

DOI: 10.21057/repam.v11i1.24792

Recebido: 03-01-2017

Aprovado: 12-04-2017

Desaparecimento Forçado de Pessoas no México: uma proposta de lege ferenda

Ulises Sandal Ramos Koprivitz¹

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar o quadro regulamentar existente no México sobre o crime de desaparecimento forçado de pessoas, incluindo tanto as leis nacionais e as normas internacionais aplicáveis para determinar a possível existência de inconsistências, a incompatibilidade, a presença de lacunas ou obstáculos estruturais presentes em instituições que impedem a definição adequada do crime e sua efetiva prevenção, investigação, punição e reparação do dano em relação aos padrões internacionais nessa área.

Para desenvolver a análise acima é comparativamente examinar os elementos do crime de desaparecimento forçado de pessoas contidas nos vários sistemas que incluem este crime, tanto nos tribunais civis e tribunais federais, mesma luz vemos o interpretações dos tribunais nacionais e internacionais e de acordo com a hermenêutica doutrinárias documentados por especialistas na literatura jurídica, também nas resoluções das organizações internacionais ea opinião de especialistas da sociedade civil.

Este estudo, além de abordar analiticamente o criminoso básica, aproximando-se da doutrina para a delimitação das variáveis teóricas do delito de desaparecimento forçado de indivíduos e sua relação com crimes contra a humanidade,

¹Licenciado em Derecho com Especialidad em Derecho Internacional por la Universidad de las Américas Puebla, Diplomado em Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Barcelona, Doctor em Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, España. Asesor Representante del Estado Mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004); Secretario Ejecutivo del Comité de Monitoreo y Evaluación del Dictamen Médico-Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y Secretario Técnico de Implementación del Protocolo de Estambul em e lGobierno del Distrito Federal (2005-2006); Director General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (2004-2007). Actualmente se desempeña como Coordinador de Posgrado en Derecho en la Universidad de las Américas Puebla, como profesor-investigador de tiempo completo en la misma Universidad y como investigador adjunto en el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel 2 del CONACYT. Recientemente recibió el premio "México em tus Manos" otorgado por la Fundación F. S. Basilio Alfonso por su trayectoria profesional em Derechos Humanos. E-mail: ulises.ramos@udlap.mx

através de uma proposta *lege ferenda* sobre o direito de ir e a que deve ser legislado no México.

Palavras-chave: desaparecimento forçado de pessoas, crimes contra a humanidade, o princípio da jurisdição universal pelos direitos humanos.

Forced Disappearance of Persons in Mexico: a proposal of lege ferenda

Summary

The objective of the present article is to analyze the normative framework in force in Mexico on the crime of enforced disappearance of persons, including both national laws and applicable international norms, to determine the possible existence of inconsistencies, incompatibility or presence of legal gaps in synchrony with the provisions in the international human rights law.

For the development of the above analysis, it is comparatively examined the elements of the criminal type of crime of forced disappearance of persons, contained in the different legal systems that contemplate this crime in the local law and in the federal jurisdiction, which are reviewed in the scope of the interpretations of the national and international courts, as well as on the doctrinal hermeneutics documented by experts in the legal literature, as well as in the resolutions of international organizations and in the specialized opinion of civil society organizations.

The present study, besides analytically analyzing the basic criminal type, approaches from the doctrine to the delimitation of the theoretical variables of commission by individuals and its relation with crimes against humanity, through a lege ferenda proposal about the law which will be legislated in Mexico.

Keywords: enforced disappearance of persons, crime against humanity, principle of universal jurisdiction, human rights.

Desaparición Forzada de Personas en México: una propuesta de lege ferenda

Resumen

El objetivo del presente artículo es analizar el marco normativo vigente en México sobre el delito de desaparición forzada de personas, comprendiendo tanto las leyes nacionales como las normas internacionales aplicables para determinar la posible existencia de inconsistencias, incompatibilidad, presencia de lagunas jurídicas u obstáculos estructurales presentes en las instituciones que impiden la adecuada tipificación del delito y su efectiva prevención, investigación, sanción y reparación del daño en relación con los estándares internacionales en la materia.

Para el desarrollo del análisis anterior se examinan comparativamente los elementos del tipo penal de desaparición forzada de personas, contenidos en los diferentes ordenamientos que contemplan este delito, tanto en el fuero común como en el fuero federal, mismos que se revisan a la luz de las interpretaciones de los tribunales nacionales e internacionales, así como en función de la hermenéutica doctrinal documentada por expertos en la literatura jurídica, también en las resoluciones de organismos

internacionales y en la opinión especializada de organizaciones de la sociedad civil.

El presente estudio, además de abordar analíticamente el tipo penal básico, se aproxima desde la doctrina a la delimitación de las variables teóricas de comisión del delito de desaparición forzada por particulares y su relación con los crímenes de lesa humanidad, a través de una propuesta de lege ferenda sobre el derecho que ha de venir y sobre el cual habrá de legislarse en México.

Palabras clave: desaparición forzada de personas, crímenes de lesa humanidad, principio de jurisdicción universal, derechos humanos.

Introducción

La pertinencia de la presente investigación radica en la trascendencia de un fenómeno político-social que comprende como factor fundamental el enfrentamiento de los agentes del Estado con grupos armados subversivos o disidentes desde mediados del siglo pasado. Este fenómeno social se denominó en México como Guerra Sucia y se caracterizó por la comisión de una serie de hechos delictivos perpetrados por los cuerpos de seguridad, fuerzas armadas y grupos paramilitares que operan en el país, particularmente, delitos tipificados penalmente como desaparición forzada de personas, mismos que contienen una serie de violaciones graves a los derechos humanos que han quedado en la absoluta impunidad desde los años setenta hasta nuestros días.

El delito de desaparición forzada consiste en una violación en extremo grave que atenta contra el núcleo duro de derechos humanos, que se refiere a la privación ilegítima de la libertad de personas por parte de agentes gubernamentales o por particulares con aquiescencia del Estado, seguida por la falta de información sobre su paradero o localización y de la negativa de reconocer dicha privación de la libertad de las

personas desaparecidas, con lo cual se impide el ejercicio efectivo de los derechos, recursos legales y garantías procesales consagrados por la ley.

Este fenómeno delictivo se ha presentado y cobrado mayor fuerza, de manera reiterada en la geografía mexicana en los últimos diez años. Particularmente, desde que “se declaró la guerra por parte del Estado mexicano al crimen organizado” y se utiliza a las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública², para la cual no se encuentran preparadas ni diseñadas. Así lo sustenta el artículo 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) cuando afirma que “En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.” en correlación con el artículo 21 del mismo ordenamiento, donde se señala “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución (...) Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil.”

Los graves problemas de inseguridad generalizada en el país fue el argumento y el punto de partida para que las autoridades federales, ignoraran la limitación constitucional,

²El gobierno mexicano manifestó en sus observaciones al Informe A/HRC/30/38/add.4 del 11 de septiembre de 2015 del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias que “El Ejecutivo federal se vio obligado a hacer uso de las fuerzas armadas para colaborar en tareas de seguridad pública. Ello ha ocurrido en lugares y en momentos específicos del país y fundado, también, en resoluciones de nuestra Suprema Corte de Justicia que establecen que el uso de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública no contraviene la Constitución, siempre que sea por tiempo limitado, a solicitud de la autoridad civil y con un carácter complementario.” (GFTI, 2015 (A/HRC/19/58/Add.2, párrafos 80-113, p. 69.).

comisionando a las fuerzas armadas a la lucha contra el crimen organizado. De tal manera que tanto Ejército como la Marina se encargarán materialmente de tareas propias de la policía, institución que se vio superada desde hace diez años por la delincuencia organizada, mostrando su ineficacia ante este fenómeno delictivo.³

En este contexto, es importante subrayar que la medida instrumentada por el gobierno mexicano en el año 2006 de emplear a las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública debió ser limitada territorial y temporalmente, así lo señala Leandro Despouy cuando se refiere a las normas y principios que regulan los estados de excepción (DESPOUY, 1999, pp. 25-45), sin embargo, esta disposición en México, se ha mantenido hasta el día de hoy, en ausencia de un marco regulatorio sobre seguridad interior⁴ y sin que se contemple el restablecimiento de las funciones originales de las fuerzas armadas.

³“La falta de un sistema de seguridad y justicia, eficaz y funcional, diseñado para el bien común en México, es una realidad insoslayable, al respecto el Secretario de la Defensa Nacional, General Salvador Cienfuegos Zepeda evidenció el recrudecimiento de este fenómeno durante las dos últimas administraciones, lo anterior, debido a las malas decisiones y estrategias empleadas en materia de seguridad, como a la falta de atención de los problemas nodales que padece nuestro sistema de justicia. Al respecto, enfatizó claramente, que las corporaciones policiales estatales y municipales no han sido reconstruidas y siguen incumpliendo su obligación de perseguir a los delincuentes y proteger a la ciudadanía, por ello la función constitucional de las fuerzas armadas ha sido desnaturalizada por su empleo en tareas de seguridad pública que no le corresponden. Además, reiteradamente a conminado a los legisladores a configurar un adecuado marco legal que contemple los principios normativos bajo los cuales deben ajustar su actuación.” Cfr. Ramos Koprivitz, U. S. “¿Toque de queda?”. *La Silla Rota*, 7 de enero de 2017. Disponible en: <http://lasillarota.com/autor/Ulises-Sandal-Ramos-Koprivitz>.

⁴Actualmente existen dos iniciativas legislativas sujetas a revisión en el Congreso de la Unión para adoptar una ley de seguridad interior, que dote de un marco regulatorio amplio a las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública y seguridad nacional.

Las tareas encomendadas de seguridad pública a las fuerzas armadas lejos de solucionar los problemas de seguridad, han desencadenado actos de violencia extrema, propios de un territorio en conflicto bélico, esa circunstancia se advierte de los informes públicos de la Secretaría de la Defensa y de la Secretaría de la Marina que señalan que entre los años 2006 y 2014, han protagonizado tres mil seiscientos cuarenta enfrentamientos armados y que han reportado en ese mismo periodo la detención de más de sesenta y tres mil personas, cifras que han aumentado en los últimos dos años. Es importante señalar que los disponibles de desapariciones forzadas atribuidas exclusivamente a los militares es incierta debido a diversos factores, que requieren un análisis mucho más extenso, empero es evidente, a la luz de los pronunciamientos públicos de organismo internacionales sobre esta cuestión, que existe un incremento en el número de casos en el que se presume su participación directa.

Es de suma importancia señalar que las características propias de la formación militar y los fines para los cuales se diseñaron las fuerzas armadas de un Estado, impiden debido a su naturaleza bélica, que los militares desarrollen actividades de carácter civil, mismas que implican tareas de prevención e investigación del delito en armonía con los derechos humanos en un estado democrático de derecho. Por el contrario, el empleo de militares en actividades de seguridad pública conlleva dos problemas fundamentales a considerar, por un lado, entrañan un grave riesgo para la sociedad civil y por otro, representa un serio problema de protección jurídica para los

efectivos militares, debido a que no cuentan con un marco normativo adecuado que sustente su actuación operativa en la lucha contra la delincuencia organizada.

La suma de estos factores arrojó como resultado, casi inmediato e ineludible, la violación sistemática de derechos humanos de la población civil, circunstancia que se ha tornado muy evidente en la consumación de delitos tan ominosos como la desaparición forzada de personas en los últimos años. Sin embargo, este tipo de ilícitos, que atentan contra el género humano, no puede ser atribuido en México únicamente a los militares, pues este fenómeno se extiende a todos los cuerpos de seguridad de carácter civil e incluso es perpetrado constantemente por particulares, a quienes se les atribuye operar bajo el cobijo de la delincuencia organizada o en contubernio con agentes gubernamentales.

El incremento de este delito⁵ también evidenció un problema de carácter normativo y otro de índole estructural en México. El primero se refiere a la tipicidad y los elementos del delito en las diferentes leyes penales que contemplan la desaparición forzada de personas, a saber, veintitrés entidades federativas de la República mexicana contemplan en sus códigos penales este delito, pero únicamente cuatro lo regulan a través

de leyes penales especiales y cinco simplemente no lo contemplan en su marco normativo. El problema se agudiza, si consideramos que los ordenamientos que sí contemplan este ilícito, no se encuentran homologados al artículo 215 del Código Penal Federal, y peor aún, que ninguno de los preceptos, incluido el federal, se encuentra en armonía con los estándares internacionales de las convenciones de las que México es Parte.

El segundo gran problema de este delito se refiere a la incapacidad técnica, material y estructural de las instituciones encargadas de la prevención del delito, de procuración y administración de justicia (IGI 2015, IGI-MEX 2016), que no cuentan con los elementos necesarios para prevenir, investigar, enjuiciar, sancionar y reparar el daño por la comisión del delito de desaparición forzada de personas. Dicha atrofia, descansa y se recrudece sobre su configuración actual, como tipo penal básico, esto es que dicho delito en muchas ocasiones no contempla las variables de comisión por particulares, y tampoco es considerado en su justa dimensión como un crimen de lesa humanidad, variantes típicas, que de ser debidamente advertidas implicarían un incremento en el número de casos que entrarían dentro de esta clasificación y por consiguiente tendrían que ser atendidos debida y exhaustivamente por las diferentes autoridades ministeriales y judiciales.

En consonancia con todos estos elementos es importante mencionar que resulta prácticamente imposible identificar el número exacto de víctimas del delito de desaparición forzada de personas que ha dejado la denominada “guerra contra la

⁵Durante la audiencia celebrada en Panamá de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el 159 periodo ordinario de sesiones, de diciembre de 2016, solicitada por diversos organismos de la sociedad civil, entre ellos, los Servicios de Asesoría para la Paz y el Movimiento por Nuestros Desaparecidos en México y 41 colectivos más de familiares de México y Centroamérica, junto con otras 40 organizaciones, se denunció el incremento de desapariciones forzadas en el país tanto de nacionales como de extranjeros en los años 2015 y 2016.

delincuencia organizada” durante el periodo 2006-2016 en las condiciones actuales que se encuentran las instituciones que operan con el actual marco normativo. Las cifras oficiales reflejan parámetros inciertos e inexactos de víctimas de este grave delito⁶, la muestra de datos disímbricos entre autoridades federales y estatales con organismos de la sociedad civil (nacionales e internacionales), organismos públicos de derechos humanos y organizaciones internacionales evidencian la desarticulación y más aún, la gravedad de este fenómeno delictivo en México.

El Marco Normativo Nacional

El delito de desaparición forzada de personas se tipificó por primera vez en México en 2001, año en que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones del Código Penal Federal, adicionando el Capítulo III Bis, mismo que incorporó los artículos 215-A, 215-B, 215-C y 215-D.

Este compendio normativo catalogó la desaparición forzada de personas como un tipo penal que describe un delito sustentado

⁶La CIDH manifestó que “las cifras oficiales muestran un incremento de 22 mil 322 personas no localizadas o desaparecidas contabilizadas en 2014, a una cifra de 26 mil 798 en septiembre del año 2015. En tanto el Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas de la Secretaría de Gobernación, en el año de 2015 se registraron 24 mil 288 casos de personas cuyas denuncias por su desaparición o no localización forman parte de investigaciones del fuero común y de 794 casos en el fuero federal. Por su parte en el Informe Anual 2016-2017 de Amnistía Internacional recopila la información oficial, que indica al concluir el año, según el gobierno, 29.917 personas (22.414 hombres y 7.503 mujeres) se hallaban en paradero desconocido. Las cifras del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas no incluían casos federales anteriores a 2014 ni casos clasificados como otros delitos, tales como secuestro o trata de seres humanos.”

básicamente en tres dimensiones, por comisión a título de dolo, de carácter continuado y con identidad especial de autor,⁷ en tanto, la descripción de la conducta humana en la norma no reconoce las modalidades de omisión en la que la ley obliga al sujeto activo a la realización de acto determinado para no incurrir en el hecho delictivo, ni tampoco contempla en su descripción la comisión por omisión, en cuanto a la calidad de garante de quien teniendo la obligación de actuar para evitar el delito no lo hace. En este caso la descripción típica básica sólo considera la exteriorización de la voluntad activa de quien detiene a una o varias personas de manera material.

Se señala claramente que este delito es de carácter continuado, toda vez que los efectos del injusto cometido se mantienen vigentes mientras se conserve incierto el paradero de la persona desaparecida. Es decir, que el delito de que se trata es permanente, en tanto, los efectos del ilícito se caracterizan por su consumación duradera, porque se perpetre momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida y es hasta que la conducta ilícita deja de actualizarse, que los efectos continuos del delito se suspenden, esto es, cuando la víctima aparece o se establece su destino⁸.

El tipo penal descrito especifica que la identidad del sujeto activo debe ser especial, es

⁷Artículo 215-A del Código Penal Federal. 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.

⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004.

decir, que se trate de un servidor público, no cabe la autoría por parte de un particular en la comisión del delito, ni la coparticipación o contubernio entre particulares y servidores públicos. En este punto, el elemento subjetivo del delito señala sobre la acción de ocultamiento que debe existir, la negación de información sobre el paradero de la persona, debe efectuarse, precisamente con esa intencionalidad dolosa de conocimiento específico sobre el hecho para que se actualice el tipo penal analizado.

También debemos agregar que el delito de desaparición forzada es un delito pluriofensivo (NEGRETE MORAYTA y GUERRERO ZAZUETA, 2013, p. 169)⁹, en función de la lesión a bienes jurídicos tutelados tanto del sujeto pasivo en su calidad de víctima, como de los familiares en su carácter de agraviados, de la sociedad en su conjunto como hecho de alto impacto social y de toda la comunidad internacional en razón de ser considerado un crimen contra la humanidad, pues atenta contra intereses comunes del género humano, protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

⁹Cfr. Caso Anzualdo Castro párrafo 59; Caso Radilla Pacheco, párrafo 139 *et al* “Por lo que hace a la multiplicidad de violaciones que conlleva una desaparición forzada –su *caracterización pluriofensiva*–, la Corte Interamericana ha sostenido que las víctimas quedan en un estado de completa indefensión que acarrea otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado” en Negrete Morayta, A. y Guerrero Zazueta, A. (2013) “El delito de desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Jornadas itinerantes: el impacto de las reformas constitucionales de amparo y de derechos humanos en la labor jurisdiccional. Marco normativo y precedentes sobre desaparición forzada de personas y jurisdicción militar*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal y la Secretaría de Relaciones Exteriores, p. 169.

En términos del *ius puniendi* el ejercicio penal del Estado en aplicación de la norma federal sanciona con una pena de entre cinco y cuarenta años de prisión, destitución e inhabilitación al funcionario público que cometa el delito,¹⁰ empero, considera una serie de reducciones en la pena, siempre y cuando se libere espontáneamente a la víctima, se provea información suficiente para el esclarecimiento de los hechos y se logre la ubicación con vida de la víctima, en cuyos casos se obtendrán, por vía de la colaboración del sujeto activo una serie de beneficios en torno a la pena, que, eventualmente, podrían arrojar una reducción sustantiva que puede llegar a ser hasta de una tercera parte de la sanción y hasta una mitad de la misma. En este caso, el ordenamiento prevé, en ciertas circunstancias que la reducción de la sanción podría llegar al extremo de que si se libera a la víctima con vida en los primeros tres días de la desaparición y se brindan informes suficientes para esclarecer los hechos, la pena a la que es acreedor el servidor público, podría tocar el extremo mínimo de cuatro meses de prisión e inhabilitación de sus funciones por el mismo periodo.¹¹

¹⁰Artículo 215-B del Código Penal Federal. A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión. Artículo 215-C. Al servidor público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.

¹¹Artículo 215-C del Código Penal Federal. “...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 (...) Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detención, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión (...) 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.

Complementariamente, el inciso D del numeral y ordenamiento en cita prevé una variable de coparticipación delictiva de comisión por omisión, que implica la negativa de un servidor público a brindar acceso al lugar de los hechos relacionados con la desaparición forzada, con independencia de otras acciones de participación activa en los mismos hechos delictivos. Lo anterior, si consideramos que el servidor público se encuentra obligado a brindar acceso al lugar de los hechos, en caso contrario, se actualiza el tipo penal descrito en el artículo 215-D.¹² Es decir que el resultado prohibido se produce cuando se vulnera la norma mediante la infracción de mandato que implica un deber jurídico especial, de manera tal que el autor no hace lo que la ley le obliga y se produce el resultado injusto previsto por la ley.

En el ámbito espacial, podemos advertir que los estados de la República han tipificado muy recientemente el delito, siendo que hasta el año 2012 este ilícito sólo era reconocido por doce legislaturas estatales.¹³

¹²Artículo 215-D del Código Penal Federal. La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo...”

¹³En las observaciones a las medidas adoptadas sobre la situación actual de desaparición forzada en México la CADHAC manifestó que Actualmente 20 estados cuentan con el tipo penal de desaparición forzada en sus respectivos códigos penales: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala y Distrito Federal, 3 de estos estados cuentan con una ley especializada en la materia: Distrito Federal, Chiapas y Guerrero, y 2 estados están legislando en la materia: Jalisco y Veracruz. En Nuevo León se logró tipificar la desaparición forzada en el año 2012, CADHAC jugó un papel importante en el proceso de cabildeo. Dicho tipo penal contiene elementos reconocidos por estándares internacionales. (GDFTI, 2015, p. 49).

Actualmente, todavía queda pendiente que los estados de Baja California Sur, Estado de México, Quintana Roo y Yucatán tipifiquen el delito, además, tampoco se ha publicado la ley general de desaparición forzada, pues las iniciativas presentadas ante el Poder Legislativo permanecen aún bajo discusión tanto de la Cámara de Senadores como de la Cámara de Diputados desde el año 2015, sin que a la fecha se haya promulgado alguna de las iniciativas presentadas.¹⁴

El proceso legislativo en México sobre la desaparición forzada se derivó, esencialmente, de las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) que se formularon en el informe A/HRC/19/58/Add.2, producto de la visita *in loco* de los expertos de la ONU a México en marzo de 2011.

Estas recomendaciones fueron revisadas con posterioridad y el resultado de acuerdo al GTDFI derivó en que se observaron “...pocos avances en la implementación de las recomendaciones realizadas, especialmente preocupante resulta el constatar que la mayoría de las recomendaciones fundamentales para enfrenar los problemas estructurales en materia de desaparición forzada no han sido plenamente

¹⁴“Estas iniciativas fueron objeto de discusión por parte de servidores públicos, académicos y la sociedad civil, en distintos foros organizados por el Senado de la República (20, 21 y 22 de enero de 2015), con la intención de estar en posibilidades de aprobar un dictamen en el próximo mes de febrero. El 30 de abril de 2015, la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad en lo general y en lo particular la reforma constitucional al artículo 73 de la Constitución, que faculta al Poder Legislativo para que apruebe leyes en materia de desaparición forzada y tortura. La reforma constitucional pasó a los congresos de las entidades federativas para su aprobación.” Cfr. (GDFTI, 2015, p. 45).

implementadas.” (GTDFI 2015, p.3). Sin embargo, reconocen el proceso legislativo detonado con la visita *in situ* del Grupo de Trabajo en México cuando se refieren a “la emisión de varias leyes a nivel local en materia de desaparición forzada y da su bienvenida a la reforma constitucional del 2015 que faculta al Congreso de la Unión para emitir una ley general sobre desaparición de personas. La futura ley general brinda una oportunidad histórica al Estado mexicano para armonizar su normatividad interna con sus compromisos internacionales.” (GTDFI, 2015, párrafo 17, p. 5).

Sobre este proceso de regulación estatal del delito de desaparición forzada de personas, diversas organizaciones de la sociedad civil como el Centro PRODH manifestaron que “En los códigos en los que sí está tipificado el delito de desaparición forzada, los tipos penales no necesariamente cumplen con los estándares establecidos por la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” (GTDFI, 2015, p.50).

Como lo señala el Centro PRODH el andamiaje legislativo creado sobre desaparición forzada no cumple con las disposiciones internacionales, salvo las disposiciones del Estado de Nuevo León y la Ley de Desaparición Forzada para el Distrito Federal, que recientemente fue aprobada por la Asamblea del Distrito Federal y que derogó el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal para tipificar el delito de desaparición forzada cometida por particulares.¹⁵

¹⁵La Ley de Desaparición Forzada para el Distrito Federal establece que “Comete el delito de desaparición por particulares, la persona que no teniendo el carácter de servidor público del Gobierno del Distrito Federal y que sin

Es preciso mencionar que la falta de armonización es mucho más clara en los códigos penales de Aguascalientes y Campeche, puesto que dichos ordenamientos no incluyen en el tipo penal básico el acto cometido por particulares con apoyo, autorización o aquiescencia de agentes del Estado. Por lo tanto, estos ordenamientos penales, en contraste con la ley especial de la Ciudad de México limita su ámbito de competencia *ratione personae* a los servidores públicos que cometan este delito.

Por otra parte, esta misma organización analiza puntualmente la estructura jurídica que regula este ilícito, concluyendo que “En relación al marco jurídico en México en materia de desaparición forzada es preciso señalar: (1) La falta de tipificación del delito de desaparición forzada en casi la mitad de las entidades federativas; (2) la falta de armonización de diversos códigos penales con la Convención y (3) la existencia de regímenes de prescripción en algunos códigos penales.” (GTDFI, 2015, p. 58).

Finalmente, el Centro PRODH puntualiza con claridad en relación a la figura jurídica de la imprescriptibilidad del delito, el Código Penal Federal y el Código Penal para el estado de Nayarit “...establecen regímenes de prescripción que resultan incompatibles con el artículo 5 de la Convención en conexión con la Convención sobre

actuar por orden, autorización, aquiescencia o apoyo de uno o más servidores públicos del Gobierno del Distrito Federal, priven de cualquier forma la libertad de la o las personas, o bien autorice, apoye, consienta o tolere que otros lo hagan, seguida de la falta de información o la negativa a reconocer la existencia de tal privación con la finalidad de ocultar o no proporcionar información sobre el paradero o localización de la víctima...”

la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Ello en virtud de que ambos códigos omiten excluir el delito de desaparición forzada de dichos regímenes de prescripción.” (GDFTI, 2015, p. 59.).

Hasta este punto, podemos afirmar que muchos estados de la República tipificaron el delito, sin embargo, se realizó de manera desordenada y sin un criterio rector uniforme u homologado a los instrumentos internacionales de los que México es Parte, cuyo contenido se estima vinculatorio, sin embargo, queda claro que el proceso legislativo sobre el delito que nos ocupa es hasta ahora un proceso inconcluso, que evidencia una serie de irregularidades en torno a las obligaciones del Estado.

El informe de la misión a México del Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en 2013, a través de las treinta y tres recomendaciones realizadas, sucintamente identifica inconsistencias en la definición típica del delito en relación con los estándares internacionales en las entidades que sí lo tipifican, entre ellas, la diversidad de penas, la inexistencia de una ley general sobre la materia que regule todos los aspectos del delito, la desarticulación transversal de coordinación entre las autoridades de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal),¹⁶ el régimen especial

¹⁶La CDHDF manifestó que “no existe un marco normativo general y/o de política pública que establezca las bases y fundamentos para la elaboración de las leyes locales, la articulación entre éstas y la ley general, así como el diseño e implementación de estrategias coordinadas de búsqueda de personas, investigación de los hechos, intercambio de información, y cruces de bases de datos, para investigar y erradicar la comisión de actos relacionados con desaparición de personas”. Cfr. (GDFTI, 2015, p. 46).

penal que regula la delincuencia organizada, que permite el arraigo, la duplicidad de términos constitucionales, la intervención de comunicaciones privadas, la figura de la flagrancia y flagrancia cuasi flagrancia,¹⁷ figura jurídica que permite detener personas horas o días después de la comisión del delito, la falta de un marco regulatorio para el uso de la fuerza y la actuación de las fuerzas militares en el ámbito de la seguridad pública e investigación de delitos del orden civil, los deficientes mecanismos de registro de personas detenidas a nivel nacional, la ineficiente e ineficaz manera en se busca a las personas desaparecidas, la incapacidad técnica para identificar restos humanos de manera confiable, la inexistencia de una base de datos actualizada de las personas desaparecidas y registros de ADN y la falta de información o negativa de proveerla, son todos ellos factores de impunidad en el contenido de la *lege lata*, que muestra la incompatibilidad, falta de concordancia y complementariedad tanto de las normas estatales como de la norma federal con los preceptos internacionales. (GDFTI, 2015, p. 46).

Así lo confirma, *ab initio* Corcuera Cabezut, ha señalado en diversos medios que se puede distinguir una gran inconsistencia entre la

¹⁷Amnistía Internacional “El nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales que tendrá aplicación en toda la República, publicado en 2014, mantiene la figura de la cuasi-flagrancia al permitir las detenciones sin orden de juez y sin que se esté cometiendo el delito, siempre que se haya inmediatamente iniciado la búsqueda de las personas señaladas como responsables. El nuevo Código no establece límites claros de tiempo y forma para esa búsqueda, que podría prolongarse por horas o días, por lo que su aplicación podría contribuir a perpetuar la práctica de detenciones arbitrarias en México.” (GDFTI, 2015, p.66).

norma federal y las estatales con los instrumentos internacionales, particularmente con lo descrito en el artículo 2 la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, que de acuerdo con el Presidente del Grupo de Trabajo para Desaparición Forzada de la ONU, es la mejor definición que se ha elaborado para este delito que se define como “...el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de la libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley”.

Por su parte, Nash Rojas documenta que “la Corte ha señalado en algunos casos que existiendo una cierta tipificación esta no es suficiente para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado”. (NASH ROJAS, 2011, p. 109). En este mismo sentido, cita el *Caso Radilla Pacheco vs. México* resuelto ante la CoIDH, que en el párrafo 344 señala que “...el delito de desaparición forzada de personas, no se adecua plena y efectivamente a la normativa internacional vigente sobre la materia. Por tal motivo, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para compatibilizar dicha tipificación penal con los estándares internacionales, con especial atención a lo dispuesto en el artículo II de la CIDFP...” En esta sentencia, nos confirma Nash Rojas que la CoIDH mantiene su jurisprudencia más firme en materia de tipificación como garantía de no

repetición en hechos futuros. (NASH ROJAS, 2011, p. 109).

Cabe destacar que el tipo penal vigente en el Código Penal Federal adolece, afirman los expertos, por lo menos, de tres elementos: primero, sobre la personalidad del sujeto activo, esta es limitada en cuanto una identidad especial que se refiere exclusivamente a servidores públicos. Segundo, no contempla diversos modos de participación el hecho delictivo y, tercero, no incorpora el elemento relativo a la negación de reconocer de los hechos, en este caso de la privación de la libertad, ni de proveer información sobre el paradero del sujeto pasivo sobre el que recae la acción típica.

Finalmente, nosotros agregaríamos la importancia de incluir en los tipos penales estatal y federal, además de los elementos antes señalados, la participación de particulares en la comisión delictiva, más allá del vínculo con el Estado, tal y como lo reconoce el tipo penal vigente de la ley especial en la materia de la Ciudad de México; así como el reconocimiento expreso del tipo penal como un crimen de lesa humanidad, cuando se satisfagan los requisitos de sistematicidad y generalidad, en este sentido, Manfred Nowak afirma que el fenómeno de la desaparición forzada de personas es de carácter universal y que su práctica es sistemática en muchos países hoy en día (NOWAK, 2002, p.4).

Más aún, el experto consultado por la ONU señala que “...la jurisdicción universal en casos particulares claramente definidos de desaparición forzada, con la debida sanción, constituiría la medida más eficaz para desalentar la práctica de la

desaparición forzada en el futuro.” (NOWAK, 2002, p. 5).

Concomitantemente con la incorporación del principio de justicia universal para la persecución de este delito, resulta indispensable la reforma al párrafo octavo del artículo 21 de la CPEUM¹⁸, relativo al filtro político del Poder Ejecutivo Federal que exige la aprobación del Senado de la República para que cada caso, se revise en lo particular, para efectos de que la Corte Penal Internacional pueda conocer sobre violaciones al Estatuto de Roma de 1998.

En este punto, es preciso señalar que la determinación de competencia del tribunal internacional no debería estar supeditada a la voluntad política del Presidente de la República, a través de una norma potestativa, sino que debería estar sujeta a la técnica jurídica de los tribunales y, en todo caso, renunciar a la concurrencia jurisdiccional para garantizar la imparcialidad de hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas, mismo que debe ser reconocido sin cortapisas como crimen de lesa humanidad, según lo dispone el artículo 7, inciso i) del Estatuto de Roma.¹⁹

El Marco Normativo Internacional

En el ámbito internacional el delito de desaparición forzada se encuentra regulado por

¹⁸Artículo 21. “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.”

¹⁹Artículo 7. “Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) i) Desaparición forzada de personas...”

la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de la Asamblea General de la ONU en 1992²⁰, reconocimiento que permitió el desarrollo de un amplio cuerpo normativo internacional, que actualmente se compone e integra por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, así como por la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006.

Estos instrumentos internacionales son los que marcan la pauta regulatoria para la lucha contra el delito de desaparición forzada de personas, empero, pese a tratarse del compendio regulatorio más importante y completo existente sobre la materia, podemos advertir claramente carencias sustanciales en lo que se refiere al alcance y límites de la norma internacional (NOWAK, 2002, p. 4).²¹

Veamos, este marco regulatorio convencional no contempla expresamente el principio de justicia universal para juzgar actos de desaparición forzada, ni tampoco observa el delito cometido por los particulares en ausencia del consentimiento o aquiescencia del Estado, es claro que la norma internacional fue superada por el

²⁰Resolución N° A/RES/47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada en la 92ª Sesión Plenaria el 18 de diciembre de 1992.

²¹Manfred Nowak “...la desaparición forzada de personas es un concepto de lenta evolución que presenta muchas lagunas y suscita controversias e incertidumbres en Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002, p. 4.

fenómeno delictivo actual, mismo que ha mostrado que un número importante de desapariciones involuntarias de las personas ocurre a manos de otros particulares a quienes se les identifica como miembros del crimen organizado nacional e internacional.

La ausencia de reconocimiento del principio de justicia universal en el derecho convencional actual sobre desaparición forzada de personas nos permite reflexionar sobre la importancia que tiene el hecho de que los delitos de identidad especial, como los perpetrados por servidores públicos, deben ser investigados y procesados por órganos autónomos e independientes, situación que particularmente en México no se observa, debido a que la corrupción ha permeado prácticamente todas las instituciones de procuración y administración de justicia generando una serie de complicidades al amparo del poder político.

Los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla los preceptos correspondientes a la no discriminación, a las garantías y protección judicial, inherentes a la autonomía e independencia de los tribunales. (SCJN-SRE, 2013, pp. 199 y ss.).

En este punto, la importancia radica fundamentalmente en garantizar el ejercicio de todos los derechos que ofrece el Estado sin menoscabo al debido proceso. La independencia y autonomía pueden verse vulneradas “cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas” (SCJN-SRE, 2013, pp.

199 y ss.) los procedimientos penales resultan muchas veces obstaculizados por los propios órganos del Estado, pues sus autoridades muchas veces son incapaces de proporcionar en el curso de la investigación, la información, los recursos legales disponibles para solucionar el conflicto penal, peor aún no, no proveen garantías que permitan ubicar eficazmente el paradero de las víctimas, *ergo* asistimos, nuevamente, a una de las formas más ominosas de impunidad que de hecho “supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana (...) [en tanto no se preservan] los intereses actuales y legítimos del Estado democrático sino a mantener en secreto atrocidades cometidas en el pasado por agentes oficiales...” (NEGRETE MORAYTA y GUERRERO ZAZUETA, 2013, pp. 162 y ss.).

Comprendiendo que el delito de desaparición forzada de personas es un crimen que atenta contra el género humano, pues atenta contra los intereses comunes de la comunidad internacional y lastima el corazón mismo de los derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se pronunció en el sentido de que la desaparición forzada de personas son hechos constitutivos de violaciones graves a los derechos humanos²². Lo anterior en concordancia con la jurisprudencia de la CoIDH que sobre el particular, señala que este crimen es multidimensional pues lesiona diversos bienes jurídicos tutelados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

²²Registro No. 2000219 Localización: Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro V, febrero de 2012 P.: 654 Tesis: 1a. XII/2012 (10ª.) Tesis Aislada Materia(s): Constitucional.

que involucra la violación a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad y el reconocimiento a la personalidad jurídica de la víctima y, en consecuencia, asistimos a una violación grave de derechos fundamentales,²³ que además pudieran ser de muy difícil o imposible reparación.

Es un hecho, erradicar el delito de desaparición forzada requiere un trabajo arduo, metódico y decidido, no sólo a nivel nacional sino también a nivel internacional, el paso es lento y el camino es largo; es indispensable actuar en consonancia con los nuevos requerimientos normativos de este delito tan grave como lacerante.

Deficiencias Estructurales

Una vez analizados los elementos sustantivos de la norma nacional e internacional, es indispensable remitir a los problemas estructurales que materialmente enfrentan las instituciones encargadas de procuración y administración de justicia en México. Dichas instituciones han sido rebasadas en sus capacidades operativas y técnicas para prevenir, investigar, juzgar, sancionar el delito de desaparición forzada y, por supuesto, para reparar el daño a las víctimas directas e indirectas.

Diversas organizaciones vienen denunciando constantemente el crecimiento exponencial del delito de desaparición forzada de personas en México. Prácticamente desde el año 2006 los números se incrementan año con año, se

estima que más de veintiséis mil personas desaparecieron en 2015, cifra que aumentó a veintinueve mil en el año 2016. Es un fenómeno delictivo que inexorablemente viene paralelamente unido a malas prácticas muy arraigadas y reiteradas de negligencia e impunidad en los ámbitos de seguridad, procuración e impartición de justicia.

Silvano Cantú del Laboratorio de Innovación para la Paz evidencia dicha correlación explicando que cuando se denuncia la desaparición de una persona, la autoridad responsable de la investigación clasifica erróneamente el delito por desconocimiento, indolencia o encubrimiento, ya sea que lo cataloga como secuestro, privación ilegal de la libertad o simplemente como ausencia voluntaria o involuntaria de las personas, pero no como desaparición forzada.

De esta manera el análisis de las cifras sobre desapariciones forzadas no muestra una relación simétrica con los múltiples casos existentes a lo largo y ancho del país relacionados con este delito. Bajo esta premisa, el trascendente caso de Ayotzinapa es un ejemplo claro de esta distorsión, claramente los peticionarios en la CIDH en 2015, especificaron que los detenidos en el caso de Ayotzinapa eran procesados por el delito de secuestro y no por desaparición forzada. Esta afirmación fue presentada en la audiencia de la CIDH de Panamá frente a representantes del Estado mexicano, audiencia en la que, además, denunciaron la colusión gubernamental con el crimen organizado.

En este sentido el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, Zeid Ra'ad Al

²³Amparo en revisión 168/2011. Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, A.C. y otra. 30 de noviembre de 2011. También el análisis de Morayta, A. y Guerrero Zazueta, A. *Op., Cit.*, sobre *La naturaleza jurídica de la desaparición forzada y los derechos que afecta*. pp. 158 y 159.

Hussein, elaboró catorce recomendaciones para México, entre las que destacan la creación de un Instituto Nacional de Servicios Forenses autónomo con capacidad técnica para procesar los casos sometidos a su peritaje y la adopción de leyes generales en el tema de tortura y desaparición forzada de personas.

Las recomendaciones pronunciadas por el Alto Comisionado no fueron aceptadas por parte de las autoridades del gobierno mexicano, quienes respondieron de manera ambigua, para evadir un acto vinculatorio de cumplimiento al que obliga el derecho internacional público, cuando se acepta expresamente una recomendación (RAMOS KOPRIVITZA, 2016, pp.1-2).

Por otra parte, el artículo 3 de la Declaración de la Protección a Todas las Personas de Desapariciones Forzadas que a la letra dice: "...cada Estado debe tomar medidas efectivas legislativas, administrativas, judiciales, o de otra índole para prevenir y poner fin a actos de desaparición forzada en cualquier territorio de su jurisdicción". Este numeral guarda relación directa con las recomendaciones, pues el Estado debe asumir todas las acciones pertinentes en la instrumentación de su política criminal para erradicar este delito. De tal manera, que el problema no se limita a un problema de técnica legislativa, que nos señala la inadecuada tipicidad del delito, sino que el estado debe instrumentar medidas complementarias para los efectos de cumplimiento a lo dispuesto por esta convención.

Desafortunadamente el discurso y las acciones de las autoridades en la actualidad se encuentra muy alejado de estas premisas, toda vez

que se han limitado a proponer iniciativas de ley (10 de diciembre de 2015) que contemple dos tipos penales, uno cometido por servidores públicos y otro por particulares, bajo la premisa de aquiescencia del Estado, con un aumento significativo en las penas, de cincuenta a cien años de prisión para los primeros y de cuarenta a noventa años para los segundos, circunstancias que no permiten combatir el crimen integralmente.

Las medidas estructurales necesarias en materia de seguridad y justicia para legislar en México tomando en cuenta los estándares internacionales, implican la creación tanto de un sistema nacional de búsqueda de personas desaparecidas, como de un sistema nacional de información genética para así contar con una base de datos que ofrezca certeza, también es indispensable sin lugar a dudas un sistema de coordinación entre entidades federativas y autoridades de todos los niveles de gobierno.

Por último, es necesario trabajar arduamente en la capacitación y especialización del personal de las instancias de procuración y administración de justicia en México, además de garantizar su autonomía e imparcialidad. En este sentido es apremiante también contar con un número adecuado de operadores del sistema de justicia en México, si observamos la información aportada por los Índices Globales de Impunidad de la Universidad de las Américas Puebla y el Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia, la media aritmética de jueces penales por cada cien mil habitantes a nivel mundial es de diecisiete, en tanto en México, únicamente se cuenta con cuatro jueces en la misma proporción (IGI 2015, IGI-

MÉX 2016), este sólo es un pequeño ejemplo de las necesidades estructurales imperantes en la materia.

Conclusiones

Es esencial tener en cuenta que el delito de desaparición forzada de personas requiere una amplia gama de medidas necesarias para la consecución de una respuesta efectiva tanto a escala nacional como internacional. Su puesta en práctica implica indudablemente una adecuada tipificación del delito, y en ese sentido también una plena armonización o unificación de la normatividad que al respecto existe.

En la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 se dice que la “práctica sistemática [de las desapariciones forzadas de personas] representa un crimen de lesa humanidad”. Es decir, que se trata de actos considerados *delicta juris gentium*, en tanto que atentan contra el género humano, debido a su naturaleza horrenda y a su impacto negativo en la paz y la seguridad (PÉREZ CEPEDA, 2012, pp. 67 y 68). Conceptualmente, los crímenes internacionales como el de lesa humanidad son el resultado de un lento y largo proceso de regulación que implica la codificación de la costumbre internacional e incorporación doctrinal de preceptos teóricos y reflexiones sobre la aplicación práctica judicial, tanto a nivel nacional como internacional.

En este orden de ideas, este tipo de conductas lesivas al orden internacional son clasificados como delitos de primer grado, toda vez

que, se entienden como crímenes que por su extrema gravedad se les caracteriza, por su propia naturaleza, como actos vinculatorios al ejercicio solidario del *ius puniendi* de todos los Estados, mismo que no pueden sustraerse o resistirse al imperio de la ley universal, a través de una norma particular derivada de un nexo de nacionalidad (OLLÉ SESÉ, 2008, p. 17). En este sentido, se les denomina delitos de primer grado, porque no puede ser ignorados por los miembros de la comunidad internacional, en tanto su comisión afectan *totus orbis*, antes que cualquier otro, al entero de la humanidad.

Consecuentemente, encuentran su nexo de relevancia a partir de la égida protectora de los derechos humanos como núcleo duro de protección del bien común de la humanidad e implican un grado superior de afectación a los intereses particulares y colectivos de los Estados en el marco de una comunidad internacional, quienes se encuentran obligados por el derecho convencional y consuetudinario a reprimirlos donde quiera que se perpetren, en este caso la obligatoriedad implica reprimir el delito de desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad donde quiera que se cometa, porque se vulneran los fines del derecho: bien común, justicia y seguridad (LE FUR, 1967, pp. 16-27).

Esta obligatoriedad que vincula tanto a la figura delictiva de desaparición forzada de personas con los crímenes de lesa humanidad se observa con claridad en la Resolución 666 de 1983 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, que sustancialmente refiere que las desapariciones forzadas, por sí misma,

entraña un crimen contra la humanidad. En este orden de ideas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 y el Estatuto de Roma de 1998 describen los crímenes de lesa humanidad, identificando en el requisito de sistematicidad el nexo vinculatorio del delito de desaparición forzada de personas como un crimen contra la humanidad.

De igual forma, este punto de inflexión que liga ambas figuras jurídicas, a través de un método comisivo, como lo puede ser la instrumentación material generalizada o sistemática del delito de desaparición forzada, se puede observar en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, que específicamente señala en el artículo 5 que “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable” (SCJN-SRE, 2013, p. 91).

Del análisis de los instrumentos anteriores se puede sustraer que para que exista una conexión clara entre la desaparición forzada y el crimen de lesa humanidad, la primera debe realizarse materialmente en un contexto predeterminado, que, a la luz de la jurisprudencia internacional, dicho contexto deberá cumplir con tres requisitos esenciales para que la desaparición forzada sea considerada como un crimen de lesa humanidad. Primero, que la desaparición ocurra en un ataque dirigido a la población civil. Segundo que dicho ataque sea sistemático o generalizado y, tercero, que el ataque se cometa con pleno conocimiento

del hecho por parte del autor. (SCJN-SRE, 2013, p. 125 y ss.).²⁴

Desde esta perspectiva, el delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad está considerado de acuerdo con Pérez Cepeda, dentro del núcleo duro de delitos que atentan flagrantemente contra los derechos humanos, por lo que adquiere un carácter prioritario dentro de los crímenes internacionales más graves y por consiguiente debe ser sujeto de jurisdicción internacional, otorgándole así una protección directa por el derecho internacional, lo cual implica el ejercicio del *ius puniendi* por parte de la comunidad internacional, por parte de cualquier Estado que se arrogue el derecho de juzgar dichos crímenes por medio del principio de justicia universal o bien, a través de la competencia de la Corte Penal Internacional. Dicha tutela adquiere un carácter complementario o subsidiario respecto a la jurisdicción del país en que se haya cometido el delito, y en defecto de la actuación de éste. (PÉREZ CEPEDA, 2007, pp. 202 y ss.).

En definitiva, el principio de justicia universal es fundamental debido a que hasta ahora la impunidad en México, es la regla, al tratarse de un delito cometido la mayoría de las veces desde el Estado, con su participación, o bien con su connivencia o negligencia.

Por lo tanto, el derecho que ha de venir y sobre el cual habrá de legislarse en México sobre el delito desaparición forzada, necesariamente, habrá de contemplar *lege ferendae*: primero, la

²⁴Fallo de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el *Caso Kunarac y otros* (12 de junio de 2002, IT-96-23 y 23/1-A, párrafos 71 a 105).

descripción de la conducta descrita por los instrumentos internacionales en las convenciones de carácter universal y regional sobre la materia.

Segundo, habrá de reconocer el vínculo entre el delito de desaparición forzada con el crimen de lesa humanidad, cuando este se cometa en un contexto específico, particularmente de generalidad o sistematicidad de un ataque cometido contra la población civil, como parte de un plan o política pública instrumentada. Es decir, que se reconozca formalmente la conexión existente entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como normas de obligado cumplimiento para el Estado, a través de regulaciones generales o de instrumentos internacionales como las Convenciones de Ginebra de 1949.

Tercero, el Estado a través de disposiciones de carácter general debería de reconocer el principio de justicia universal en la comisión de ciertos delitos de carácter internacional, específicamente en lo que se refiere a la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad y, en su caso, reformar el artículo 21 constitucional para superar el obstáculo formal que representa la facultad potestativa del titular del Ejecutivo Federal, por el que se señala que sólo el Presidente podrá someter cada caso a consideración del Senado de la República para analizar la competencia de la Corte Penal Internacional en crímenes previstos en el Protocolo de Roma de 1998.

Cuarto, deberá contemplar la ley general de desaparición forzada, además de las prevenciones

anteriores, la variable de comisión por particulares sin consentimiento, anuencia o aquiescencia del Estado.

Quinto, el nuevo marco normativo tendrá que homologar tanto los tipos penales del fuero común como el descrito por la norma federal en concordancia y simetría con la nueva ley general y considerar las prevenciones anteriormente descritas.

Sexto, el marco normativo nacional también deberá instrumentar, adicionalmente, una serie de medidas complementarias que impliquen acciones eficaces de prevención, investigación, sanción y reparación del daño en la comisión de este delito, a través del fortalecimiento de sus instituciones y la adopción de protocolos para la localización e identificación de eficaz de personas desaparecidas.

Séptimo, en lo general, deberá contemplar el nuevo marco normativo, las treinta y tres recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU y las catorce recomendaciones del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU. Particularmente, deberá adoptar una ley general sobre desaparición forzada de personas y aceptar la competencia del Grupo de Trabajo para peticiones particulares.

Bibliografía

DESPOUY, Leandro. (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México: UNAM.

GDFTI- HUMAN RIGHTS COUNCIL.(2015). *“Report of the Working Group on Enforced or*

Involuntary Disappearances". ONU: Missions to Mexico and Timor Leste A/HRC/30/38/Add.4. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>

IGI- LE CLERCQ ORTEGA, Juan Antonio, RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo y RAMOS KOPRIVITZA, Ulises Sandal. (2015). *Índice global de impunidad*. Puebla: UDLAP-CESIJ.

IGIMEX— (2016). *Índice global de impunidad México*. Puebla: UDLAP-CECIJ.

LE FUR, Louis, et al. (1967). *Los fines del derecho: bien común, justicia y seguridad*. México: UNAM.

NASH ROJAS, Claudio. (2011). *Las reparaciones en el caso Radilla Pacheco vs. México*. Guatemala: Opus Magna. Constitucional Guatemalteco.

NEGRETE MORAYTA, Alejandra y GUERRERO ZAZUETA, Arturo. (2013). "El delito de desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en *Jornadas Itinerantes. El impacto de las reformas constitucionales de Amparo y Derechos Humanos en la labor jurisdiccional. Mesas de debate y análisis. Marco normativo y precedentes sobre desaparición forzada de personas y jurisdicción militar*. México: SCJN-CJF-IJF-SRE.

NOWAK, Manfred. (2002). "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias" en el Informe presentado de conformidad con la Resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos. ONU-Consejo Económico y Social: E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002.

OLLÉ SESÉ, Manuel. (2008). *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. (2007). *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Valencia: Iustel.

— (2012). *El principio de justicia universal: fundamento y límites*. Valencia: 2012.

RAMOS KOPRIVITZA, Ulises Sandal. "Las 14 recomendaciones". *La Silla Rota*. 29 de octubre de 2016. Disponible en: <http://lasillarota.com/autor/Ulises-Sandal-Ramos-Koprivitz>

— "¿Toque de queda?". *La Silla Rota*. 7 de enero de 2017. Disponible en: <http://lasillarota.com/autor/Ulises-Sandal-Ramos-Koprivitz>

SCJN-SRE. (2013). "Marco normativo y precedentes sobre desaparición forzada de personas y jurisdicción militar" en *Jornadas Itinerantes. El impacto de las reformas constitucionales de Amparo y Derechos Humanos en la labor jurisdiccional. Mesas de debate y análisis*. México: SCJN-CJF-IJF-SRE.