución responsable: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y The American Society of International Law, México, 1997
2. Ambos, Kai, *Impunidad, derechos humanos y derecho penal internacional*, disponible en: http://www.nuso.org/upload/articulos/2770_1.pdf, Nueva Sociedad, democracia y política en América Latina, institución responsable: Friedrich Ebert
3. Amnistía Internacional, *Información para el Comité contra las Desapariciones Forzadas de la ONU, octavo periodo de sesiones, 2-13 de febrero de 2015*, disponible en: <http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2015/02/amr410012015es.pdf>
4. Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/117, disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/117&Lang=S consultado el 7 de marzo de 2013
5. Asamblea General, “El derecho a la verdad” en *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HCR/12/19, 21 de agosto de 2009, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-19_sp.pdf, institución responsable: Alto Comisionado de las Naciones Unidas

para los Derechos Humanos, fecha de consulta 12 de octubre de 2014

6. Becerra Ramírez, Manuel, *Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho Internacional*, en Congreso Internacional de los Derechos Humanos mayo del 2006, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-469s.pdf>, institución responsable: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México
7. Benavides, Luis, The universal jurisdiction principle: nature and scope, *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 1, 2001, traducción propia, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amdi/article/view/16355>
8. Centro de Información de las Naciones Unidas: México, Cuba y República Dominicana (CINU), "Tribunales Internacionales", México, DF, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm>
9. Comisión contra la desaparición forzada, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. Informe que los Estados debían presentar en el 2012. México*, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fMEX%2f1&Lang=en, institución responsable: Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos
10. Diaz Muller, Luis T., Globalización y principio de jurisdicción universal: un estudio de caso, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 863, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10523>
11. Estado mexicano, "Informes que los Estados partes debían presentar en 2012", en *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/29.1>

_CED_Mexico_sp.pdf , institución responsable: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU

12. Fernández de Gurmendi, Silvia A., “Relaciones de la corte penal internacional con los sistemas nacionales y con el consejo de seguridad”, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/english/Seminar11.htm>, institución responsable: Organization of American States (OAS),
13. Gómez Camacho, Juan José, “La desaparición forzada de personas: avances del derecho internacional”, disponible en: <http://portal.sre.gob.mx/imr/pdf/GomezCam.pdf>, Secretaría de Relaciones Exteriores-Instituto Matías Romero
14. Gómez Robledo Verduzco, Alonso, “El crimen de genocidio en derecho internacional” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, número 105, septiembre-diciembre, ISSN 00418633, nueva serie año XXXV, 2002, México
15. Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *Informe de misión a México*, ONU-DH México, México, 2012
16. Irigoin, Jeannette, “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda” en revista *Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca, vol. 6, número 002, Talca, Chile, 2000, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r12871.pdf>
17. Naciones Unidas, *Borrador de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad*, disponible en: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf
18. Naqvi, Yasmín, *El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?*, en *International Review of the Red Cross*, junio de 2006, no. 862, disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf,

institución responsable: International review of the Red Cross

19. Permanent Court of International Justice, “The case of the SS. Lotus”, en *Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A.* - Collection of judgments, September 7th, 1927, disponible en <http://www.icj-cij.org/> consultado el 7 de marzo de 2013
20. Portilla Gómez, Juan Manuel y Hernández y Rojas, Andrea Paula, *La evolución y la efectividad de los Tribunales Ad hoc*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2790/10.pdf> consultado el 3/04/2013
21. Presidencia de la República, “Comunicado sobre imputaciones que se han realizado. Residencia Oficial de Los Pinos, 27 de noviembre de 2011. CGCS-196”, disponible en: http://embamex.sre.gob.mx/guatemala/index.php?option=com_content&view=article&id=375%3Acomunicado-sobre-imputaciones-que-se-han-realizado&catid=50%3Acomunicadosprensa11&Itemid=151, Institución responsable: Embajada de México en Guatemala
22. University of Minnesota, http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scrimerelementsicc.html#_ftn23
23. Vázquez, Daniel y Delaplace, Domitille, “Políticas públicas con perspectiva en derechos humanos: un campo en construcción”, en: *Sur, revista internacional de derechos humanos*, v. 8, n. 14, junio 2011, semestral, edición en español, disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/14/02.pdf>

Instrumentos legales:

1. Código Penal Federal.
2. Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
3. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las

desapariciones forzadas.

4. Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
5. Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid.
6. Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.
7. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.
8. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
9. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
10. Estatuto de la Corte Penal Internacional.
11. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.
12. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
13. Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos
14. Ley general de víctimas.
15. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Criterios judiciales:

1. Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, *Sentencia por crímenes contra la humanidad en el caso Adolfo Scilingo*, disponible en: http://www.urjc.es/ceib/espacios/observatorio/coop_judicial/documentos/jpi/JP-I-II-01.pdf, institución responsable: Universidad Rey Juan Carlos, España
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez vs.*

- Guatemala. Reparaciones y Costas*, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Voto particular Cancado
 4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Carmen Aguilar de Lapacó vs Argentina, caso 12.059*, en informe 21/00, disponible en:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Soluci%C3%B3n%20Amistosa/Argentina12059.htm>
 5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/03 del 24 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/reso.1.03.htm>
 6. Constitutional Court of South Africa, *Case CCT 02/14*, disponible en:
<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2014/30.pdf>, institución responsable:
Southern African Legal Information Institute, Sudáfrica
 7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Contreras y otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011. Fondo, reparaciones y costas”, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf
 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, sentencia de 27 de noviembre de 2008. Fondo, reparaciones y costas”, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf
 9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf
 10. Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a las cuestiones sobre la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica contra El Senegal)*, fallo de 20 de julio de 2012, en Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, disponible en:

http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/194_s.pdf, institución responsable: United Nations. Office of Legal Affairs (OLA)

11. International Court of Justice, “Separate opinion of judge Lauterpacht”, en Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), order of 13 september 1993, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7323.pdf>
12. Poder Judicial de la Federación, Cámara Federal de Córdoba, Sala – A – Secretaría de Derechos Humanos, Expediente N°: FCB 035022545/2012/CA016, disponible en: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, institución responsable: Centro de Información Judicial. Agencia de Noticias del Poder Judicial, Argentina, sentencia de fecha 24 de junio de 2014
13. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 10 de junio de 2003*, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/pleno/paginas/ver_taquigraficas.aspx, institución responsable: Suprema Corte de Justicia de la Nación, México
14. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 48/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, p. 968
15. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 87/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004 , 1121

Notas periodísticas:

1. Castillo García, Gustavo, “Sin titulares áreas de anticorrupción, para desaparecidos y ministeriales de la PGR”, noticia del 2 de abril de 2014, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/04/02/politica/010n1pol>, responsable: La Jornada, México, 2014

2. Corcuera Cabezut, Santiago, “¿Son odiosas las comparaciones?”, artículo publicado el 27 de julio de 2013, disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2013/07/65754.php>, El Universal, México

Revistas de divulgación científica:

1. Ferrajoli, Luigi, “Las Fuentes de legitimidad de la jurisdicción”, en *Reforma Judicial, revista Mexicana de justicia, México*, UNAM, enero – diciembre, 2010