



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE
PERSONAS. UN ANÁLISIS POLÍTICO, CRIMINAL Y
DOGMÁTICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GUILLERMO MORATILLA LEYVA



**ASESOR
LIC. ABRAHAM PÉREZ DAZA**

MÉXICO, D.F.

2013



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.

“Nada con la fuerza, todo con el derecho y la razón”
Benito Pablo Juárez García
(1806-1872)

Para Silvia Ingrid,
Por tu compañía en una bella historia, promesa de un futuro eterno.

Dedicatorias

-A MIS PADRES, mi madre, María Irma por darme la dicha de tener vida y por el incansable esfuerzo que con tesón has forjado todo en mí. Mi padre, José Jorge por los valores inculcados, por tu rectitud, por el apoyo y por ser mi guía perfecta en la noble formación de Abogado.

-A LA FAMILIA Ruíz Leyva, mis tíos, Reyna y Agustín, por su ejemplo, porque son mis segundos padres. A mi primo Andrés Jotzán, por tu figura fraterna, por tu compañía. A mi prima Anahí, por tus consejos.

-A MIS ABUELITOS, Graciela y Guillermo, por el ejemplo de constancia, lucha, tenacidad y esfuerzo diario. Inés y Mateo, a ti abuelita, por la ternura con la que siempre me recibiste, a ti abuelito, por esa gallardía y firmeza, por el amor al campo.

-A LA FAMILIA OSORIO DOBLADO. Por el apoyo incondicional brindado a mí y a mi familia, por su calidez, porque los siento de mi sangre.

-A LA MAESTRA YOLANDA VARELA CERVANTES. Porque desde muy pequeño inculcó en mí, el amor a mí país.

-A TODOS MIS AMIGOS. Los que a lo largo de mi vida me han acompañado, me han aconsejado, me han ayudado y sobre todo permanecen conmigo. Mención especial al grupo "Pechones".

Agradecimientos

A la Universidad Nacional Autónoma de México, porque con este trabajo culmina la estrecha vinculación que me une a mi Máxima Casa de Estudios, desde la educación secundaria, porque a ella le debo toda mi formación profesional, porque me otorgó el honor, pero sobre todo privilegio, de formarme en sus aulas, gracias UNAM.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por la confianza depositada en un servidor para formar parte de una institución de excelencia mundial, porque en ella he pasado los mejores momentos de mi vida, donde tuve el privilegio de formarme como universitario.

Al Maestro, Asesor y Director de tesis, pero sobre todo amigo, Licenciado Abraham Pérez Daza por su paciencia, su apoyo, sus consejos, su confianza, sus lecciones y por ser el conductor de este proyecto. Gracias Maestro.

Al Director del Seminario de Derecho Penal, Doctor Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra, por la oportunidad brindada para la realización de esta tesis y por la inolvidable cátedra de Práctica Forense de Derecho Penal.

EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. UN ANÁLISIS POLÍTICO, CRIMINAL Y DOGMÁTICO.

ÍNDICE

Introducción.....I

Capítulo Primero

Descripción fenomenológica de la política de Estado para la Desaparición Forzada de Personas

1.1 Descripción fáctica y derecho aplicable.....	1
1.1.1 Golpes de estado en Latinoamérica	4
1.1.1.1 Argentina.....	4
1.1.1.2 Chile.....	9
1.1.1.3 Brasil.....	12
1.1.1.4 Colombia.....	13
1.1.2 Violaciones de derechos humanos por autoridades estatales.....	15
1.2 Conclusiones provisionales.....	17

Capítulo Segundo

Naturaleza jurídica del delito de Desaparición Forzada de Personas

2. Introducción.....	19
2.1 Primer intento de regulación.....	22
2.1.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	22
2.1.2 Razón legislativa vs razón política.....	23
2.2 Segundo intento.....	25
2.2.1 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	25
2.2.2 Cooperación internacional en la lucha contra la Desaparición Forzada de Personas.....	26
2.3 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como crimen de lesa humanidad.....	29
2.4 Resumen.....	37

Capítulo Tercero
Descripción típica del delito de Desaparición Forzada de Personas: etapa de investigación

3. Introducción.....	39
3.1 Bien jurídico protegido.....	40
3.2 Tipicidad.....	46
3.2.1 Concepto de Desaparición Forzada de Personas.....	48
3.2.2 Elementos normativos.....	65
3.2.3 Elementos subjetivos-dolo.....	65
3.2.4 Los fines o propósitos de la Desaparición Forzada de Personas.....	69
3.2.5 Calidad en el sujeto activo.....	70
3.2.6 Delito continuo o permanente.....	75
3.2.6.1 Desaparición.....	78
3.2.6.2 Información de ubicación.....	79
3.2.7 Imputación objetiva en el delito de Desaparición Forzada de Personas.....	81
3.3 Concurso de delitos.....	83
3.4 Etapa de investigación.....	85
3.4.1 Denuncia: Naturaleza jurídica del delito de Desaparición Forzada de Personas.....	85
3.4.2 Informes por autoridad.....	88
3.4.3 Recomendaciones: Intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	90
3.4.4 Medidas cautelares.....	93
3.4.5 Acceso a la averiguación previa.....	94
3.4.6 Consideraciones sobre las reglas de prescripción.....	97
3.5 Postura Personal.....	100

Capítulo Cuarto
Aspectos procesales del delito de Desaparición Forzada de Personas

4.1	Introducción.....	102
4.2	Etapa procesal.....	104
4.2.1	La prueba documental.....	105
4.2.2	La prueba testimonial.....	112
4.2.2.1	Métodos de interrogatorio en materia de Desaparición Forzada de Personas.....	117
4.2.2.2	La prueba presuncional.....	120
4.2.3	La valoración de la prueba.....	123
4.2.3.1	Indiciaria.....	125
4.3	Motivación de la sentencia.....	127
4.3.1	Contenido mínimo de motivación.....	128
4.4	Individualización judicial de la pena.....	129
4.4.1	Criterios para determinar la pena.....	133
4.4.1.1	Caso Corte Penal como crimen de lesa humanidad.....	135
4.5	Postura personal.....	139
	Conclusiones.....	142
	Propuesta.....	147
	Bibliografía.....	153

INTRODUCCIÓN

Para iniciar esta tesis, aludiré un fragmento del artículo 39 de nuestro texto constitucional vigente, el cual es el siguiente: "...Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...". Lo anterior deriva del concepto soberanía, eje toral del artículo de nuestra Carta Magna. Término acuñado en la Antigua Grecia, específicamente con Aristóteles de Estágira, filósofo, pensador y biólogo de la época, quien después de realizar valoraciones en la vida diaria de los atenienses y de sus relaciones sociales, públicas y políticas; estima necesario una organización social, que más tarde los estudiosos de la época llamarían Estado-Ciudad, que esta organización es superior a los ciudadanos, donde la naturaleza instintivamente, por sí sola arrastra a los hombres para llevar a cabo una asociación política, así mismo toda asociación no se forma sino con el propósito de obtener un objetivo o fin, que en Aristóteles y la idea de soberanía, es el bien general de los ciudadanos del Estado, donde gobernará el más apto en representación de ellos.

Previamente y con la intención de aterrizar en el origen de la soberanía como tal, quiero hacer mención del que considero, el inicio incipiente de una política de desaparición de las personas por la contravención de los ideales del gobierno. Las que fueron las prácticas intimidatorias llevadas a cabo en la época de la Europa colonizadora, la que con espada y cruz en mano llegó a saquear los territorios de nuestro continente.

Se creó a partir de ello el "Santo oficio" o "Santa Inquisición", que como bien sabemos de santo no tuvo nada, institución creada en el medioevo, por allá del año 1231 para llegar a territorios conquistados de occidente en el año de 1569, que con sus métodos de tortura, muerte sacrificio y exterminio eran sometidos los habitantes de la época en ambas regiones del mundo.

Considero para sí, que éste fue uno de los primeros antecedentes de esta práctica intimidatoria como tal, claro está sin los elementos que conforman el delito actual, pero sí un principio de ello. La persona era desaparecida por autoridades eclesiásticas-estatales, (recordemos que para la época eran uno solo) por motivos que ellos consideraban iban contra sus principios y propósitos fuera de toda ley, para que enseguida se desconociera su paradero y si había una excepción, después se le encontrara muerto.

Es importante mencionar que desde el comienzo de la vida humana, de las relaciones entre los hombres, siempre ha existido el poderoso y el súbdito, cuando el segundo no estaba de acuerdo con el primero, éste le causaba un mal por ir contra sus principios.

Retomando lo dicho en el origen de la soberanía, establecida en el artículo 39 de nuestro ordenamiento constitucional vigente y que es medular en la estructura de este trabajo, por la relación gobernante-gobernado. Posterior a la época oscurantista medieval quien delimitó el concepto de la antigüedad iniciado por Aristóteles, sin duda fue Juan Jacobo Rousseau, quien postuló, luego de contar con la participación de los ciudadanos, la reunión de sus voluntades, concurriendo libre e igualitariamente a la configuración de los órganos de poder, estableciendo ambas partes un contrato social para lograr el bien común del pueblo y aquí es donde nace la soberanía como la voluntad general de los ciudadanos, que es patrimonio de la comunidad considerada como unidad.

El Estado, por medio de ese poder político dimanado del pueblo y a través del derecho reconoce, hace valer y limita los diversos poderes sociales, políticos, religiosos, etcétera. Por último, la soberanía es la fuente de poder del Estado, que no reside en él mismo, sino en el pueblo, por lo que la legitimidad está en relación directa con la aplicación del derecho.

Siendo la palabra poder, un concepto que encontraremos en distintas ocasiones en este trabajo, era importante conocer algo sobre su origen, de quien lo ostenta y cuál es su objeto. Para mí el antes y después de este concepto son la Teoría del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, sin duda nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos funda ahí lo establecido en el artículo 39.

Capítulo Primero

Descripción fenomenológica de la política de Estado para la Desaparición Forzada de Personas

1.1 Descripción fáctica y derecho aplicable

Iniciamos nuestro trabajo en sí, tocando de origen la problemática como tal, como Delito de Desaparición Forzada de Personas en la región sudamericana, con una breve explicación sobre informes nacionales, noticias y algunas disposiciones normativas de Argentina, Brasil, Chile y Colombia, para posteriormente establecer la violación sistemática en cuanto a los diferentes derechos humanos violados en el uso de esta práctica, para finalmente establecer conclusiones preliminares sobre el desarrollo del fenómeno.

La Desaparición Forzada de Personas es una de las más atroces violaciones a los derechos humanos, así como uno de los más graves delitos en contra de la humanidad. En Latinoamérica de manera sistemática y generalizada se inició por allá de la década de los sesenta, principio de los setenta del siglo pasado, la cual tuvo como característica especial el ocultamiento o negativa de información sobre al paradero de la víctima por parte de sus agentes, los cuales tenían una estrecha vinculación con el gobierno de aquel entonces.

“El inicio de la práctica tuvo lugar en Guatemala en el año de 1962, posteriormente, se dieron otros casos en El Salvador, Chile, Uruguay, Brasil, Colombia, Argentina, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.”¹

A partir de la década de los setenta surgió la preocupación de la comunidad internacional frente a esta práctica violatoria de derechos humanos, por lo que se consideró necesario tipificar la Desaparición Forzada de Personas

¹ AMBOS Kai y MALARINO Ezequiel. *Desaparición forzada de personas, análisis comparado e internacional*. Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2009, p. 41.

en instrumentos internacionales, como lo veremos más adelante. Esto con el objeto de concientizar a los Estados de la gravedad de su práctica e impedir se desarrolle.

Ejemplo de esta necesidad de proteger a grupos vulnerados, fue la promulgación de La Declaración de Naciones Unidas, sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas materializa la ya mencionada y conocida preocupación. Se trata de un Instrumento Internacional de carácter no convencional que fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 47/133 de fecha 18 de diciembre del año de 1992, donde se establece que los deberes de los Estados miembros, respecto del delito de desaparición forzada de personas, son de tres órdenes a saber; el deber de investigar los hechos e identificar a los responsables, el deber de juzgar y procesar a los responsables sin posibilidad de amnistía y el de indemnizar a las víctimas del delito o a sus familias.

“Posteriormente, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adoptada el 9 de junio de 1994 en la Ciudad de Belém do Pará, Brasil, en su vigésimo cuarto período de sesiones la Asamblea General constituye un instrumento propio de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que contribuye a prevenir, sancionar y suprimir la Desaparición Forzada de Personas en el hemisferio, proporcionando un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos, así como al estado de derecho. Dicho aspecto es señalado en el preámbulo de la Convención y deja muy claros sus objetivos.”²

De este modo en el artículo primero de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se encuentra el compromiso a la normativa que suscribieron los Estados, parte de la misma, sin embargo todavía la

² AMBOS Kai y MALARINO Ezequiel. *Ibidem*. p. 42.

Convención no deja en claro las medidas ni la forma en que éstas deben llevarse a cabo.

En este orden de ideas la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas estableció en su artículo 2° la define como:

“Para los efectos de esta Convención se considera desaparición forzada la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el recurso de los ejercicios legales y de las garantías procesales pertinentes.”³

Respecto a lo anterior, es importante señalar que la consecuencia fundamental de visitar esta fuente, es la obligación que tienen los Estados parte, de tipificar internamente el referido crimen con base en el artículo 11 de la Convención. Conforme a esto, los Estados que la suscriben deben adoptar pertinentemente las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar y así, prevenir, sancionar y erradicar el delito de Desaparición Forzada de Personas tomando muy en cuenta la extrema gravedad del problema.

Por último, cabe destacar la función no sólo represiva, sino también preventiva de la Corte Penal Internacional con el Estatuto de Roma que fue aprobado el día 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y que cataloga a la Desaparición Forzada de Personas como Crimen de lesa Humanidad. En el desarrollo del este trabajo revisaremos a qué se refiere el concepto antes señalado y que implicaciones tuvo en legislaciones nacionales.

³ Artículo 2°. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>. El 20 de agosto de 2013 a las 18:18 hrs.

Todo lo anterior se trata de aspectos de naturaleza jurídica que abordaremos a detalle más adelante en el capítulo dos de este trabajo, que trata las directrices sobre la problemática que han adoptado diversas Convenciones Internacionales y sus intentos de regulación.

1.1.1 Golpes de Estado en Latinoamérica

Como preámbulo a este apartado, cabe hacer mención, que el mismo se encuentra dividido en cuatro secciones, analizando de manera sistemática como se inició y produjo la problemática, principalmente, en cuatro regiones del cono sur del continente americano, a saber: Argentina, Chile, Brasil y Colombia, el pasado autoritario durante sus respectivas transiciones hacía la creación de una nueva democracia.

1.1.1.1 Argentina

“El 24 de marzo de 1976, Isabel Perón fue detenida y trasladada a Neuquén, mediante un golpe de estado, la Junta de Comandantes asumió el poder, ésta se encontraba integrada por el Teniente General. Jorge Rafael Videla, el Almirante Eduardo Emilio Massera y el Brigadier Orlando R. Agosti. Se designó como presidente de facto a Jorge Rafael Videla.”⁴ Con esto se dispuso que la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea conformarían el futuro gobierno con igual participación, es así como comenzó lo que denominaron el “Proceso de Reorganización Nacional”.

Durante este período, deudas, tanto públicas como privadas se duplicaron. La última pronto se estatizó, cercenando aún más la capacidad de regulación estatal. Ante este panorama, la Junta Militar impuso el terrorismo de Estado, que

⁴ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. *Nunca Más*. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Buenos Aires, Eudeba, 1984. p. 55.

fuera de enfrentar las acciones guerrilleras, desarrolló una política dirigida a destruir toda forma de participación estatal.

El régimen militar puso en marcha una represión implacable sobre todas las fuerzas democráticas, políticas, sociales y sindicales, con el objetivo de someter a la población mediante el terror de Estado para instaurar el mismo en la población y así imponer el “orden”, sin ninguna voz disidente. Se inauguró el sistema autoritario más sangriento que registra la historia del país argentino, estudiantes, sindicalistas, intelectuales, profesionales y otros, fueron secuestrados, asesinados y el objeto materia de este trabajo, desaparecidos.

“El método de Desaparición Forzada de Personas fue el principal medio de combate en contra de toda posición política e ideológica por parte del gobierno militar que ocupó el poder de *facto* en la República Argentina durante los años de 1976 a 1983.”⁵

Esta nueva práctica violatoria de toda garantía así como de diversos derechos humanos, tuvo lugar sobre todo en los últimos años de la mencionada dictadura militar en la República Argentina, esto es, cuando la represión política vivió su etapa más significativa.

Es menester considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comprobó en su informe sobre los derechos humanos en la Argentina el 11 de abril de 1980, las Desapariciones Forzadas de Personas ocurrieron básicamente en los años 1976-1978, a partir de esa fecha las denuncias sobre nuevos casos de Desapariciones Forzadas de Personas disminuyeron.

Es loable mencionar que, si bien las denuncias sobre este tipo de casos disminuyeron, el problema de los desaparecidos no cesó, ya que el gobierno no tomó ninguna medida para esclarecer la situación de dichas personas,

⁵ AMBOS KAI y MALARINO Ezequiel. *Op. cit.* p. 5.

señalaremos a continuación un fragmento del capítulo III intitulado “*El problema de los desaparecidos*” donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia en el mencionado informe sobre este último punto.

“El origen del fenómeno de los desaparecidos, la forma en que se produjeron las desapariciones y el impresionante número de víctimas alcanzadas están íntimamente ligados al proceso histórico vivido por Argentina en los últimos años, en especial a la lucha organizada en contra de la subversión. La violencia ejercida por los grupos terroristas encontró una similar y aún más enérgica respuesta por parte de los aparatos de seguridad del Estado que ocasionó graves abusos al intentarse suprimir la subversión prescindiendo de toda consideración legal y moral”

“Según los muchos testimonios e informaciones que la Comisión ha recibido, pareciera existir una amplia coincidencia de que en la lucha contra la subversión se crearon estructuras especiales, de carácter celular, con participación a diferentes niveles de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, las que estaban compuestas por comandos de operación autónomos e independientes en su accionar”.

“Parece evidente que la decisión de formar esos comandos que actuaron en el desaparecimiento y posible exterminio de esas miles de personas fue adoptada en los más altos niveles de las Fuerzas Armadas con el objeto de descentralizar la acción antiterrorista así que cada uno de los comandos dispusiera de un ilimitado poder en cuanto a sus facultades para eliminar a los terroristas o a los sospechosos de serlo. La Comisión tiene la convicción moral que tales autoridades, de un modo general, no podían ignorar los hechos que estaban ocurriendo y no adoptaron las medidas necesarias para evitarlo”.⁶

La República Argentina fue el primer país que experimentó una transición hacia una democracia luego del gobierno de facto, asimismo fue el primero en implementar las políticas de verdad y justicia de más amplio alcance, empezando por la elección de un nuevo presidente, Raúl Alfonsín.

⁶ AMBOS Kai y MALARINO Ezequiel. *Ibidem*, ps. 5-6.

La primera medida adoptada por este gobierno fue la de poner en libertad a cuarenta y tres presos políticos. Para diciembre de 1983, el gobierno argentino creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, por sus siglas CONADEP, su función especial consistió en investigar la represión militar ocurrida años atrás como ya se ha señalado.

Tras nueve meses de investigación la CONADEP logró reunir más de cincuenta mil páginas de testimonios sobre estos aberrantes hechos. Para 1984 se publicó el informe que recibió por nombre *Argentina Nunca Más*, donde confirmaba la desaparición de 8,963 personas en las que obviamente a la fecha no se sabía absolutamente nada de ellas, así como la existencia de 340 centros clandestinos, enumeraba los nombres de 1,531 personas, entre ellas, médicos, periodistas, obispos y sacerdotes que habían formado parte de la represión.

Para septiembre de 1984, el gobierno argentino estableció una Subsecretaría para los Derechos Humanos dentro del Ministerio del Interior, con la orden de continuar con las investigaciones de todos los casos no revisados por la CONADEP. Para noviembre del mismo año, el informe *Nunca Más* se publicó oficialmente y de inmediato se convirtió en un *bestseller*. Con esto había llegado la hora de hacer justicia.

Con estos antecedentes había llegado la hora de codificar todos y cada uno de los sucesos y así adoptar una ley para prevenirlos, sancionarlos y erradicarlos, en la inteligencia de ello, el delito de Desaparición Forzada de Personas fue introducido en el ordenamiento jurídico argentino mediante una ley llamada 26200, la cual adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional de años atrás y que fue publicada en el Boletín Oficial el día 9 de enero del año 2007, como conducta individual del crimen de lesa humanidad.

El artículo 2º, apartado 2 de dicha ley, remite a la definición del Estatuto de la Corte Penal Internacional, "Las conductas descritas en los artículos 6º, 7º, 8º y

70 del Estatuto de Roma y todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional, serán punibles para la República Argentina en la forma que esta ley prevé”.

A todo esto, el citado artículo 7º, apartados 1 i) y 2 i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional donde se mencionó anteriormente tipifica como crimen de lesa humanidad el delito de Desaparición Forzada de Personas en los siguientes términos “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...” i) “Desaparición Forzada de Personas...”.⁷

Para los efectos del párrafo 1: “...i) por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad y 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...”.⁸

Sobre los efectos de la ley 26200 el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas se tipificaron en el artículo 9º de dicha ley para así establecer lo siguiente: “En los casos previstos en el artículo 7º del Estatuto de Roma, la pena aplicable es de 3 a 25 años de prisión, si ocurre la muerte la pena de prisión será perpetua.”⁹

Como bien se señaló al principio, al mencionar la codificación de este delito como ley, con anterioridad a ella no existía una norma penal en el ordenamiento jurídico argentino que reprimiera el delito de Desaparición Forzada de Personas.

⁷ Artículo 7º. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). El 20 de agosto de 2013 a las 19:11 hrs.

⁸ Artículo 7º, i). *Idem*. El 20 de agosto a las 22:14 hrs.

⁹ Artículo 9º. Ley 26200 que adoptó El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional http://faviiofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/arg_ley_26200_instrumenta_corte_penal_internacional_estatuto_de_roma.doc El 20 de agosto de 2013 a las 22:25 hrs.

“Por último, la República Argentina ha ratificado e incorporado a su derecho interno las dos convenciones internacionales sobre la materia, a saber. La Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas adoptada por la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994, aprobada para la República Argentina mediante la ley 24556 de septiembre de 1995 y publicada en boletín oficial el 11 de octubre del mismo año. Esta convención entró en vigor internacionalmente y también para la República de Argentina el 28 de marzo de 1996.”¹⁰

Por otra parte, también ha ratificado La Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 2006, aprobada por la Ley 26298 y publicada en el Boletín Oficial el 30 de noviembre de 2007.

Con estos datos sobre la problemática en el país argentino damos por terminado su análisis, concluyendo que a la fecha ha sido difícil su transición hacia la democracia, con gobiernos que no han sabido manejar del todo las diversas problemáticas de la Nación, por lo que a la fecha las Desapariciones Forzadas, siguen vigentes, sin ánimo de resolverse.

1.1.1.2 Chile

“Para el día 11 de septiembre de 1973, cuando se da el golpe de estado que derrocó al gobierno de Salvador Allende, el régimen militar que llevó a cabo esta acción haciéndose del poder, echó mano de todas las posibilidades y medios con el fin de amedrentar, detener y en la mayoría de los casos, suprimir a las

¹⁰AMBOS Kai y Malarino Ezequiel. *Op. Cit.*, p.8.

personas a los partidos y organizaciones políticas que formaban parte de la disidencia.”¹¹

La persecución, así como el exterminio político especialmente en su período más cruel de septiembre de 1973 a 1976 se reflejó en un elevado número de secuestros y desapariciones de personas consideradas éstas enemigos del gobierno, seguidos de la tortura y frecuentemente el asesinato del detenido, todo esto, sin nombrar allanamientos de morada, asociaciones ilícitas, extorsiones, uso de documentos falsos para diversos fines, reproducción ilegal o supresión de expedientes judiciales, así como los ya mencionados homicidios para cubrir hechos principales.

En el año de 1974 fue cuando este aparato represor consiguió establecer una organización específica, con la llamada Dirección de Inteligencia Nacional donde la caza de personas fue generalizada, dejó de ser selectiva, para que la realidad nos fijara que en los primeros meses de tiranía y represión el número más elevado de víctimas estaba comprendido no sólo por individuos de clase política y disidente, sino también encontramos en ellos a campesinos y obreros mayormente.

“Seguido de lo anterior, el país Chileno ya conocía la experiencia de la República Argentina, en cuanto a su proceso de transición y creación de una democracia de paz para sus habitantes, para el 24 de abril de 1990 el partido que ganó la elección a la presidencia del país formó la Comisión para la Verdad y la Reconciliación.”¹²

Dicha Comisión funcionó durante nueve meses, desde el 9 de mayo de 1990 hasta el 9 de febrero de 1991, y fue así como investigó las violaciones hacía los derechos humanos de las personas con resultado de muerte o desaparición

¹¹ *Ibidem*. p. 55.

¹² BARAHONA DE BRITO, Alexandra. *Las Políticas hacia el pasado*. Editorial Itsmo, España, 2002. p. 210.

forzada, todo esto ocurrido entre 1973 y 1990, éstas últimas que ascendían a tres mil, la Comisión hizo sólo recomendaciones.

El referido informe de la Comisión sólo se convirtió en un inmediato éxito de ventas, siguiendo el paso del *Nunca Más* argentino, fue publicado como libro y en suplementos de un periódico de circulación nacional. En Argentina fue adoptado como verdad oficial y un presidente pidiendo perdón por las víctimas al pueblo argentino en nombre del Estado.

En Chile la derecha y los militares no pidieron perdón por los crímenes, pero a consecuencia del informe no pudieron negar la represión que desde el año 1973 había tenido lugar en el país andino.

Muchos de los casos que comentamos anteriormente, son dignos de mención ya que hasta hoy no se ha podido establecer la suerte de más de mil desaparecidos, del mismo modo en aquel entonces no existía prohibición internacional alguna sobre el delito de Desaparición Forzada de Personas que en el continente hace su aparición con la convención aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994.

Como último dato y haciendo una remembranza del informe de la Comisión Nacional antes mencionada, que el intento de regulación sólo quedó en eso, un intento, el país chileno permanece aún sin ratificar la citada convención, obviamente permanece sin incorporar a su derecho interno el tipo penal de Desaparición Forzada de Personas, en ese entendido se comprenderá que el derecho aplicable a estos casos sea el común o codificado y este es el delito de secuestro, ¿hasta cuándo la nación chilena ratificará la convención y dará seguimiento a los casos de Desaparición Forzada de Personas?, siendo ésta un tipo penal establecido en su ley interna.

1.1.1.3 Brasil

En Brasil la problemática se inició en el año de 1964, como en el caso de la Argentina con el golpe de estado y el gobierno impuesto por una dictadura militar. En el referido período las mayores atrocidades cometidas por quienes detentaban el poder en ese entonces fueron perpetradas, muchas personas que contravenían lo impuesto por el régimen militar fueron sometidas a prácticas de tortura y muerte, del mismo modo la Desaparición Forzada de Personas fue una práctica frecuente, como práctica sistemática de represión estatal.

Como ya se mencionó anteriormente, a partir de la década de los setenta hubo diversos intentos de los países ya mencionados que compartían los desagradables hechos de muerte y Desaparición Forzada de Personas que se esforzaron por establecer primeramente la paz y armonía de sus naciones, para posteriormente elaborar informes estadísticos sobre los casos de desaparición en tan cruentos períodos.

“Para el caso brasileño y como ya se ha advertido anteriormente, la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas exige a los Estados parte, adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la Desaparición Forzada de Personas.”¹³

“Sobre lo anterior es importante señalar que la suscripción de la República de Brasil a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue efectuada hasta febrero de 2007, que curiosamente fue adoptada en la Ciudad de Belén do Pará de este país en el año de 1994. A pesar de las directrices legales respecto de la tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas no se encuentra dicha tipificación en el ordenamiento jurídico brasileño.”¹⁴

¹³ AMBOS Kai y Malarino Ezequiel. *Op. Cit.* p. 42.

¹⁴ *Idem.* p. 43.

Esta ausencia del tipo penal de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Brasileño se debe principalmente a dos razones, a saber: la cuestión tan discutida, relativa a si el delito de Desaparición Forzada de Personas no es abarcado por el tipo penal de secuestro previsto en el artículo 148 del Código Penal Brasileño y para mí la más importante, que el Brasil como lo mencionamos antes, aún no ha ratificado la Convención, de modo que no se puede decir que tenga vigencia para el territorio brasileño.

Por último, considero como necesidad primaria de ratificación por parte del Estado Brasileño a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para que se proceda a la tipificación exclusiva del delito de Desaparición Forzada de Personas, dado que sí y sólo si este acto de ratificación y el respectivo depósito determinarían la efectiva exigencia de tipificación del delito descrito en el ámbito penal brasileño. Ya que esto es menester a que, primeramente los acontecimientos sucedidos del pasado queden sin investigación, y peor aún, los que eventualmente se presenten no se les pueda dar seguimiento ya que no existe conducta típica que así lo indique.

1.1.1.4 Colombia

Para terminar este repaso sobre las políticas de Estado que han llevado a cabo diversos países para afrontar el fenómeno de la Desaparición Forzada de Personas, tenemos el caso del país colombiano, el cual no ha sido ajeno a esta práctica violatoria de derechos humanos, aun cuando la Constitución Política de aquel país la sanciona en su artículo 12º “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos crueles, inhumanos y degradantes.”¹⁵ Recogiendo en este sentido lo dispuesto por el artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

¹⁵ Artículo 12º. Constitución Política de Colombia. http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-186370_constitucion_politica.pdf?binary_rand=1416 El 21 de agosto de 2013 a las 00:04 hrs.

El caso colombiano resulta sui generis, le caracteriza un aspecto el cual dista mucho de lo que se intenta lograr al tipificar el delito de Desaparición Forzada de Personas en su ordenamiento legal. Quien ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 12 de abril del año 2005.

La situación en el país colombiano resulta diferente a lo que previamente se ha establecido en Convenciones y Tratados Internacionales, así como regulaciones y Códigos Estatales, ya que en Colombia se amplía la calidad de sujeto activo del delito, en este sentido resulta una prohibición de carácter universal.

“Haciendo referencia a lo anterior, es importante señalar que la amplitud de la calidad de sujeto activo del delito hecha por el Estado en cuestión, se debe a que se pretendió definir como sujeto activo del delito no sólo a servidores públicos en función, si no de igual forma a guerrilleros; cuando desaparecían personas por conflictos internos, para castigar a los desertores o por problemas de mando, así mismo a narcotraficantes que utilizaron esta práctica como ajuste de cuentas en anteriores ofensas de ex colaboradores y con paramilitares.”¹⁶

El artículo 165 del Código Penal Colombiano que actualmente rige, blanco de diversas críticas, incluida la de un servidor, nos dice lo siguiente:

“Art. 165 -Desaparición Forzada- El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguido de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha información o de reconocer su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte a treinta años, multa de mil a tres mil salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez a veinte años. A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que

¹⁶AMBOS Kai y MALARINO Ezequiel. *Op. Cit.*, p. 78.

actúe bajo la determinación o aquiescencia de aquél y realice la conducta descrita en el inciso anterior.”¹⁷

Como se observa, es amplia la calidad de sujeto activo del delito de Desaparición Forzada de Personas, dejando en un segundo plano, al que yo considero el eje toral en la comisión de este ilícito que es la realización del mismo por un servidor público en función.

Para finalizar este paso por Colombia, quiero puntualizar que me resulta insostenible el argumento de la realización del delito por un particular ostentando la calidad que sea, menos la de servidor público o uno afín a éste, ya que cualquier particular no tiene el sustento jurídico, para la negativa en la información sobre el paradero de una u otra persona desaparecida, siendo éste un elemento del delito, simplemente no existe y se estaría frente a un claro ejemplo de secuestro en todo su tipo. Como ya lo mencioné antes y es el fundamento de mi trabajo, la realización del delito debe ser si y sólo si por un servidor público o como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su Artículo 7° sobre los Crímenes de lesa humanidad, inciso i) “...con su autorización, apoyo o aquiescencia..”¹⁸sobre la participación de organizaciones políticas, siendo éstos últimos los únicos que no ostentan la calidad de servidores públicos actuando con apoyo de tales servidores, pero nunca por sí mismos.

1.1.2 Violaciones de Derechos Humanos por Autoridades Estatales

Otro de los ejes fundamentales de este trabajo y que será objeto de diversas menciones a lo largo del mismo es respecto de los Derechos Humanos, como brevemente lo he establecido y más adelante especificaré a detalle en los diversos Tratados y Convenciones Internacionales sobre Desaparición Forzada

¹⁷ Artículo 165. Código Penal Colombiano.http://www.ub.edu/dpenal/CP_Colombia_2000_actualizado.pdf El 21 de agosto de 2013 a las 12:34 hrs.

¹⁸ Artículo 7, i). *Op. Cit.* El 21 de agosto de 2013 a las 00:39 hrs.

de Personas, han sido creados para llevar a cabo en su estricto fundamento, la protección a los derechos humanos de toda persona.

En este apartado estableceremos los diversos Derechos Humanos vulnerados con esta práctica, los señalados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para más adelante situarnos en México y el nombre con el cual se les ha denominado y las adecuaciones hechas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 1°.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha señalado que “el delito de Desaparición Forzada de Personas es pluriofensivo, tratándose de una violación múltiple de derechos humanos. Afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se trata de un caso de privación arbitraria de libertad, que conlleva además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto.”¹⁹

Además, sostiene la Corte, “el delito es una forma de tratamiento cruel e inhumano, inclusive, se trata de una violación del derecho a la vida, porque frecuentemente se da la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, posteriormente el ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar todo indicio del hecho materia del crimen y procurar la impunidad de quien lo cometió.”²⁰

Por tanto, la Desaparición Forzada de Personas, implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad de la persona, peligro a la integridad de la persona, a la seguridad y por último a la vida. Sobre este último aspecto, es importante mencionar que no sería necesaria la lesión de la vida para que este delito se configurara. La Convención Interamericana de Desaparición Forzada de

¹⁹AMBOS Kai y MALARINO Ezequiel. *Op. Cit.*, p. 185.

²⁰*Idem.* p. 186.

Personas lo prevé para que los Estados parte establezcan atenuantes de pena, si los responsables del delito contribuyen a la aparición con vida de la víctima, para la consumación de este ilícito no es necesaria la muerte de la persona, aunque si lo es, su puesta en peligro.

Es importante señalar la trascendencia jurídica del delito de Desaparición Forzada de Personas y todos los derechos humanos vulnerados en la misma, que considero son fundamentales en cualquier ordenamiento legal del país que los suscriba, tan sólo la vida y libertad son pilares para que los demás derechos humanos configuren la existencia plena de la persona, tomamos en cuenta el derecho a ser juzgado por un tribunal de la materia y a tener todas y cada una de las garantías como acusado o detenido. Sobre lo anterior, se debe dotar de los elementos necesarios a los tipos existentes en el país sobre Desaparición Forzada de Personas para que esta práctica se erradique de una vez por todas, ya que como veremos más adelante existen serias deficiencias en unas y otras al momento de legislar sobre el delito o bien la idea de crear una Ley General sobre el delito, creación por parte de los órganos previamente establecidos para llevarla a cabo.

En el plano internacional que se adecuó a las disposiciones de los Estados parte, la señalada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Una descripción típica en donde la pena sea severa, que cubra todos y cada uno de los derechos humanos vulnerados y no otorgue ningún recurso legal ni de ningún tipo para evadir la acción de la justicia al culpable por la comisión de esta atroz práctica.

1.2 Conclusiones provisionales

Con este último punto sobre las diversas violaciones a los Derechos Humanos de las personas en el delito de Desaparición Forzada de Personas,

culmina el primer Capítulo de este trabajo, cuyo objetivo principal fue conocer a grandes rasgos el inicio de esta reprobable práctica llevada a cabo por servidores públicos, agentes nacionales, el poder en turno.

Sobre la idea de soberanía, palabra que encierra un cúmulo de garantías y derechos para los gobernados, iniciamos con la firme intención de establecer que la función principal de los aparatos gubernamentales es proveer y dotar de todas las armas necesarias a sus gobernados para llevar a cabo un fin, que es el bien común del Estado. Ellos viciando esta máxima, ocultándose bajo una política y con todas las agravantes llevan a cabo esta infame práctica en contra de los que consideran son sus opositores, no importando ninguna otra opción de diálogo, apertura de ideas, mucho menos respetando la opinión de segundos, terceros, etcétera.

Situación que tuvo sus orígenes en el cono sur de nuestro continente y que fueron materia de este primer Capítulo, señalando brevemente lo sucedido en Argentina, Chile, Brasil y Colombia, países que igualmente después de establecer la paz y con el previo establecimiento de Convenciones y Tratados Internacionales que inmediatamente suscribieron, se dieron a la tarea de crear las primeras disposiciones para sancionar y erradicar la conducta, disposiciones que a la fecha siguen vigentes y con la firme intención de lograr el esclarecimiento de infinidad de casos de Desaparición Forzada de Personas que aún se mantienen en el aire.

Con esto, se tienen las bases suficientes para pasar al siguiente Capítulo donde mencionaré entre otras cosas y a detalle la creación de diversos organismos y convenciones internacionales que preocupadas por el desarrollo pertinaz del delito Desaparición Forzada de Personas, se logrará primeramente la ratificación de Estados parte y enseguida la configuración de un tipo penal para que dichos Estados lo incluyeran en sus diversas disposiciones normativas y previnieran, sancionaran y erradicaran esta práctica

Capítulo Segundo

Naturaleza jurídica del delito de Desaparición Forzada de Personas

2. Introducción

Desde finales de la década de 1950 del siglo XX el Gobierno Mexicano emprendió una serie de políticas que endurecieron el tratamiento respecto a los movimientos sociales y las protestas ciudadanas. En los años posteriores, principalmente en las décadas de 1960 y 1970, muchos opositores al régimen padecieron distintas y crueles formas de represión. Además de algunas matanzas, fueron frecuentes las detenciones arbitrarias y las desapariciones forzadas por motivos políticos en contra de activistas de izquierdas y de derechas. Posterior a ello se vivió una etapa de cierta calma durante diez o quince años, asimismo se conocieron los casos de Desaparición Forzada de Personas ocurridos en los lapsos anteriormente mencionados, siendo el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, 1988-1994 y el de Ernesto Zedillo, la represión fue particularmente dura contra militantes de las izquierdas, dándose de nueva cuenta, casos sobre el delito de Desaparición Forzada de Personas.

En 1977 se creó el Comité Nacional Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados por motivos políticos. Este Comité registró aproximadamente 532 desapariciones forzadas ocurridas entre 1969 y 1988, esos casos fueron turnados a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituida en 1990, lo que dio la pauta para la apertura del Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos, mismo que fue suspendido en 1992 sin muchos resultados.

En el 2001 desde la Procuraduría General de la República se creó la Fiscalía Especial para la Investigación de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Cometidos por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con

Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP). Aunque esta instancia tampoco generó avances significativos en las investigaciones correspondientes, salvo concluir que las cifras de víctimas de desaparición forzada ascendían a 788, Fiscalía que desapareció en el año 2006.

México ha ratificado la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El delito fue tipificado a nivel federal mediante reforma al Código Penal Federal en junio de 2001 y a la fecha algunas legislaturas locales han hecho lo propio en la materia, a saber las de los Estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Distrito Federal, Guerrero, Oaxaca y Zacatecas.

Las condiciones actuales de inseguridad y violencia, a partir del 2006 con la implementación del Operativo Michoacán por parte de Felipe Calderón Hinojosa, en donde efectivos del ejército hacen labores de policía, subsiste la práctica de que éstos cometan violaciones graves a Derechos Humanos. Hay además un riesgo latente de que so pretexto de combatir la criminalidad se persiga por motivos políticos a diversas personas no vinculadas con la delincuencia sino por razones ideológicas o políticas. La población más vulnerable la constituyen los activistas opositores y críticos del régimen institucional, pero también las y los defensores de Derechos Humanos.

Por consiguiente, la Desaparición Forzada de Personas, antes de avocarnos a su estudio jurídico, “representa una estrategia de lucha y supresión de la oposición política,”²¹ cuyo origen en algunos casos, como los analizados en el Capítulo anterior se dio por el levantamiento del ejército en contra del gobierno, para establecer uno de facto y así sembrar zozobra en la población en general contra quien no estuviera a favor de tal política, en otros países, caso de México, tenemos que la práctica ha tenido sus orígenes en sectores que no comparten la ideología política del gobierno al poder y éstos consideran “lógico” y como medida

²¹*Ibidem.* p. 198.

de solución, llevar a cabo la desaparición de personas, Caso Rosendo Radilla, entre otros, que abordaré más adelante.

Después de conocer los informes individuales sobre los casos de Desaparición Forzada de Argentina, Chile, Brasil y Colombia, tomando en cuenta la trascendencia normativa de los mismos. No olvidando mencionar que “la problemática también ha sido materia de regulación en diversos países centroamericanos, principalmente Guatemala, donde se tiene conocimiento de la práctica desde el año de 1962.”²²

Posteriormente al creciente informe sobre los casos de Desaparición Forzada, surge la preocupación internacional por crear modelos de ley, convenciones y mecanismos de impartición de justicia que pudieran hacer frente al fenómeno que evoluciona de manera sistemática en diversos países, para aterrizar en los casos de centro y sur de América principalmente.

Luego de este breve análisis y los primeros intentos de los países mencionados por tipificar esta conducta en sus ordenamientos jurídico-penales, surge la preocupación por la prohibición penal de la Desaparición Forzada de Personas en “el ámbito del derecho internacional, en el marco más amplio de la protección a los derechos humanos, luego de ello, la suma de esas voluntades, compilada en los ordenamientos nacionales como tipo penal establecido.”²³

A continuación haré un estudio de los ordenamientos internacionales que nacieron con el desarrollo del fenómeno de la Desaparición Forzada, los cuales tienen distintos grados de obligatoriedad, distintos ámbitos de aplicación, y fundamentalmente algunas diferencias al momento de precisar el crimen de Desaparición Forzada y de establecer sus consecuencias, así como la descripción que cada uno de ellos hace sobre la Desaparición Forzada de Personas. El orden en el que se enumeran los mismos no corresponden exclusivamente a los años en

²² *Ibidem*. p. 198.

²³ *Idem*. p. 218.

que fueron adoptados, atiende primordialmente al grado de importancia y jerarquía que representan para la comunidad internacional, empezando con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su instrumento de aplicación; inmediatamente la Corte Interamericana de Desaparición Forzada de Personas y la Cooperación Internacional en su preocupación por atacar este mal. Finalizando con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como órgano jerárquicamente superior en cuanto a la aplicación de la estricta norma penal al delito de Desaparición Forzada de Personas.

2.1 Primer intento de regulación

El origen del fenómeno de la Desaparición Forzada de Personas, la forma en que se han producido tales desapariciones, así como el número tan elevado de víctimas de esta práctica, llevó a la comunidad internacional, específicamente en el continente americano a tratar sobre la preocupación que ya existía sobre la manera en cómo estaban siendo vulnerados los derechos humanos de las personas, en este sentido atacar de fondo el problema y por último mecanismo que se iba a emplear para proteger tales derechos. Es por ello que entraremos al estudio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el papel que ha jugado para la persecución de esta infame práctica.

2.1.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que se encarga de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, fue creada por la OEA en el año de 1959, y en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979, cuya sede se encuentra en Washington D.C., Estados Unidos de Norteamérica, es una institución del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se inició formalmente con la Aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948.

La Comisión considera que en el contexto de la protección de los derechos de toda persona, bajo la jurisdicción de los estados americanos, es fundamental dar atención a las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a cualquier tipo de discriminación.

El órgano de aplicación de ley de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en materia de Desaparición Forzada de Personas aborda lo relativo a las fuentes aplicables para determinar la responsabilidad internacional del Estado en el caso de este delito, cuestión importante para la tipificación del mismo en la legislación interna de los Estados parte.

Asimismo, subyace la obligación del Estado parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos de tipificar el delito en su derecho interno conforme a estándares internacionales.

2.1.2 Razón legislativa vs razón política

“El poder punitivo supra o trasnacional que presupone un Derecho Internacional Penal protector de los Derechos Humanos esenciales, puede fundarse con referencia a los derechos humanos interculturalmente.”²⁴ Como lo son la vida, la libertad, la seguridad jurídica, la dignidad, etcétera.

²⁴ AMBOS Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional, Ensayos Críticos*. Editorial Fontamara, México, 2008, p. 31.

“El punto de partida está constituido por los derechos humanos reconocidos universal e interculturalmente y por los principios de justicia, entre los cuales, se contaría especialmente el de la libertad frente a la arbitrariedad y la violencia, esto es, la protección del cuerpo, la vida y la libertad. La función principal de la república mundial complementaria consistiría en proteger esos derechos humanos de sus ciudadanos mundiales de ser necesario con un derecho penal mundial.”²⁵

En este sentido, es necesario que las infracciones contra los derechos humanos sean perseguidas como acciones criminales dentro de un ordenamiento jurídico estatal. Así las cosas, los derechos humanos habrían de entenderse no sólo como orientación moral del actuar político, sino también como derechos subjetivos que deben ser implementados en sentido jurídico, sólo cuando los derechos humanos hayan encontrado su lugar en un ordenamiento jurídico global, como los derechos fundamentales en nuestras constituciones, podremos partir también en el plano global, de que los destinatarios de estos derechos pueden considerarse, al mismo tiempo, como sus autores.

En la obra multicitada, Kai Ambos señala que políticamente, “sólo la asociabilidad parcial del individuo asegura la observancia de la humanidad y de la dignidad humana garantizada constitucionalmente: humanidad como desviación y libertad frente a la representación colectiva de coacción como protección del individuo y las minorías, con la posibilidad de autodeterminación.”²⁶

Esto viene como resultado de la unión de personas, la preocupación de los órganos que representan y la necesidad de hacer frente a los abusos cometidos por los servidores públicos en su ejercicio gubernamental, ya que como se observa, en ellos no existe ninguna medida que controle sus funciones, no siendo uno de los instrumentos internacionales, como son los órganos descritos en este capítulo segundo.

²⁵ AMBOS, Kai. *Ídem*, p. 32.

²⁶ *Ídem*. p.40.

La dignidad humana debe ser, por lo tanto, punto de partida y al mismo tiempo, punto inmovible de todo sistema de derecho penal ya que sólo así se puede poner un obstáculo en demasía abultado e infranqueable en el camino. De este modo, no se puede poner más en duda que el Estado y la comunidad internacional, llámese instrumentos de protección de los derechos humanos, están llamados forzosamente a proteger esa dignidad humana con la existencia del derecho penal.

2.2 Segundo intento

Posterior a la firme idea de proteger ante cualquier circunstancia el estricto cumplimiento de los derechos humanos, asimismo el grave desarrollo que tuvo la Desaparición Forzada de Personas a lo largo del continente americano, produjo que los Estados empezaran a legislar sobre el delito en concreto para que si los que suscriben la Convención que en breve comentemos, adecuaran en sus legislaciones estatales el tipo penal de Desaparición Forzada de Personas.

2.2.1 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

El 9 de junio de 1994, en Belén Do Pará, Brasil, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos -OEA-, aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, con el voto favorable de Colombia.

En el preámbulo se consignó entre los considerandos, que “la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la

Organización de los Estados Americanos”²⁷, así como su condición violatoria de derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable.

Se reafirma en la Convención Interamericana, que “la práctica sistemática de la Desaparición Forzada de Personas constituye un crimen de lesa humanidad”.²⁸

El artículo II de la Convención definió así la desaparición: *“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”*²⁹

2.2.2 Cooperación internacional en la lucha contra la Desaparición Forzada de Personas

Como introducción a este apartado en donde la comunidad internacional se reúne para hacer énfasis en esta detestable práctica violatoria de derechos humanos, comenzaré con lo expresado por la Alta Comisionada para los Derechos Humanos Louise Arbour, luego de la adopción de la Convención en Diciembre de 2006.

“Lejos de ser una trágica reliquia de las pasadas ‘guerras sucias’ esta vergonzable práctica aún persiste en todos los continentes. El Tratado viene a llenar un manifiesto vacío en la legislación internacional sobre derechos humanos al hacer explícita la prohibición sobre las desapariciones... Ahora, la tarea es asegurar que la Nueva Convención sea aplicada lo más pronto posible

²⁷ Preámbulo. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. http://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_Con_inte_desa_for_pers.pdf. El 21 de agosto de 2013 a las 17:36 hrs.

²⁸ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. *Crímenes de Lesa Humanidad*. Editorial Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá, 1998, ps. 277-278.

²⁹ Artículo 2. *Ibidem*. El 21 de agosto de 2013 a las 17:40 hrs.

para hacer realidad las esperanzas de las víctimas y sus familias de que se haga justicia y se satisfaga el derecho a conocer la verdad.”³⁰

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra la Desaparición Forzada es un instrumento internacional jurídicamente vinculante que busca prevenir y reconocer el derecho de las víctimas y sus familiares a la justicia, la verdad y una reparación.

“El 18 de diciembre de 1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas, como primer intento adoptó una Declaración para la Protección de Todas las Personas Contra Desapariciones Forzadas. Posteriormente, el 20 de diciembre de 2006, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas era una realidad y buscaba mecanismos para la prevención, sanción y erradicación de esta práctica vulneradora de derechos humanos. El 6 de febrero de 2007 se abrió a firma esta Convención y para agosto de 2012, 91 Estados ya la han suscrito, de los cuales 34 la han ratificado.”³¹

De este modo, estableceré algunas de las responsabilidades de esta Convención, la cual tiene el inagotable objetivo de garantizar el cumplimiento de las mismas en la lucha contra esta grave situación que es la Desaparición Forzada de Personas.

Como primera responsabilidad para los Estados parte, es la de tomar las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal, considerando que su práctica generalizada o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad. Asimismo, debe tomar en cuenta que este acto sea punible con penas acorde a su extrema gravedad.

³⁰ Preámbulo. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. <http://acnudh.org/2010/10/convencion-internacional-para-la-proteccion-de-todas-las-personas-contra-las-desapariciones-forzadas/>. El 21 de agosto de 2013 a las 17:50 hrs.

³¹ Desapariciones forzadas o involuntarias, folleto informativo N. 6. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3_sp.pdf. El 21 de agosto de 2013 a las 18:00 hrs.

La Convención obliga a los Estados parte a responsabilizar penalmente a toda persona que cometa, ordene o induzca a una desaparición forzada. Esto incluye la responsabilidad penal de los superiores que, a pesar de tener conocimiento de que subalternos bajo su autoridad hayan cometido o planifiquen cometer una desaparición forzada, no hayan hecho uso de todos los recursos necesarios para prevenir o sancionarlo. No se puede justificar un delito de desaparición forzada bajo orden o instrucción de cualquier autoridad pública.

Insta a los Estados parte a establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada cuando el delito sea cometido en su territorio o cuando el autor o víctima sea nacional de ese Estado. Adicionalmente la Convención establece que cuando un presunto responsable se encuentra en su territorio, los Estados deben juzgarlo, o si no, extraditarlo a otro Estado para asegurar que el delito no quede impune.

Por otro lado, los Estados parte deben garantizar que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia, y en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva.

El Estado debe asegurar la protección del denunciante, los testigos, defensores y allegados de la persona desaparecida. Tienen que dotar a las autoridades responsables de la investigación, con los recursos necesarios para llevarla a cabo, inclusive sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de la misma.

Como en el caso de otras Convenciones internacionales, esta Convención establece un órgano encargado de vigilar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones respectivas. Una vez vigente el tratado, el Comité contra la Desaparición Forzada de Personas estará integrado por diez expertos elegidos

por los Estados parte, por períodos de cuatro años. Por tanto, el Comité tendrá competencia sobre las desapariciones forzadas iniciando después de la entrada en vigor de la Convención.

2.3 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como crimen de lesa humanidad

Como se advirtió en el preámbulo de este capítulo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional representa para todas las naciones parte, el mecanismo preciso y concreto al momento de presentarse un conflicto de los descritos en el mismo que represente una violación a los derechos humanos y sin duda ponga en peligro o atente contra la vida, generalmente, de una población, una ciudad, o un sector desprotegido, perpetrado por parte de aquellos que no tienen en sus legislaciones nacionales algún mecanismo que sancione esa conducta. He ahí la trascendencia de este instrumento que a continuación describiré.

“El 17 de julio de 1998, en Roma, Italia; 120 naciones votaron a favor de la adopción de un estatuto por el que se creaba el Tribunal Penal Internacional o también denominado Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma es un documento largo y pormenorizado que contiene 128 artículos.”³²

Históricamente, la Conferencia de Roma pretendía ser la ocasión del milenio para un movimiento en pro de los derechos humanos. La idea de un tribunal penal mundial cobró factura por primera vez en 1937, cuando la Liga de las Naciones redactó un borrador de estatuto de un tribunal para enjuiciar a terroristas internacionales.

³² ROBERTSON Geoffrey. *Crímenes Contra la Humanidad, Lucha por una Justicia Social*. Editorial Siglo XX, España, 2008, p. 401.

Después de los juicios de Núremberg y Tokio, la ONU hizo una referencia de pasada a un tribunal penal internacional en la Convención contra el Genocidio de 1948 y la *International Law Commission* emprendió borradores de estatutos durante unos años. Pero el proyecto no tardó en acabar en el congelador de la guerra fría y no salió a flote de nuevo hasta la década de 1980, cuando Gorbachov sugirió que podría ser un medio para combatir el terrorismo.

La Asamblea General solicitó a la *International Law Commission* que reanudara sus trabajos, para que a partir de 1993, a la vista de la favorable reacción del público a la instauración de un tribunal de crímenes de guerra para la Antigua Yugoslavia.

“Este borrador de la *International Law Commission* fue entregado en 1994 y el año siguiente la Asamblea constituyó un comité preparatorio para buscar apoyos sobre un texto que pudiera ser sometido a una conferencia sobre el tratado en 1998.”³³

Sobre el papel, el Estatuto de Roma es impresionante, sus secciones definitivas consolidan muchos de los avances conceptuales en la legislación internacional sobre derechos humanos. “Los crímenes contra la humanidad quedaron establecidos como delitos que pueden tener lugar en períodos de relativa paz, así como en el curso de un conflicto internacional, mientras que los crímenes de guerra, pueden producirse en el transcurso de conflictos internos.”³⁴

“El Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma algunas premisas de los anteriores proyectos, pero no todas. Así mantiene los principios de jurisdicción limitada y complementaria de las jurisdicciones estatales, pero configura la jurisdicción de la Corte como obligatoria. A diferencia de los tribunales especiales, su competencia por razón del tiempo y del lugar no está limitada a un territorio ni

³³ROBERTSON, Geoffrey. *Ibidem*, p. 402.

³⁴*idem*. p. 404.

tampoco a un plazo que corresponda a un conflicto armado concreto.”³⁵Es momento de establecer las siguientes características de la Corte Penal Internacional:

1. “Se trata de un tribunal permanente con sede en La Haya. En los anteriores proyectos de estatuto se pretendía crear un tribunal “permanente” pero sin sede fija, que se reuniera cada vez que fuera reclamada su intervención. Con esta nueva configuración se asegura la independencia de los jueces, y, además, su exclusividad. Hay que notar que aunque sea un tribunal con sede permanente, ello no impedirá su traslado a cualquier otro lugar cuando sea necesario.
2. La creación del estatuto es por Tratado entre los Estados interesados, lo cual lo hace una institución independiente, pero vinculado con Naciones Unidas mediante convenio aprobado por una Asamblea de Estados Parte.
3. La Corte Penal Internacional, como institución independiente, disfrutará de personalidad jurídica internacional y tendrá la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones.”³⁶
4. “Las penas serán decididas por la Corte, que tiene un margen discrecional muy amplio, moviéndose sólo dentro de los límites señalados en el mismo Estatuto. De este modo su ejecución la encargará la corte a un estado que se encuentre dentro de una lista de Estados que le hayan indicado su predisposición para hacer cumplir sus sentencias.”³⁷
5. Finalmente y en cuanto a su financiación el presupuesto será elaborado y aprobado por la Asamblea de Estados Parte y se nutrirá de las cuotas aportadas por los Estados parte atendiendo a una determinada escala, de unos fondos que se creará en Naciones Unidas, así como de las aportaciones voluntarias de

³⁵ CAPELLA I ROIG, Margalida. *La Tipificación Internacional de los Crímenes Contra la Humanidad*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 152.

³⁶ *Ibidem*. p.153.

³⁷ *Idem*.p. 155.

Estados, partes o no, organizaciones internacionales, corporaciones y otras entidades, siguiendo los criterios adoptados por los Estados parte.

Luego de conocer brevemente los aspectos más importantes del nacimiento de la Corte Penal Internacional y la creación del Estatuto de Roma, es momento de aterrizar a que nos referimos cuando mencionamos el término “Lesas Humanidad”, en este sentido haré referencia a lo establecido por el citado estatuto en su artículo 7.1 donde detalla los crímenes de lesa humanidad y posteriormente la referencia sobre la desaparición forzada de personas.

El artículo 7.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece lo siguiente:

“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.”³⁸”

i) Desaparición Forzada de Personas.

De acuerdo a lo anterior se establecen los elementos constitutivos del crimen de lesa humanidad:

- 1.- “Parte de un ataque Generalizado.
- 2.- Parte de un ataque sistemático.
- 3.- Ambos ataques deben dirigirse contra una población civil.
- 4.- Con conocimiento de dicho ataque.”³⁹

“Como ATAQUE SISTEMÁTICO se entiende que la conducta se aplique conforme a una política o plan previo, cuya implementación resulte de la comisión

³⁸ Artículo 7, i). Op. Cit. p. 8. El 21 de agosto de 2013 a las 18:21 hrs.

³⁹ DONDÉ MATUTE, Javier. “Los Crímenes de Lesa Humanidad.” *Op. Cit.* Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2002, p. 36.

repetida a continuación de dichas conductas. En este sentido, por sistemático, se ha entendido como plan sistemático, organizado y siguiendo un patrón regular con base en una política común involucrando una cantidad substancial de recursos públicos o privados. Esto no implica que la política sea adoptada formalmente como una política de Estado.

Como ATAQUE GENERALIZADO, el Estatuto de Roma presenta la disyuntiva entre ataques sistemáticos y generalizados. Mientras los primeros, ya fueron señalados anteriormente, los segundos son distintos, ya que se usa el término a “gran escala” mencionado en el Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996, lo cual significa que el ataque debe estar dirigido hacia una multitud de personas, lo cual excluye a los actos aislados dirigidos a una sola víctima. En cambio, se debe entender como un acontecimiento masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada a cabo de manera colectiva con seriedad considerable y dirigida a una multiplicidad de víctimas.

POBLACIÓN CIVIL, con el uso del término civil, debe entenderse tanto en el contexto de guerra, como de paz, lo único requerido es que la población en contra de la cual se dirige el ataque sea de naturaleza predominantemente civil.

El término población tiene la finalidad de excluir conductas aisladas, no colectivas, las cuales serán competencia de los tribunales que para cada situación se trate. En este sentido, debe entenderse no como actos particulares sino como un patrón de conducta, así la víctima de un crimen de lesa humanidad sufrirá el ataque dentro del contexto de su incorporación a un grupo en particular, no así por su característica individual. Esto quiere decir que una sola conducta de las enumeradas como crímenes de lesa humanidad no pueda estar dentro de esta categoría, sino que debe estar vinculado al contexto descrito en el preámbulo del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.”⁴⁰

⁴⁰Cfr. p. 37-39

Luego de hacer un breve análisis en cuanto a lo que significa crimen de lesa humanidad, es momento de establecer los parámetros señalados por el Estatuto en cuanto a la Desaparición Forzada de Personas se trata, ya que como crimen de lesa humanidad, lo encontramos en el inciso i) del referido artículo 7.1 del Estatuto de Roma.

La Desaparición Forzada de Personas, “es un crimen que hunde sus raíces en la política Nazi durante la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente, el empleo reiterado de la desaparición forzada durante los conflictos armados y las dictaduras de Latinoamérica, el tema al concierto del mundo y, desde entonces, ha sido reconocido como un crimen de lesa humanidad, una de las peores formas de violación a los derechos humanos y uno de los actos más crueles: por los efectos que tienen en la víctima directa, en su familia y en la sociedad en general.”⁴¹

Dado que la desaparición forzada es un fenómeno concebido precisamente para burlar la normativa de protección de los derechos humanos: capturar su esencia es un concepto único para incluirlo en un cuerpo legal que lo reprima no era tarea fácil.

Sin embargo, luego de muchos intentos, el tema comenzó a dar resultado, ya que se dio origen a las primeras formulaciones declarativas y normativas, que han dado lugar a una vasta jurisprudencia local e internacional. Entre ellos, es de mencionarse la Declaración de la ONU, la Declaración de la OEA, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, etcétera.

Con la creación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que dispone en su artículo 5, “la Competencia de la Corte se limitará a los crímenes

⁴¹ SURH, Brigitte. “La Desaparición Forzada de Personas en el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes”, en: *Los Crímenes de Lesa Humanidad en la Corte Penal Internacional, Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto*. Primera Edición, editorial Universidad Iberoamericana, México, 2002, p. 59.

más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, de conformidad con el Estatuto respecto a los crímenes de lesa humanidad.”⁴²

Previamente se ha citado lo que concierne en cuanto a la definición que nos proporciona el Estatuto de Roma en su artículo 7º en lo referente a Crimen de Lesa Humanidad, para así hacer un breve análisis de los elementos que constituyen tal definición.

Ahora, es momento de citar el inciso i) del referido artículo, ya que el mismo define el Crimen de Lesa Humanidad de Desaparición Forzada de Personas, que a la letra indica lo siguiente:

- i) “Por desaparición forzada de personas, se entenderá, la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado de tiempo.”⁴³

Es momento de establecer un análisis de los elementos básicos de esta definición, explicando cada una de sus partes:

- 1) “...La aprehensión, la detención o el secuestro de personas...”, este es uno de los elementos básicos del crimen, siendo que la víctima sea privada de su libertad, ya sea aprehendida, detenida o secuestrada. Otros instrumentos internacionales contienen una información más amplia, pero considero que este elemento, tratado en Roma es de lo más consistente y de él parte la descripción típica de cualquier ordenamiento sobre la materia.
- 2) “...por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia...” En algunos otros instrumentos internacionales, la desaparición forzada requiere necesariamente la participación estatal, de modo excluyente. Entendiéndose que en el caso de organización

⁴² *Ibidem.* p. 61.

⁴³ Artículo 7, i). *Op. Cit.* p. 8. El 21 de agosto de 2012 a las 18:56 hrs.

política se requiere forzosamente el vínculo de esta con el Estado, es decir ambas figuras se encuentran fusionadas.

- 3) "...Seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas...", de aquí deviene que el agente estatal o servidor público es el único facultado para proporcionar información sobre alguna persona desaparecida, por el pacto social existente entre gobierno-gobernado, por lo que hace al delito de Desaparición Forzada de Personas sea cometido solamente por esta calidad de personas y no cualquier particular, ya que este último no tiene ninguna facultad para proporcionar información respecto de alguien y estaríamos frente a un tema de secuestro.
- 4) "...con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado de tiempo...". Dados los casos que se presentaron, donde trascurren largos períodos de tiempo y se desconoce el paradero de la persona en cuestión, la literatura del Estatuto de Roma consideró utilizar las palabras "prolongado de tiempo", mismas que quedan sujetas a criterio de los jueces."⁴⁴

La definición e interpretación de la desaparición forzada en los instrumentos internacionales se basa en el entendimiento de que el crimen es cometido frecuentemente por una red de personas que cuentan con el apoyo de Servidores Públicos en colaboración generalmente, o de conformidad con una política de Estado.

Mientras los instrumentos internacionales formulan la responsabilidad estatal, hasta la fecha existe muy poca jurisprudencia sobre la responsabilidad individual por el crimen de desaparición forzada. No obstante, cabe resaltar que las decisiones y fallos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconocen el deber afirmativo de los Estados de procesar a los responsables de desapariciones forzadas, no

⁴⁴ SURH, Brigitte. *Op. Cit.*p. 64.

distinguen entre la posibilidad penal de los organizadores de esta práctica vulneradora de derechos humanos y la de sus agentes.

Todos ellos pueden ser responsables del crimen cuando participen en uno o más de los elementos requeridos.

2.4 Resumen

Acerca de la jurisprudencia relativa a la desaparición forzada, debe subrayarse en primer término que no hay casos juzgados en el ámbito del derecho penal internacional, esto es frente a la Corte Penal Internacional por Desaparición Forzada de Personas.

“Siendo el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde a la fecha ya encontramos numerosos fallos, siendo para México el de Rosendo Radilla Pacheco el más retomado. En este sentido esos numerosos fallos han ido definiendo la figura de la desaparición forzada y ampliando el ámbito de protección brindado por ella en los instrumentos internacionales.”⁴⁵

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la opinión doctrinaria sobre la normativa bajo estudio brindan, sin embargo, cuantioso material, que traza líneas interpretativas destacadas para aplicar el delito.

Modolell González, “subraya que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recuerda al mandato de criminalización que obliga a los Estados parte a tipificar en su derecho interno conforme a los estándares internacionales, ya que por tratarse de un crimen pluriofensivo que viola a la vez numerosos derechos consagrados por la Convención Americana de

⁴⁵AMBOS Kai y Malarino Ezequiel. *Op. Cit.* p. 222.

Derechos Humanos, no sería suficiente con que se recurriera a la combinación de figuras comunes para su persecución y condena.”⁴⁶

Luego de este análisis sobre los inicios de la instrumentación de leyes que dotarán a la comunidad internacional y a México de elementos así como mecanismos encargados de hacer frente a esta práctica violatoria de todo tipo de derechos humanos, se observa que es fundamental tomar las medidas necesarias encaminadas a una protección efectiva de los derechos humanos de las personas y el castigo de los responsables de esta práctica reprobable. Más adelante estableceremos, ya en la propuesta de este trabajo, ciertos mecanismos que considero pueden hacer frente a esta grave situación que en los últimos años ha sido objeto de múltiples denuncias las cuales no han dado con el paradero de toda la cantidad de gente que se encuentra desaparecida. Asimismo, en el siguiente Capítulo, delimitaré los elementos del delito, su paso por la autoridad ministerial y la postura de nuestro país frente a la Desaparición Forzada de Personas.

⁴⁶ *Ibidem.* p. 223.

Capítulo Tercero

Descripción típica del delito de Desaparición Forzada de Personas: Etapa de investigación

I. Introducción

“La Desaparición Forzada de Personas ha sido considerada como Crimen de Estado, como una indebida práctica gubernamental o de Agentes del Estado.”⁴⁷ con el fin de eliminar o deshacerse de disidentes políticos u opositores, de cubrir toda la evidencia que permita la localización de la persona y negar cualquier información sobre el paradero de la víctima.

Esta actividad delictiva, como ya lo he señalado, se cumple cuando la víctima es privada de su libertad, se desconoce su paradero o éste es ocultado por las autoridades y no informan el posible lugar del paradero de la víctima. De ahí que resulte un crimen abominable, que desciende a lo más bajo de la mezquindad humana, pues más que la incertidumbre de donde puede encontrarse la víctima, “la Desaparición Forzada de Personas busca causar un daño mayor; el desaparecido resulta también ser un mecanismo, un medio para castigar y golpear a ciertos sectores de la sociedad,”⁴⁸ con esta acción, el activo ataca a la sociedad entera, pues deja en ella su fúnebre mensaje, que se hará lo mismo con quienes piensen, crean u opinen o adopten unos ideales o se coloquen por fuera de las pautas arbitrariamente establecidas por el activo señalado.

Resultando todo ello que la Desaparición Forzada de Personas, no sólo es un medio de ataque a los más fundamentales derechos del hombre y a la humanidad, sino que constituye un medio infame de imposición y silenciamiento por parte de los operadores de poder gubernamental en contra del pueblo mismo.

⁴⁷ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. *Crímenes de Lesa Humanidad*. Editorial Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá, 1998, p. 249.

⁴⁸ DEL OLMO, Rosa. *Desaparición en América Latina ¿Crimen o Castigo?* En *Criminología Crítica*, 1 Seminario. Universidad de Medellín, Colombia, 1984, p. 38.

El impacto de esta modalidad criminal, allana los derechos humanos recientemente establecidos en nuestra Constitución, bienes jurídicamente protegidos por nuestro derecho penal, la dignidad humana, derecho a una vida en completa paz, a un debido proceso, la libertad, la vida, todo principio fundamental vulnerado y menoscabado.

En este Capítulo analizaremos el delito de Desaparición Forzada de Personas desde un punto de vista dogmático, esto es, refiriéndonos al bien jurídico protegido en el delito, los elementos normativos, los elementos subjetivos, la calidad en el sujeto activo del delito, si existe o no concurso de delitos, así como lo continuado o permanente del mismo. Así también la etapa de investigación del mismo, en la averiguación previa. Todo ello para abrir un panorama acerca de cómo nuestro derecho penal ha estimado este delito, la forma de investigarlo, perseguirlo, combatirlo y erradicarlo.

Siendo la Ciencia del Derecho Penal, “un conjunto de principios referentes al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad.”⁴⁹ Refiriéndonos al nombre de dogmática jurídico penal y su objeto que es el derecho penal punitivo vigente, teniendo la Ciencia del Derecho Penal “por finalidad en la dogmática, sentar los cimientos para el ulterior derecho penal, cuando el jurista al formular conclusiones que le ha sugerido la interpretación y análisis dogmático del derecho vigente, está poniendo ya las bases de lo que debe ser el derecho del futuro.”⁵⁰ En este sentido y para comenzar con nuestro capítulo tercero tenemos que, “el Derecho Penal está unilateralmente orientado hacia el autor del delito.”⁵¹

3.1 Bien jurídico protegido

El tipo “se compone de un núcleo representado por la acción u omisión del objeto, siendo su base la lesión o el peligro de lesión de un determinado bien

⁴⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 77.

⁵⁰ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho Penal, Parte General*. Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1977, p. 14.

⁵¹ HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Derecho Penal*. Ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 89.

jurídico.”⁵²Toda estructura del tipo penal, se encuentra conformada para tratar de proteger un bien o interés jurídico, por esto mismo, el hecho delictuoso se origina cuando un acto lesiona ese bien. “De tal modo que no puede existir delito sin lesión o peligro de lesión a ese bien jurídico protegido que es inherente a todas las personas, pues la finalidad del derecho punitivo no es la protección de simples estructuras formales, sino la tutela de bienes jurídicos sin cuya lesión no surge el injusto.”⁵³

El concepto de bien jurídico en el derecho penal es un tema que ha merecido diversas discusiones en la doctrina, la cual existen disyuntivas sobre que es en sí, lo que regula dicho concepto y que llevaría a la elaboración de otro trabajo para su explicación. Por ahora, sólo estableceré un concepto y diversas opiniones al respecto del bien jurídico que protege el tipo de Desaparición Forzada de Personas, para finalmente señalar mi opinión al respecto. Por consiguiente, el bien jurídico es una cualidad de valor y, consecuentemente, se halla inserto en el amplio aspecto de finalidad del conjunto del ordenamiento jurídico, cumple con la función de protección, no de sí mismo, sino de la persona humana, que es el objeto final de protección de todo el orden jurídico. Esto significa, “que el bien jurídico sólo vale en la medida en que se inserta como objeto referencial de protección de la persona, pues sólo esta condición es la que lo incluye en la norma como valor.”⁵⁴

Luego de conocer la conceptualización del bien jurídico, es necesario estimar mi postura al respecto, como bien jurídico en el derecho penal considero, que es todo aquel objeto, valor de protección, que otorga el Derecho Penal, y en la comisión de un delito, que al suceder éste, dicho bien se ve menoscabado la integridad de la persona en cualquiera de sus ámbitos y que es necesario para que el delito exista, diversificando entre el bien jurídico protegido y el objeto sobre

⁵² TAVARES, Juárez E.X. *Bien Jurídico y Función en Derecho Penal*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 11.

⁵³ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. *Op. Cit.* p. 290.

⁵⁴ TAVARES, Juárez E.X. *Op. Cit.*, p. 40.

el que recae la acción delictiva.⁵⁵ En este sentido, existen consideraciones que versan sobre la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, aquí nos avocaremos, específicamente, a la lesión del mismo en el delito de Desaparición Forzada, que es lo que hace se configure el hecho.

Como señalé hay doctrina que manejan diversos bienes jurídicos protegidos como únicos en el delito de Desaparición Forzada de Personas, uno de ellos es la vida, pero como se ha estimado previamente, el objeto de la Desaparición Forzada de Personas no es la muerte de la víctima, sino su sustracción, en el caso de suscitarse ésta, estaríamos frente a un caso de homicidio y la Desaparición Forzada de Personas en segundo término. Por lo tanto, la vida quedaría en un supuesto de peligro de lesión, sin embargo no es el bien jurídico tutelado como tal, la víctima después del cautiverio puede seguir viva.

Sobre la libertad, como bien jurídico violado en la desaparición forzada de personas, tampoco lo estimaría único, ya que se ha confundido, algunas veces equiparado con el delito de secuestro y tenemos cierto que la diferencia radica en la calidad del sujeto activo y la finalidad del delito entre uno y otro. En cambio, algunos autores plantean la libertad personal como bien jurídico protegido en la Desaparición Forzada de Personas, “en la medida en que se inicia con la detención arbitraria; sin embargo, al tratarse de una privación indeterminada, la Desaparición Forzada de Personas trasciende el ámbito de lesión de la libertad individual, pues no solo se pretende privar de libertad a una persona, sino, además, su participación en el mundo social.”⁵⁶ Por alguna razón que el activo, (ente gubernamental) según su lógica, considera necesario.

Sobre el particular, es importante mencionar que hicimos referencia a estos dos bienes jurídicos tutelados, ya que a mi consideración son los más importantes en la comisión de este hecho delictuoso y que si bien no pueden ser tomados en cuenta como individuales cada uno de ellos en el delito de desaparición forzada de

⁵⁵ FERNÁNDEZ VELEZ, Giovanna. *Op. Cit.*, p. 94.

⁵⁶ *Idem*.p. 31.

personas, sí lo podemos hacer englobándolos con otros bienes jurídicos protegidos en el concepto de que la Desaparición Forzada de Personas es un crimen pluriofensivo.

¿Qué queremos decir con pluriofensivo? “Este delito implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad personal, a la integridad personal y a la seguridad personal. Como se mencionó anteriormente, no incluimos en el aspecto lesivo del delito a la vida, ya que aparte de que no es necesaria la muerte del desaparecido para configurarlo, estaríamos en el supuesto de otro delito, en este caso, el de homicidio. Siendo importante mencionar su puesta en peligro.”⁵⁷

Los hechos mencionados, desde el punto de vista de quién sufre la acción lesiva, no están referidos a una persona aislada, como en el caso de una privación ilegal de la libertad cometida por un particular, sino siempre a un grupo de personas, y, en virtud de sus creencias u opiniones.

Por lo tanto, “se atacan derechos consustanciales al nacimiento del Estado de Derecho y a la consideración del hombre como persona, los que aparecen recogidos en todas las Constituciones democráticas, y que en parte reconocen formalmente aquellos Estados en los cuales se practican estos hechos.”⁵⁸

Esta práctica gubernamental implica siempre una política de Estado de carácter discriminatorio respecto de un grupo en razón de sus opiniones políticas, y en el que un grupo desde una posición exclusivamente de fuerza o poder niega a otro sus derechos más elementales de persona humana. Se está ante un hecho que presenta características cuantitativas y cualitativas semejantes a las del genocidio, la esclavitud y los crímenes contra la humanidad.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 92.

⁵⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Op. Cit.*, 1987, p.448.

Estos hechos adquieren una especial significación, ya que son llevados a cabo directamente por la autoridad, y a veces por organismos u organizaciones para-progubernamentales, pero siempre vinculados al Estado y con la ayuda abierta o encubierta de éste.

Con lo cual, entonces, aparece en primer plano, un nuevo aspecto jurídico-penal, más complejo aún y de carácter institucionalizado. La base esencial de este bien complejo es el consenso existente internacionalmente de que el Estado tiene como función esencial, el asegurar los derechos de sus ciudadanos.

Evidentemente que la Desaparición Forzada de Personas, constituiría el hecho más significativo, pues con él de una plumada se borran todas las llamadas garantías del ciudadano, ratificadas internacionalmente por todos los Tratados Internacionales de la materia.

En este sentido, surge aquí un nuevo bien jurídico institucionalizado, conforme al cual, “el Estado como tal aparece comprometido a velar por el impecable equilibrio y respeto de los derechos de sus ciudadanos, en toda su amplitud y extensión, en relación con los organismos propios del Estado y en especial con aquellos que ejercen una actividad eminentemente coercitiva. Por consiguiente, el bien jurídico institucionalizado tiene claramente un carácter complejo, pues fuera de comprender el deber del Estado y las garantías fundamentales de los ciudadanos, abarca también los bienes jurídicos concretos afectados.”⁵⁹

Sobre el aspecto lesivo del delito considero importante señalar, que la violación de bienes jurídicos en la Desaparición Forzada de Persona es sistemática y todos van de la mano en la misma sintonía y en el tiempo que dure el delito, ya que la víctima al estar desaparecida, en total cautiverio y sin saber su paradero se viola su libertad, en el entendido de que hablamos de libertad en todo

⁵⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Ibidem.* p. 449.

sentido, personal, de tránsito, etcétera. Así también, la integridad personal, ya que la víctima durante demás vejaciones que atentan contra su bienestar personal.

Sobre la seguridad personal, aquí incluyo la seguridad jurídica ya que queda desprotegida del amparo de las leyes, a un debido proceso y a todas las garantías individuales que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga mismas garantías que son los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, consagradas en sus artículos 1 al 29, que constituyen Derechos Humanos.

Para finalizar este apartado y a manera de opinión respecto de estas cuestiones quiero puntualizar lo siguiente, sobre el bien jurídico protegido en el delito de Desaparición Forzada de Personas, considero importante retomar el preámbulo de esta tesis, donde adminiculé una parte del artículo 39 constitucional como soporte del trabajo, que se alude principalmente a que “el poder dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.”⁶⁰ Con base en lo último, estimo pertinente proponer para el delito de Desaparición Forzada de Personas el Bien Jurídico protegido se denomine los Derechos Fundamentales o Garantías Institucionales del Estado Soberano Mexicano, las cuales se ven afectadas en los casos en que la autoridad estatal con sustento en su poder público cometa el delito en estudio, en contra de la población, en contra de los particulares, en cualquiera de sus esferas. Ya que la orden constitucional que señala el artículo 39 es de vital importancia, siendo mandato supremo de nuestra carta magna que no debe ser violado, de que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.

Esto último, estimo puede acabar con la discrepancia que existe entre la doctrina, la legislación y los tratados internacionales, los cuales no se ponen de acuerdo en señalar el bien jurídico protegido en este delito y cada uno crea el que más conviene a sus criterios interesados. En el caso de México destacando esta

⁶⁰ Artículo 39º. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2013.

garantía que ahora señalo, puede convertirse en un referente para los demás países y cree precedente en cada una de sus legislaciones.

El derecho penal, como es sabido, se rige por principios, uno de los principales es el bien jurídico. Así el legislador considera este bien para penalizar o despenalizar conductas; para determinar los parámetros mínimo y máximo de sanción; incluso, lo considera para estructurar metodológicamente el Código Penal. En el ámbito jurisdiccional, “el bien jurídico cobra importancia como un elemento típico, como parte de la antijuridicidad material y para la individualización de las sanciones.”⁶¹

3.2 Tipicidad

Antes de iniciar con el análisis dogmático del delito que nos ocupa, es importante hacer referencia de algunas doctrinas acerca de la construcción de la tipicidad en un delito, por ello enunciaremos las principales ideas sobre de qué se trata este concepto.

En el entendido que la dogmática jurídico penal “es el saber que estudia el derecho penal positivo, que averigua el contenido, los presupuestos y las consecuencias de las normas punitivas, las cuales desarrolla y explica en su conexión interna; que ordena el material jurídico en un sistema, en el que tienen cabida las elaboraciones de los tribunales y de la doctrina, e intenta, en fin, hallar nuevos caminos de desarrollo conceptual y sistemático.”⁶²

Es oportuno señalar que, la acción es el primer elemento que nace de observar que los delitos que contienen los Códigos Penales, consisten en “la

⁶¹ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *El Delito y la Responsabilidad Penal*. 4ª edición, editorial Porrúa, México, 2008, p. 2.

⁶² VELÁSQUEZ, VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 2ª edición, editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2004, p. 7.

descripción de comportamientos concretos de las personas.”⁶³Esto es, que se trata de la base ineludible de la construcción típica de todo delito, ya que se avoca en direccionar qué fue lo que hizo el activo merecedor de una pena. Se trata pues, de una conducta humana significativa en el mundo exterior que es dominada o a menos dominable por la voluntad.

Con base en lo anterior, esta acción ha de ser típica, esto es que “ha de coincidir con una de las descripciones de delito señaladas por nuestros Códigos Penales”⁶⁴. Razón particular por la cual las normas jurídicas penales se diferencian de otras en que no prohíben o mandan acciones en forma directa y por ello reciben este nombre.

El delito, como hecho ilícito se distingue de los restantes antijurídicos, por una doble condición: “la de atentar contra bienes e intereses fundamentales del individuo y de la sociedad; y, la de hacerlo mediante una forma de ataque grave que se considera socialmente intolerable.”⁶⁵

La estricta vinculación a la tipicidad, es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, no es posible derivar acciones punibles de principios jurídicos generales y sin un tipo fijado como ocurre en algunas consecuencias jurídicas civiles. La misión específica del estadio de la tipicidad es “caracterizar el relieve de la protección de bienes jurídicos, que es lo que constituye la especificidad de toda cultura jurídico penal.”⁶⁶

Un aspecto importante a que me ha llevado la realización de este trabajo en la investigación del mismo, es conocer el concepto de, Tipo de injusto, el cual lo considero fundamentalmente ligado a la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas, ya que en el injusto penal, como lo define la Teoría del Delito, “no consiste sólo en la relación entre la voluntad de la acción y la orden

⁶³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 5.

⁶⁴ *Idem.* p.6.

⁶⁵ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.*p. 92.

⁶⁶ HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1984, p. 261.

normativa, sino que radica igualmente tanto en la realización de la voluntad de la acción, como en ese daño social que el lesionado y la comunidad sufren por el hecho, y que debe ser evitado conforme a la valoración normativa.”⁶⁷

Respecto lo anterior, al momento de proponer un tipo penal único en el delito de Desaparición Forzada de Personas, es ineludible estimar la lesión del injusto penal, ya que como aduje en su momento, con la realización del delito de Desaparición Forzada de Personas, no sólo se busca la desaparición de la víctima, sino que también, se busca crear, según la lógica del agresor, una conciencia de que es lo que puede ocurrirle a una persona que esté en contra, se subleve, o no realice acciones que vayan conforme a lo que los órganos de poder que autoritariamente disponen, cree son las necesarias e inexcusables en el logro de sus intereses.

3.2.1 Concepto de Desaparición Forzada de Personas

Con el inicio de este apartado, es momento de señalar que nos dice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales, el Código Penal Federal y los Códigos Penales de algunos estados y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Luego de conocer lo anterior, estimo conveniente precisar algunos detalles que diferencian las definiciones entre ellos, para así establecer un concepto propio.

En lo que respecta a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considero pertinente señalar que para el cumplimiento de las medidas de prevención, castigo y erradicación del delito de Desaparición Forzada de Personas, ella nos indica en su artículo 1º que *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea*

⁶⁷ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 94.

parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”⁶⁸

Por lo anterior, de entrada nuestra Constitución hace hincapié en reconocer todos los derechos humanos antes mencionados, señalados igualmente en los Tratados Internacionales que México es parte, así como el mecanismo por el cual ellos en algún momento podrán restringirse, asimismo, como el delito de Desaparición Forzada de Personas se trata de una violación sistemática de ellos, no se intenta siquiera dar cumplimiento a nuestro artículo 1°.

En este orden de ideas, el mismo artículo 1° en su párrafo tercero señala que:
“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”⁶⁹

Me parece que el párrafo antes descrito es muy claro para cualquier lector e intérprete de nuestra Carta Magna, sobra decir que, la única facultad de nuestras autoridades es la garantía de protección a nuestros derechos humanos y no así su menoscabo, como lo señalé previamente con la creación del bien jurídico de los derechos fundamentales Garantía Institucional del Estado Soberano, esto como un ideal, pero también por mandato Constitucional es una obligación esa protección a los derechos humanos.

Siguiendo con el estudio de nuestra Carta Magna, el artículo 29, trata de manera expresa sobre el delito de Desaparición Forzada de Personas, la inviolabilidad de los derechos humanos y garantías otorgadas por ella y los casos en los que únicamente estos pueden ser suspendidos, a decir de lo siguiente:

⁶⁸ Artículo 1°. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Ibidem*.

⁶⁹ Artículo 1°. *Idem*.

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.”⁷⁰

Lo anterior únicamente para el caso de suspensión de las garantías y derechos humanos reconocidos en nuestra Carta Magna, así como el procedimiento para que se efectúe. Ahora en el mismo artículo en su párrafo segundo hace especial mención sobre algunos derechos humanos, a mi parecer, fundamentales de la persona, donde encontramos expresamente a la Desaparición Forzada de Personas, que no podrán restringirse en casos que sea necesario como se establece previamente.

“En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; LA PROHIBICIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA; ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”⁷¹

⁷⁰ Artículo 29. *Ibidem*.

⁷¹ Artículo 29. *Ídem*.

Resulta curioso mencionar que en el párrafo anterior encontramos diversos derechos humanos violados con la práctica desaparicionista, de los cuales ya había hecho mención previamente. De ahí que resalte su importancia en cuanto que la legislación y la doctrina considere el carácter pluriofensivo de este delito.

Por otro lado, y con base en lo que determina nuestra Carta Magna, considerando la cantidad de Derechos Humanos o Fundamentales violados por la Desaparición Forzada de Personas es importante considerar la creación de un bien jurídico único, haciendo hincapié que tales bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, emanan de los Derechos Humanos que protege nuestra Constitución, ahora bien, en el entendido de esto último y retomando la idea del bien jurídico único, me parece ineludible proponer la edificación del mismo, estableciendo al mismo nivel toda la cantidad de tales Derechos Humanos socavados con esta práctica, el cual se reflejará en una correspondiente pena de prisión al autor del delito así como el impacto social, político y criminal que todo lo anterior pueda reflejar.

Con esto último, hago referencia al fundamento constitucional de la Desaparición Forzada de Personas como base a que todos los Tratados Internacionales son Ley Suprema en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con la celebración de Tratados Internacionales y la adhesión de México a ellos, se ha buscado que instancias internacionales intervengan y coadyuven con nuestro país con la firme intención de prevenir, sancionar y erradicar esta práctica. A continuación señalaré los principales Tratados Internacionales que para el efecto señalado ratificó nuestro país y el concepto de Desaparición Forzada de Personas que cada uno de ellos maneja.

“La Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, suscrita por la ONU para el año de 1978, en la cual se

declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo, en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas y conmovida por la angustia y el pesar causados por esas desapariciones, con todos los protocolos por esa organización creados, considera pertinente elaborar un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada, delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos.”⁷²

Maneja conceptualmente el delito de Desaparición Forzada de Personas con lo siguiente: “Que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo e indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.⁷³

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, llevada a cabo el 9 de junio del año de 1994 en la Ciudad de Belém, Brasil. Con fecha de ratificación por México en el año de 2002, sustentado en la Carta de la Organización de Estados Americanos conceptualiza el delito de Desaparición Forzada de Personas en su artículo 2° como: “La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar

⁷² Jornadas Itinerantes: El impacto de las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos en la labor jurisdiccional. *Marco Normativo y Precedentes sobre Desaparición Forzada de Personas y Jurisdicción Militar*. http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/MARCO_NORMATIVO_Y_PRECEDENTES SOBRE DESAPARICION_FORZADA_DE_PERSONAS_Y_JURISDICCION_MILITAR.pdf. El 25 de agosto de 2013 a las 18:00 hrs.

⁷³ Preámbulo. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%202022.pdf>. El 25 de agosto de 2013 a las 18:06 hrs.

sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”⁷⁴

Asimismo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, suscrita el 20 de diciembre de 2006, con ratificación por parte del estado mexicano en el año de 2008 y como un recordatorio de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Estima pertinente conceptualizar este delito en su artículo 2° como: “El arresto, detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupo de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.⁷⁵

Es de resaltar que no debe existir confusión cuando la Convención hace el señalamiento de secuestro, la misma lo hace a manera de indicar solo como un mecanismo de privación ilegal de la libertad, más no así como un delito más o implícito en el de Desaparición Forzada de Personas.

Finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, comentada a lo largo del capítulo segundo, establece los parámetros bajo los cuales se dio la creación de este estatuto, ahora es menester retomar el concepto que él mismo da al delito de Desaparición Forzada de Personas que lo complementa el ser un crimen de lesa humanidad y de ahí la competencia de la Corte.

Con lo anterior doy por terminado el señalamiento que ha hecho la comunidad internacional al respecto del delito, por el cual México ha tomado

⁷⁴ Artículo 2°. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>. El 25 de agosto de 2013 a las 18:13 hrs.

⁷⁵ Artículo 2°. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>. El 25 de agosto de 2013 a las 18:35 hrs.

cartas en el asunto y junto el relevante Caso Rosendo Radilla que concluyó en una sentencia condenatoria para el Estado Mexicano, que con uno de los resolutive se creó el tipo penal en el Código Penal Federal, así como códigos locales de algunos estados. No omitiendo mencionar que en los conceptos descritos encontramos en todos los elementos de autoridad, persona o personas, privación de libertad, ocultamiento, negativa de información, apoyo por parte del Estado, paso del tiempo, sustracción de la protección de la ley, etcétera. Elementos que posteriormente retomaré para construir un concepto propio.

Ahora bien, en el Código Penal Federal encontramos tipificado el delito de Desaparición Forzada de Personas, en el Título Décimo “de los Delitos cometidos por servidores públicos”, Capítulo III bis, artículos 215-A, 215-B, 215-C y 215-D a razón de lo siguiente:

“El artículo 215-A Comete el Delito de Desaparición Forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.”⁷⁶Es importante mencionar que nuestro Código Penal Federal señala una pena de cinco a cuarenta años de prisión al servidor público o persona que con apoyo de este cometa este delito. Detalle de importante señalamiento ya que posteriormente será retomado.

En cambio el Código Penal para el Distrito Federallo encontramos tipificado en el Título Cuarto de los Delitos contra la Libertad Personal, en el capítulo IV de Desaparición Forzada de Personas, artículo 168 a razón de lo siguiente.

“Artículo 168. Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal

⁷⁶ Artículo 215-A. Código Penal Federal. Editorial ISEF, México, 2013.

privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión de hasta por diez años.”⁷⁷

Observamos que la pena mínima por la comisión de este delito en el Código Penal para el Distrito Federal, incrementa respecto de la del Código Penal Federal, mismo punto que será retomado con posterioridad. En este sentido, diversos estados de la República Mexicana han tomado parte importante en este asunto, ya sea tipificando este delito en sus Códigos Penales o creando Leyes en Contra de la Desaparición Forzada de Personas, tal es el caso primeramente de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila,, Colima, Distrito Federal, Durango, Hidalgo, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí y Zacatecas. En la creación de Leyes para este delito, tenemos el Estado de Chiapas con su Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas y La Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero, Número 569. A ellos, sumémosle la reciente incorporación de la Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas del Estado de Nuevo León de reciente entrada en vigor. Para concluir este apartado es loable señalar mediante un cuadro ejemplificativo, los estados de la república que regulan en sus ordenamientos penales el delito de Desaparición Forzada de Personas así como lo que no y la importancia que esto reviste para lo siguiente, unificar el tipo penal de este grave delito.

No omito señalar que se ha resaltado la diversa penalidad que cada estado de la República ha destinado para el delito de Desaparición Forzada de Personas en sus disposiciones penales, misma que considero es motivo de estudio, dada la importancia del hecho para que el tipo penal se unifique.

⁷⁷ Artículo 168. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México, 2013.

<p>CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES</p>	<p>Artículo 136.- La Desaparición Forzada de Personas consiste en:</p> <p>I. Detener y mantener oculta a una o varias personas; o</p> <p>II. Autorizar, apoyar o consentir que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o negar información sobre su paradero.</p> <p>Tales acciones solo podrán imputarse a los servidores públicos del Estado de Aguascalientes que las lleven a cabo con motivo de sus atribuciones.</p> <p>Al responsable de la Desaparición Forzada de Personas se le aplicarán de 10 a 30 años de prisión, de 300 a 600 días multa, al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, y con inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos.</p> <p>(Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 20 de Mayo de 2013).</p>
<p>CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA</p>	<p>Artículo 167 BIS.- Al servidor público que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculto a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de cien a quinientos días multa. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por un término igual al de la pena de prisión. Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrá prisión de ocho a quince años y de cincuenta a trescientos días multa. Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.</p> <p>(Adicionado, Periódico Oficial el 24 de Septiembre de 2010)</p>
<p>CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR</p>	<p>No contempla el delito.</p>

<p>CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CAMPECHE</p>	<p>Artículo 181. Al agente estatal que, con motivo de sus atribuciones, prive de la libertad a una o más personas, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impida el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales procedentes, se le impondrán de diez a veinte años de prisión. Para los efectos del presente Capítulo se considera agente estatal a cualquiera de los servidores públicos señalados en el artículo 89 de la Constitución Política del Estado de Campeche, así como aquella persona que actúe con el apoyo, autorización o aquiescencia de un agente estatal. Se impondrán dos terceras partes de la sanción, cuando el sujeto activo suministre información que permita esclarecer los hechos, y una mitad de la sanción, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.</p>
<p>CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA</p>	<p>Artículo 212 Bis. Sanciones y Figura Típica de Desaparición Forzada de Personas.</p> <p>Se aplicará una pena de veinte a sesenta años de prisión, además de la destitución e inhabilitación de forma vitalicia para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, al servidor público que, detenga, arreste, aprehenda o prive de la libertad, cualquiera que fuere su forma a una o varias personas, o bien autorice, ordene, apoye o consienta que otros lo hagan, seguida del ocultamiento del paradero de la persona o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes. Las mismas penas se impondrán al particular que por orden, autorización, apoyo, consentimiento o aquiescencia de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior. Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de quien hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad cuando contribuya a lograr la aparición con vida o el paradero de la víctima. El delito de desaparición forzada de personas es de ejecución permanente en tanto no se tenga conocimiento del paradero de la víctima. La acción penal derivada de la desaparición forzada de</p>

	<p>personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Lo relativo a la reparación del daño a favor del ofendido o víctima en caso de resultar procedente, se atenderá a lo que se establece en el título quinto, capítulo noveno del presente ordenamiento y otras disposiciones legales aplicables.</p>
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS	Inicialmente, se contemplaba en el Capítulo II Desaparición Forzada de Personas [Artículo 416], mismo que fue derogado por la creación de la “LEY PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL ESTADO DE CHIAPAS”, publicada el 23 de septiembre de 2009.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA	Artículo 165. Al servidor público que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años. Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa. 56. Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA	Artículo 202 Bis. Al servidor público del Estado de Colima o sus Municipios que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero,

	<p>impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le impondrá de quince a cuarenta años de prisión, y de trescientos a mil unidades de multa, e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión público hasta por quince años.</p> <p>Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán de ocho a quince años de prisión y de 150 a 500 unidades de multa. La oposición, negativa o desacato hacia la autoridad competente luego de haber sido requerido por ésta para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la inhabilitación de su cargo, comisión o empleo públicos, sin perjuicio de la aplicación de las penas por los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta. Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el sujeto activo suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima o víctimas.</p>
<p>CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL</p>	<p>Artículo 168. Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e 56 inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.</p> <p>Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa. Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán</p>

	<p>en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima. Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren.</p>
<p>CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO</p>	<p>Artículo 364. Al servidor público que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de cinco a veinticinco años y de doscientos a quinientos días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.</p> <p>Las mismas penas se impondrán al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior. Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima. Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren. Para los efectos de este artículo servidor público es aquel a que se refiere el artículo 151 de este Código.</p>
<p>CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.</p>	<p>No contempla el delito.</p>
<p>CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO.</p>	<p>No contempla el delito, en el Código Penal, sino que lo regula en la “LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL ESTADO DE GUERRERO NÚMERO 569”, publicada el 14 de octubre del año 2005.</p>
<p>CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO.</p>	<p>Artículo 322 Ter. Comete el delito de desaparición forzada de personas, y se le impondrá prisión de veinte a cuarenta años, multa de 200 A 500 días y</p>

privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el máximo de la punibilidad señalada, al servidor público que actuando con ese carácter o aduciendo su cargo, por si o a través de un tercero, tenga conocimiento o intervenga de cualquier modo, en la detención legal o privación ilegal de la libertad de una o varias personas, propiciando o manteniendo dolosamente su ocultamiento, al negarse a reconocer la privación de la libertad o a proporcionar información sobre el paradero de la víctima.

Se impondrá la misma punibilidad a quien, aun careciendo de la calidad de servidor público, pero instigado, apoyado o autorizado por este, explicita o implícitamente, realice o participe en la desaparición forzada de una persona.

El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de desaparición forzada de personas o el paradero de la víctima, está obligado a denunciarlo de inmediato; si no lo hiciera, se le impondrán de diez a veinte años de prisión, multa de 100 a 300 días y suspensión del cargo hasta por el máximo de la punibilidad señalada.

Las penas previstas en este artículo, podrán ser disminuidas hasta en una tercera parte, en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

No podrá invocarse como causa de justificación, en la comisión de la conducta descrita en el párrafo primero de este artículo, la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad.

La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su

	conducta.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN DE OCAMPO	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MORELOS	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT.	<p>Artículo 291 A.</p> <p>Se aplicarán de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a cuatrocientos días de salario, al responsable de la desaparición forzada de personas.</p> <p>Comete el delito de desaparición forzada de personas el servidor público que en ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas y derivado de la privación de la libertad, mantenga oculta o desaparecida a una o más personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, cualesquiera que sea el método y motivación utilizados, sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre el paradero de la o de las víctimas. Serán igualmente responsables del delito de desaparición forzada de personas, todo aquel que aun cuando no sea servidor público, actúe aprovechando la autorización, el apoyo o la aquiescencia de funcionarios públicos.</p>
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON	<p>Artículo 432.</p> <p>Comete el delito de desaparición forzada de persona el servidor público, o el particular que actuando con la autorización, apoyo, consentimiento, conocimiento o dirección de aquél u otro servidor público; detenga, arreste, aprehenda o prive de la libertad en cualquier otra forma a una persona o facilite tal privación, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de</p>

	<p>la libertad o del ocultamiento del paradero de la víctima, con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y las garantías procesales procedentes. Este delito se considera permanente hasta en tanto no se establezca el paradero o destino de la víctima.</p> <p>Si durante la comisión del delito se cometiere otro en contra de la víctima, se aplicarán las reglas del concurso.</p> <p>Artículo 433.</p> <p>A quien cometa el delito de desaparición forzada de persona, se le sancionará con pena de quince a cuarenta años de prisión y multa de cuatro mil a ocho mil cuotas.</p>
<p>CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA</p>	<p>Artículo 348 Bis D. Comete el delito de desaparición forzada, quien por orden o con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el Servidor Público que ordene, autorice o apoye la desaparición.</p> <p>Se equipara al delito de desaparición forzada de persona, la ocultación de familiares de víctimas de este delito o nacidos de una madre víctima de desaparición forzada, durante el cautiverio.</p> <p>Artículo 348 Bis E. A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le impondrá una pena de prisión de cinco a treinta años de prisión y multa de trescientos a 18 setecientos salarios mínimos, así como la inhabilitación por el tiempo de la pena fijada en la sentencia ejecutoriada, para el desempeño de cualquier cargo o empleos públicos.</p> <p>La pena de prisión podrá ser disminuida hasta en una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando administre información que permita esclarecer los hechos; y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.</p>

	El Estado y los municipios serán solidariamente responsables del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA	<p>Artículo 304 Bis. Al servidor público que con motivo de sus atribuciones sin causa legítima, detenga a una o varias personas con la finalidad de ocultarlo, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días de salario mínimo, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.</p> <p>Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días de salario mínimo.</p> <p>Artículo 304 Ter. Las sanciones previstas en el artículo que antecede se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.</p> <p>Este delito no se sujetara a las reglas de la prescripción.</p>
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERETARO	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ	Artículo 136 quinque. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que en ejercicio de sus atribuciones, o con motivo de ellas, detenga, prive de la libertad y mantenga oculta a una o más personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, cualesquiera que sea el método y motivación utilizados, sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información fidedigna sobre el paradero de la o de las víctimas,

	<p>impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.</p> <p>Este delito se castigará con una pena de quince a cuarenta años de prisión, y sanción pecuniaria de trescientos a mil quinientos días de salario mínimo vigente.</p> <p>La misma sanción que señala el párrafo anterior se aplicará al particular que por orden, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, participe en la comisión del delito de desaparición forzada de personas.</p> <p>El delito al que se refiere este capítulo es de ejecución permanente en tanto no se tenga conocimiento del paradero de la víctima, por lo que no prescribe ni la acción penal, ni las penas que deriven de su comisión.</p>
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS.	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.	No contempla el delito.
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS	CAPITULO II BIS DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS Artículo 195 Ter. Comete el delito de desaparición

forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención

Artículo 195 Quater. A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de doscientas a trescientas cuotas.

Si la víctima fuere liberada espontáneamente dentro de los tres días siguientes a su detención, la pena será de ocho meses a cuatro años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos.

Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detención, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismo delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Artículo 195 Quintus. Al servidor público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además, se le destituirá del cargo y se le inhabilitara de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.

Artículo 195 Sextus. La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta.

3.2.2 Elementos normativos

Los elementos normativos “son los contenidos en una descripción de la conducta prohibida, que no son perceptibles a través de los sentidos, sino que para captarlos requieren un acto de valoración.”⁷⁸ Tenemos que los elementos normativos son de dos clases: a) Elementos con valoración jurídica y b) Elementos con valoración cultural. Para el estudio de nuestro tema, me avocaré a que el delito de Desaparición Forzada de Personas, contiene en su tipo, elementos de valoración jurídica en cuanto a los elementos normativos, toda vez que cuando la ley nos dice en la descripción típica, “funcionario” o “servidor público” estamos hablando meramente de elementos de carácter jurídico.

3.2.3 Elementos subjetivos. El dolo

El dolo en Desaparición Forzada de Personas, es el conocimiento del hecho delictivo unido a la voluntad de desaparecer a la víctima

En el caso de la desaparición forzada, el dolo resulta complejo, pues es el conocimiento y la voluntad del hecho que debe comprender dos aspectos: la privación de la libertad es un medio para el fin de ocultar o desaparecer a la víctima. Desde luego que el dolo conlleva también el conocimiento de los medios, la negativa a informar el paradero de la víctima y demás elementos propios de la investigación.

En el estudio teórico del dolo, existen diversas teorías en cuanto a la representación, la voluntad o una teoría conjunta de las dos anteriores, sin embargo adentrarse en su estudio significaría la elaboración de otro trabajo, por lo cual es importante sostener que el dolo está integrado por dos tipos de elementos: los intelectuales y los emocionales o afectivos. “El elemento intelectual reside en la

⁷⁸ BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1974, p. 39.

representación del hecho y en su significación, mientras que el elemento emocional o afectivo consiste, en términos generales, en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado. Desde luego, para la existencia del dolo es necesaria la concurrencia del elemento intelectual y del elemento afectivo o emocional; si falta alguno de ellos, no puede hablarse de dolo.”⁷⁹

El dolo como aspecto subjetivo de la acción punible procede, rige y determina el actuar externo, lo hace en el ejercicio y despliegue de funciones psíquicas, el conocimiento, la voluntad. La parte cognoscitiva o intelectual del dolo es la representación de las circunstancias materiales que hacen típica a la acción, es decir, que el autor obra sabiendo de antemano la perpetración de la acción de desaparición.

Utilizando la clasificación del Maestro Fernando Castellanos Tena de los tipos de dolo, la cual es la siguiente dolo directo, dolo indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual, que para fines prácticos y razón de mi consideración al respecto del delito de Desaparición Forzada de Personas, el mismo lo encontramos “Ejemplificado en la definición de dolo directo la cual nos dice que es aquel en que el sujeto se representa el resultado, penalmente tipificado, y lo quiere.”⁸⁰

En virtud de lo anterior es de destacar que en Desaparición Forzada de Personas, el Servidor Público, sujeto activo del delito, conoce la ilicitud del hecho a realizar y que previamente fue ideado, asimismo el resultado típico que sobreviene luego de la consumación de la práctica de Desaparición, es por ello que se reúnen todos los elementos del dolo, en su razón de representación y voluntad del hecho, para así configurarlo según este apartado en un presupuesto de dolo directo.

⁷⁹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Trillas, México, 1986, p. 260.

⁸⁰ Véase. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México, 1984, ps. 239-241.

La parte volitiva o conativa del dolo “es la voluntad, el propósito o designio de ejecutar la acción prohibida, en una palabra, es querer realizar lo que se sabe prohibido; bien se ha dicho, que actúa dolosamente quien sabe lo que hace.”⁸¹

3.2.4 Los fines o propósitos de la Desaparición Forzada de Personas

La historia, nos muestra que la Desaparición Forzada de Personas nació en la lucha por el poder, y se ha efectuado por lo general, por quienes lo ostentaban y en contra de los disidentes, opositores al sistema. En México también, contra quienes conscientes de los derechos constitucionales, los retoman en favor de campesinos, maestros, mineros, comuneros, de la flora, de la fauna, la justicia, en suma que se respeten los derechos humanos.

Ya hemos revisado en capítulos anteriores que la Desaparición Forzada de Persona, tuvo sus orígenes en las décadas de los 60 y 70 principalmente en México, Centro y Sudamérica y que se ha desarrollado a lo largo de los años y hasta nuestros días. En principio, como un mecanismo de persecución en contra de aquellos sectores que no iban de acuerdo con las ideas de gobiernos militares; y “demócratas” y los golpes de Estado que derrocaron gobiernos elegidos democráticamente, principalmente en Argentina.

Con el fin de eliminar ideas de no imposición, ideas de un gobierno democrático, ideas de soberanía. Con la firme intención de crear “conciencia” en los sectores más vulnerados de la población, para como ya lo había mencionado anteriormente, sobre lo que le podía ocurrir a aquella persona que estuviera en desacuerdo o disidencia de lo que se venía estableciendo.

⁸¹ GRAF DU DOHNA, Alexander. *La Estructura de la Teoría del Delito*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958, p. 33.

Ahora mismo los fines de la Desaparición Forzada, específicamente en nuestro país, tiene que ver con tintes de delincuencia organizada, narcotráfico, la insurgencia política o simplemente el hecho de desaparecer a cierta persona.

Encuentro en lo anterior y en el desarrollo de este trabajo recepcional, el principal elemento o fin de la práctica el de resolver un desacuerdo de tajo, dejando fuera del amparo de las leyes a la víctima, la cual por la ilegalidad de la detención no puede efectuar recurso alguno contra ello. La misma que en la mayoría de los casos con el paso del tiempo no se sabe absolutamente nada.

3.2.5 Calidad en el sujeto activo

La teoría señala por sujeto activo a “la persona que realiza la conducta típica; también se le conoce con el nombre de agente, sujeto-agente o autor.”⁸²

Para precisar conceptos, es conveniente distinguir entre sujeto activo y destinatario de la ley penal; el primero es “la persona que ejecuta la conducta de acción o de omisión descrita en una tipo penal determinado; el segundo es, en cambio, la persona a quien se dirige el mandato implícito de la norma penal. En este orden de ideas, la calidad de sujeto activo solo surge en el momento en que alguien desarrolla el comportamiento típico a tiempo que la calidad de destinatario emerge a partir de la fecha de vigencia de la norma penal. Además, la categoría de sujeto activo se predica de quien, siendo capaz de actuar típicamente lo hace, lo hace en esa forma; mientras que la calidad de destinatario resulta de la mera condición de ser humano; podría decirse entonces que el destinatario es un sujeto activo potencial.”⁸³

⁸² Cfr. CEREZO MIR, José. “Autoría y participación en el Código Penal”, en Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fascículo III, Madrid, 1979, ps. 567-581.

⁸³ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Tipicidad*. 6ª edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 26.

Siguiendo con el aspecto teórico en cuanto al sujeto activo, en otro sentido, se le dan diferentes definiciones, como “coparticipación y codelinuencia, entre otras. Existen diversas formas de intervención, a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito.”⁸⁴

Algunos autores hablan de la “autoría y participación” y hace comprender en las autorías las figuras de la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría; en la primera figura el sujeto realiza directamente el hecho delictivo descrito en la Ley Penal; el autor mediato es quien realiza el delito valiéndose de otro que actúa como instrumento para la comisión del mismo; la coautoría se presenta cuando el hecho delictivo es realizado conjuntamente con otro u otros sujetos, quienes también son autores. La participación está integrada por la instigación y la complicidad.

Las diversas definiciones, algunas veces restringen el concepto de autor y en ocasiones lo extienden a otros participantes de la acción delictiva; ambos criterios no tienen trascendencia, en virtud de que “el primero, al restringir el concepto de autor, sólo hace referencia a la descripción contenida en el tipo penal, y el segundo criterio al extender el concepto de autor, nos permite hacer un análisis de cada uno de los concurrentes en el hecho criminoso.”⁸⁵

En el ámbito del Derecho Positivo Mexicano, nuestro Código Penal Federal, en su artículo 13, establece en ocho fracciones los “autores o partícipes del delito” y señala que responderá cada uno en la medida de su propia culpabilidad, a saber: a) Autor Material, b) Coautor, c) Autor Mediato, d) Cómplice, d) Encubridor, etcétera.

En lo que resulta al delito de Desaparición Forzada de Personas conviene advertir que interesa para su estudio “el autor material y el autor mediato, el

⁸⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2007, p. 36.

⁸⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Ídem*, p. 37.

primero su concepto nos dice que, es el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos de delito.”⁸⁶ Así mismo, la fracción II del artículo 13 del Código Penal Federal, que a la letra dice: “los que lo realicen por sí”, es decir, los que ejecuten de manera directa y materialmente.

Otro aspecto que es de interés analizar para el delito de Desaparición Forzada de Personas es el referente “al autor mediato del delito, el cual no realiza el delito directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración. El autor mediato es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado.”⁸⁷

Considero que existe autoría mediata en el delito de Desaparición Forzada de Personas, cuando por un ejemplo, grupos de delincuencia organizada, acuden a cierta institución gubernamental y con su ayuda, apoyo, amenaza o cualquier otra llevan a cabo la desaparición de cierta persona que ellos consideran les resulta peligrosa, por lo cual la autoridad procede a la desaparición, situación que se ha incrementado con el auge de ciertos cárteles del narcotráfico como es el caso del grupo delictivo “Los Zetas”, estamos frente a un caso de autoría mediata por aparatos organizados de poder.

A primera vista parece que el sujeto activo del delito sólo pudiera ser un funcionario público que actuará en ejercicio de sus funciones, es decir, un funcionario, servidor público u agente estatal. Al respecto, se ha comentado en diversas ocasiones de este trabajo que, los autores o partícipes de este hecho pueden ser agentes del Estado, funcionarios, servidores públicos o personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, como lo indica la Corte Penal Internacional.

Sobre el particular encontramos diversas posturas sobre el sujeto activo de este delito, ejemplificando, “la Convención Interamericana sobre Desaparición

⁸⁶ ABARCA, Ricardo. *El Derecho Penal en México*. Editorial Cultura, México, 1941, p. 159.

⁸⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Ibidem*. p. 42.

Forzada de Personas restringe el sujeto activo del delito a agentes del Estado y a personas que obren con su apoyo o aquiescencia.”⁸⁸

Por tanto, se observa que el sujeto activo de este delito nunca podrá ser un miembro de alguna organización sublevada en contra del Estado, esto es, grupos guerrilleros que busquen hacer frente común contra el gobierno, por el contrario, esta es una de las razones por las cuales, el gobierno y los mecanismos de poder llevan a cabo la Desaparición Forzada de Personas.

A su vez, el Estatuto de Roma, al definir el crimen de Desaparición Forzada de Personas, va más allá al concebir que el sujeto activo pueda pertenecer a una “organización política”.

Como analicé anteriormente para el caso de nuestro país, el Código Penal Federal, así como los Códigos de las Entidades Federativas, mantienen una unánime decisión, al sostener que como sujeto activo de este delito es la autoridad o servidor público del Estado y/o particular que con cualquier tipo de apoyo perpetúe el crimen; y el servidor público encuentra su definición en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reza:

“Artículo 108. - Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía quienes serán responsables por los actos y omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Los Gobernadores de los Estados,

⁸⁸ AMBOS Kai y MALARINO Ezequiel. *Op Cit.*, p. 190.

*los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, y en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los términos y en los Municipios”.*⁸⁹

Este delito implica una ilegalidad de la detención, por menoscabar derechos del detenido. Por ende se presupone que la persona que lleva a cabo la privación de libertad tiene un deber jurídico especial de informar sobre el paradero del detenido y permitirle a este el controlar su detención. Dicho deber “restringe el ámbito de la autoría a las personas que están obligadas a cumplirlo.”⁹⁰ Por ello el impedimento de efectuar los recursos legales y las garantías procesales pertinentes. Estos deberes parece que solo pudieran concurrir en órganos del Estado y no en persona que se encuentre en su contra.

No obstante, si ello fuera así ¿por qué se previó que el sujeto activo pudiera obrar con aquiescencia del Estado, por ejemplo, un grupo paramilitar tolerado por éste, o en complicidad con él, para declarar la guerra sucia contra insurgentes? En efecto, puede decirse que estos grupos tampoco tuvieran un deber respecto al detenido, como lo tiene estrictamente un órgano del Estado. Sin embargo, en este último supuesto “el apoyo o la aquiescencia del Estado sería lo que generara su responsabilidad y fundamentara el deber respecto de la persona detenida.”⁹¹

La Desaparición Forzada de Personas, es concebida como un crimen de Estado, asimismo en el plano exterior compromete la responsabilidad política del Estado ante la Comunidad Internacional, pues tal procedimiento se viene adoptando sistemática y masivamente por sus agentes para silenciar, acallar a la oposición o ciertos sectores al margen de la ley o al pueblo mismo que se

⁸⁹ Artículo 108. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2013.

⁹⁰ ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del Hecho*. Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, p. 385.

⁹¹ AMBOS Kai y Malarino Ezequiel. *Op. Cit.*, p. 191.

manifieste contra el régimen, violándose así las garantías encubiertas por derechos humanos, libertades fundamentales, la dignidad humana y el debido proceso.

La Desaparición Forzada de Personas claramente es una conducta con sujeto activo calificado, y por ende, no se podría hablar de “Desaparición Forzada de Personas”, si no hay participación de alguna manera de un servidor público en cualquiera de las etapas de desarrollo del hecho; cuando particulares sin la instigación, participación o complicidad de servidores públicos retienen y ocultan a una persona, sobre este hecho estaremos hablando de otro delito que no nos atañe en este trabajo.

Para finalizar, en lo relativo al servidor público, este puede ser “cualquier persona posesionada en un cargo oficial, sin importar su función, su grado o si posee atribuciones para privar a una persona de su libertad, sea autor, coautor o partícipe del hecho.”⁹²

3.2.6 Delito continuó o permanente.

La teoría del delito nos dice que “los delitos permanentes o continuos son: aquellos en los que después de su consumación continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquélla; la permanencia más allá de cierto límite puede constituir una agravante específica del delito.”⁹³

En el delito permanente, la consumación es indefinida, esto es que, “se prolonga en el tiempo esa acción delictiva, que por las características del delito, el agente puede prolongar voluntariamente en el tiempo; cabe mencionar, que este período consumatorio es ininterrumpido, es decir, es un solo momento prolongado

⁹² GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. *Op. cit.* p. 288.

⁹³ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, tomo I. 4ª edición, editorial Bosch, Barcelona, 1937, p.262.

en el tiempo, creándose un estado antijurídico verdadero de la acción u omisión, según se trate la figura delictiva.”⁹⁴

El Maestro Luis Jiménez de Asúa estima que en el delito permanente; implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal, ejemplificando la detención ilegal y el secuestro.⁹⁵

Como característica distintiva del delito permanente es la prolongación de la consumación entre el momento inicial que constituye el contener en el tiempo, el bien jurídico por la norma y la cesación del estado antijurídico. “El estado delictivo derivado de la conducta voluntaria del agente, no debe terminarse en un instante, sino perdurar algún tiempo sin ser interrumpida, después del hecho que constituye el delito. Varios autores coinciden en establecer que el delito permanente o continuo tiene diversas fases, monofásica y bifásica. Yo concuerdo con la adaptación de una fase bifásica para el delito de Desaparición Forzada de Personas, que sostiene que en la conducta comisiva existen dos sub fases, la primera formada por una acción y la segunda formada por una omisión.”⁹⁶

En la primera fase la conducta es comisiva, porque viola una norma prohibitiva conteniendo o reteniendo el bien protegido por la ley, mientras que en la segunda fase la conducta es omisiva, es decir, consiste en un no hacer, en virtud de que el agente no remueve el estado antijurídico del hecho. Esta fase terminará cuando la permanencia de ese estado antijurídico finalice.

Sobre la consumación de este supuesto, el Maestro López Betancourt señala que, “existe un período llamado consumativo, en el que la consumación es durable, pues se prolonga en el tiempo y va desde el momento inicial con la

⁹⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. cit.*, p. 190.

⁹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. cit.*, p. 528.

⁹⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. cit.* p.191.

compresión del bien jurídico tutelado, pasando por el período intermedio, hasta el momento final en el que cesa el estado antijurídico.”⁹⁷

Luego de lo anterior, estimo conveniente mencionar que en el delito de Desaparición Forzada de Personas nos encontramos ante un supuesto de delito permanente o continuado, esto es que se perpetra la privación ilegal de la libertad por parte de servidor público o particular con apoyo de éste, seguido de la negativa de información por parte de los agentes del Estado, para que con el transcurso del tiempo se desconozca el paradero o suerte del desaparecido. Para fortalecer lo anterior es menester citar el siguiente criterio jurisprudencial que nuestra Corte Suprema ha establecido.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Julio de 2004; Pág. 968

“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 su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.”⁹⁸

⁹⁷ *Idem*.p. 193.

⁹⁸ Tesis: P./J.48/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, julio de 2004, página 968. Disponible en <http://ius.scjn.gob.mx>. El 28 de agosto de 2013 a las 21:50 hrs.

3.2.6.1 Desaparición

La mayoría de los casos de desaparición forzada responden a un patrón, en el cual, miembros de las fuerzas de seguridad detienen arbitrariamente a personas sin la correspondiente orden de detención y sin indicios suficientes que justifiquen esta medida.

En muchos de los casos, las detenciones se llevan a cabo en la vivienda de la víctima, frente a otros familiares, mientras que otros se producen en retenes de control, el lugar de trabajo o en establecimientos públicos como bares. “Los soldados y policías que efectúan estas detenciones casi siempre visten uniformes y conducen vehículos oficiales. Cuando los familiares de las víctimas preguntan sobre el paradero de los detenidos en las dependencias de las fuerzas de seguridad y el Ministerio Público les indica que esas personas nunca fueron detenidas.”⁹⁹

En algunos casos, “las evidencias sugieren que un cuerpo concreto de las fuerzas de seguridad efectuó múltiples desapariciones aplicando las mismas tácticas durante un período breve y en una misma zona. El paradero de las personas se desconoce desde el día en que fueron detenidas. El modus operandi aplicado comúnmente en estos casos sugiere que estos delitos podrían haber sido planificados y coordinados, o al menos no podrían haberse concretado sin conocimientos de funcionarios de alto rango.”¹⁰⁰

En aquellos casos en que agentes estatales actúan junto con la delincuencia organizada para perpetrar las desapariciones, la colaboración puede darse de distintas maneras. Frecuentemente, miembros de las fuerzas de seguridad detienen arbitrariamente a las víctimas y luego las entregan a organizaciones delictivas.

⁹⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. *Los Desaparecidos de México, El persistente costo de una crisis ignorada*. Estados Unidos de América, 2013, p.4.

¹⁰⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. *Ídem*, p. 5.

A veces, estos policías, soldados y agentes investigadores, actúan en contubernio con organizaciones criminales para extorsionar a familiares de las víctimas, o dan aviso a estas organizaciones cuando los familiares de las víctimas denuncian las desapariciones.

3.2.6.2 Información de Ubicación

Uno de los rasgos más importantes de la comisión de este delito es que las autoridades no respondan de manera oportuna cuando las víctimas, sus familiares o testigos denuncian las privaciones ilegales de la libertad en el momento que éstas se producen. Y cuando los familiares de las víctimas u otras personas denuncian las desapariciones, son contados los casos en que los Agentes del Ministerio Público y los funcionarios de seguridad pública actúan inmediatamente para buscar a la víctima o a los responsables, “servidores públicos que no cumplen con la disposición del artículo 16 párrafo quinto, de llevar un registro inmediato de la detención”.

“A pesar de las solicitudes de los familiares, no se localizan los teléfonos celulares de las víctimas ni se controlan los movimientos en sus cuentas bancarias, no se obtienen las grabaciones de cámaras de seguridad, ni tampoco se adoptan otras medidas que sólo son efectivas dentro de un determinado plazo.”¹⁰¹

Contrario a lo anterior, es común que Agentes del Ministerio Público y funcionarios de Seguridad Pública indiquen equivocadamente a los familiares que, por ley, deben esperar varios días para presentar una denuncia formal, y les aconsejan que ellos mismos busquen a la persona desaparecida en dependencias policiales y bases militares, lo cual supone un riesgo para toda la familia.

¹⁰¹HUMAN RIGHTS WATCH. *Ibidem*.p.6.

O bien, los Agentes del Ministerio Público a veces determinan prematuramente que no tienen competencia para investigar el caso. Estas demoras y omisiones injustificadas provocan la pérdida irreversible de información que podría haber salvado la vida de las víctimas y ayudado a ubicar a los responsables.

Es común que los Agentes del Ministerio Público, policías ministeriales y funcionarios de seguridad pública que atienden a familiares de personas desaparecidas les sugieran que, éstas, posiblemente fueron agredidas debido a que están implicadas en actividades ilícitas, incluso cuando no tienen pruebas para hacerles tales señalamientos.

Las autoridades invocan esta presunción infundada como una forma para no iniciar las investigaciones correspondientes, y así, excluyen y hostigan a personas cuya colaboración podría haber sido crucial para encontrar a la víctima desaparecida.

En los casos en que los agentes del Ministerio Público sí inician una investigación, con frecuencia solicitan a los familiares de las víctimas que se ocupen de algunas tareas que son parte de la investigación y deberían ser realizadas por funcionarios, como entrevistar a testigos e intentar localizar a probables responsables.

Del mismo modo los agentes del Ministerio Público y funcionarios de seguridad pública, extraviaron pruebas cruciales, como muestras de ADN de familiares de víctimas, y cometieron errores al recopilar información clave sobre los hechos, como registrar datos erróneos de dónde o cuándo desaparecieron las víctimas. En algunos casos, estas pruebas fueron perdidas o en el peor de los casos manipuladas o destruidas.

Además de no resolver los casos individuales y exacerbar el clima general de impunidad, estas serias deficiencias en la investigación, permiten que los miembros de las fuerzas de seguridad y organizaciones delictivas que llevan a cabo múltiples desapariciones, cometan estos delitos.

En varios casos, los mismos agentes estatales, “frecuentemente con la colaboración de organizaciones criminales, habían tenido intervención en varias desapariciones perpetradas en incidentes distintos.”¹⁰²

3.2.7 Imputación objetiva en el delito de Desaparición Forzada de Personas

Dado que este concepto es extenso y ha llevado la creación de diversas teorías su explicación, y que no ha sido del todo clara, sobre todo porque diversos autores no se han puesto de acuerdo en el mismo, aportaré a continuación la opinión de Carlos Daza Gómez para que “un resultado de una acción pueda ser atribuido a un sujeto, es necesario, ya en el plano objetivo, que el resultado a imputar constituya la realización de un riesgo jurídicamente relevante, cuya evitación sea precisamente la finalidad de la norma infringida por el sujeto.”¹⁰³

Para fundamentar la teoría de la imputación objetiva, debe analizarse que “la acción del autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado o aumenta un riesgo ya existente, o adelanta la producción cronológica del resultado, y a consecuencia de él se produce el resultado típico, o sea, habrá imputación objetiva del resultado a la acción del autor.”¹⁰⁴

¹⁰² La referencia de los subíndices 2.6.1 y 2.6.2, la encontramos en el Informe realizado por Human Rights Watch que entregó a la SEGOB sobre la cifra de desaparecidos que tienen documentados en el sexenio pasado, dicho informe es de febrero de este año.

¹⁰³ DAZA GÓMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*. Editorial Flores Editor y distribuidor, México, 2006, p. 100.

¹⁰⁴ *Ídem*. p. 119.

Con esto último, Daza Gómez afirma la importancia de establecer ante los criterios causales, “elementos normativos que complementen las acciones de las personas con los resultados que consiguen con esa acción.”¹⁰⁵

Luego de conocer lo que la doctrina nos menciona acerca de lo que resulta ser la imputación objetiva, es menester trasladarnos al campo de la Desaparición Forzada de Personas.

Con la información recabada en los informes a los que he tenido acceso de Human Rights Watch, existe imputación objetiva como acto final de la conducta delictiva, ya que en los casos documentados de desaparición forzada, existe el conocimiento de que se tiene ubicado que autoridad cometió la privación de la libertad, que fechas, en qué días, testimonios de testigo que así lo señalan, los vehículos o medios de transporte utilizados en la comisión del hecho, muchas veces se identificó la persona que con lujo de violencia entró a los domicilios de los desaparecidos y los sustrajo de sus viviendas.

Como señalé anteriormente, en la explicación que hace sobre este concepto, existe la lesión, la puesta en peligro, aumentando un riesgo, al cual la teoría nos ha hecho ver que estamos frente a la interacción social de los individuos.

Por último, no omito mencionar que se comprende a la imputación objetiva, a la reunión de todos los elementos que responsabilizan al autor de hecho por la comisión de éste, y en Desaparición Forzada de Personas estos elementos tienen que ser aportados por personas ajenas a la investigación, porque siendo un delito cometido por servidores públicos, éstos evitan a toda costa que se lleve a cabo la investigación y el posible castigo a los responsables.

¹⁰⁵ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *El Delito y la Responsabilidad*. Editorial Porrúa, México, 2008, p. 61.

3.3 Concurso de delitos

Dentro del estudio dogmático de cada delito es importante señalar este concepto, ya que en gran medida es fundamental para la determinación de una pena. Al respecto, haré un análisis de este concepto conforme a lo que la teoría señala, para finalmente establecer lo respectivo al delito de Desaparición Forzada de Personas. El concurso de delitos se caracteriza por la necesidad de tener en cuenta varios de los preceptos o figuras concurrentes para poder captar de forma exhaustiva el desvalor jurídico-penal del suceso concreto.

En los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno encontramos dos modelos o dos posiciones básicas respecto del supuesto de hecho de las normas en el concurso de delitos. Al concurrir entonces con el concurso ideal y el concurso real fundado en la unidad de acción. Se entiende por concurso ideal cuando con una sola conducta se infringen dos o más disposiciones penales. Los requisitos del concurso ideal están unos expresados y otros tácitamente requeridos en esa definición: “a) Unidad de hecho o acto; b) Violación de varias disposiciones legales; c) Unidad de resolución.”¹⁰⁶

Sobre el concurso real, se trata de la pluralidad de actos independientes que da una pluralidad de delitos, constituye lo que se denomina concurso real, que puede ser simultáneo o sucesivo.

“El concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito y queda resuelto por la eliminación de cuantas reglas se han fijado hasta ahora en orden a la unidad y pluralidad delictiva. Su trascendencia radica en la doctrina de la pena. Al respecto, las consecuencias del concurso real pueden resolverse conforme a tres sistemas: acumulación material o matemática; régimen de absorción y acumulación jurídica, siendo esta la preferible.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Teoría del Delito*. Editorial Iure, México, 2002, p.586.

¹⁰⁷ *Ídem*. p. 588.

Hecho un breve análisis a la teoría dogmático-penal respecto al concurso de delitos es oportuno señalar que para el caso del delito materia de este trabajo, nos encontramos en el supuesto de un concurso ideal de conductas. Ya que la conducta de desaparición forzada de personas es por sí sola, es una, desde el momento de la detención, hasta el transcurrir del tiempo en que la víctima se encuentra fuera del amparo de la ley.

Como se ha estimado en el desarrollo de nuestro trabajo, la mayoría de las legislaciones, agregan calificativas o agravantes y atenuantes a la tipificación del delito de Desaparición Forzada de Personas. En otras palabras, se supone que la pena de prisión para el caso de cometer el delito aumenta cuando la persona desaparecida es encontrada sin vida. De ahí la autonomía del delito que ya hemos manejado en el desarrollo de esta tesis, ya que en este caso no hablaríamos del homicidio pero si se estima que la pena aumente considerablemente en caso de que este suceso se materialice

Asimismo, se señalan situaciones atenuantes que influyen a favor del sujeto activo del delito, estamos hablando de la disminución de la pena, por ejemplo para la contribución de que la víctima aparezca con vida, o que se facilite información para dar con el paradero de la misma o que transcurra cierta cantidad de tiempo para lograr este fin, etcétera.

Sin ahondar más en otras cuestiones, que son tema de otros capítulos y para finalizar este apartado, cabe subrayar que en la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas tenemos un concurso ideal de conductas ya que con una, que es la Desaparición Forzada de Personas, se comenten otros hechos ilícitos, volviendo al ejemplo de que la víctima aparezca sin vida. Asimismo resulta interesante destacar la autonomía del delito y la relación que guarda con otras conductas, como se ha descrito previamente.

3.4 Etapa de investigación

La etapa de investigación es la primera fase o momento procesal, en el cual está presente tanto en el procedimiento penal común u ordinario, así como en los denominados procedimientos especiales. “Esta etapa de investigación comienza con la averiguación previa, y su propósito es reunir aquellos datos de prueba que permita conocer: 1) la existencia del hecho en materia criminal, 2) su naturaleza de delictuoso, 3) la identificación del o los intervinientes del mismo, 4) la identificación de la víctima u ofendido y 5) la ubicación de los elementos de descargo que coopere a la hipótesis de caso de la defensa. Todo lo anteriormente comentado viene a formar parte natural del proceso.”¹⁰⁸

3.4.1 DENUNCIA: Naturaleza jurídica del delito de Desaparición Forzada de Personas

El período de preparación de la acción procesal, “principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión del hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.”¹⁰⁹

Para dar comienzo a este apartado, haré una remembranza, como lo he venido haciendo anteriormente, de los conceptos que aquí tratamos y que la teoría detalla detenidamente a cada uno de ellos, para así estimar lo pertinente al delito de Desaparición Forzada de Personas.

Así pues, en la actualidad, conforme a lo que señala el artículo 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela, advirtiendo que el propio artículo no establece instituciones diferentes, por consiguiente, se podrá entender por

¹⁰⁸ Consideraciones previas. *Investigación Criminal en el Sistema Acusatorio*. http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoconstitucional/GOMEZ_CHAVEZ_Y_FLORES_ESQ_UER.pdf. El 26 de agosto de 2013 a las 00:25. Hrs.

¹⁰⁹ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 22ª edición, editorial Porrúa, México, 1993. p. 97.

denuncia la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

La denuncia definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador; y,
- c) Hecha por la víctima del hecho delictuoso o cualquier persona.

“La relación de actos consiste en un simple exponer de lo que ha sucedido de forma oral o escrita. La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad con la comisión del delito, relación de actos que debe ser llevada a cabo ante el propio Representante Social.”¹¹⁰

En este sentido y por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, nos dice el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales que “toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público.”¹¹¹

Luego de hacer mención a los elementos básicos que constituyen el significado del término denuncia, es menester concluir este punto y su vinculación con la Desaparición Forzada de Personas.

Con la investigación que al momento se ha realizado, el allegarme de diferentes elementos que poco a poco dan forma a este trabajo, considero que a partir de este punto comienza el calvario, por decirle de algún modo, al intento de

¹¹⁰ RIVERA SILVA, Manuel. *Ibidem*, p. 99.

¹¹¹ Artículo 117. Código Federal de Procedimientos Penales. *Op. Cit.*

los familiares de la persona desaparecida por dar con el paradero de su ser querido.

Ya que al primer contacto con el Ministerio Público, la policía de investigación o el cuartel militar que se trate, no omitiendo decir que con base en el 21 Constitucional la investigación de los delitos compete al primero en coadyuvancia con los segundos, mencionando nuestra Carta Magna, “las policías”. Éstos arguyen que deben dejar transcurrir cierto tiempo para comenzar la investigación, cuando el correr de los minutos es apremiante y se deben aprovechar los mismos para realizar una búsqueda que no tendrá fin.

Conocemos también que con la denuncia vienen acompañados una serie de diligencias que el Ministerio Público debe realizar para dar con el paradero de la persona y en el mejor de los casos capturar al o a los responsables de la desaparición, pero esto en el caso es imposible, cuando existe colusión por parte de los que perpetran este crimen y los órganos investigadores. He aquí, cuando los familiares de la víctima en la mayoría de los casos optan por otros mecanismos de búsqueda, ya sea por ellos mismos o buscando ayuda en otros organismos que como bien sabemos no son autoridades.

Luego de lo anterior, siendo un elemento fundamental que describe una de las principales inconsistencias en la investigación de este crimen estimo pertinente señalar en la propuesta a esta tesis, una serie de puntos que podrían cambiar el actuar del Ministerio Público desde la realización de una denuncia, cuando se presente un caso de éstos, ya que por él inicia el largo andar de muchas personas que claman justicia y este órgano investigador no puede desestimar dicha petición.

3.4.2 Informes por autoridad

Posteriormente, al tener acceso al informe sobre el organismo Human Rights Watch que documenta Desapariciones Forzadas de Personas, se tiene la

certeza de que en éstas tuvieron participación miembros de las fuerzas de seguridad pública. “Estos casos involucran a miembros de todas las fuerzas de seguridad que intervienen en operativos de seguridad pública, es decir, policías federales, de los estados y municipales, el Ejército y la Marina, además de policías ministeriales. Entre las distintas fuerzas, se observa una mayor proporción de casos que afectan a policías, que muchas veces actuaban en colusión con la delincuencia organizada.”¹¹²

En los citados casos prácticamente siempre hubo testigos que presenciaron cuando las víctimas fueron detenidas por policías o militares, con frecuencia sin una justificación evidente. Esas detenciones ilegales casi nunca se registraron de manera oficial, ni tampoco los detenidos fueron puestos a disposición del Ministerio Público como lo exige la ley, y que en un punto previo señale detenidamente.

Al no registrar las detenciones ni presentar oportunamente a las personas ante agentes del Ministerio Público, los familiares y las autoridades se encuentran con obstáculos al intentar dar con el paradero de la víctima. En casos en que los miembros de las fuerzas de seguridad parecieran haber actuado por su propia iniciativa, las víctimas nunca más fueron vistas después de su detención ilegal. De igual modo, en referidos casos existen evidencias de que policías o militares entregaron personas a organizaciones delictivas luego de tal detención ilegal, o bien efectuaron las detenciones con la colaboración de hombres armados y posteriormente negaron haber tenido participación en el delito. Es de hacer notar que la colaboración entre las autoridades se produjo después de las detenciones arbitrarias, cuando agentes del Estado coadyuvaron con las organizaciones delictivas para que éstas extorsionaran a familiares de las víctimas.

En varios hechos, los funcionarios directamente se identificaron como policías o soldados ante familiares y testigos cuando efectuaron las detenciones

¹¹²HUMAN RIGHTS WATCH. *Op. Cit.*, p.19.

arbitrarias que originaron tales desapariciones. A menudo, los miembros de las fuerzas de seguridad vestían uniformes y conducían vehículos oficiales durante las detenciones arbitrarias y asimismo se documentaron varios casos en que fueron captados por imágenes de video o fotografías, estos testimonios de familiares fueron confirmados por diversos testigos del hecho, por último, en diversos casos, miembros de las fuerzas de seguridad admitieron haber tenido a estas personas bajo su custodia.

Con base en el citado informe, “las evidencias señalan de forma clara que agentes del estado serían responsables de desapariciones, los hechos señalan la existencia de un *modus operandi* por parte de estas fuerzas de seguridad. En algunos casos, existen hipótesis de que un determinado cuerpo de las fuerzas de seguridad, efectuaron varias desapariciones durante un cierto período en una misma zona geográfica, lo cual sugiere que algunos de estos delitos podrían haber sido planificados y coordinados, o al menos que no podían haberse producido sin conocimiento de autoridades de alto rango.”¹¹³

Por último, es importante considerar que entre autoridades existe una estrecha vinculación en la comisión de este crimen, que sus informes versan en el sentido de que la víctima ya se encuentra desaparecida, fuera del amparo de la ley y en un cierto sitio. Jamás habrá informes por autoridad de manera en que se coadyuve con la investigación, caso contrario, ésta debe llevarla a cabo la familia de la víctima.

¹¹³HUMAN RIGHTS WATCH. *Ibidem*. p. 21.

3.4.3 Recomendaciones: intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene la facultad por ley de elaborar una Recomendación cuando una investigación resulta, en efecto, una violación de derechos humanos.

En las Recomendaciones se exponen los hechos, las diligencias practicadas, las pruebas y los argumentos sobre las violaciones a los derechos humanos al haber incurrido la o las autoridades en actos u omisiones que representaron un agravio para las y los ciudadanos.

La Recomendación es uno de los instrumentos más importantes para la defensa de los derechos humanos, pues aunque no tiene carácter vinculante en principio, constituye la exhibición pública del abuso y las irregularidades en las que incurrir algunos funcionarios públicos como anteriormente se ha señalado. Sin embargo, una vez recibida y aceptada, la autoridad o servidor público de que se trate, queda obligado a su total cumplimiento. De ahí que se señalan las medidas que proceden para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos y, en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

Las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos exigen la reparación del daño de acuerdo con los más altos estándares, que incluyen tanto la indemnización pecuniaria como la satisfacción y no repetición, a través de la restitución del honor y el buen nombre, reconocimiento y la reinserción social.

Cada uno de los puntos recomendatorios tiene un fin determinado, que en conjunto deben responder a los tres principios básicos que rigen la intención de una Recomendación. La Reparación del daño es uno de ellos, así como la no repetición de los hechos que propiciaron la violación a los derechos humanos y la sanción a los responsables de la violación a los derechos humanos.

Actualmente existe un posicionamiento de la Comisión frente a la violación de los derechos humanos, en el cual se hace un razonamiento ético-político en torno a la relevancia de la violación concreta que da origen a la Recomendación. Ésta declaración, sin duda incrementa el costo de la Recomendación para la autoridad y constituye una oportunidad para incorporar antecedentes que sitúen el caso en el contexto de otras violaciones similares que hayan dado lugar a recomendaciones, en especial si éstas no han sido cumplidas.

El posicionamiento es el espacio en el que conviene asentar la doctrina que en materia de derechos humanos sostiene la necesidad de exigir la responsabilidad de los servidores públicos involucrados, justifica la obligación que tiene la autoridad de reparar el daño y la compromete con la no repetición.

Un elemento a destacarse en materia de puntos recomendatorios es “que la Comisión inició la práctica de solicitar a la autoridad responsable de violaciones de derechos humanos que ofrezca disculpas públicas a los agraviados o, en su caso, a los peticionarios. Es un mecanismo de uso común en el ámbito internacional y es considerado como una de las mejores prácticas para evitar la repetición de las violaciones.”¹¹⁴

Para ejemplificar lo anterior, cito a continuación un extracto de cómo se inició el tortuoso camino de la familia del Señor Rosendo Radilla Pacheco por encontrar a éste último, víctima de desaparición forzada por parte del Estado Mexicano y que precisamente dicho camino, que ahora es sentencia condenatoria para México, inició con una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹¹⁴<http://www.cdhd.org.mx/index.php/recomendaciones>. El 27 de agosto de 2013 a las 01:39 hrs.

Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco presentaron en 1990 una queja ante la recién creada Comisión Nacional de Derechos Humanos, entonces organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

El caso del señor Rosendo Radilla Pacheco fue acumulado a otras quejas por presuntas desapariciones forzadas ocurridas en la misma época, que también tramitó dicho organismo. “En la recomendación 26/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, este organismo concluyó que existen 275 casos de personas en los que se puede concluir que fueron víctimas de detención, interrogatorios y eventual desaparición forzada por parte de servidores públicos de distintas autoridades públicas del país. De acuerdo con la Comisión Nacional el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco se encuentra entre esos 275 casos. En esa misma recomendación se incluyó la fecha en que fue detenido el señor Rosendo Radilla.”¹¹⁵

La Comisión Nacional de Derechos Humanos a partir del 28 de enero del año de 1992, quedó reconocida a nivel constitucional al adicionarse el apartado B del artículo 102, con facultades para conocer de quejas en contra de cualquier autoridad o servidor público, con excepción a los del Poder Judicial de la Federación, así como de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Las dificultades inherentes a la investigación de las desapariciones forzadas demandó el establecimiento de una metodología que, en la mayoría de los casos, fructificó con el transcurso del tiempo, por lo cual resultó necesario, además de procedente, en términos de la ley que rige el actuar de la Comisión Nacional, requerir de informes a las autoridades señaladas como responsables de los hechos, así como aquéllas a las cuales se solicitó su colaboración para el esclarecimiento de los hechos.

¹¹⁵ COSSÍO DÍAZ, José Ramón; MEJÍA GARZA Raúl; et. al. *El Caso Radilla, Estudio y Documentos*. Editorial Porrúa, México, 2012, p. 160.

3.4.4 Medidas cautelares

“En nuestra opinión es necesario realizar un análisis de las medidas cautelares en el proceso penal con el objetivo de delimitar con claridad, por lo menos, tres elementos:

En primer término han de definirse tanto los requisitos, como los presupuestos que determinan la viabilidad de adoptar para el caso particular la medida cautelar. De igual forma, como tercer elemento debe establecerse con claridad las finalidades que, en un estado constitucional y democrático de derecho, las medidas cautelares pueden legítimamente buscar.

Ahora bien, como se ha señalado las medidas cautelares resultan uno de los ámbitos donde se refleja con claridad la difícil empresa de conciliar la necesidad de proteger a la sociedad y, en especial, a la víctima u ofendido del delito, con la obligación del mismo Estado de derecho de respetar los derechos fundamentales del individuo sujeto a proceso, por esta razón resulta de especial importancia incorporar el análisis del papel que juega la proporcionalidad en la definición de la medida cautelar en el caso concreto.

De igual forma, para establecer una teoría de las medidas cautelares en el ámbito penal es necesario incorporar la necesidad de la ponderación entre presunción de inocencia del imputado con los requerimientos de la protección de los bienes jurídicos que tutela el proceso penal.”¹¹⁶

Considero que respecto al delito de Desaparición Forzada de Personas no puede existir una medida cautelar cierta hasta el momento de la detención, si ésta llegara a darse, de algún probable responsable del crimen. Por otro lado, la teoría nos dice que existe una medida cautelar en caso de participación de algún

¹¹⁶ La teoría de las medidas cautelares en el sistema de justicia penal mexicano. <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-11MedidasCautelares.pdf>. El 27 de agosto de 2013 a las 15:37 hrs.

funcionario en el delito de Desaparición Forzada de Personas; y, esta es, que de las precauciones para que no se interrumpan los servicios públicos, resultan medidas concernientes a la vigilancia de funcionarios que no deben ser aprehendidos de inmediato. Además estas medidas son necesarias en caso de aprehensión de funcionarios que disfrutan de inmunidad. Así por ejemplo, la necesidad de previa autorización para aprehender a un agente del Ministerio Público de la Federación no es obstáculo para que se sujete al inculpado a la vigilancia de la policía a fin de evitar que se sustraiga de la acción de la justicia.¹¹⁷

Respecto a este último punto, puede resultar importante para el delito de Desaparición Forzada de Personas estimar como medida cautelar, la creación de un sistema informativo sobre protección de las garantías o derechos humanos de los ciudadanos, las penas aplicables a quienes incurren como los servidores públicos o particulares con apoyo de éstas que llevan a cabo esta práctica.

3.4.5 Acceso a la averiguación previa

En la fase de averiguación previa, el Ministerio Público debe de realizar una serie de actividades de investigación, tendientes a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley. El Ministerio Público en ésta fase actúa como autoridad por lo cual se le reconoce cierto imperio a la luz del 21 constitucional, 37 y 44 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Federal, respectivamente.

Dado que México es una república federal, la competencia legal la comparten el Gobierno Federal y 32 Entidades Federativas, a saber, los 31 estados y el Distrito Federal. El gobierno mexicano tipifica las desapariciones forzadas, al igual que otras 18 entidades federativas como ya lo he señalado, si

¹¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Medidas Cautelares*, en Revista de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1974, p. 487.

bien las definiciones de este delito varían en cada estado y difieren de la utilizada por el gobierno federal. Éste y los estados también aplican distintos procedimientos para investigar las desapariciones y determinar si los agentes del Ministerio Público de la Federación o estatal tienen competencia para intervenir en la investigación y en el proceso respectivo.

La normativa vigente faculta a los agentes del Ministerio Público de la Federación de la Procuraduría General de la República a investigar desapariciones en las cuales haya presuntamente participado o intervenido funcionarios federales, asimismo para los delitos vinculados con la delincuencia organizada; sin embargo, existe imprecisión y ambigüedad en la definición de tales delitos y el proceso para determinar si los hechos se adecuan al tipo penal. Razón de lo último, es por la cual se ha diluido la responsabilidad de las autoridades federales y locales a la hora de investigar las desapariciones.

Existiendo registro de que Agentes del Ministerio Público de la Federación y estatales, aprovechando dicha ambigüedad en materia de competencia se desentienden prematuramente de la investigación de los casos y la remiten a otros organismos. El resultado natural de este tipo de decisiones es que se demora la investigación de las desapariciones, delito en cual las horas, días y semanas inmediatamente posteriores son fundamentales para recabar información que sólo resulta útil en dicho período. Razón por la cual este tipo de situaciones dificultan el acceso a la averiguación previa, donde no existen actuaciones de la misma y sólo se percibe que una autoridad delegue a otra su esfera de competencia.

“Las Agencias del Ministerio Público también pueden aprovechar en forma abusiva las ambigüedades que existen en materia de competencia para transferir reiteradamente la responsabilidad respecto de una investigación a otros actores estatales, lo cual provoca demoras excesivas y la pérdida de pruebas clave.”¹¹⁸ Del mismo modo es frecuente que se asigna un nuevo investigador para el delito, en

¹¹⁸Human Rights Watch. *Op. Cit.*, p. 67.

donde los familiares de las víctimas junto a sus abogados debían empezar de cero para poner al tanto al funcionario de lo sucedido.

El 21 de junio del 2013, la Procuraduría General de la República dio a conocer el Acuerdo A/066/13 publicado en el Diario Oficial de la Federación por el que se crea la Unidad Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas, misma que estará adscrita a la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, siendo que el titular de la citada unidad que estará adscrita a la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad y éste tendrá la calidad de agente de Ministerio Público de la Federación, y quien será designado y removido por el Procurador General de la República.

Para lo cual, tendrá entre sus atribuciones dirigir las investigaciones para su localización, y en su caso, su identificación forense. Precisándose que la unidad será competente para coordinar y supervisar las investigaciones para la búsqueda de personas en esa circunstancia, así como para perseguir los delitos relacionados con su desaparición.

Entre otras de sus facultades está el implementar mecanismos para que el personal sustantivo adscrito a la unidad se capacite constantemente y en la medida de lo posible, permanezca en su puesto, salvo que transgredan los requisitos de ingreso o incurran en responsabilidades administrativas graves o en la comisión de delitos dolosos.

Por último, es completamente desproporcionado que los familiares de las personas desaparecidas realicen tareas de investigación que corresponden a agentes del Ministerio Público y policías ministeriales. De este modo, algunas autoridades suelen pedir a familiares de las víctimas que asuman responsabilidades como entrevistar a testigos, revisar el lugar de la detención

ilegal y conseguir información de las fuerzas de seguridad supuestamente responsables de las desapariciones, sin tomar en cuenta el riesgo que ello implica.

“En muchos casos las autoridades confirman que el avance de las investigaciones dependía por completo de los esfuerzos que los familiares realicen por localizar a su víctima.”¹¹⁹Retrasando el avance de la investigación, el progreso de la misma, donde su acceso resulta inhóspito por que no existen actuaciones de las cuales pueden ser determinantes para que la averiguación previa en algún momento logre ser consignada.

3.4.6 Consideraciones sobre las reglas de prescripción

Se llama prescripción a la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un período de tiempo fijado por la ley. El Estado ante la fuerza natural del tiempo que cubre de olvido los hechos criminosos, anula el interés represivo, apaga las alarmas sociales y dificulta la consecución de pruebas, donde abdica el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar la pena ya infligida.¹²⁰

La prescripción extingue la acción penal y las sanciones que establece el Código Penal Federal de nuestro país de los artículos 100 al 115, siendo esta personal, para la cual basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Respecto al Código Penal para el Distrito Federal la encontramos regulada en el artículo 105 del mismo, donde indica que la prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.

¹¹⁹Human Rights Watch. *Ibidem*. p. 69.

¹²⁰ MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal, el Delito, la Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*. 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 363.

Para el delito de Desaparición Forzada de Personas como se había estimado anteriormente se trata de un delito permanente, es decir que, el mismo se sigue produciendo mientras la persona desaparecida continúe ausente y no se proporcione información sobre su paradero.

Este aspecto particular del delito implica que, con independencia de cuándo se haya producido el acto inicial de la desaparición, hasta que no se establezca la suerte de la persona desaparecida existe una violación continua que debe ser tratada como tal por nuestro sistema de justicia penal. Como punto adicional La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido tajante con México en el Caso Rosendo Radilla, así como otros que ha tenido conocimiento de que, el deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida.

Para finalizar y con el fin de robustecer este apartado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Septiembre de 2004; Pág. 1121.

“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.”¹²¹

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1727

“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ANTE LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO RELATIVO, NINGUNA AUTORIDAD PUEDE ESTABLECER QUE TRANSCURRIÓ UN DETERMINADO PLAZO PARA LOGRAR LA COMPARECENCIA DEL AGRAVIADO NI PARA PRACTICAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS AL EFECTO. De los artículos 12 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y I a III y VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se advierte la obligación de los Estados y el correlativo derecho de la víctima a la denuncia e investigación efectiva, exhaustiva e imparcial sobre los hechos relacionados con la desaparición forzada, así como el que este delito es considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, y que la acción penal correspondiente y la pena que se imponga judicialmente al responsable no estarán sujetas a prescripción. Consecuentemente, ante la posible comisión del mencionado delito, ninguna autoridad puede

¹²¹ Tesis P./J. 87/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 1121. Disponible en <http://ius.scjn.gob.mx>. El 28 de agosto de 2013 a las 22:03 hrs.

establecer que transcurrió un determinado plazo para lograr la comparecencia del agraviado ni para practicar las diligencias necesarias al efecto.”¹²²

3.5 Postura personal

Para culminar la construcción de este importante capítulo tres, no omito mencionar que al momento de establecer el temario de esta tesis, siempre tuve la firme convicción de que éste, sería el eje toral de mi trabajo ya que el mismo señala las pautas establecidas por nuestra ley penal en coadyuvancia con las regulaciones internacionales para el delito de estudio, que resulta una problemática de Estado y que han sido los primeros intentos por lograr una regulación inequívoca, única y universal de esta reprobable e inhumana práctica violatoria de derechos humanos.

En el desarrollo de este apartado tres, establecí dogmáticamente el análisis del delito de Desaparición Forzada de Personas, señalando claramente que es lo que nuestra ley indica al efecto, no sin antes mencionar que difiero con ciertos puntos de la legislación nacional, que a mi parecer no logran una coherencia con las demás regulaciones sobre el tema, me refiero a las legislaciones de los Estados de la República que ya se han puesto a trabajar sobre este crimen de lesa humanidad y lo dispuesto por nuestro Código Penal Federal.

Razón por la cual, el objetivo de este trabajo recepcional, es el de unificar el conocimiento de este delito, esto es, hacer las puntualizaciones necesarias para que esa coherencia en las descripciones y acciones se unifique y generalice, de manera tal que esto es posible con la creación de una Ley Federal Contra la Desaparición Forzada de Personas, así como una serie de mecanismos que contribuyan a mejorar el actuar de la autoridad ministerial federal y permee a la

¹²² Tesis: VIII.2o.P.A.3 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 3, Septiembre de 2012, página 1727. Disponible en <http://ius.scjn.gob.mx>. El 28 de agosto de 2013 a las 22:08 hrs. Tesis: VIII.2o.P.A.3 P

policía de investigación y peritos; que exista una dinámica de todo este personal en la investigación y persecución del delito y esto puede darse en un futuro próximo, según mi postura personal, con la institucionalización de esta ley que prevenga, sancione y erradique esta práctica dilapidadora y extintora de derechos humanos, mismos, que como hemos visto protege nuestra Constitución, y propongo la creación de una Ley Federal, porque es potestad del Estado Mexicano, ejercer el poder que beneficie al pueblo, que para ese propósito se le delegó, en términos del antes dicho artículo 39 Constitucional.

Finalmente, en la parte conclusiva y de propuesta señalaré al afecto, el mecanismo para que dicha ley se lleve a cabo en nuestro país.

Capítulo Cuarto

Aspectos procesales del delito de Desaparición Forzada de Personas

4.1 Introducción

El Estado previene al delito y reacciona frente a éste a través de diversos instrumentos, procedimientos y medidas. Además de los de carácter estrictamente preventivo, que tienen que ver más con el orden social que con el sistema jurídico, cuenta con el régimen de los delitos y las penas, la persecución administrativa y procesal y la ejecución penal.

Hoy en día, es común aceptar que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad. En este sentido se dice que el proceso penal es necesario para la actuación del derecho penal. Más allá de formas autocompositivas, que en un tiempo fueron prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o mejor todavía, de readaptar socialmente al infractor.

En este sentido, “el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el clásico principio de legalidad, no existe delito ni pena sin ley, tampoco hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del Estado de Derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o derechos humanos con la protección de las garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculpado y del ejecutado.”¹²³

¹²³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio; ADATO GREEN, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 10ª edición, editorial Porrúa, México, 2002, p. 1.

Para seguir con la fase introductoria de este capítulo es importante recordar que la desaparición forzada por parte de las fuerzas del Estado es una de las acciones de mayor gravedad que se pueden dirigir a las personas, al causar agravios a la víctima, al grupo familiar y a la sociedad en general. En lo particular constituye un atentado a los derechos más preciados del ser humano como ya se comentó antes, que es la libertad personal, seguridad jurídica y el peligro de perder la vida. Es en suma, un gravísimo atentado al principio del Estado liberal y democrático de derecho.

La práctica de la desaparición forzada agravia además a familiares y amigos, cuando el paradero de los desaparecidos no se logra establecer, lo cual produce daño, dolor e incertidumbre. Se ataca también a la sociedad, al destruir el sentimiento de protección que los individuos buscan dentro de un Estado democrático de derecho, al ser conculcado su derecho a la seguridad jurídica, sin que se respeten las exigencias y formalidades previstas en el marco jurídico.

“Es cierto que las organizaciones surgidas en torno a proyectos revolucionarios utilizaron la violencia, transgredieron las leyes y representaron un riesgo para la seguridad pública y las instituciones del Estado. Sin embargo también es irrefutable que muchas de las respuestas por parte de las fuerzas públicas fueron realizadas fuera del marco jurídico. Las desapariciones forzadas quebrantaron gravemente la legalidad e hicieron patente la respuesta autoritaria a un problema político. Los derechos humanos de cientos de personas fueron desconocidos por grupos formados ex profeso en el ámbito de las fuerzas de seguridad.”¹²⁴

La relevancia de los derechos que se vulneran al presentarse la desaparición forzada implica que dicha violación a derechos humanos sea considerada de lesa humanidad. Tal situación demanda de las naciones y los Estados con aspiraciones

¹²⁴ Informe Especial sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas, Ocurridas en las Décadas de los 70 y Principios de los 80. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2001. p. 2. http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2001_Desapariciones70y80.pdf. El 27 de agosto de 2013 a las 16:38 hrs.

democráticas, la construcción del camino para tutelar de manera eficiente y efectiva los derechos fundamentales de las personas, en particular los reconocidos en una amplia gama de convenios, pactos y declaraciones internacionales suscritos por México, los cuales tienen por objeto propiciar el máximo nivel de reconocimiento y protección de los derechos inherentes al ser humano.

Con motivo de la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio de 2008, quedó definido un marco jurídico que permitió orientar sus procedimientos de investigación acorde a la naturaleza y funciones de un organismo público autónomo de promoción y defensa de los derechos humanos.

Luego de este breve panorama de lo que hasta ahora significa el análisis de la problemática de la Desaparición Forzada de Personas, y para seguir con la etapa procesal del delito, es menester señalar que existen mínimos procesos que se han llevado a cabo por este delito, dada su reciente tipificación, el nulo seguimiento de los casos, etcétera, es por ello que de las consideraciones siguientes tomaré en cuenta la teoría al respecto y el conocimiento del Caso Radilla, antes y después de la Desaparición Forzada de Personas en nuestro país.

4.2 Etapa procesal

Los sujetos de esta relación procesal serían el juzgador, el acusador e inculpado. El Juzgador, tercero imparcial llamado a resolver la contienda, se sitúa por encima de las partes; éstas a su vez, son el acusador y el imputado. Cabe distinguir entre partes en sentido formal y en sentido material.

“Las primeras intervienen estrictamente en el proceso mismo; las segundas lo son de la revelación material que determina la Litis a cuya composición sirve el proceso. Sobre esta base, se afirma el carácter de partes formales del Ministerio

Público y el defensor. Junto a las partes intervienen en el proceso otros sujetos, ajenos a la relación principal. Cuentan entre ellos los auxiliares de la función judicial, como los secretarios, la policía y los servicios oficiales de pericia y otros participantes, como los testigos.”¹²⁵

4.2.1 La prueba documental

Antes de pasar al estudio de la prueba documental es importante recordar que “si el juzgador ha de resolver sobre un tema litigioso, debe esclarecer determinados extremos, como lo es la perpetración del delito, las circunstancias en que éste se produjo, la participación del imputado, ciertos aspectos relevantes de la personalidad del activo fundamentalmente, y así adquirir la certeza que apoye, razonablemente la motivación de la sentencia.”¹²⁶

En el proceso penal, donde entran en juego bienes del más alto valor social, generalmente indisponibles, domina la necesidad de establecer la verdad histórica, material o real; de ahí el descollante papel de la prueba y de las amplias potestades de indagación del juzgador, que no puede, sin embargo, suplir las deficiencias probatorias o acusatorias del ministerio público.

La prueba en el más amplio sentido de la palabra, es, “que se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe ser motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.”¹²⁷

“En el objeto de la prueba es en lo que el proceso hay que determinar, es el tema a probar, y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso.”¹²⁸ Así en sentido

¹²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Op. Cit. p. 3.

¹²⁶ *Ídem.*, p. 637.

¹²⁷ BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Trad. Manuel Osorio Florit. Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, p 21.

¹²⁸ EUGENIO FLORIAN. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Trad. Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona, s.f., p. 305.

estricto, por prueba debemos entender “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llámese también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo.”¹²⁹

Posterior a recordar el significado del concepto prueba es menester seguir con el estudio del término, prueba documental que “es la materialización de un pensamiento.”¹³⁰ Es indudable que la prueba documental, es el medio probatorio por excelencia en tanto que reúne todas las condiciones objetivas para alcanzar la verdad judicial. Se dividen en públicos y privados, tomando en cuenta su fuente. Aquéllos precisados en ley provienen de una autoridad o de una persona a la que el Estado encomienda funciones de dación de fe, en lo que concierne a las atribuciones de dicha autoridad o al ámbito de actuación legal del titular de fe pública.

En el conjunto de la prueba procesal, los documentos poseen gran valor. Conviene señalar que a diferencia de lo que sucede con otras probanzas, generalmente sujetas a la apreciación razonada del juzgador, los documentos públicos hacen prueba plena. Esto es consecuencia natural y necesaria del sistema de fe pública instituido por el Estado.

Documento, por regla general, “es todo escrito que consigna un hecho; pero jurídicamente hablando, es el escrito en que se consignan hechos, declaraciones, disposiciones o convenios, por los cuales se constituyen, reconocen, modifican o extinguen derechos u obligaciones, o que directa o indirectamente sirvan para acreditar su existencia.”¹³¹

¹²⁹ ALCALA ZAMORA, NICETO Y LEVENE Ricardo. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, p.17.

¹³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit.* p. 855.

¹³¹ RODRÍGUEZ, Ricardo. *El Procedimiento Penal en México*. Oficina Tip. De la Secretaría de Fomento, 2ª edición, México, 1990, p. 335.

Uno de los medios de prueba documentales que pueden resultar fundamentales en la investigación de este delito, son los informes que se tienen en cuarteles militares, agencias del Ministerio Público, la Marina, etcétera sobre el registro de las detenciones, documento que en poder de los familiares de las víctimas podría resultar contundente para lograr la localización de su o sus familiares.

Sobre la base anterior, “la ausencia de información de la autoridad sobre el hecho de la captura, la no entrega de la persona, el ocultamiento de documentos, la negativa a dar información, o el hecho de dar informaciones falsas o deformadas, son indicios que contribuyen a demostrar los elementos de la desaparición.”¹³²

Dada la ambigüedad que puede resultar de la investigación el aporte de la prueba documental y que para cada caso en concreta existe una amplia diversidad de elementos probatorios documentales, es pertinente señalar a manera ejemplificativa las pruebas documentales ofrecidas por los familiares del Señor Rosendo Radilla y que en su oportunidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó procedentes.

En este orden de ideas, “se trata de obras escritas que contienen declaraciones o afirmaciones voluntarias de sus autores para su difusión pública.”¹³³

En el desarrollo de este trabajo, he observado que los familiares de las víctimas tienen en su poder documentos que acreditan la ocupación de la víctima y el eventual motivo por cual se llevó a cabo su desaparición, a manera de ejemplo, el hombre de campo que posee ciertas hectáreas o espacios de cultivo, así como para la explotación de un zona forestal permitida, con documento

¹³² GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. *Op. Cit.*, p.303.

¹³³ *Ídem.*, p. 278.

expreso que avala esa posesión y que para la autoridad estatal o municipal correspondiente tener en su poder dicha zona resulta o resultaría un negocio totalmente redituable despojar a ese hombre de sus zona de cultivo, para así efectuar esta acción y con ello la desaparición forzada del mismo.

“La prueba documental también constituye un soporte para incorporar al proceso las nuevas fuentes electrónicas, pues, en realidad, un e-mail, o una página web.”¹³⁴

Los teléfonos celulares, las señales de radio y los registros bancarios constituyen herramientas fundamentales para ayudar a los investigadores a determinar la suerte de personas desaparecidas, sobre todo inmediatamente después de la desaparición. No obstante se observa que los registros de llamadas a celular o de movimientos bancarios esperan semanas, meses, incluso el transcurso de los años, muy a pesar de los insistentes pedidos de los familiares de las víctimas para que se investigara sobre estos indicios.

Asimismo tampoco existe una colaboración por parte de la autoridad para que de manera oportuna se tenga acceso por ciertas imágenes tomadas por cámaras de video vigilancia públicas o privadas que pueden aportar información relevante. Como en todos los casos cuando se solicitan dichas grabaciones, éstas ya fueron borradas con el correr de los días.

El aporte de las pruebas documentales en el proceso penal lo encontramos en los artículos 230 al 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales lo encontramos regulado en los artículos 269 al 278 ter.

¹³⁴ ABEL LLUNCH, Xavier; PICÓ I JUNOY, Joan; RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL. *La Prueba Judicial*. Editorial la ley, España, 2010, p. 356.

Con fundamento en el artículo 16 Constitucional en su párrafo décimo segundo que establece lo siguiente:

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El Juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.”¹³⁵

En su párrafo décimo tercero, el mismo artículo reza lo siguiente:

“Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso del detenido con su defensor.”

Respecto del Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos en su artículo 278 Bis lo siguiente:

“Las comunicaciones entre particulares podrán ser aportadas voluntariamente a la averiguación previa o al proceso penal, cuando hayan sido obtenidas directamente por alguno de los participantes de la misma.”¹³⁶

En este orden de ideas el referido artículo homologa lo dispuesto por nuestra Constitución Política y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y los mecanismos para que éstas se puedan llevar a cabo, donde encontramos el

¹³⁵ Artículo 16º. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

¹³⁶ Artículo 278 bis. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial ISEF, México, 2013.

particular aspecto que éstas deben ser aportadas voluntariamente por las partes en el proceso

“La importancia que las tecnologías de la información y de la comunicación han alcanzado en los últimos años es incuestionable. La expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de internet, como vehículo de comunicación, transmisión e intercambio de todo tipo de información a gran velocidad, ha originado una auténtica revolución tecnológica digital, de forma semejante a lo que sucedió en la Revolución Industrial del siglo XIX.”¹³⁷

La aplicación de las nuevas tecnologías ha supuesto la superación de las formas tradicionales de comunicación, mediante una expansión de los contenidos transmitidos, que abarcan no sólo la voz, sino también otros datos en soportes y formatos diversos.

“El uso generalizado de la telefonía móvil ha ampliado considerablemente las facultades de control de los sujetos dado el enorme volumen de información que puede obtenerse y registrarse como consecuencia de su utilización. Los operadores disponen de una gran base de datos, permanentemente actualizada, que permite almacenar multitud de datos, entre otros, los datos de localización que indican la posición geográfica del equipo terminal de un usuario.”¹³⁸

El número de personas que participan en esos procesos es cada vez mayor, en contraste con lo que sucedía hace escasos años en que sólo unos pocos tenían acceso a las nuevas formas de telecomunicación.

Pero, “el carácter claramente positivo de los avances tecnológicos en el ámbito de la telefonía y de las comunicaciones electrónicas al que se ha hecho referencia no impide que su uso pueda derivarse hacia la consecución de fines

¹³⁷ LOPEZ-BARAJAS, PEREA, Inmaculada. *La Intervención de las Comunicaciones Electrónicas*. Editorial La Ley, España, 2011, p. 21.

¹³⁸ Veáse. PÉREZ GIL, Julio. *Los Datos sobre Localización Geográfica en la Investigación Penal*, Editorial La Ley, España, 2010, pp. 307-353.

indeseados o delictivos. De hecho, la facilidad de acceso que presentan las nuevas formas de comunicación electrónica ha sido utilizada por grupos de la delincuencia organizada para ampliar su estructura y potenciar la consecución de sus fines ilícitos.”¹³⁹

De conformidad con lo anterior, se toma en cuenta como punto de partida el régimen jurídico de la intervención de las comunicaciones telefónicas, “por intervención se entiende como todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, se proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación de las conversaciones telefónicas del imputado o la víctima durante el tiempo imprescindible para poder pre constituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor.”¹⁴⁰

Por su parte, encontramos regulación respecto de las nuevas tecnologías aplicadas a las comunicaciones y la administración de justicia en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que indica lo siguiente: “Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.”¹⁴¹

Para concluir este apartado y en virtud de lo anterior, dada la grave situación y el importante papel que juega el tiempo transcurrido en el delito de Desaparición Forzada de Personas considero necesario se haga la pertinente exclusión en la ley, ya sea la Constitución y la adjetiva penal, para que el Ministerio Público o el Juez de Instrucción, de oficio ordene la intervención en las comunicaciones de la víctima, ya sea en telefonía móvil o el aporte que realice la

¹³⁹ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, Inmaculada. *Op. Cit.*, p. 24.

¹⁴⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 398.

¹⁴¹ Artículo 135. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México, 2013.

función de internet en la investigación. Así mismo en el punto siguiente conoceremos lo concerniente a la función clave que juega la prueba testimonial en este delito, ya que en la mayoría de los casos documentados existe claro y pleno conocimiento de que autoridades realizaron la desaparición forzada, por que al momento del hecho, ésta fue realizada en el domicilio de la víctima o en la calle, cerca del mismo. En el entendido de esto, se realice la intervención en las comunicaciones de dichas autoridades.

4.2.2 La prueba testimonial

El testimonio, “es la descripción de una realidad o una experiencia, figura entre las pruebas de carácter histórico más características del procedimiento penal, que se concretan en la declaración narrativa de una persona. El valor del dicho del testigo que es el sujeto que reproduce sus percepciones sensoriales, directas o indirectas, acerca de los hechos en que consistió el delito, o en torno a las personas y a las circunstancias del mismo.”¹⁴²

Testimonio, en sentido propio, “es la declaración, positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de la prueba, o sea la comprobación de la verdad.”¹⁴³

En general, la declaración del testigo debe referirse al delito y sus circunstancias, sus antecedentes o consecuencias, y al daño causado, así como puede y debe referirse también a la persona del o de los imputados y del o de las víctimas.

¹⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; ADATO GREEN. *Op. Cit.*, p. 782.

¹⁴³ MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo Y Marino Ayerra Redín. Tomo III Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951, p. 247.

Por la palabra testigo, “se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica, y relativamente a la prueba, no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto.”¹⁴⁴En general la declaración del testigo, “debe referirse al delito y sus circunstancias, sus antecedentes o consecuencias, y al daño causado, así como puede y debe referirse también a la persona del o de los imputados y del o de las víctimas.”¹⁴⁵

La prueba testimonial juega un papel trascendental en la investigación del delito de Desaparición Forzada de Personas, ya que en la mayoría de los casos, familiares, amigos, vecinos o simplemente personas que se encontraban en el momento de la detención de la víctima fueron testigos presenciales del hecho y su dicho respecto del mencionado acto representa un aporte fundamental en el esclarecimiento, primeramente de quien realizó la conducta delictiva para posteriormente estimar que se trata de fuerzas del Estado al servicio público.

A continuación y a manera ejemplificativa, citaré algunos de los casos documentados por Human Rights Watch en su informe sobre los desaparecidos en México de febrero pasado donde el testimonio de personas ajenas o no a la víctima señalan a la autoridad responsable que perpetuó el crimen de Desaparición Forzada de Personas, así como informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su informe sobre Desapariciones Forzadas de Personas perpetradas en los años 70-80 y el testimonio de personas que se encontraban en el mismo sitio donde el señor Rosendo Radilla Pacheco fue recluido en el año de 1974 y a la fecha desaparecido. Que en su momento dichas testimoniales fueron rendidas ante autoridades ministeriales.

¹⁴⁴ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. 9ª edición, Instituto Editorial Reus Madrid, 1959, p. 313.

¹⁴⁵ FRANCO SODI, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*. 3a edición, Editorial Porrúa, México, 1946, ps. 258-259.

“1.-**José Fortino Martínez Martínez**, de 33 años, quien junto con su esposa administraba una cooperativa escolar en Nuevo Laredo, Tamaulipas, el 5 de junio de 2011, durmiendo en su vivienda con su esposa y cuatro hijos, cuando fueron despertados a la 1 a.m. al sentir que abrían la puerta de su casa con violencia. La esposa de Martínez, Oralia Guadalupe Villaseñor Vázquez, dijo a Human Rights Watch que cuando encendió la luz vio a siete u ocho hombres encapuchados en la habitación. Los hombres llevaban armas largas y vestían chalecos antibalas con la inscripción “Marina”.

Luego de revisar todas las habitaciones, uno de los hombres se acercó a otro que parecía ser un comandante y le dijo –es pura familia-. El hombre se disculpó con la esposa de Martínez por haber roto la puerta de la vivienda. Le entregó 200 pesos para cubrir los daños provocados y le dijo –es que nos denunciaron que aquí había algo y por eso entramos así-. El oficial no aclaró quién había hecho la denuncia.

A continuación, los soldados de la Marina llevaron a Martínez afuera para hacerle preguntas. Desde el pasillo de entrada, la esposa afirma haber contado 14 vehículos que llevaban insignias de la Marina. Tras hacerle preguntas durante varios minutos, los soldados de la Marina dejaron que Martínez ingresara nuevamente a la vivienda. Pero pocos minutos después le ordenaron que saliera una vez más, argumentando que debían corroborar sus huellas dactilares. Dijeron a su esposa que esperara dentro de la vivienda con los niños. Aproximadamente media hora después, la esposa escuchó el arranque del convoy. Según dijo, cuando salió los vehículos se estaban alejando. Varios vecinos que salieron a la calle dijeron a la esposa de Martínez que habían visto cuando los soldados de la Marina lo subían al asiento trasero de un automóvil que luego inició la marcha, a la fecha sigue desaparecido.

2.- **René Azael Jasso Maldonado**, de 26 años, taxista, fue detenido arbitrariamente a la mitad de la noche en la vivienda de su familia en Sabinas

Hidalgo, Nuevo León. Según el relato de los hechos ofrecido por su madre, padre y hermano, que estaban en la vivienda en ese momento, 10 hombres armados y encapuchados que vestían uniformes de la Marina requisaron la casa. Los hombres armados ingresaron a la vivienda sin una orden judicial y primero aprehendieron al hermano de René, Oziel Antonio Jasso Maldonado, obligándolo a permanecer boca abajo y a punta de pistola mientras gritaban -¡Tú eres halcón!- (nombre utilizado para designar a quienes trabajan como vigías de organizaciones delictivas) hasta que otro hombre con uniforme de la Marina entró y dijo que Oziel no era la persona que estaban buscando. Luego agarraron a René y lo subieron a un vehículo oficial de la Marina. Esa fue la última vez que lo vieron.¹⁴⁶

3.- **Dionicio Alberto Arroyo.** Perteneciente a la Brigada Campesina de Ajustamiento del Partido de los Pobres, desaparecido el 4 de mayo de 1972, que fue sacado violentamente de su domicilio y subido en una camioneta blanca, por elementos del 50º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano en Rincón de las Parotas, Atoyac de Álvarez Guerrero, y que fue visto posteriormente en el Campo Militar Número 1.

Durante la investigación de dicha desaparición se recabaron diversas testimoniales, como lo es, la que rindió el 17 de agosto de 2001 en Rincón de las Parotas, Atoyac de Álvarez, Guerrero, **T-97**, quien manifestó haber sido detenido en el año de 1973 a la edad de 17 años y trasladado al Cuartel Militar de Álvarez y posteriormente al Campo Militar, número Uno, en la Ciudad de México, lugar en que se encontró detenido junto con el señor Alberto Arroyo Dionisio por el lapso de un mes, que al término del mismo, se percató que Arroyo Dionisio ya no se encontraba en tal lugar.

De igual forma se tiene documentado el testimonio rendido por "**T-18**", el día 17 de agosto de 2001, en Rincón de las Parotas, Atoyac de Álvarez, Guerrero, donde refirió lo siguiente: Que a las 03:00 horas del 4 de mayo de 1973 llegaron

¹⁴⁶HUMAN RIGHTS WATCH. *Ibidem*.p.28.

los soldados gritándole por su nombre, al salir de su casa le dijeron que fueran a platicar a la cancha, de ahí lo subieron a un camión grande del ejército y lo llevaron directo al Campo Militar No. 1. Agregó que **T-97** estuvo detenido en el Campo Militar y aseguró que el señor Arroyo Dionisio se encontraba el mismo lugar. Que no lo buscó, porque el gobierno los amenazó, diciéndoles que ya no hicieran nada, porque eran guerrilleros y no les convenía. Así mismo afirmó que el Comandante Mario Arturo estuvo destacamentado 3 meses en el Rincón de las Parotas, Municipio de Atoyac de Álvarez, al mando aproximadamente 600 elementos del ejército, que esto fue en 1974 y que por lo tanto es responsable de los atropellos que se dieron en aquella época y dicho lugar.”¹⁴⁷

Siguiendo ejemplificativamente con los casos de testimonios vertidos por personas que estuvieron en el momento en que se llevó a cabo la desaparición o en el transcurso de esta, es menester abordar uno de tantos testimonios relacionados con la Desaparición Forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.

“4.- Enrique Díaz Girón. De acuerdo a su declaración de fecha 10 de diciembre de 2003, rendida ante la Licenciada María del Pilar Sánchez Mendoza, Agente del Ministerio Público de la Federación adscrita a la FEMOSPP e integrada a la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/051/2002. Donde expresó también haber estado detenido junto al señor Radilla Pacheco en el Cuartel de Atoyac de Álvarez, Guerrero. El testigo declaró que fue detenido el 25 de agosto de 1974 en su domicilio por elementos del Ejército Mexicano para luego ser trasladado al mencionado Cuartel donde fue víctima de torturas. Así mismo señaló lo siguiente: que los bajaron de la camioneta y los pusieron el respaldo de la pared en fila a todos y los vendaron, misma que al ponérselas sintieron como que tenían picante, le ardían los ojos y que les amarraron de ambos pies refiriéndoles que para que no se escaparan. Después de torturar uno a uno, los metieron a un cuarto largo en el cual, por debajo de la venda pudo ver que a su lado se encontraba el señor

¹⁴⁷ Véase, Informe Especial Sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas Ocurridas en la Década de los 70 y Principios de los 80 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 200, p. 64. *Op. Cit.* El 27 de agosto de 2013 a las 22:27 hrs.

Rosendo Radilla Pacheco, ya que lo conocía de hace tiempo por ser de Atoyac, incluso platicó con el declarante porque Rosendo Radilla le comentó que lo habían agarrado cuando venía de Acapulco, traía unos papeles que había ido a grabar un corrido, que por eso lo acusaban, por componer corridos, que también se encontraba vendado, que después de platicar esa primer noche lo sacaron a golpearlo, y así los sacaban por la noche a todos para golpearlos, que recuerda el declarante que duró ahí como un mes con cinco días aproximadamente, pero que cuando salió, aun Rosendo Radilla Pacheco se quedó ahí y a la fecha se encuentra desaparecido.”¹⁴⁸

Por último, es destacable la importancia de la prueba testimonial para el delito de estudio, ya que en el 95% de los casos documentados, la participación de un tercero ajeno al hecho es evidente, en dichos casos siempre existe una persona que le constan los hechos, sea familiar, amigo, vecino o víctima del delito, es por ello el señalamiento anterior sobre hechos que desprenden la participación de autoridades estatales en la violación de derechos humanos.

Normativamente hablando, el valor de la prueba testimonial lo encontramos regulado en los artículos 240-357 del Código Federal de Procedimientos Penales. En lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo encontramos regulado en los artículos 189 al 216.

4.2.2.1 Métodos de interrogatorio en materia de Desaparición Forzada de Personas

“La declaración del imputado en el procedimiento penal constituye un medio para el establecimiento de la verdad. Puede asumir el carácter de confesión, si aparece reconocimiento de la propia responsabilidad por parte del reo. Es necesario subrayar que todos los actos de declaración deben producirse en el

¹⁴⁸ COSSIO DIAZ, José Ramón, MEJIA GARZA, Raúl, et. al. *Op. Cit.*, p. 95.

marco estricto de las normas aplicables. De ello depende la legitimidad del acto de autoridad correspondiente y también de ello derivan la admisibilidad y eficacia de las declaraciones.”¹⁴⁹

“El interrogatorio es el instrumento más eficaz para obtener la verdad, toda la verdad, de cualquier lado que se encuentre, y a él hay que acudir en los casos dudosos. Su propiedad por excelencia es la de aclarar las dudas producidas o dejadas por las otras pruebas.”¹⁵⁰

En las dos últimas décadas, muchos países latinoamericanos han modificado sus Códigos de Procedimiento Penal para pasar de un sistema inquisitivo a uno de tipo acusatorio. Eso supone incrementar en gran medida los elementos de oralidad en el proceso.

El sistema acusatorio limita el poder represivo del Estado. Además bajo este nuevo sistema merecen especial atención los principios de presunción de inocencia y el principio a no declarar en su contra.

Sobre los métodos de interrogatorio que podrían resultar idóneos para la persecución e investigación del delito de Desaparición Forzada de Personas, es oportuno señalar que dadas las reformas en materia penal de las cuales ha sido objeto nuestro sistema en los últimos años, resulta necesario fortalecer tales mecanismos, así mismo la relevancia de los casos de Desaparición Forzada que en los últimos años se ha acrecentado, esto con el fin último de prevenir, sancionar y erradicar esta práctica, es por ello que a continuación detallaré algunas reglas sobre interrogatorio que Manuel Atienza analiza con maestría y que para el caso estimo necesario conocer.

“-La primera condición para que un interrogatorio sea objetivo es prepararlo con anticipación.

¹⁴⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; ADATO GREEN, Victoria. *Prontuario de Derecho Procesal Penal. Op. Cit.*, p. 296

¹⁵⁰ BENTHAM, Jeremías. *Op. Cit.*, ps. 331-332.

-Por otro lado, no proceder a efectuar un contrainterrogatorio si no existen perspectivas de obtener un resultado útil, esto es, si no hay nada que ganar en términos probatorios.

-El contrainterrogatorio procede si se puede obtener alguno de estos resultados: limitar los efectos negativos del interrogatorio directo; invalidar el testimonio atacando la fiabilidad del testigo.

-Interrogar con un fin único, claro y preciso.

-Interrogar sobre la base de un buen conocimiento de la situación: del sujeto a interrogar, de la impresión que ha causado en el juzgador, etcétera.

-Evitar que durante el contrainterrogatorio se generen las condiciones para un enfrentamiento directo entre interrogado e interrogador.

-Evitar ante todo que el interrogatorio se desarrolle de manera que este pueda tener efectos negativos para la posición del interrogador.

-Interrogue con cortesía. Sólo es lícito destruir la imagen del interrogado si ha mentido, pero no si se trata de un testigo falso involuntario.

-En todo caso, no interrogar nunca con agresividad a un testigo desfavorable, a no ser que disponga de datos que le permitan demostrar que está mintiendo o que su relato es erróneo.

-Extremar el cuidado en el caso de sujetos débiles, como niños o ancianos.

-No hacer comentarios sarcásticos. Van en contra del deber de cortesía y no causarán impresión en los jueces.

-Planificar siempre la secuencia de las preguntas siguiendo el esquema de una argumentación, de modo tal que cada pregunta constituya un paso en el desarrollo progresivo de la argumentación completa.

-No hacer preguntas arriesgadas, esto es, preguntas que podrían llevar a una respuesta gravemente perjudicial para los intereses del interrogador.

-No formular nunca preguntas de importancia crucial cuya respuesta no conozca o no pueda prever por pura lógica.

-Cese de interrogar en el momento en que haya obtenido el objetivo que perseguía.

-Tratar siempre de que las preguntas tenga una estructura sintáctica simple y evite el uso de muletillas, anacolutos, etcétera.

-Tener siempre bajo control al interrogado: esfuércese para que el interrogatorio sea ágil y fluido, manejar con inteligencia las pausas para que el ritmo sea adecuado.

-Utilice conscientemente la mirada para lograr que el interrogatorio sea vivo y fluido, para así mantener la atención de los jueces.

No olvidar que las reglas anteriores son excepciones. La eficacia de un interrogatorio depende esencialmente del contexto que el interrogador imprima en el mismo.”¹⁵¹

4.2.2.2 La prueba presuncional

Lo que se procederá a establecer en este tema es la diferencia que no hace la ley entre el indicio y la presunción, debido a que “el estudio de los primeros y su valoración da como consecuencia el llegar a un resultado, esto es la presunción.”¹⁵²

La presunción consiste “en la consecuencia que por ilación la ley deduce de un hecho conocido para apreciar un hecho desconocido o ignorado, o bien en esa misma deducción a partir de un hecho cierto, en cuanto que admitido o probado, para apreciar, porque entre ellos pueden idealmente conectarse, la existencia de un hecho presunto.”¹⁵³

La prueba presuncional se desarrolla a través de un proceso lógico, que cuenta con los tres elementos siguientes:

- a) “Objetividad. Es un hecho conocido, probado plenamente por cualquier medio formal o una inferencia;
- b) Un hecho desconocido; y
- c) Una relación de causalidad entre ambos hechos.”¹⁵⁴

La presunción, consecuencia inducida o deducida del hecho conocido, reviste los siguientes caracteres:

- a) “Objetividad. Es un hecho, histórico, descubierto por el juez, no formulado por él;

¹⁵¹ ATIENZA, Manuel. En CAROFIGLIO, Gianrico. *El Arte de la Duda*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010. p 1.

¹⁵² BARRAGÁN Y SALVATIERRA, Carlos Ernesto. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición, editorial McGrawHill, México, 2004, p. 479.

¹⁵³ ABEL LLUCH, Xavier; PICÓ I JUNOY, Joan; et. al. *Op. Cit.*, p. 956.

¹⁵⁴ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 10ª edición, editorial Porrúa, México, 2009, p. 185.

- b) Definitividad. Es una conclusión, no una hipótesis. La primera se alcanza precisamente, por eliminación de la segunda; y
- c) Singularidad. La hipótesis, antes de ser eliminadas todas menos una, son plurales, en tanto que la presunción, que es la hipótesis no eliminada, tiene que ser lógicamente singular.”¹⁵⁵

La reunión de las tres características, garantiza la observancia del dogma de la exacta aplicación de la ley penal. Si el Juez formara la presunción no aplicaría la ley a un hecho real, sino ideal. Y si entre varias presunciones eligiera una, correría el riesgo de que la elegida no respondiera a la realidad.

Sobre la división tradicional de las presunciones en legales y humanas, resuena todavía en el ámbito del proceso penal.

Son presunciones legales los hechos desconocidos, derivados de otros conocidos, que la ley ordena que se tengan por demostrados. En este caso, tanto el individuo como la presunción se encuentran establecidos por la ley y la relación entre ambos no se debe a la influencia del juez, sino al mandato de la ley. La presunción legal, en consecuencia es una norma.

Las presunciones que tradicionalmente reciben el nombre de humanas, “son los hechos a cuyo conocimiento ha llegado el juez por medio del razonamiento. En este caso, el indicio debe estar probado por alguno de los medios de prueba reconocidos por la ley y la relación entre él y la presunción por una inferencia.”¹⁵⁶ Es la prueba indiciaria por excelencia, que en suma trataremos.

Para el delito de estudio, la prueba presuncional, tomando en cuenta los elementos anteriores reviste especial importancia en su persecución, e investigación, ya que la misma se construye a base exactamente de este medio de prueba. Observamos como ejemplo el caso Radilla, donde fue desaparecido por

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 186.

¹⁵⁶ *Idem*. p. 197.

entidades militares y de la investigación del hecho se han dilucidado diversas circunstancias, que si bien ninguna ha establecido su ubicación actual con o sin vida, si se ha podido establecer la suerte del mismo.

“El patrón de las detenciones efectuadas en la época permite concluir que el señor Rosendo Radilla Pacheco fue detenido por ser considerado simpatizante de la guerrilla. Detenciones como éstas se realizaban sin orden expedida por autoridad competente y en la clandestinidad, teniendo como propósito sustraer al individuo de la protección de la ley, con el fin de quebrantar su personalidad y obtener confesiones o informaciones sobre la insurgencia.”¹⁵⁷

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 23 de noviembre de 2009, estimó el carácter presuncional de la afectación moral sufrida por los familiares de la víctima, el señor Rosendo Radilla Pacheco con lo siguiente; “La Corte ha considerado en numerosos casos que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Al respecto, este Tribunal ha estimado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción iuris tantum respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. Respecto de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción.”¹⁵⁸

Como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La prueba presuntiva, así como la indiciaria, resultan de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero de la suerte de las víctimas.”¹⁵⁹ Razón por la cual la prueba

¹⁵⁷ COSSÍO DÍAZ, José Ramón; MEJÍA GARZA, Raúl; et. al. *Op. Cit.*, p. 305.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Castillo Páez vs Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, Punto Resolutivo cuarto; *Caso Kawas Fernández vs Honduras*, *supra* nota 40, párr. 128, y *Caso Anzualdo Castro vs Perú*, *supra* nota 44, párr. 105. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf. El 27 de agosto a las 23:30 hrs.

¹⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz vs Honduras*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf. El 27 de agosto de 2013 a las 23:32 hrs.

de la Desaparición Forzada de Personas podrá ser directa o indirecta, o por prueba de presunciones o prueba de indicios.

El fundamento legal de la prueba presuncional lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135, fracción 6. A su vez el artículo 245 del citado ordenamiento hace referencia al concepto de la prueba presuncional.

4.2.3 La valoración de la prueba

A medida que el Derecho Procesal Penal se fue perfeccionando, se inicia el período de sistematización de las pruebas, fijándose a los jueces, determinadas normas legales que constituyen una demostración en la racionalidad de sus fallos y que permiten mayor rigidez y precisión en los juicios.

La valoración o apreciación de la prueba, “es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados, que conduce a asignarles o rechazarles consecuencias jurídicas.”¹⁶⁰En nuestra legislación, se distinguen básicamente cuatro sistemas: tasado, libre, mixto y de sana crítica.

En el TASADO, el legislador ha determinado previamente cuáles son los medios de prueba que se aceptarán en el proceso y el valor que se dará a cada prueba. En el sistema LIBRE, la potestad de valorar la pruebas presentadas libremente por las partes ha sido otorgada al órgano jurisdiccional, de acuerdo con su libre arbitrio, sin ninguna limitante establecida previamente y sin obligación de que manifieste qué motivó su estimación. “El sistema MIXTO combina los dos anteriores, de modo que ciertas pruebas y su valor ya han sido determinadas por el legislador, mientras que otras se dejan al libre criterio del juzgador.”¹⁶¹

¹⁶⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto en LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Iure Editores, México, 2003, p. 143.

¹⁶¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*p. 144.

El sistema de la SANA CRÍTICA está relacionado con el sistema libre; la principal diferencia estriba en que el valor de la prueba no es determinado por el juez de manera caprichosa, sino que este tiene la obligación de fundamentar adecuadamente cada una de sus resoluciones, especificando porqué ha procedido de tal o cual modo, asignando determinado valor probatorio a cada prueba.

“Puede considerarse que en nuestra legislación, éste último es el sistema mayoritario, acorde a lo dispuesto por el Título Sexto, Capítulo IX, del Código Federal de Procedimientos Penales, y por el Título Segundo, Capítulo XIV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”¹⁶²

“Para la apreciación del valor o fuerza de convicción de la prueba se contraponen, sustancialmente, dos sistemas: que la ley precise dicho valor, o que éste resulte de la actividad del juzgador, sea que actúe libremente, en conciencia, sea que se someta a reglas de sana crítica, es decir, que razone su convicción.”¹⁶³

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio. En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la prueba. La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en el cual el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación. No es la ley quien fija el valor de la prueba, es el juzgador. “Es necesario advertir que en el sistema de libre apreciación, no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación: el juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen el valor plenario y por qué otras no lo poseen.”¹⁶⁴

¹⁶² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Ibidem*. p. 145.

¹⁶³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Ibidem*. p. 496.

¹⁶⁴ Veáse. RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 26ª edición, editorial Porrúa, México, 1997, ps. 192-195.

La prueba tiene por objeto “alcanzar la certeza del juez, es decir, la aceptación de la verdad de los conocimientos que los hechos le producen. Dos son las cuestiones más importantes de la valoración de la prueba; el camino que sigue el juez para alcanzar la certeza y el concepto de certeza del juez. El juez, para alcanzar la certeza, recoge los datos que sobre los hechos aportan las partes y el propio juez, y con estos reconstruye el pasado.”¹⁶⁵

Por lo anterior, retomando el Caso Radilla y en consideración a lo que estima el Maestro Carlos Barragán y Salvatierra en la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas se dejan atrás testimonios de familiares, amigos, vecinos, conocidos o cualquier persona allegada a la víctima, así como indicios que pueden llevar a la construcción del hecho, como por ejemplo que “la víctima fue llevada a un cuartel militar, fue llevada a un hotel,”¹⁶⁶ o fue llevada a una casa de seguridad, etcétera. Por otro lado, al momento de la detención, ésta se llevó a cabo por elementos que vestían ropajes con insignias de “Marina” o con el color parecido al que usa el ejército. En este orden de ideas, todos estos elementos son calificados por el Juez de instrucción para así establecer una sentencia y una pena correspondiente al delito, que en este caso es de los más atroces que se tenga registro y representa la máxima violación de derechos humanos.

4.2.3.1 Indiciaria

El término indicio tiene su raíz etimológica en la voz latina *indicium*, que significa señal o signo aparente y probable de que exista una cosa. El concepto *indicium*, deriva de *indicere*, que en latín significa indicar, señalar, mostrar o hacer, conocer algo. Se entiende por indicio también un signo o señal, un rastro una huella.

¹⁶⁵ BARRAGÁN Y SALVATIERRA, Carlos Ernesto. *Op. Cit.*, p. 405.

¹⁶⁶HUMAN RIGHTS WATCH. *Ibidem*. p. 24.

En el campo procesal “los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o ha sucedido; en otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga que permite inferir su existencia y modalidades es un indicio. Así todo hecho que guarde relación con otro puede ser llamado indicio.”¹⁶⁷

Para ello, se resalta que el indicio es un hecho conocido del cual se da otro desconocido mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica y crítica, basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos y técnicos, de ahí que también se puede decir que los indicios constituyen los elementos esenciales conformados por hechos y circunstancias conocidas que se utilizan como base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero relacionados con ellos desde la óptica casual o lógicamente.

En este orden de ideas, “el indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho; esto es, el dato o indicio ya demostrado no es apto para probar ni mediante un hecho, sino que es útil para apoyar la mente, en su tarea de razonar silogísticamente.”¹⁶⁸

Comparto la opinión del Maestro Carlos Barragán Salvatierra, respecto de la consideración de los indicios como medio de prueba, no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, que si bien no están señalados por la ley, conforme al sistema probatorio, todo lo susceptible de conducir al conocimiento de la verdad es un indicio, de manera que las declaraciones, careos, documentos, etcétera, tendrán ese carácter, debido a que son considerados medios de prueba.

¹⁶⁷ BARRAGÁN Y SALVATIERRA, Carlos Ernesto. *Op. Cit.*, p. 480.

¹⁶⁸ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Prueba Indiciaria, Presuncional o Circunstancial en el nuevo sistema penal acusatorio*. Editorial Porrúa, México, 2010, p. 131.

La prueba indiciaria en materia de Desaparición Forzada de Personas resulta trascendental, refuerza lo anterior este argumento. Ya que de la misma se desprenden todos los elementos que constituyen la vulneración de los derechos fundamentales con esta práctica, elementos que estriban en el conocimiento de la o las personas que llevaron a cabo la desaparición, el día o la hora donde la víctima fue vista por última vez, el elemento que vincula la negación por parte de la autoridad respecto del paradero de la víctima, así como en una posible detención, el no reconocimiento de que la misma se encuentra en su poder.

Por otro lado, existe el testimonio fehaciente de familiares, conocidos, vecinos, amigos de la víctima que estaban justo en el momento de la detención, por lo cual en la mayoría de los casos hacen constar que autoridad llevó a cabo dicha detención y el mecanismo de la misa. En este sentido es importante mencionar que podemos establecer en cierto momento a la prueba indiciaria como mecanismo probatorio pleno en la persecución de este delito, ya que sin duda el delito en su configuración se construye a base de indicios.

4.3 Motivación de la sentencia

La principal actividad de los jueces es juzgar y ejecutar lo juzgado, siendo la sentencia el instrumento fundamental para la realización de la actividad jurisdiccional. Esta trascendencia de la sentencia, unida a la obligación constitucional de motivación que pesa sobre este tipo de resolución, son las razones que obligan a centrar la atención en la motivación de sentencias como paradigma de la justificación exigible a toda decisión judicial.¹⁶⁹

Por tanto, “la motivación de la decisión es la contra partida a la libertad decisoria que la ley ha concedido al juzgador para, de una parte, aplicar e

¹⁶⁹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p.32.

interpretar las normas, y de otra, para elegir entre dos o más opciones jurídicamente legítimas aplicables al caso en concreto, el cual sería la Desaparición Forzada de Personas. Y por ello no resulta extraño que la racionalidad de la justificación y de la decisión contenida en una sentencia venga determinada por el grado de adaptación existente entre la actuación judicial y las exigencias legales.”¹⁷⁰

De ahí que, por tanto, la racionalidad de la sentencia sea una consecuencia directa del hecho que la decisión y su correspondiente motivación sean legítimas desde el punto de vista jurídico, es decir del hecho que sean realizadas con el debido respeto de las reglas y exigencias que legalmente disciplinan, por un lado, el procedimiento jurisdiccional que se esté utilizando para dilucidar la controversia, y por otro, la aplicación de las normas al caso concreto. En definitiva “la racionalidad de la sentencia viene directamente condicionada por la legalidad de la decisión y motivación adoptadas o, lo que es lo mismo, por la legalidad de ambas.”¹⁷¹

La motivación es, por tanto, la justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un conflicto

4.3.1 Contenido mínimo de motivación

La motivación judicial se proyecta en dos grandes tipos de decisiones. “Por un lado aquéllas que pretenden determinar derechos y, por otro, aquéllas que califican jurídicamente los hechos determinados. Es importante mencionar que dentro de cada una de ellas es posible establecer ulteriores diferencias que tienen

¹⁷⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Ibidem*. p. 34.

¹⁷¹ *Ídem*. p. 35.

su razón de ser precisamente en los elementos y criterios que son tenidos en cuenta.”¹⁷²

Sobre el contenido mínimo de motivación en la sentencia, ésta debe ser fundada y motivada, no basta con hacer una síntesis y a continuación señalar que están fundados los agravios del apelante, sin dar motivos o razonamientos legales, ya que estaría violando garantías individuales, a las ya por si violadas o menoscabas en la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas.

Es decir, “se debe emitir un razonamiento lógico-jurídico por el cual se obtenga la conclusión de que se cometió tal delito con la conducta desplegada por el inculpado, mediante una valoración de pruebas existentes en la causa penal, precisando el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución del delito.”¹⁷³

Para cumplir con la debida fundamentación y motivación, el juzgador debe señalar:

-Los elementos cuya actualización exige la figura delictiva o descripción legal correspondiente.

-Las pruebas con las que se acredita cada uno de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, asignándoles el valor que les corresponde de acuerdo a la ley.

-Los preceptos legales aplicables al caso concreto, y todas las circunstancias que se tuvieron en consideración para ello, precisando la adecuación entre los motivos aducidos y la norma aplicable.

4.4 Individualización judicial de la pena

En este apartado es necesario determinar la diferencia entre “determinación legal de la pena” y la “individualización judicial de la pena”, este último, materia de

¹⁷² DE ASÍS, Rafael. *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 80.

¹⁷³ SOTOMAYOR LÓPEZ, Oscar. *Práctica Forense de Derecho Penal*. Editorial Ubijus, México, 2007 p. 572.

estudio del presente subíndice. “En el primer estadio el legislador determina en abstracto las penas correspondientes a los delitos, fijando unas penas máximas y otras mínimas para cada delito, conforme a la gravedad del mismo. De este modo se pone a disposición del juez un espacio de juego, o de marco penal.”¹⁷⁴

“Es por ello que la “Individualización judicial de la pena” por el juez, éste asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador.”¹⁷⁵ Posterior a tomar en cuenta esta diferencia, es clara la labor de uno y de otro concepto, por lo cual nos avocaremos al segundo, donde el Juez de la causa establece conforme en los parámetros establecidos en ley, la calidad del sujeto activo del delito y los bienes jurídicos tutelados la pena que deberá cumplir el servidor público en el caso del delito de desaparición forzada de personas al cierre del proceso comprobada su responsabilidad en el hecho.

Efectivamente, “el juez puede moverse libremente en principio del marco legal previamente determinado por el legislador para un determinado delito, y al juez le corresponde la misión de concretar la conminación penal de la ley para el caso concreto, pero siempre orientado por algunos principios que habrán de extraerse bien de las declaraciones expresas de la ley, bien de los fines del Derecho Penal en su conjunto, o más concretamente en los fines de la pena.”¹⁷⁶

En la obra multicitada de Eduardo Demetrio Crespo encontramos un esquema que de manera sintetizada propone distinguir cinco fases de la Individualización Judicial de la Pena, a saber:

- a) “Ajuste a los fines de la pena.
- b) Averiguación de los factores de hecho relevantes para la individualización de la pena.

¹⁷⁴ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, p.41.

¹⁷⁵ *Idem*. p. 42.

¹⁷⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. 4ª edición, Editorial Colmenares, Granada, 1993, p. 44.

- c) Determinación de la dirección valorativa de los factores reales, siendo estos el sentido y fin de la pena, dando por sentado que, conforme a esas reflexiones previas, la medida de la pena tiene que fijarse en torno a la medida de la culpabilidad.
- d) Ponderación de las circunstancias de la individualización de la pena entre sí.
- e) Clasificación del caso en la escala de penas del marco penal previo.”¹⁷⁷

Con lo anterior podemos establecer una idea de cómo el Juez de la causa al momento de señalar una pena al procesado valorará todos estos elementos y así podrá estimar la misma con base en la gravedad y los alcances que sus actos puedan tener, en este caso la trascendencia que el delito de Desaparición Forzada de Personas tiene como un fenómeno de impacto social e internacional

Asimismo, “se establece un margen de punibilidad, limitado con parámetros de mínimo y máximo, que concede al juzgador de un arbitrio para determinar el punto preciso de la sanción que corresponde al autor de un delito, ya que no establece para efectos de fijar la condena, una equidistancia entre la pena media y máxima o entre mínima y media; menos aún, puntos intermedios entre éstos, por lo que es preciso individualizar la pena conforme a las exigencias de cada caso y, en estricta observancia a las garantías de legalidad y estricta aplicación de la ley conforme a los artículos 14 y 16 constitucionales.”¹⁷⁸

Indudablemente, el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, y la Desaparición Forzada de Personas como fenómeno social, la pena debe ser intimidatoria, es decir, evitar la comisión del delito por el temor de su aplicación, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al que cometió el delito, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el procesado la readaptación a la vida normal mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia, eliminatoria, ya sea

¹⁷⁷ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁷⁸ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Teoría de la Responsabilidad Penal*. Editorial Porrúa, México, 2004, p. 387.

temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la pena injusta, acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores: justicia, seguridad y bienestar social.

En este tenor, la individualización de la pena es la precisión del Juez que en cada caso concreto hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito, para procurar su readaptación social, en atención a lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional. En virtud de esto último, en el punto siguiente y de acuerdo a mi criterio estableceré la pena que debe ser necesaria para el cumplimiento de la misma en el delito de Desaparición Forzada de Personas.

“La individualización judicial corresponde a la función jurisdiccional, en el momento de dictar la sentencia, acto que precisamente implica resolver la situación en controversia sometida a su consideración y determinar la verdad jurídica; y como consecuencia, imponer la pena correspondiente, como resultado final del procedimiento de verificación que implica el proceso penal en donde asimismo se resume el por qué y para qué de la pena.”¹⁷⁹

El establecimiento de la pena concreta que se impone al responsable de un hecho delictivo, es una de las cuestiones centrales del Derecho Penal, pues en el mismo, necesariamente quedan reflejados los objetivos que se pretenden con el sistema penal.

“La motivación evita la arbitrariedad de la resolución, al mostrar a las partes cual es el fundamento racional, fáctico y jurídico, de la decisión judicial, y posibilitar con ello su impugnación razonada mediante los recursos. La motivación debe abarcar tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se

¹⁷⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Editorial Oxford University Press, México, 2005, p. 95.

declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, en este caso el Desaparición Forzada de Personas, y acreditamiento de la culpabilidad.”¹⁸⁰

4.4.1 Criterios para determinar la pena

El Código Penal Federal establece los límites que la misma ley prevé para la aplicación de la pena en el hecho delictivo que se ha cometido; ello es así, de acuerdo con el artículo 52 ya señalado:

- I. “La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y el grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomaran en cuenta, además sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”¹⁸¹

La necesidad de valorar conjuntamente todos los elementos del delito viene impuesta por el hecho de que también la decisión sobre la responsabilidad los valora conjuntamente y si todos juntos con la base de la pena proporcionada en el

¹⁸⁰ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 408.

¹⁸¹ Artículo 52. Código Penal Federal. Editorial ISEF, México, 2013.

marco legal genérico, todos juntos deben ser valorados para la pena proporcionada en concreto.

Luego de señalar los anteriores criterios establecidos en ley para la determinación en la aplicación de una pena, es momento de hacer el análisis para el caso del delito de Desaparición Forzada de Personas, que si bien el Código Penal Federal en su artículo 215-B señala una pena de 5 a 40 años de prisión, salvo diversas excepciones; así como el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 168 señala una penalidad para el delito de estudio correspondiente de 15 a 40 años, salvo diversas excepciones. La trascendencia de la práctica a mi parecer es otra, por lo cual considero importante señalar que con base en los criterios anteriores de individualización de la pena, al momento de aplicar esta, se pueda estar en aptitud de aplicar la máxima contenida en ley, que según el artículo 25 del Código Penal Federal es de 60 años, claro está, con las excepciones correspondientes.

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal la pena máxima aplicable en la privación de la libertad personal es de 70 años, de igual modo hago la estimación pertinente para que la penalidad máxima aplicable en el delito de Desaparición Forzada de Personas sea la máxima antes señalada.

¿Por qué?, considero la total violación de derechos fundamentales y garantías individuales como mecanismo de protección de los primeros de la persona, se deja en un total estado de indefensión a la misma, la persona en cautiverio no puede ejercitar ningún recurso legal para evitar dicha detención, ni para poder ejercitar estos derechos fundamentales que nuestra Constitución otorga y los encontramos en la parte dogmática de la misma.

Por otro lado y no con menos relevancia, el sujeto activo, el que comete este crimen es un servidor público o agente del Estado cuya función es salvaguardar los bienes del pueblo y de la Nación, por lo cual representa total

desprotección por parte de aquellos investidos de poder para sus gobernados. En virtud de esa desprotección es que a mi parecer debe señalarse la pena máxima ya que reúne todos los criterios anteriores que imposibilitan la dinámica social.

4.4.1.1 Caso de la Corte Penal como crimen de lesa humanidad

Retomando lo ya visto en puntos anteriores es menester señalar que el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define a los crímenes de lesa humanidad de la manera siguiente: “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 la población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Este primer párrafo describe la situación o contexto en el que debe cometerse la conducta para constituir un crimen contra la humanidad. El acto concreto subsumible en alguna de las modalidades enumeradas en el Estatuto, incluyendo la Desaparición Forzada de Personas, debe, por lo tanto, constituir una participación en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

“El carácter doloso de todos los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, la inclusión de este elemento en el tipo de todos los crímenes contra la humanidad y la propia concepción de cada acto concreto como una aportación al ataque común, exigen que el dolo del autor se extienda también al contexto, aunque no tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado u organización.”¹⁸²

En los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tenemos que la Desaparición Forzada de Personas consiste en la aprehensión, detención, o mantenimiento de una detención previa, o el secuestro

¹⁸² GIL GIL, Alicia. *Los Crímenes Contra la Humanidad y El Genocidio en La Nueva Justicia Penal Supranacional*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 80.

de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa de reconocer o informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o paradero de esas personas con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Tanto la detención, como la negativa a reconocerla o a dar información sobre el paradero o la suerte de la víctima, han de realizarse en nombre o con autorización o apoyo del Estado o de la organización política. Se trata de un delito permanente cuya realización se perpetúa hasta que aparece la víctima, los Elementos del Crimen dejan claro que sólo serán de la competencia de la Corte aquellas desapariciones forzadas cometidas en el marco de un ataque generalizado o sistemático producido con posterioridad de la entrada en vigor del Estatuto.

En este sentido el tipo subjetivo exige el dolo, que comprende el conocer no sólo la detención sino también la negativa a informar y el conocimiento de que la conducta se enmarca en un ataque general o sistemático, y además un elemento subjetivo consistente en la intención de dejar a esa persona fuera del amparo de la ley por un período prolongado, según lo estima la Corte Penal Internacional.

Para finalizar este punto es necesario mencionar que el Estatuto de Roma en su artículo 77 señala la modalidad de las penas aplicables a los crímenes de los cuales tienen competencia, cuya disposición legal se encuentra de la siguiente manera:

Artículo 77: Penas aplicables

“1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años;
- o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.¹⁸³

Por lo cual la Corte Penal Internacional luego de hacer una valoración de los hechos, la trascendencia de los mismos, así como el daño causado en la Desaparición Forzada de Personas estimará la pena correspondiente al caso concreto, que reitero el argumento anterior donde como parte de una violación de derechos fundamentales, realizada por un Agente Estatal cuya función ya ha sido mencionada, es razón suficiente para que la pena de prisión sea la máxima en todos los ordenamientos que contengan el Delito de Desaparición Forzada de Personas.

Por otro lado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la TESIS AISLADA X/2012 (10ª), bajo el rubro “DELITOS O CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA”.

“De conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad. A fin de que el intérprete determine si un caso concreto se ubica en el supuesto de excepción relativo a los delitos de lesa humanidad y deba dar acceso a la averiguación previa correspondiente, es necesario que

¹⁸³ Artículo 77. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). El 28 de agosto de 2013 a las 15:53 hrs.

atienda, a nivel federal, al Título Tercero del Código Penal Federal, el cual tipifica como delitos contra la humanidad, en su artículo 149, a la violación a los deberes de humanidad respecto de prisioneros y rehenes de guerra y, en su artículo 149 bis, al genocidio. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el Estado mexicano ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la capital italiana el 17 de julio de 1998. Asimismo, el 31 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se promulgó dicho Estatuto. Esta Primera Sala observa que el artículo 7o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, norma vigente en el ordenamiento jurídico mexicano, define los delitos o crímenes de lesa humanidad y establece un catálogo sobre las conductas que deberán considerarse como tales. Así la Desaparición Forzada de Persona, así como otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, serán considerados delitos o crímenes de lesa humanidad, tal y como los define el apartado segundo del párrafo primero del artículo 7o. del Estatuto de Roma. Asimismo, es importante señalar que estos delitos serán considerados como crímenes de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma, únicamente cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiendo por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistematizado debe entenderse que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, es decir, en

seguimiento de un plan preconcebido, lo cual excluiría a aquellos actos cometidos al azar.”¹⁸⁴

Amparo en revisión 168/2011. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Luego de la jurisprudencia anterior, es importante precisar que el acceso a la averiguación previa sobre los delitos de Desaparición Forzada de Personas debe ser sin carácter de confidencial y quien lo solicite puede tener acceso a ella, ya que se trata de un crimen de lesa humanidad a la luz del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del que México es parte.

5. Postura Personal

Es momento de hacer las últimas consideraciones personales respecto de este capítulo cuarto, estimo, representa de suma importancia para dar forma final a este trabajo, ya que en ella encontramos elementos probatorios que desde mi perspectiva representan parte fundamental en la investigación y persecución del delito de Desaparición Forzada de Personas.

En primer lugar, no existe de primera mano suficiente conocimiento sobre alguna buena cantidad de procesos que se hayan llevado por la comisión del delito de estudio, pero si es de hacer notar que retomo elementos que fueron cohesionados para emitir una sentencia en el Caso Rosendo Radilla Pacheco vs México.

Sobre las pruebas en el delito de Desaparición Forzada de Personas, es de resaltarse el valor extrínseco de la documental y testimonial, por su parte la primera, me parece que es de gran ayuda para el órgano investigador el tener acceso a diversos materiales que acrediten las relaciones de la víctima, tal es el

¹⁸⁴ Tesis 1a. X/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, febrero de 2012, página 650. Disponible en <http://ius.scjn.gob.mx>. El 28 de agosto de 2013 a las 22:33 hrs.

caso de carnets laborales, credenciales, actividades preferidas, así mismo, el desprendimiento que se pueda tener de videograbaciones del lugar de los hechos. Pero sobre todo otro aspecto aún más importante que es el de la intervención de las comunicaciones, como lo señale en el punto correspondiente, es vital, luego de iniciada la investigación, conocer las relaciones de la víctima por parte de tener acceso, mediante los sistemas de comunicación, a su teléfono celular, a su cuenta de correo electrónico etcétera, sin duda resultaría un gran aporte a la investigación, creo que debe legislarse más sobre estos temas y la implicación que tienen en el delito de Desaparición Forzada de Personas.

Por otro lado, juegan un papel importante las testimoniales rendidas por personas que estuvieron presentes en el día, lugar y hora en que se llevó a cabo la Desaparición Forzada ya que a ellos les consta la forma en que la víctima fue privada de su libertad, ya sea por elementos de la Marina, el Ejército, Policía Municipal y Estatal, etcétera, razón de lo anterior, los casos documentados por Human Rights Watch, donde se observan esta gran característica.

En este sentido también operan como valor probatorio aquellas testimoniales rendidas por personas que compartían cautiverio con otra en sus mismas condiciones de desaparición y que por suerte la primera pudo haberse sustraído de la acción criminal. Uno a uno estos elementos conforma el gran alcance que tiene la prueba testimonial en el delito, para que así de la mano con otra, que es la indiciaria para desembocar con la prueba presuncional y estar en posibilidades de lograr ubicar a los responsables de la ubicación. Claro está que es una ardua tarea, pero con el mejoramiento de los órganos ministeriales y judiciales, esto se puede llevar a cabo.

Aterrizando en lo que resultaría la pena luego de ejercitar un auto de formal prisión, a mi consideración, y en atención a todo el cúmulo de violaciones de garantías individuales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los mexicanos reconocidos en nuestra Carta Magna, parte

dogmática, que se llevan a cabo con la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas, aunado a que es ocasionada por servidor público, que sin más, es el ente investido de poder, cuya objetivo es lograr el cumplimiento irrestricto de tales garantías, sin ver menoscabada en su función ninguna de ellas y que en el entendido de ello, realiza actos contrarios a esa función, la pena a mi parecer debe ser la máxima establecida por la ley mexicana, ya que no es de ninguna forma tolerable que esa persona facultada para garantizar el estricto cumplimiento de las garantía que anteriormente se hizo referencia, observe conductas que dañan esa función, que como bien sabemos es el fin último del Estado. Razón por la cual el merecimiento, a la luz de mis dichos, de la pena máxima decretada en ley para los criminales que comentan esta grave falta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El delito de Desaparición Forzada de Personas por si mismo encierra un cúmulo de conductas delictivas que la doctrina ha señalado como pluriofensivas, esto es que se ven menoscabados ininidad de bienes jurídicos tutelados, tal es el caso de la libertad personal, la seguridad jurídica, la libertad de tránsito. Sin embargo al realizar el estudio de los mismos he llegado a la conclusión de que los anteriores pueden verse desde la óptica de uno solo, esto es que es el bien jurídico tutelado en el delito de Desaparición Forzada de Personas sea denominado Garantía Institucional del Estado Soberano Mexicano, bajo el argumento de que una persona desaparecida, privada de su libertad, vive fuera de toda protección de ley y por ende no tiene acceso a todas las garantías individuales, como mecanismos de protección de los derechos fundamentales, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano le otorga y que con base en ellas se crean los bienes jurídicos, de ahí la trascendencia que este bien jurídico tutelado por sí sólo reviste.

SEGUNDA.-El presupuesto de la conducta o del hecho en el delito de Desaparición Forzada de Personas es la práctica misma de Desaparición, donde el activo valiéndose del poder otorgado por el Estado lleva a cabo la conducta ilícita. En este sentido el sujeto activo en el delito de Desaparición Forzada de Personas es el servidor público, agente estatal o particular con apoyo del anterior, con base en su investidura lleva a cabo la desaparición de la persona, privándola de todos los recursos legales necesarios para su defensa. Respecto al sujeto pasivo en el delito, es el gobernado, perteneciente a la población civil, quien sufre directamente la acción de desaparición, sobre quien recaen todos los actos materiales tendientes a llevar a cabo esta, utilizados en la realización del delito, siendo el titular del derecho dañado, así como puesto en peligro. Así mismo el objeto jurídico es la transgresión al bien jurídico tutelado antes señalado, siendo el derecho que es protegido por las leyes.

TERCERA.-Ha resultado una contravención a los principios que han intentado regular la Desaparición Forzada de Personas en nuestro país, uno, la falta de interés por parte de las autoridades por incorporar a sus tipos penales la descripción del delito en estudio y dos, los más de 10 Estados que ya lo han hecho, tienen serias deficiencias en cuanto al manejo del concepto del delito, así como la imposición de sanciones para los que lo lleven a cabo, es por ello que concluyo es importante se le dé la atención debida a este delito y el mismo se configure estructuradamente en una Ley General para la Desaparición Forzada de Personas.

CUARTA.-Es de suma importancia advertir que para la comisión del delito de Desaparición Forzada de Personas no existen las causas de justificación señaladas por el Derecho Penal. Ya que el individuo, en este caso servidor público o coadyuvante, actúa con todo el ánimo de transgredir las normas penales, la conducta es totalmente delictiva por ser injusta conforme a derecho.

QUINTA.-Respecto de las formas de intervención delictiva en la práctica de Desaparición Forzada de Personas, para que éste se perfeccione es necesaria la participación de un servidor público o agente del Estado como sujeto activo. Así mismo es de hacer notar que, luego del análisis, estudio e investigación realizada a los casos documentados, existe también la participación de particulares que con apego de la autoridad ejecutan acciones de Desaparición Forzada. Tal es el caso de situaciones donde grupos de delincuencia organizada o cárteles de narcotráfico en connivencia con el Ejército, Marina, Policía Federal, autoridades ministeriales, etcétera, siendo este grupo el que lleva a cabo la acción de Desaparición para que posteriormente ser presentados a los primeros con el fin de asesinarlos por ser enemigos o incorporarlos a sus grupos, teniendo así una autoría mediara por aparatos organizados de poder.

SEXTA.- Una de las tantas falencias, aqueja primordialmente al inicio de la investigación ministerial sobre el conocimiento de un posible hecho de

Desaparición Forzada de personas, ya que es precisamente en Averiguación Previa donde comienza el largo y tortuoso camino de los familiares de la víctima por dar con el paradero de la misma. Todo lo anterior deriva de que el Ministerio Público es partícipe del delito y encubre su mal obrar, o no pretende dar inicio con la investigación por que el término para dar por desaparecida a una persona aún no se cumple. Del mismo modo evade su competencia o peor aún dicta acuerdo de Reserva o No Ejercicio de la Acción Penal, por que según él, carece de elementos para dar inicio o seguir con el desarrollo de la investigación. Es por esto que concluyo en el sentido de la inmediata promulgación de la Ley Federal contra la Desaparición Forzada de Personas donde se cree la Fiscalía Especializada en la Investigación del delito en estudio y dotar a los Ministerios Públicos que formen parte de ella, de todos los instrumentos necesarios para una correcta investigación, conforme a derecho, con el objetivo de erradicar y sancionar esta práctica.

SÉPTIMA.-Haciendo referencia a la valoración de la prueba, estimo que la misma debe reunir los elementos necesarios en cuanto a forma y fondo conforme a los criterios en ley, así mismo lo que el juzgador señale a efecto, para que conforme a esta apreciación, la construcción de la pena sea acorde a la gravedad del delito y la misma sea ejemplar sobre lo que representa la comisión de este delito, por consiguiente, la prueba rectora de la investigación y enjuiciamiento de este ilícito debe ser mediante la prueba indiciaria o circunstancial.

OCTAVA.-El caso Rosendo Radilla ha sido un antes y después del delito de Desaparición Forzada de Personas en nuestro país y no porque haya sido el primero. La trascendencia estriba en que con base en la sentencia para el Estado Mexicano, de 23 de noviembre de 2009, derivada del Caso Radilla Pacheco vs Los Estados Unidos Mexicanos, donde se condena al Estado Mexicano entre otras cosas a tipificar en sus ordenamientos penales el delito de Desaparición Forzada de Personas y darle la debida atención. Desde luego esto no se ha logrado como se esperaba, pero considero es el inicio de una concreta persecución y

erradicación de esta práctica, es por ello la propuesta que estimo pertinente señalar en la parte última de este trabajo de tesis, en conjunto con las acciones que el Gobierno Federal en coadyuvancia con los gobiernos estatales emprendan para hacer frente a este grave delito.

NOVENA.-El Estado mexicano ratificó el 7 de julio de 200 el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la capital italiana el 17 de julio de 1998. Asimismo, el 31 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se promulgó dicho Estatuto para su entrada en vigencia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente, la Primera Sala observa que el artículo 7o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, norma vigente en el ordenamiento jurídico mexicano, define los delitos o crímenes de lesa humanidad y establece un catálogo sobre las conductas que deberán considerarse como tales. Así la Desaparición Forzada de Personas, así como otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, serán considerados delitos o crímenes de lesa humanidad, tal y como los define el apartado segundo del párrafo primero del artículo 7o. del Estatuto de Roma.

DÉCIMA.-Respecto de la sanción, conforme a lo dispuesto en la última parte, párrafo primero del Artículo 22 Constitucional, de que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, y de que las acciones de los autores o activos de este delito son trascendentes e inhumanas y de la más absoluta gravedad, que afectan y dañan a la víctima y victimizan a la familia, a la sociedad y al propio estado se debe imponer como mínimo la pena de prisión de 70 años, en términos de los mínimos y máximos que estipula el Artículo 33 del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal, y, la sanción pecuniaria, que se integra por la multa, reparación del daño y la sanción económica que podrían seguir la normatividad prevista en el Título Tercero, Capítulo I al Capítulo VI del

Código Represivo citado. Sanción restauradora que se calculará en base a la situación familiar, laboral, educativa, etc. de la víctima primaria y secundaria de este delito, e inhabilitación de por vida del activo para ocupar puesto, encargos o comisiones del servicio público, común y federal, en virtud de que con todas las agravantes y en su calidad de servidor público, incurre en la comisión del delito en comento y respecto del particular interviniente, imponer gradualmente en sus bienes para efectos de reparación del daño y la misma inhabilitación para ocupar puestos del ente o agente del gobierno.

PROPUESTA

Para culminar la elaboración de la presente tesis, quiero hacer mención a puntos trascendentes del trabajo, los cuales a manera de propuesta, estimo conveniente su lectura y posterior consideración para que los poderes de la unión conforme a sus atribuciones constitucionales delimiten el tema de la Desaparición Forzada de Personas atendiendo al impacto social y trascendencia institucional para prevenir, investigar y sancionar actos de esta naturaleza.

Con la idea de lograr el objetivo establecido, es necesaria la inclusión de una reforma en materia constitucional sobre el artículo 73 fracción XXI donde faculta al Congreso de la Unión expedir una Ley General sobre el delito de secuestro y trata de personas, para así agregar el delito de Desaparición Forzada de Personas, con el argumento de unificar el tipo penal, dadas las diferencias existentes respecto de la construcción del tipo penal en las diversas legislaciones estatales que persiguen este delito. A manera ejemplificativa, el siguiente cuadro.

Texto vigente artículo 73°, fracción XXI Constitucional.	Texto propuesto artículo 73, fracción XXI Constitucional.
<p>Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... XXI Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como legislar en materia de delincuencia organizada.</p>	<p>Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... XXI Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, trata de personas y desaparición forzada de personas que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como legislar en materia de delincuencia organizada.</p>

El artículo en estudio faculta al Congreso la tarea de crear leyes generales de los delitos que enuncia. Logrando la reforma constitucional propuesta, se estaría en posibilidad de conformar una Ley General sobre el delito de Desaparición Forzada de Personas, vigente en todos los estados de la República Mexicana y el Distrito Federal, que prevenga, asista, atienda, investigue y sancione al o los responsable(s), así como brindar una mejor y pronta respuesta a los familiares o relacionadas directa e indirectamente con las víctimas de la desaparición forzada. Asimismo propongo la redacción del delito modelo a seguir para la unificación de criterios en su interpretación e integración:

“Comete el delito de Desaparición Forzada de Personas, el servidor público, que por sí sólo o con ayuda de un particular, concerte y ejecute, la detención legal o ilegal, cualquiera que fuere su forma, de una persona o grupo de personas, y niegue dar informe sobre el lugar donde se encuentre, o la oculte, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.”

Esta ley de carácter general tomará las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

b) Al superior que:

i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y

iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso *b) supra* se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

Asimismo, considerará el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Nuestra Ley General propuesta establecerá:

a) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;

b) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

Para los efectos de la investigación del delito de Desaparición Forzada de Personas es preciso señalar lo siguiente:

1. Velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, la autoridad competente, en este caso la Fiscalía, iniciará una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Velará para que la autoridad correspondiente:

a) Disponga de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tenga acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Como medida preventiva al efecto es necesario establecer lo conducente respecto de:

- a) Prevenir la participación de agentes estatales en desapariciones forzadas;
 - b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;
 - c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.
2. Prohibir las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Garantizar que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.
 3. Tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se hace mención tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes.

Es de resaltar que todo lo anterior es salvo lo que disponga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del cual el Estado Mexicano es parte y que señala al delito de Desaparición Forzada de Personas como crimen de lesa humanidad.

Para concluir lo concerniente a la construcción de nuestra propuesta, la cual llevará por nombre **Ley General para Prevenir Sancionar y Erradicar el Delito de Desaparición Forzada de Personas; Reglamentaria del Artículo 73 Fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, es importante mencionar que es vital la colaboración de todos los órdenes de gobierno, municipal, estatal, local y federal.

Es de hacer notar que el Gobierno Federal ha comenzado a realizar esfuerzos en lo que representa el fenómeno de la desaparición de personas en nuestro país y recientemente, en mayo del presente año, anunció la creación de la

Fiscalía Especializada para la Localización de Personas Extraviadas y Desaparecidas, dependiente de la Procuraduría General de la República, misma que ha iniciado funciones con 12 Agentes del Ministerio Público de la Federación. Cabe resaltar que existe voluntad de todos los niveles de gobierno por lograr que esta grave práctica se prevenga, investigue y erradique. Por lo que habrá que observar el actuar de la Fiscalía en cuanto al delito de Desaparición Forzada de Personas se refiere y porque no, con fundamento en nuestra propuesta de Ley General

Por último, en la propuesta a la creación de dicha ley, estimo conveniente que se adicione como parte de las primeras diligencias en la investigación del delito, la intervención de las comunicaciones electrónicas y de telecomunicación para el Delito de Desaparición Forzada de Personas, ya que representa un gran acercamiento de la víctima con sus victimarios previo a la comisión del delito, así como en el desarrollo del mismo, significaría un gran avance en la investigación y esclarecimiento de los hechos. Esto en virtud de lo dispuesto por el artículo 16° constitucional párrafos 12 y 13 los cuales tratan lo referente a la intervención de las comunicaciones, sustentando esta idea para la referida Ley en propuesta.

Bibliografía

1. ABARCA, Ricardo. *El Derecho Penal en México*. Editorial Cultura, México, 1941.
2. ABEL LLUNCH, Xavier; PICÓ I JUNOY, Joan; RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL. *La Prueba Judicial*. Editorial la ley, España, 2010.
3. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal*, Porrúa, México, 2004.
4. ALCALA ZAMORA, NICETO Y LEVENE Ricardo. *Derecho procesal penal*. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945.
5. AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel. *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*. Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2009.
6. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Editorial Oxford UniversityPress, México, 2005.
7. ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 10ª edición, editorial Porrúa, México, 2009.
8. BARAHONA DE BRITO, Alexandra. *Las Políticas hacia el pasado*. Editorial Itsmo, España, 2002.
9. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición, editorial McGrawHill, México, 2004.
10. BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Trad. Manuel Osorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959.
11. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control Social y Sistema Penal*. Editorial Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1987.
12. CAPELLA I ROIG, Margalida. *La Tipificación Internacional de los Crímenes Contra la Humanidad*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2005.
13. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, México, 1984.

14. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
15. Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas. *Nunca Más*. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición Forzada de Personas. Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1984.
16. COSSÍO DÍAZ, José Ramón; MEJÍA GARZA Raúl; ROJAS ZAMUDIO, Laura Patricia. *El Caso Radilla, Estudio y Documentos*. 1ª edición, editorial Porrúa, México, 2012.
17. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, tomo I, 4ª edición, editorial Bosch, Barcelona, España, 1937.
18. DAZA GÓMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*. Editorial Flores editor y distribuidor, México, 2006.
19. DE ASÍS, Rafael. *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.
20. DEL OLMO, Rosa. *Desaparición en América Latina ¿Crimen o Castigo?*. En Criminología Crítica, Universidad de Medellín, Colombia, 1984.
21. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 1999.
22. DONDÉ MATUTE, Javier. “Los Crímenes de Lesa Humanidad”, en: *Los Crímenes de Lesa Humanidad en la Corte Penal Internacional, Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto*. Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2002.
23. FERNÁNDEZ VELEZ, Giovanna. *La Desaparición Forzada de las Personas y su Tipificación en el Código Penal Peruano*. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.
24. FLORIAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Traducción Leonardo Prieto Castro, Editorial Bosch, Barcelona España, 1962.
25. FRANCO SODI, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1946.
26. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; ADATO GREEN, Victoria. *Prontuario de Derecho Procesal Penal*. 10ª edición, editorial Porrúa, México, 2002.

27. GIL GIL, Alicia. *Los Crímenes Contra la Humanidad y El Genocidio en La Nueva Justicia Penal Supranacional*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2002.
28. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, España, 2007.
29. GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. *Crímenes de Lesa Humanidad*. Editorial Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998.
30. GRAF DU DOHNA, Alexander. *La Estructura de la Teoría del Delito*. Edit. AbeledoPerrot, Buenos Aires, Argentina, 1958.
31. HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1984.
32. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1981.
33. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Teoría del Delito*. Editorial Iure, México, 2002.
34. LOPEZ-BARAJAS, PEREA, Inmaculada. *La Intervención de las Comunicaciones Electrónicas*. Editorial La Ley, España, 2011.
35. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Porrúa, México, 1993.
-*Teoría del Delito*. 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
36. MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Trad. Santiago SantísMelendo y Marino AyerraRedín. Tomo III, Edición Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1951.
37. MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal, el Delito, la Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*. 2ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
38. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Trillas, México, 1986.
39. MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. 9ª Edición, Instituto editorial Reus, Madrid, 1959.

40. PÉREZ GIL, Julio. *Los Datos sobre Localización Geográfica en la Investigación Penal*, Editorial La Ley, España, 2010.
41. PÉREZ DAZA, Abraham. *Manual de Derecho penal, una visión sistemática de los delitos internacionales y su impacto en México*. Editorial INDEPAC, México, 2012.
42. REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Tipicidad*. 6ª Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1987.
43. ROBERTSON Geoffrey. *Crímenes Contra la Humanidad, Lucha por una Justicia Social*. Primera Edición, editorial Siglo XX, España, 2008.
44. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1977.
45. RODRÍGUEZ, Ricardo. *El Procedimiento Penal en México*. Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 2ª Edición, México, 1990.
46. RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
47. ROXIN, Claus. *Autoría y Dominio del Hecho*. Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, España, 2000.
48. SURH, Brigitte. "La Desaparición Forzada de Personas en el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes", en: *Los Crímenes de Lesa Humanidad en la Corte Penal Internacional, Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto*. Primera Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2002.
49. TAVARES, Juárez E.X. *Bien Jurídico y Función en Derecho Penal*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2004.
50. VELÁSQUEZ, VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 2ª edición, editorial Temis Bogotá-Colombia, 2004.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2013.

2. Código Penal Federal, Editorial ISEF, México, 2013.
3. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2013.
4. Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF, México, 2013.
5. Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial ISEF, México, 2013.
6. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2013.
7. Constitución Política de Colombia. http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-186370_constitucion_politica.pdf?binary_rand=1416.
8. Código Penal de Colombia. http://www.ub.edu/dpenal/CP_Colombia_2000_actualizado.pdf.

Otras fuentes

1. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Medidas Cautelares”. Revista de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.
2. CEREZO MIR, José. “Autoría y Participación en el Código Penal”. Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fascículo III, Madrid, España, 1979.

Páginas de internet

1. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>.
2. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. <http://acnudh.org/2010/10/convencion->

[internacional-para-la-proteccion-de-todas-las-personas-contra-las-desapariciones-forzadas/](#)

3. Recomendaciones sobre Desaparición Forzada de Personas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. <http://www.cd hdf.org.mx/index.php/recomendaciones>.

4. Desapariciones Forzadas o Involuntarias, folleto n. 6. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3_sp.pdf

5. [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#). [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

6. Informe Especial sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas, Ocurridas en las Décadas de los 70 y Principios de los 80. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2001. p. 2. http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2001_Desapariciones70y80.pdf

7. Jornadas Itinerantes: El impacto de las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos en la labor jurisdiccional. Marco Normativo y Precedentes sobre Desaparición Forzada de Personas y Jurisdicción Militar. http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/MARCO_NORMATIVO_Y_PRECEDENTES SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS Y JURISDICCION MILITAR.pdf.

8. La teoría de las medidas cautelares en el sistema de justicia penal mexicano. <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-11MedidasCautelares.pdf>.

9. Ley 26200 que adopta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para la República Argentina.
http://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/arg_ley_26200_instrumenta_corte_penal_internacional_estatuto_de_roma.doc.

10. Informe de Human Rights Watch sobre los Desaparecidos en México, 2013 “El persistente costo de una crisis ignorada”.
http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover_0.pdf