

CRV-XI-03-18

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL XI

*Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Mayo-octubre 2018*

Ponencia presentada por

Xóchithl Guadalupe Rangel Romero

“EL TIPO PENAL DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN MÉXICO: RECOMENDACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS”

Julio 2018

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

EL TIPO PENAL DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN MÉXICO: RECOMENDACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Xóchithl Guadalupe Rangel Romero ¹

Resumen

Derivado de la sentencia al caso Radilla Pacheco en el año 2009 por parte de la Corte Interamericana de Derechos humanos, se ordena al Estado Mexicano con base en los resolutivos de dicha sentencia, a una serie de compromisos en materia de desaparición forzada de personas, recayendo de forma absoluta, a una nueva visualización de entendimiento de los diversos instrumentos internacionales en la materia de los derechos humanos, con el fin de hacerlos efectivos dentro de nuestro Estado. Razón por la cual, entender la forma en que el tipo penal de desaparición forzada en México se encamina derivado del derecho internacional de los derechos humanos, trae aparejado una nueva forma de visualizar los compromisos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹ Miembro de la Redipal. Profesora Investigadora de tiempo completo en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México. Correo electrónico: xochithl.rangel@uaslp.mx

I. Introducción

El antecedente directo de esta sentencia² emitida por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de nuestro país, deviene de la detención de la cual fue sujeto el señor Rosendo Radilla Pacheco el 25 de agosto de 1975 en un retén militar, ubicado entre Alcholoa y Cacalutla, del tramo carretero que va de Atoyac de Álvarez a Acapulco Guerrero. El motivo de la detención realizada fue por componer corridos alusivos a la guerrilla de Lucio Cabañas; el momento histórico en el cual se realiza la detención del señor Rosendo Radilla, se traspola a una época en nuestro país denominada: guerra sucia.

Las particularidades de este caso, deviene en que, agotados los recursos e instancias mexicanas, se acude por parte de los familiares del señor Rosendo Radilla, a la Corte Interamericana, dictándose sentencia el 23 de noviembre de 2009. Estableciéndose por parte de la Corte dentro de sus resolutivos, diversos compromisos que nuestro país debía visualizar, lo anterior, con la finalidad de estar acorde con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es de establecerse que, derivado de la sentencia a este caso específico, México tuvo que realizar adecuaciones importantes dentro de su aparato normativo, lo anterior, con la finalidad de estar acorde a lo establecido dentro de las posiciones de la diversidad de instrumentos internacionales que abordan el tópico.

II. La sentencia Radilla Pacheco y su posición en México

Las posiciones devenidas de la sentencia al caso Radilla Pacheco, tuvieron como primer eje, que se realizarán las adecuaciones normativas con la finalidad de adoptar reformas legislativas ciertas, con la finalidad de compatibilizar el contenido de nuestras normas con el contenido de los diversos instrumentos internacionales.

Por lo cual, y derivado de lo anterior, se recomendó compatibilizar el contenido del artículo 57 del código de justicia militar y el artículo 215 A del Código Penal Federal. Para el caso en específico la controversia se ceñía en quien debería ser la autoridad competente para atender los casos de militares que cometían actos en contra de población civil. Para el caso en particular, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el expediente 912-varios el 14 de julio de 2011, donde señaló de forma oportuna que, ante

² Véase la sentencia al Caso Radilla Pacheco.

situaciones donde elementos militares vulneren derechos humanos de población civil, en ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La justificación directa a la anterior decisión tomada por el pleno de nuestro más alto tribunal, deviene que las violaciones a los derechos de las personas tienen que ser conocidas por un tribunal competente para ello. Tomando en consideración los principios del debido proceso y el acceso a la justicia. Debido de lo anterior, el expediente 912-varios, viene a colocar fin a toda una disputa de conflicto de competencia entre el fuero común y el fuero federal.

Otro de los puntos importantes que coloca la sentencia al caso Radilla Pacheco, deviene en que obliga al Estado mexicano, a que investigue los hechos e identifique y juzgue, y en su caso sancione a los responsables. Trabajo el anterior que fue realizado en ese momento y hasta la fecha por parte de la Procuraduría General de la República.

Así mismo dentro de los puntos efectivos de la sentencia, se ordenó la búsqueda efectiva y localización inmediata de los restos mortales del señor Rosendo Radilla Pacheco, sin que hasta la fecha se haya logrado por parte de la Procuraduría General de la República, lo anterior.

La sentencia al caso Radilla Pacheco, fue uno de los antecedentes directos que impulsaron la reforma en materia de derechos humanos el 11 de junio de 2011, incluyéndose al artículo primero constitucional, conceptos como el principio pro-persona, la interpretación conforme, y todo lo relativo a las consideraciones de convencionalidad.

Debido a lo anterior, la sentencia al caso Radilla Pacheco, se convierte en un hito dentro del Estado mexicano, visualizando que las malas prácticas de la justicia mexicana en este caso y otros, no pueden seguir permeando dentro de una estructura en donde el reconocimiento efectivo de los derechos humanos se encuentra garantizado desde el criterio constitucional.

III. El tipo penal de desaparición forzada de personas

Derivado de la resolución 912-varios que emite el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se comienza una nueva forma de entender de forma precisa y clara, el tipo penal de desaparición forzada de personas en nuestro país. Sin embargo, esta forma de entender y comprender este tipo penal estuvo alejado en sus inicios de las consideraciones de la diversidad de instrumentos internacionales en la materia. Ello debido a que el tipo penal de desaparición forzada de personas, no se encontraba en sus inicios homologado a la reestructuración internacional de ampliación de protección de derechos.

Dentro de las posiciones a nivel internacional en la materia que corresponde, se encuentra la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, misma que define de la siguiente forma este tipo penal:

“Se entenderá por desaparición forzada el arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma de privación ilegal de la libertad que sea obra de agentes del estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia del estado, seguido de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley”³

Incluyendo dentro de esta definición elementos, que la definición que contiene nuestro Código Penal Federal no comprendía, como lo sería la *aquiescencia del Estado*, considerado el apoyo que brinda el Estado, para la realización de este tipo penal.

Así mismo dentro del orbe mundial, se encuentra la definición de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que lo define de la siguiente forma:

“Es 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.”⁴

Integrando esta definición específica, lo contenido en la convención internacional, dejando las precisiones establecidas de que la desaparición forzada de personas debe darse desde la figura de los agentes del Estado, o en su defecto por personas o grupos de personas que cuenten con su aquiescencia.

Así mismo dentro del contenido del Estatuto de Roma, se hacen precisiones específicas, en cuanto al contenido del tipo penal de desaparición forzada de personas, donde se señala:

“Se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la

³ Vid. Artículo 2 de la convención.

⁴ Véase artículo 2 de la convención.

suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.”⁵

Es de decirse, que va muy ligada a las precisiones establecidas, dentro de los demás instrumentos internacionales. Sin embargo, este Estatuto coloca la frase “un período prolongado”, elemento que no se ha considerado por otros instrumentos internacionales.

Es de decirse que, en nuestro país, el tipo penal (para ese momento) se describe en el Código Penal Federal, de la siguiente manera:

“Artículo 215-A. Comete del 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.”⁶

A razón de lo anterior, y derivado de la sentencia Radilla Pacheco, la Corte Interamericana, ordena a México, realizar una homologación del contenido del tipo penal de desaparición forzada de personas, con los instrumentos internacionales que en la materia existen.

Dado que de la lectura específica del contenido del numeral 215-A del Código Penal Federal, no existía una homologación de contenido con los elementos del tipo penal descrito en la variedad de instrumentos internacionales.

Es sino hasta el año 2017, en el sexenio del presidente Peña Nieto, que se ha publicado la Ley General en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares, y del sistema nacional de búsqueda de personas. Esta ley de manera particular viene a homologar su contenido con los diversos instrumentos internacionales en la materia.

Dentro del contenido del artículo 27 de esta ley, se menciona:

“Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, priva de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.”

Desde una vista específica, viene a cambiar de forma contundente las particularidades establecidas dentro del artículo 215-A del Código Penal Federal. Así mismo, con la entrada en vigor y con base en el principio de especialidad, tendrá que aplicarse esta última. De la

⁵ Véase el artículo 7.2.i del Estatuto

⁶ A la fecha, las disposiciones de este tipo penal dentro del Código Penal Federal, han sido derogadas.

lectura, se puede apreciar que se integran elementos contenidos en los diversos tratados internacionales. Así mismo, importante resulta establecer que el sistema interamericano de derechos humanos ha puesto énfasis especial, que la afectación de la realización de esta conducta, va directamente a la afectación de la libertad. Por lo cual, este bien jurídico protegido con la creación de la redacción de este nuevo tipo penal, versa sobre la protección máxima de este bien jurídico.

Para el caso específico, este tipo penal descrito, es un tipo penal especial, dado que el sujeto activo quien puede realizar dicha conducta tiene que ser un agente del Estado, tomando en consideración particular lo dicho por la diversidad de instrumentos internacionales; puede el particular realizar dicha acción, siempre y cuando se demuestre que el Estado, autorizó y/o apoyo dicha conducta. Por lo cual, este tipo penal descrito dentro de la Ley general, a diferencia de las disposiciones encontradas dentro del código penal, vienen a ampliar al sujeto activo que puede realizar dicha acción.

Ahora bien, se puede desprender de la descripción del tipo penal, que el sujeto pasivo, recae sobre cualquier persona, que sea objeto de esa acción realizada por el sujeto activo, sin especialmente tener una calidad este sujeto pasivo. Lo anterior, es relevante dado que la especialidad del sujeto activo orienta que éste sea un delito especial.

Ahora bien, la descripción del tipo dentro de la Ley general refiere que la acción del sujeto activo tiene que realizarse mediante la privación de la libertad en cualquier forma, lo anterior es así dado que la detención del sujeto o en su defecto la privación de este sujeto pudo darse de forma legal o ilegal, es decir, se obtuvo legalmente una orden de aprehensión, o fue detenido sin esta orden. Ahora bien, también ha señalado el Estatuto de Roma, que la ilegalidad en la cual incurre el Estado puede ser estudiada inclusive de un acto legal. Es decir: "la ilegalidad deriva de la falta de información, de negarle a la víctima la posibilidad de controlar su detención, independientemente de que la privación de la libertad haya comenzado siendo lícita." (Estatuto de Roma).

Por lo cual, de una acción totalmente legal y apegada a derecho, puede posteriormente traducirse una ilegalidad de parte del Estado, para con el sujeto pasivo, que daría como consecuencia la actualización de este tipo penal.

Una particularidad devenida de la descripción del tipo penal es que se hace mención que la ilegalidad de la acción establecida por parte del Estado o del particular con autorización o aquiescencia deviene en la abstención o la negativa a reconocer de dicha privación. Configurándose para este momento el tipo penal de desaparición forzada de personas. Algo importante, y que hace diferencia con la desaparición de personas, es que

la desaparición forzada de personas tiene como agente principal al Estado. Y que si bien, el sujeto activo, recae en una persona, por si misma. Solidariamente el Estado debe responder por su acción, dado que, al ser parte integrante del Estado, es éste y no otro responsable, por lo que cada servidor público o personal a su encargo, realizan.

Algo importante, que debe rescatarse y que dentro de las disposiciones establecidas en la Ley General no se menciona, ¿se requiere que el sujeto pasivo en este tipo penal tenga para si un aislamiento prolongado?

Dentro de las particularidades de esta Ley general, no se hace alusión a un tiempo prolongado de la detención, dado que los tratados internacionales no hacen esta referencia como elementos indispensables para la integración de este tipo penal. Aunque no se establece de forma específica, se entiende que necesariamente dentro de este tipo penal, implícitamente se encuentra un tiempo, que podría ir de horas o meses o años. Lo importante aquí para la configuración del tipo penal, si bien no se acredita una temporalidad de la detención tuvo que seguir esta detención una finalidad, es aquí donde se particulariza, el contenido de este tipo penal.

Necesariamente la inclusión de este tipo penal, con la creación de una ley general, tiende a no solo homologar el criterio específico dentro de la República mexicana con la pluralidad de códigos penales, y la inclusión de esta figura; sino que la especialidad de la ley general trae como consecuencia de esta materia, sea conocida por el fuero federal, donde el aparato de justicia local, no tiene injerencia específica para conocer de este tipo penal.

Evitando de forma específica, la contradicción de normas que pueden desprenderse por encontrarse una ley general, y las conductas descritas en los códigos penales locales.

Cierto lo es que, la descripción de la ley general viene a darle un revés a los tipos penales, que no son claros dentro de las normas penales mexicanas, no obstante, lo anterior es un claro ejemplo de como el sistema interamericano de derechos humanos, logra incorporarse de forma certera al contenido normativo de un país, en donde, la protección de los derechos humanos, debe ser la piedra angular que encamine a todo un sistema.

Como se ha podido dar cuenta, el tipo penal de desaparición forzada de personas, se ha ido robusteciendo en nuestro país, derivado lo anterior, de la diversidad de posiciones que a nivel internacional en la materia se ha gestado. Si bien el reconocimiento de los Estados, a no ejercer este tipo penal, debe quedar manifiesto, no menos lo es que se continúan las malas prácticas dentro de los Estados, razón de lo anterior, es necesario que

el contenido de la diversidad de instrumentos internacionales tiene que hacerse valer. A razón de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y derivado de un análisis minucioso, condena al Estado mexicano, no solo por las malas prácticas establecidas de las violaciones a derechos humanos de las cuales fueron víctimas el señor Rosendo Radilla y sus familiares, sino que deja ver la misma Corte, que es necesario dentro de este hemisferio, que los países y su normativa deban ser siempre guiados por la protección máxima de los derechos humanos, y que cualquier violentación a éstos, no pueda permitirse.

IV. Conclusiones

El tipo de desaparición forzada de personas en México es un logro devenido del sistema interamericano de derechos humanos, a razón de lo anterior, un organismo internacional visualizó que el tipo penal establecido dentro de las estructuras de la norma en nuestro país no cumplía con estándares específicos constreñidos dentro del marco de los derechos humanos.

La sentencia al caso Radilla Pacheco, si bien coloca a México, como un violentador de derechos humanos desde la estructura del Estado, no menos cierto lo es que permite, que todo el sistema del Estado y la sociedad puedan avanzar hacia una reforma efectiva de derechos humanos en nuestro país en el año 2011.

Por lo cual, la sentencia al caso Rosendo Radilla, representa el avance específico que debe lograr un país, devenido lo anterior, de un punto resolutorio de la Corte Interamericana. Por lo cual, es necesario también dejar establecido que el tipo penal antes de la emisión del decreto de la Ley en la materia específica no satisfacía el contenido de la diversidad de instrumentos internacionales que para tal efecto se han gestado.

Lo anterior no es menos importante dado que, México al encontrarse dentro de un mundo globalizado en la materia de derechos humanos, tiene que velar siempre porque su normativa no vulnere de forma directa o indirecta el contenido de este sistema interamericano de derechos humanos.

Por lo cual, dentro de la legislación mexicana actual, encontramos un tipo penal acorde con las disposiciones internacionales, con elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo, que permiten que la autoridad investigadora pueda integrar correctamente elementos específicos de este tipo.

Necesario resulta, como se ha planteado dentro de las líneas del presente escrito, que el tipo penal de desaparición forzada de personas deba ser entendido a conciencia

plena, con la finalidad de que ningún agente del Estado, se convierta en sujeto activo de este tipo.

Sin embargo, también es de comentar, que se requiere que la sentencia al caso Radilla Pacheco sea bien cumplimentada por parte del Estado, es decir, encontrar los restos mortales del señor Rosendo Radilla, cerrar el ciclo con los familiares, y que el Estado, se comprometa a que este tipo penal, no se vuelva a reproducir dentro de un Estado constitucional de derecho.

Es por esta razón que la sentencia al caso Rosendo Radilla Pacheco, cambió toda una estructura dentro de nuestro Estado, no solo porque por primera vez, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visualizaba consideraciones de competencia entre el fuero militar y el común, sino que derivado de lo anterior en el año 2011, llega a nuestra Carta Magna derivado de un análisis del poder constituyente, una de las reformas más trascendentales que nuestro país, ha encaminado, y que deviene de la reforma en materia de derechos humanos, en donde sus principios, reglas, valores y derechos, han cambiado la forma en la cual las autoridades mexicanas imparten justicia dentro de nuestro Estado.

Se puede comentar que la sentencia al caso Radilla Pacheco, fue pionera en hacer conciencia dentro de nuestro Estado, que era necesario el reconocimiento efectivo de los derechos humanos dentro de un país como es el mexicano.

Es de también señalarse que la creación de la Ley general en la materia específica y la redacción de un tipo penal novedoso como el de desaparición forzada de personas en México, son uno de los logros más significativos para nuestro país, no solo por el cambio normativo que con antelación se comentó, sino porque verdaderamente, se realizó un estudio específico de la diversidad de normas internacionales que existen, y se logró consensar que dentro de nuestro país, era necesario una homologación directa con los tratados internacionales en la materia para hacerlo valedero.

La sentencia al caso Radilla Pacheco, realizó en nuestro país un cambio no solo de visualización de derechos, sino la forma en la cual el derecho internacional de los derechos humanos debe ser entendido; México no es el mismo país -normativamente hablando- después de la sentencia a este caso tan relevante.

V. Fuentes consultadas

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición

forzada <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Radilla Pacheco,

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>

Estatuto de Roma, [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)

Ley General en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por

particulares, y del sistema nacional de búsqueda de personas,

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf