



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 215-A DEL CODIGO
PENAL FEDERAL, RELATIVO A LA DESAPARICIÓN FORZADA
DE PERSONA**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MARICELA VAZQUEZ RAMIREZ

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



CIUDAD UNIVESITARIA

2007



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, POR DARME LA VIDA, Y PERMITIRME LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO.

A MIS PADRES

GRACIAS:

A TI MAMI, PORQUE GRACIAS A TI SOY LA MUJER QUE SOY, GRACIAS POR TUS CUIDADOS, PREOCUPACIONES Y DESVELOS, YA QUE HOY RINDEN UN FRUTO MAS.
A PAPA, (Q.E.P.D) POR DARME LA VIDA, A UN CUANDO FISICAMENTE NO ESTAS AQUÍ, CREO FIRMEMENTE QUE ME CUIDAS DESDE DONDE TE ENCUENTRAS.

A TI HERMANA:

GRACIAS POR SER UN CIMIENTO EN MI VIDA Y UN GRAN APOYO EN TODOS ESOS MOMENTOS DIFICILES QUE HEMOS VIVIDO EN NUESTRA FAMILIA.

A EL LIC. CARLOS ERNESTO BARRAGAN SALVATIERRA:

GRACIAS POR SU PACIENCIA Y APOYO AL COMPARTIR CONMIGO SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA EN LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO, SIN ELLOS NO PODRIA HABER DADO EN ESTE IMPORTANTE PASO.

A JUAN:

GRACIAS POR ESTAR CONMIGO SER MI APOYO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, Y ANIMARME A LLEVAR HASTA EL FINAL ESTE TRABAJO.

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 215-A DEL CODIGO PENAL
FEDERAL RELATIVO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA**

INDICE

Introducción

**CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES**

| | |
|-----------------|----|
| 1. Desaparición | 01 |
| 2. Forzada | 14 |
| 3. Persona | 18 |

**CAPITULO SEGUNDO
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA**

| | |
|---|-----|
| 2.1 Orígenes de la desaparición forzada de persona | 25 |
| 2.2 Antecedentes de la desaparición forzada de personas en México | 32 |
| 2.3 La desaparición forzada de persona en | |
| A) Argentina | 74 |
| B) Colombia | 83 |
| C) Guatemala | 85 |
| D) México (Distrito Federal) | 92 |
| E) España | 100 |

CAPITULO TERCERO
ANÁLISIS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA,
ARTICULO 215-A DEL CODIGO PENAL FEDERAL

| | |
|---|-----|
| 3.3.1 Clasificación del delito | 105 |
| 3.3.2. Conducta | 109 |
| Acción | 110 |
| Omisión | 111 |
| 3.3.3 Ausencia de conducta | 112 |
| A) Fuerza física irresistible | 112 |
| B) Fuerza Mayor | 112 |
| C) Movimientos reflejos | 113 |
| D) Movimientos fisiológicos o automáticos | 113 |
| 3.3.4. Tipicidad | 113 |
| A) Bien jurídico tutelado | 115 |
| B) Objeto material | 116 |
| C) Sujetos | 116 |
| Activo | 116 |
| Pasivo | 118 |
| 3.3.5. Causas de atipicidad | 118 |
| A) Por falta del bien jurídico | 118 |
| B) Por falta de objeto material | 118 |
| C) Por falta de referencias especiales | 118 |
| D) Por falta de referencias temporales | 119 |
| E) Por falta de medios específicos | 120 |
| 3.3.6. Culpabilidad | 120 |
| A) Dolo | 122 |

| | |
|--|-----|
| B) Culpa | 124 |
| 3.3.8. Ausencia de culpa | 125 |
| 3.3.9. Antijuridicidad | 128 |
| 3.3.10. Causas de justificación | 130 |
| A) Legítima defensa | 130 |
| B) Estado de necesidad | 132 |
| C) Ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber | 133 |
| 3.3.11. Punibilidad | 135 |
| 3.3.12. Ausencia de punibilidad | 135 |
| 3.3.13. Concurso de delitos | 136 |

CAPITULO CUARTO DE LAS DETENCIONES

| | |
|---|-----|
| 4.1 Detenciones legales | 139 |
| A) Orden de aprehensión | 142 |
| B) Flagrancia | 147 |
| C) Urgencia | 149 |
| D) Detención | 151 |
| E) Retención | 155 |
| 4.2. Ilegalidad de las detenciones | 156 |
| A) Privación ilegal de la libertad | 156 |
| B) Secuestro | 158 |
| 4.3 Consecuencias de las detenciones ilegales | 162 |

| | |
|---------------------------|-----|
| 4.4. Propuesta de reforma | 163 |
| CONCLUSIONES | 167 |
| PROPUESTA | 170 |
| BIBLIOGRAFÍA | 173 |

INTRODUCCION

La libertad personal es uno de los bienes más preciosos en nuestra sociedad, su privación es tenida como una de las agresiones más severas a las que puede ser sometida una persona.

La conducta que amerita la creación de un tipo específico y que distingue a la desaparición de otras modalidades de privación ilegal de la libertad es el ocultamiento del paradero de la víctima y que se exterioriza con la ausencia o falsedad de información sobre la misma, en la negativa de su detención o en la negativa a informar sobre su paradero, dejando sumergidos a los familiares de los desaparecidos en la más terrible de las incertidumbres ya que no existe lugar donde buscarlos, no hay una causa determinada respecto de la conducta que los lleve a ser detenidos y sobre todo no hay donde buscarlos o que hacer solo duda.

La desaparición forzada constituye la más grave particular y trascendente violación de la libertad.

El primero de junio del 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición al título décimo del Código Penal Federal, el Capítulo Tercero Bis denominado DESAPARICION FORZADA DE PERSONA, creando los artículos 215-A, 215-B, 215-C y 215-D, de los cuales el primero medularmente hace la descripción del delito de Desaparición Forzada de Persona, el cual cometerá un servidor público que con independencia a que haya participado o no en la detención legal o ilegal propicie o mantenga su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

Sin embargo en nuestro país ese bien jurídico universalmente reconocido se ve frecuentemente violentado, los ataques van desde la detención arbitraria hasta el ocultamiento o en retención forzada de persona.

Este delito nace de la necesidad que se tiene en México de sancionar a quienes realizan detenciones y retenciones de personas que se contraponen a los intereses de autoridades o de grupos de particulares que con mucha mayor impunidad actúan al amparo de la complicidad de las autoridades.

A través del análisis de este delito podemos llegar a la conclusión de que en nuestro país por desgracia los derechos humanos son violados, no solo por particulares sino por servidores públicos quienes al amparo de cargo público vulneran a los gobernados o a quienes se contraponen a sus intereses.

Para la elaboración del presente trabajo primeramente tendremos que entender los conceptos generales tales como desaparición, forzada o forzar y persona, a través de su análisis podremos estar en condiciones de entrar al estudio de este delito.

También se hará un breve análisis en el derecho comparado de este tipo penal el cual en países sobre todo latinoamericanos ha sido un modo de retener al pueblo en cualquier tipo de manifestación en contra de sus sistemas, tal como ha sido en Argentina, y también por grupos paramilitares como en Colombia, Guatemala etc., también como lo establecen diferentes legislaciones en nuestro país, tal es el caso del Distrito Federal y el Código Penal Federal que es el que nos ocupa.

Se hará el análisis del delito en cuanto a la teoría del delito a fin de poder determinar como se manifiesta este.

A fin de poder concluir el análisis y proponer la reforma del artículo 215-A DEL Código Penal Federal, realizaremos un estudio de las formas de detención, tanto las legales, como la ilegalidad de las mismas.

Después de nuestro análisis estaremos en posibilidades de realizar nuestra propuesta de reforma al mencionado artículo.

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 215-A DEL CODIGO PENAL FEDERAL RELATIVO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

DESAPARICIÓN

Desaparición palabra compuesta por el prefijo “des” del latín dis, _ que es una preposición inseparable que denota negación o inversión del significado del simple y del vocablo aparición- del latín apparitio que es la acción y efecto de aparecer o aparecerse, a su vez “ aparecer” del latín apparescere, significa dejarse ver, encontrarse hallarse.

Desaparición es la acción de desaparecerse, ocultarse, quitarse de la vista una persona o cosa, por lo común con rapidez. ¹

El Diccionario Enciclopédico de derecho usual define la desaparición Como “ausencia sin dejar noticia o sin conocer las causas. ²

Cuando la persona desaparece, esto es, deja de estar presente en la esfera social donde habitualmente desenvuelve sus actividades: familia, lugar de trabajo, círculo de amistades, etc., sin que se tengan noticias sobre su nuevo paradero, se origina una situación de incertidumbre. ³

Desaparición: La que acontece respecto de una persona acerca de la cual se hubiera dejado de tener noticias repentina e imprevistamente, sin motivos presumibles. ⁴

Para Amnistía Internacional desaparecer “es desvanecerse, dejar de ser, perderse para siempre, esta palabra fue empleada por primera vez para

¹ Instituto Nacional de Ciencias Penales. UNAM. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano., Tercera Edición. Porrúa. México. 2001. Pág. 231

² Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo Tercero. Segunda Edición Porrúa. México. Pág. 521

³ Corral Talciani Hernán. Desaparición de Persona y Presunción de Muerte en el Derecho Civil Chileno. . Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile 2000. Pág. 25

⁴ Valleleta. Maria Laura. Diccionario Juridico Valleta. Tercera Edición. Ediciones Valleta.. Argentina 2004. Pág. 539.

describir una acción gubernamental específica que se aplicó en Guatemala, Chile y Argentina en los setentas, a partir de entonces, esta práctica se ha ido configurando como una política de estado con el fin de perpetuar en el poder a regímenes instaurados por la fuerza, además de intimidar y reprimir a la oposición política y amplios sectores de la población y en donde claramente se sabe que está presente directa o indirectamente la participación y encubrimiento de autoridades y gobiernos en tales prácticas”⁵

En la desaparición de un individuo los hechos característicos son: a) su no presencia en su domicilio, b) carencia de noticias en su paradero, c) ignorancia sobre si vive o ha muerto es decir, su inexistencia es incierta.

Desaparecido es “el ser humano; hombre, mujer, viejo, joven o niño privado de su libertad, incomunicado recluido en las cárceles clandestinas de campos militares, bases navales o cualquier otro lugar habilitado para ello”

La desaparición es realizada por servidores públicos que valiéndose de cualquier medio obligue a otra a permanecer en contra de su voluntad en sitio diferente al de su vecindad, domicilio, lugar de trabajo, o donde habitualmente desarrolla actividades.

Estas desapariciones son producto de una grave tendencia a ser eliminadas por razones políticas, económicas, étnicas, religiosas o ideológicas, generalmente las víctimas son dirigentes sindicales, estudiantes, líderes políticos o religiosos, a quienes se les acusa de ser los organizadores de los conflictos armados, o de haber participado en protestas sociales, huelgas o paros, según sea el caso, así pues la víctima es privada de su libertad y queda presa.

Los agentes del estado quienes privan de libertad a la víctima pueden ser miembros de policía o soldados que vestidos de uniforme efectúan la detención abiertamente; más tarde, las autoridades niegan que ha sido

⁵ Amnistía Internacional. Desapariciones Forzadas y Homicidios Políticos. La crisis de los Derechos Humanos, en los Noventa Manual para la Acción. Primera Edición. Amnistía Internacional. Madrid. 1997.

detenida o bien reconocen la detención pero afirman que la víctima ha escapado o ha sido liberada.

También pueden ser agentes de otros servicios secretos o de otros cuerpos de seguridad que van vestidos de civil y se niegan a identificarse ante los presentes, o bien pueden ser personas que no presten sus servicios de seguridad pero actúan a las órdenes de las autoridades o con su complicidad o aquiescencia.⁶

No todos los desaparecidos tienen el mismo final, hay casos en los cuales los desaparecidos aparecen muertos o vivos, pero aparecen, hay otros que nunca más se vuelve a saber de ellos.

Podemos señalar que al ocurrir una desaparición forzada se mantienen ocultos el paradero y la suerte de la víctima, y las autoridades niegan que este bajo su custodia, esta negación puede adoptar la forma de declaración pública, en respuesta a las preguntas formuladas por los familiares de la víctima o a un procedimientos judiciales como el habeas corpus, solicitud que se presenta con el fin de localizar a la víctima y garantizar su seguridad. Además, las autoridades no aplican los procedimientos correctos de detención, como los de llevar sin dilación a los presos frente a la autoridad judicial y notificar inmediatamente a los familiares y arresto y el lugar de la detención.

En el plano jurídico internacional es innegable el reconocimiento de los derechos individuales a partir de 1948, cuando fue proclamada el 10 de diciembre en la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se trata de vigilar y salvaguardar los derechos humanos en los cuales se reconoce que todas las personas, cualquiera que sea su condición, poseen una serie de derechos innatos e inalienables que las protegen de prácticas discriminatorias que desde hace mucho tiempo han limitado las posibilidades de mujeres, niños,

⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos y Grupo Parlamentario del PRD. La violencia Política en México. Un Asunto de Derechos Humanos. Primera Edición México, 1992. Pág. 20

personas discapacitadas, minorías, pueblos indígenas, inmigrantes y otros grupos vulnerables.

En su contenido, la declaración detalla derechos fundamentales de índole civil, cultural, económica, política y social, que deben disfrutar todas las personas en todos los países, y sobre todo que constituyen obligaciones para los estados firmantes, pero la ejecución de la desaparición forzada de personas viola los artículos 3, 5, 8, 9 y 10 de esta declaración en los que se consagran derechos a la vida, la libertad y la seguridad personales.⁷

Por otra parte La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la llamada también "Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por la conferencia de estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969, se amplió en mucho el contenido y alcance de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Menciona en lo medular que reconocen, que los derechos esenciales del hombre no nacen del derecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Para los efectos de esta convención se entiende que persona es "todo ser humano".

En el contexto de la presente convención se deberá respetar el que toda individuo tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, asimismo tiene derecho a que se respete su vida.

Por lo que respecta a la privación de la libertad de las personas deberán ser tratadas con el respeto debido a la igualdad inherente al ser

⁷ Herrera Ortiz Margarita. Manual de Derechos Humanos. Primera Edición en Porrúa. 2003. México 2003. Pág. 80

humano, así como respetando el derecho a la libertad y a la seguridad personal que posee todo ser humano.

Así mismo que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo las causas y condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados parte de la convención y por las leyes dictadas conforme a ellas.

De igual manera se establece que nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

También se establece que toda persona retenida o detenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o de los cargos formulados contra ella.

La persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez o ante un funcionario autorizado por la ley para ejecutar funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o ante un tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales.

En los Estados parte de la convención cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un tribunal competente, a fin de que este decida sobre la legalidad de esta amenaza, este recurso no puede ser restringido ni abolido. ⁸

Otro de los tratados internacionales es La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en la que se manifiesta que los pueblos

⁸ Pacheco Gómez. Máximo Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Tomo II. Tercera Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1999. Pág. 819

americanos han dignificado la persona humana y que sus respectivas constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual o materialmente y alcanzar la felicidad.

Así mismo los estados americanos reconocen que los derechos esenciales del hombre no nacen de ser nacionales de determinado estado sino que tienen fundamento en los atributos de la persona humana.

Así pues manifiestan que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

Que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

También que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Los individuos tienen derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Cualquier persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida, y a ser juzgado sin

dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

La persona acusada de delito tiene derecho a ser oído en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes existentes, y a que no se impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.⁹

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en 1966 y puesto en vigor en 1976, se introdujo una nueva forma de ver el desarrollo: la perspectiva basada en los derechos.

Hay 146 Estados parte en este pacto, en el cual se define una amplia gama de derechos civiles y políticos para todas las personas.

Esta importante codificación de derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas civil y política ha sido ratificada por 146 Estados.

En este se dignifican los principios enunciados en la Carta de Naciones Unidas, tales como la libertad, la justicia y la paz que en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, por lo que los estados parte de este pacto se comprometen a garantizar tales principios.

Resaltando en sus artículos 6, 9, 10, 14 y 16 los relacionados con la desaparición forzada en los que se hace mención que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, así como que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias; o privado de la libertad, salvo las causas fijadas con arreglo a la ley y con arreglo al procedimiento establecido en las leyes.

⁹ Secretaría de Relaciones Exteriores. Derechos Humanos Instrumentos de Protección Internacional. Primera Edición. México. 2004. Pág.241.

Así como que toda persona que sea detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

Al mismo tiempo toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

El individuo que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

Así como que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Quien haya sido ilegalmente detenido o preso, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación". Toda persona privada de libertad y será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano ¹⁰

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, fue aprobada el 09 de junio de 1994 en Belem do para Brasil, mediante la resolución 1256 de la asamblea General de la Organización de Estados Americanos la cual considera que la desaparición forzada de persona viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable tal como están consagrados en la Declaración Universal de

¹⁰ Castillo Mireya. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primera Edición. Tirant lo Blach. Valencia, 2003. Pág. 149

Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Deberes del Hombre los Estados partes en esta convención se comprometen a: No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de la comisión del mismo;

Cooperar entre si para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas y tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier índole necesaria para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Considera como desaparición forzada la privación de la libertad a una o mas personas, cualquiera que fuera 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, la cual seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de dar información sobre el paradero de a persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

En esta convención los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren para tipificar como delito la Desaparición Forzada de Personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la victima.

Los estados partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constitúan desaparición forzada cuando, contribuyan a la aparición con vida de la victima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier estado parte. En consecuencia cada estado parte adoptara las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa.

Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente. ¹¹

Por lo que refiere a la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Asamblea General de la ONU adopto el 18 de diciembre 1992, la cual menciona en sus puntos más importantes: “todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana”.

La desaparición sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que su familia, esto constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho de que los Estados velaran porque se prohíban las ordenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las disposiciones de la declaración.

Así como toda una serie de garantías de carácter legal para asegurar la libertad y el respeto del detenido, así como a sus familiares y abogados. ¹²

La Convención contra la Tortura y Otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas adopto el 10 de diciembre de 1984, manifiesta que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, así como el de promover el respeto

¹¹ Op. Cit. Pacheco Gómez Máximo Pág. 927

¹² Op. Cit Secretaria de Relaciones Exteriores Pág. 920 a 924

universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹³

Además la desaparición forzada priva de la protección y garantías elementales que otorga nuestra Carta Magna tales como las establecidas en los artículos 14, 16, 18, 20, 21 y 22; los cuales consagran entre otras las garantías de libertad, de seguridad jurídica, de legalidad, además de un procedimiento justo que le corresponden al detenido (desaparecido).¹⁴

Así mismo existen organismos internacionales y nacionales que se encargan de analizar, proseguir, vigilar e impedir y poner fin a los abusos graves contra el derecho a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia y de expresión, como lo es la desaparición forzada de personas, para que no se sigan cometiendo en el mundo entero ya que por desgracia nuestro país no es el único lugar donde ocurren este tipo de actos, de entre los que destacan a mayor importancia la Organización de Naciones Unidas, Amnistía Internacional, así como una serie de asociaciones de particulares formadas por familiares y amigos principalmente de personas desaparecidas a lo largo de todo el mundo.

La organización de Naciones Unidas, define a las desapariciones forzadas o involuntarias como constitutivas de la negación mas absoluta de los derechos humanos en nuestra época, pues ocasionan infinita zozobra a las víctimas, tienen consecuencias nefastas para las familias, tanto social como psicológicamente y causan estragos morales a las sociedades donde se producen.

Son realmente una forma horrible de violación de los Derechos Humanos que merece la atención de la Comunidad Internacional.

¹³ Op. Cit. Pacheco Martínez Máximo Pág. 781

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Décima Séptima Edición. Ediciones Barocio. México. 2007.

La Organización de Naciones Unidas comenzó a operar oficialmente el 24 de octubre de 1945.¹⁵

Otro de los Organismos Internacionales no gubernamentales que se encargan de investigar e impedir este tipo de hechos es Amnistía internacional, es la organización de derechos humanos más grande del mundo.

Fue fundada en 1961 por el abogado inglés, Peter Benenson, quien lanza un llamamiento denominado Appeal for Amnesty 1961 con la publicación de un artículo titulado "The Forgotten Prisoners" ("Los presos olvidados"). En una conferencia celebrada en Bélgica, todos los Grupos deciden fundar una organización permanente denominada

Amnistía Internacional la cual considera el termino entre comillas para resaltar el hecho de que, en realidad, la victima no ha desaparecido simplemente el paradero y la suerte de la victima, permanecen ocultos para el mundo exterior, son conocidos por alguien que decidió mantenerlo en secreto, por lo tanto considera que ha tenido lugar una desaparición forzada cuando existe la privación de la libertad de una persona, cualquiera que fuere su forma o motivación, 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 por la falta de información o del ocultamiento del destino o del paradero de la persona desaparecida.

Desaparición forzada de persona: Cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho es seguido por la desaparición de la victima o si esta a sido alejada a lugares clandestinos de detención, o privada de cualquier otra forma del derecho a la jurisdicción.¹⁶

En múltiples ocasiones el término "Desaparición" llega a confundirse con otros términos como el de "personas no habidas", "victimas de secuestros",

¹⁵ Op, cit. Herrera Ortiz Margarita. Pág. 25

¹⁶ Op. Cit. Amnistía Internacional. Pág. 35

“presos incomunicados”, o “victimas de detenciones extrajudiciales”, ya que con todos estos conceptos guarda algún tipo de conexión.

Privación se entiende como la inmovilización o retención por cierto tiempo, en un lugar donde no pueda desplazarse el pasivo, de tal manera que ello impide al titular del derecho ejercer, con toda libertad y restricciones de ninguna naturaleza, sus actividades cotidianas.

Definiendo brevemente cada término tenemos que privación se entiende como la inmovilización o retención por cierto tiempo, en un lugar donde no pueda desplazarse el pasivo, de tal manera que ello impide al titular del derecho ejercer, con toda libertad y restricciones de ninguna naturaleza, sus actividades cotidianas.

La libertad individual, es un atributo inherente a la naturaleza humana, la practica de la desaparición forzada de persona viola toda una gama de Derechos Humanos, consagrados diversos instrumentos Internacionales entre los que destacan primordialmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La desaparición Forzada de persona es un problema que afecta a la sociedad mundial ya que esta puede darse en función de algún conflicto armado o de una situación interna en cada país, por lo que debemos asegurarnos que esta citación deje de ocurrir en los países en los que esta pasando y prevenir que no pase en ningún otro lugar.

FORZADA

Forzar: obligar a una persona a hacer lo que no desea. ¹⁷

Forzar: De ineludible ejecución o realización, que no se puede excusar.

¹⁷ Op.cit. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 305

Forzada: Retenido u ocupado por la fuerza, aquello que no surge de forma espontánea.¹⁸

En la desaparición forzada se acumulan una serie de violaciones de los derechos fundamentales de las personas: derecho a la libertad, derecho a la vida, derecho a la seguridad de la persona, derecho a ser reconocida en todas partes como una persona ante la ley, el derecho a la defensa, el derecho a no ser sometido a tortura, y se constituye una grave amenaza de muerte.

La desaparición forzada paraliza tanto la acción opositora de la víctima de la víctima como a la sociedad entera.

Una vez que la persona ha desaparecido en la mayoría de los casos es prácticamente imposible su suerte y su paradero normalmente la familia de los desaparecidos desconoce su destino hasta que se les libera o confirman que han sido ejecutados.

En este último caso a veces se devuelven los cuerpos de las víctimas a sus familiares, si es así a menudo se obliga a los familiares a pagar una tasa para sufragar los gastos, causados para su ejecución entre ellos los de las balas usadas para su ejecución.

En otros casos, los cuerpos no se devuelven y las familias viven durante años con la esperanza de volver a ver vivos a los familiares «desaparecidos» que llevan muertos largo tiempo.

Amnistía Internacional menciona que “en algunos casos de desaparición parecen seguir varias modalidades. Algunas desapariciones forzadas son temporales, y la víctima es liberada después de unos cuantos meses o años. En otras ocasiones, es evidente que la «desaparición» parece ser perpetua”.¹⁹

¹⁸ Op.cit. Amnistía Internacional.. Pág. 120

¹⁹ Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI Primera Edición. Madrid España. 2002 Pág. 235

La desaparición temporal puede considerarse como una extensión del procedimiento legal de tener a los detenidos varios días en detención en régimen de incomunicación sin contacto de abogados, médicos o familiares.

Los instrumentos Internacionales reconocen la responsabilidad de los gobiernos en lo que concierne a la prohibición legal de las desapariciones forzadas.

Los aspectos que conforman una desaparición son la detención que a menudo es arbitraria e ilegal o el secuestro; la detención secreta, la afirmación es falsa de que no se tiene conocimiento de la suerte o el paradero de la víctima; el trato cruel, inhumano o degradante que se inflige a la víctima y a que a menudo constituye tortura y con frecuencia lleva al homicidio de la víctima.

Una desaparición forzada nunca las comete una sola persona. La actuación de las personas que elaboran en la comisión de los delitos, así como la de las autoridades superiores que las consienten incluyen:

- Ordenar o solicitar a alguien que lleva a cabo la desaparición forzada
O el homicidio;
- Decidir un plan para el delito;
- Proporcionar información que permita a los perpetradores lleven a cabo su trabajo, o facilitarles armas, vehículos u otro tipo de ayuda material;
- En cubrir el delito, por medios como la falsificación de registros;
- Hacer la vista gorda y permitir que el delito continúe cuando la autoridad podría detenerlo.

Según Amnistía Internacional las desapariciones forzadas nunca son incidentes fortuitos. Requieren de un alto grado de organización que implica a

muchas autoridades. La víctima debe ser seleccionada y localizada. Se necesitan fuerzas especiales para ponerla en custodia. Se debe poner en marcha un sistema que garantice que tanto la víctima como los registros permanecen ocultos. Por otro lado, también tiene que existir algún otro sistema que a muchos estratos de funcionarios, ya que es capaz de obstruir los esfuerzos de las familias, los amigos, los abogados y los activistas de derechos humanos para encontrar a quienes son forzados a desaparecer.

A veces son los mismos agentes encargados de llevar a cabo las desapariciones, como por ejemplo la policía, que son los que secuestran o detienen abiertamente a las víctimas, además es más frecuente que sean capturadas por la noche, sin testigos, o por agentes disfrazados.

Los esfuerzos realizados por localizar a las víctimas se ven obstaculizadas por las trabas que van desde la simple negativa y la prohibición de acceso a los centros de detención hasta las amenazas y la intimidación, todas las personas involucradas en una desaparición son cómplices del crimen y por tanto hacen todo en cuanto esta en su poder para encubrir la verdad.

La suerte de los desaparecidos varía según el país y época, a veces las víctimas permanecen recluidas en secreto durante muchos años, y finalmente son liberadas sin explicación alguna, pero trágicamente las desapariciones forzadas son el preludio de ejecuciones extrajudiciales.

Las víctimas primero “desaparecen” y luego son torturadas hasta que mueren, o son “asesinadas” al amparo de su desaparición, las autoridades siguen negando todo conocimiento de su paradero y, a menudo los cuerpos desaparecen o son mutilados para impedir que puedan llegar a ser reconocidos.

Todo individuo tiene derecho a la libertad personal. Un arresto o detención solo es permisible si se lleva a cabo de conformidad con la ley. No debe ser arbitrario y solo puede ser realizado por personal autorizado. Las personas acusadas de una infracción penal normalmente no deben permanecer detenidas en espera de juicio.

Este es un derecho fundamental, los gobiernos pueden privar a la personas de la libertad en ciertas circunstancias establecidas por la leyes.

Las normas internacionales de Derechos Humanos ofrecen una serie de medidas de protección tanto para garantizar que los individuos no se les prive de su libertad de forma ilegal o arbitraria como para establecer salvaguardias con otras formas de abuso que pueden sufrir los detenidos.

Algunas de estas normas son aplicables a todas las personas privadas de su libertad, sea o no relacionado con la infracción penal, mientras que otras solo van a las personas detenidas en relación con las infracciones penales y aun con otros que solo son de aplicación a determinados tipos de personas como los extranjeros o los niños.

PERSONA

La expresión “persona” es equívoca y polisémica. Un correcto entendimiento de los usos de “persona” en el discurso jurídico requiere de un adecuado conocimiento de su significado paradigmático y su traslado al campo del derecho.

La etimología de la palabra, no obstante algunos problemas, ha sido claramente establecida. Se ha corroborado ampliamente la percepción de Aulio Gellio (C130 a C?) de que la locución latina “persona” deriva de “personare”, reverberar”. En todo caso, entre los latinos el significado originario de persona fue el de “mascara” (larva histrionalis). “Persona designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba una escena. El propósito de la mascara era hacer la voz del actor vibrante y sonora.

Poco después “persona” paso a designar al propio actor enmascarado: al personaje. Esta transición puede apreciarse en lo conocido expresión, “dramatis personae” con las que se designaban las mascaras que habrían de ser causadas en el drama.

Probablemente, este sentido era ya metafórico y significaba las partes que habría en la obra. Muy naturalmente “personae” llegó a significar “las personas del drama”, “los personajes”. De esta forma, “persona” significaba: 1) el personaje que es llevado a escena, 2) “el actor que lo caracteriza”.

En el lenguaje de teatro se usaban las expresiones “personam genere”, “personam agere” “personam sustinere”, para significar que se hacía en el drama la parte de alguno que representaba a alguien. A que se realiza un papel, que actúa como alguien, que representa a alguien o hace las veces de él, es una persona.

De esta forma tenemos que una persona. De esta forma tenemos que una persona (un actor enmascarado). “personifica” a alguien (originalmente a los personajes de la obra). El origen y el significado teatral de “persona” están fuera de discusión. Aún mas los posteriores usos de “persona” se derivan de su significado dramático.

La persona consecuentemente, funge como algo, hace las veces de algo, protagoniza algo: un papel una parte, en suma: personifica un papel social.

Una fuente de confusión en el uso jurídico de “persona” la constituye las especulaciones patristicas. Ciertos dogmas del cristianismo i.e. la trinidad, encarnación, etc). Hicieron necesario el uso de “persona”, Dios, p.e., en tres personas distintas, pero un solo individuo. Los griegos llamaban a los entes trinitarios, para los teólogos latinos traducían por “persona”, viene a significar “individuo racional”, parte divino parte humano. ²⁰

Persona significaba al sujeto de la acción escénica (dramatis persona). Este significado dramático de la persona penetra a la vida social por extensión

²⁰ Hoyos Ilva Miriam. De la Dignidad de los Derechos Humanos. Segunda Edición. Editorial Themis. Colombia. 2005. Pág.

metafórica se extendió a todas las representaciones dramáticas que el hombre hace en la escena de la vida.

Existe evidencia suficiente que el discurso jurídico “persona” mantiene su significado paradigmático, “persona” es usada por los juristas en sentido de “función”, “carácter”, “cualidad”.

En la escena del derecho el “drama” se lleva a cabo por ciertos personajes, por personas. El derecho señala a los protagonistas y los papeles que han de “representarse”. Alguien será empor, locator, debitor, tutor, etc, y llevan a ciertos papeles emptio, venditio, locatio, conditio, solutio, etc.²¹

Persona.- Individuo de la especie humana. Desde el punto de vista jurídico, se ha definido a la persona como todo ser capaz de derechos y obligaciones.²²

Persona: Sujeto de derechos y obligaciones, por preferencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicamente reconocidas).

Persona sujeto susceptible de derechos y obligaciones.²³

Persona: Todo ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones. Las personas son de existencia ideal, (denominadas personas jurídicas, o de existencia visible, (personas físicas).²⁴

Hernán Corral Talciani, define a la persona como “todo aquel individuo de la especie humana”.²⁵

²¹ De pina Rafael y Rafael de Pina Vara Diccionario de Derecho. Vigésima Séptima Edición. Porrúa. México. 2000. Pág. 404

²² Machado Shiaffino Diccionario Jurídico Poli lingue. Primera Edición. Ediciones la Rocca Buenos Aires Argentina. 1996. Pág. 259.

²³ Op. Cit. Valleleta. Maria Laura Pág. 359

²⁴ Op. Cit. Corral Talcini. Pág. 14

²⁵ Op. Cit. Amnistía Internacional. Pág. 359

En el tecnicismo jurídico los sujetos de derecho reciben el nombre de personas. Las personas son los únicos posibles sujetos de derecho. Persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones.

Persona de existencia visible: Todo ente que presenta e signos característicos de humanidad sin distinción de cualidades o accidentes.²⁶

El Derecho Mexicano crea la persona física o natural y la persona moral, la primera la identifica con los individuos, con los seres humanos, en tanto la segunda con las agrupaciones que la ley crea por no identificarse con los seres humanos.

Podemos definir entonces como persona natural a todos son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que se su edad, sexo, estirpe o condición.

Todos los derechos esenciales de las personas naturales, están consagrados en tratados internacionales, en Constituciones Políticas y Códigos Penales o Civiles, es su dignidad, de esos conceptos de igualdad, nacen los conceptos de igualdad jurídica, de no discriminación y de libertad. El derecho a la integridad moral y al honor, el derecho a la privacidad a la intimidad a la imagen, la inviolabilidad del honor y de la correspondencia, tienen todos a resguardar la dignidad de cada individuo de la especie humana.

La persona humana es, en realidad, un ente de estructura compleja en donde se tiene que analizar con detenimiento cada uno de sus elementos para poder comprender la trascendencia de su existencia y de su fin. Los elementos de la persona humana, son los que le dan vida y forma al estado; de cada una de las propiedades del hombre emanan las garantías individuales que el estado debe de (procurar) aceptar y proteger. No se puede hablar de un verdadero estado si no hay justicia en donde se tengan protegidas, por el ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona. El estado, pues, debe de estar formado conforme a estos principios elementales que son

²⁶ Enrique Calvo Nicolau. Colección de Tratados Internacionales. Primera Edición. Santiago de Chile. 2000 Pág. 120

inherentes a la persona y por lo tanto necesitan estar regulados y protegidos por el mismo, adquiriendo, de esta manera, su personalidad como tal.

Por lo que podemos concluir que la persona es la unidad concreta real en si de actos de diversa esencia e índole.

El derecho existe para el hombre y es creación del hombre; la persona es siempre la destinataria mediata o inmediata de la norma jurídica, por lo que el derecho debe reconocer al ser humano como tal es, para ofrecerle las prerrogativas y derechos de las personas.

La dignidad de la persona humana el principio de deber del respeto y protección a todas las personas y a sus derechos esenciales son el fundamento de toda normativa constitucional. Además el derecho internacional humanitario, obedece a la misma percepción, en particular permítasenos mencionar que según el Art. 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de san José de Costa Rica menciona que persona es “todo ser humano”. La libertad es el atributo principal de los hombres.

Todos los hombres por su naturaleza son igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en sociedad no pueden, arrebatarse a nadie.

Para concluir podemos decir que persona es un fundamento de derecho, sujeto de derecho y por tanto de la justicia.

Para Francesco Carrara, la palabra “persona es una expresión equívoca susceptible de tres significados específicos: hombre en sentido antropológico, b) ente racional conciente y capaz de querer y c) ente que tiene capacidad ser dotado de derechos subjetivos, esto es sujeto de derechos en sentido jurídico”.²⁸

La persona goza de la protección de la ley penal, que se traduce en la tipificación, como delitos de los atentados a aquellos valores superiores, o, al

²⁸ Diccionario Jurídico Espasa. Pág. 652 .

menos, de los atentados más graves. La protección de la persona ejerce una función importante en el sistema de penas y su aplicación.

Ahora bien del análisis de lo anterior podemos encontrarnos con que existen personas que son detenidas ya sea legal o arbitrariamente por lo que analizaremos quien es una persona detenida.

“Persona detenida” Se entiende a toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito”.

Para efectos de la ley, persona detenida ilegalmente, no solo es la que fueron sin concurrirlos supuestos o cumplir las formalidades legales, o por un plazo superior al señalado en las leyes, sino también” las privadas de la libertad a quienes no les sean respetados sus derechos que la Constitución y las leyes penales garantizan a toda persona detenida y en general las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.

Las personas desaparecidas son aquella de las que los familiares no tiene noticias como consecuencia de un conflicto armado o de una situación de violencia interna, esta definición mas bien formal no trasluce el hecho de que las familias tratan desesperadamente de dar con el paradero de sus familiares, sin saber si estos están vivos o muertos y sin poder dar por concluidos los acontecimientos violentos que han trastornado sus vidas.

Podemos concluir que la finalidad de las normas internacionales vigentes es evitar que las personas desaparezcan y preceptuar las medidas necesarias para dar con el paradero de las personas desaparecidas.

La consideración principal de las normas específicas de derecho internacional humanitario, en particular los 4 convenios de ginebra de 1949.

Todo individuo tiene derecho a la libertad personal. Un arresto o detención solo es permisible si se lleva a cabo de conformidad con la ley. No

debe ser arbitrario y solo puede ser realizado por personal autorizado. Las personas acusadas de una infracción penal normalmente no deben permanecer detenidas en espera de juicio.

Este es un derecho fundamental. Los gobiernos pueden privar a la personas de la libertad en ciertas circunstancias establecidas por la leyes. Las normas internacionales de Derechos Humanos ofrecen una serie de medidas de protección tanto para garantizar que los individuos no se les prive de su libertad de forma ilegal o arbitraria como para establecer salvaguardias con otras formas de abuso que pueden sufrir los detenidos. Algunas de estas normas son aplicables a todas las personas privadas de su libertad, sea o no relacionado con la infracción penal, mientras que otras solo van a las personas detenidas en relación con las infracciones penales y aun con otros que solo son de aplicación a determinados tipos de personas como los extranjeros o los niños.

El resultado fundamental del derecho a la libertad es la protección contra la detención arbitraria o ilegal a fin de proteger la libertad, las normas internacionales como el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirman esta garantía básica es aplicable a todas las personas tanto a las detenidas acusadas de haber cometido alguna infracción penal como en otras situaciones.

CAPITULO SEGUNDO

DESAPARICION FORZADA DE PERSONA

2.1 ORIGENES DE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONA

El 12 de diciembre de 1941, un día después de que Adolfo Hitler declara la guerra contra los Estados Unidos, este emitió un decreto que había ponderado por mucho tiempo hasta haberlo refinado a la perfección: El notorio decreto Nacht und Nebel.

Por medio de este decreto los enemigos mas peligrosos del Reich Alemán fueron sentenciados no a muerte, sino a una noche interminable, un silencio interminable, Nacht und Nabel significa “noche y neblina”, transmitiendo la imagen de un hombre que desaparece en la oscuridad, sin ser visto otra vez.

El prisionero no tendría nombre, sus familiares nunca sabrían su destino o paradero, si estaba vivo o muerto; cuando moría, nunca sabrían donde había sido enterrado, el prisionero era aniquilado en vida.

El decreto, concebido por Hitler y promulgado por Field Marshal Keitel, fue dado a conocer, con fecha 12 de diciembre de 1941 son dadas a conocer por este medio:

Después de una amplia consideración el Fuehrer decidió que las medidas tomadas contra aquellos culpables de ofensas contra el Reich o contra las fuerzas de ocupación en áreas invadidas deberían ser cambiadas. El Fuehrer tenía la opinión que en tales casos la servitud o sentencia de trabajo forzado perpetuo, seria considerada como un signo de debilidad.

Es la forma de disuasión mas efectiva y duradera pudo lograrse, tales actos dejan a la familia o la población incierta sobre el destino del ofensor; las deportaciones a Alemania servirían este propósito.

Las directrices anexadas para la prosecución de las ofensas correspondieron a la concepción del Fuehrer.

Las letres de cachet emitidas por el monarca francés y su ministro de estado, fueron a veces utilizadas con el mismo efecto el prisionero desaparecía sin dejar huellas.

La policía secreta rusa, en los tiempos tsaristas, arrestaba a un opositor político importante y lo consignaba a la fortaleza de Pedro y Pablo, en San Petersburgo, donde dejaban que se pudriera en su celda, dicho prisionero era conocido solo por un numero y nada más se volvía a escuchar de el.

Por del decreto Nacht und Nebel, miles de hombres y mujeres fueron llevados a la noche y neblina a discreción de los oficiales de las S.S.

La mayoría de las victimas del decreto Nacht und Nebel eran ciudadanos de Francia, Bélgica y Holanda, el procedimiento normal era detenerlos a deshoras de la noche para después enviarlos a prisiones y campos de concentración a cientos de kilómetros de distancia tan rápido como fuera posible, no había juicio, ni se daban explicaciones, nada se decía. Los prisioneros eran torturados e interrogados, siendo posteriormente recludos en los campos de concentración Natzweiler y Gross-Rosen, que habían sido ampliamente reservados para ellos. Algunas veces sus uniformes llevaban las letras N.N.

Por medio del decreto Nacht und Nebel Hitler logró el objetivo deseado: intensificar el terror que había esparcido por Europa.

La pasión obsesiva de los alemanes de la estadística, nos ha dejado con algunas cifras que mientras que obviamente, son demasiado bajas, son escalofriantes. Las muertes archivadas de los prisioneros de guerra rusos en campos y jaulas nos dan un total de 1, 981,000 ciudadanos exterminado.

Además, bajo el encabezado “exterminios sin explicación alguna, muertes y desapariciones en tránsito, hubo un total de 1, 308,000”²⁹

Desde el primer momento, las desapariciones forzadas mostraron los signos de lo que a través de los años llegó a constituir el método principal de control político y social en ese país: impunidad y absoluta trasgresión de las leyes más elementales de convivencia humana.

Cada país reconoce en su Constitución Política preceptos establecidos por las convenciones internacionales en cuanto a los derechos a la vida, la libertad, la seguridad y la integridad personales.

De esta forma, los derechos humanos se concretan a través de normas de reconocimiento y protección de los derechos individuales, tales como la inviolabilidad del domicilio, la obligación de presentar a los detenidos ante juez competente en un plazo determinado, la notificación de la causa de la detención, el derecho a no declarar si no es ante autoridad judicial competente, la conducción a sitios de detención legales, el derecho a juicio justo y legal, el derecho a presunción de inocencia, etc. y los recursos de prueba personal (habeas corpus) y amparo.

La desaparición forzada de personas significa la trasgresión absoluta de todos estos derechos y garantías. Este estado de excepción extremo es puesto en práctica, según las circunstancias de cada país, de hecho o "legalmente" mediante la suspensión de la Constitución Política y la emisión de leyes que pretenden darle legitimidad a todo tipo de arbitrariedades en un marco de lucha contrainsurgente.

El estado de excepción coloca a las víctimas de la desaparición forzada en una situación de indefensión extrema; los desaparecidos quedan fuera del mundo, lejos del alcance de familiares, amigos, compañeros, abogados y jueces.

²⁹ Op. Cit. Amnistía Internacional. Pág. 15

Los nazis recurrieron al reemplazo del orden jurídico por la arbitrariedad, e iniciaron la modalidad de crear marcos legales que les permitieron los más brutales excesos represivos emanados de la voluntad política; además, subordinaron el poder judicial a la razón de Estado, situaciones entusiastamente incorporadas en la aplicación de la doctrina de seguridad nacional en nuestro continente.

La evasión de la ley, la impunidad de los "desaparecedores", se ha manifestado, hasta hoy, en distintos planos:

Las desapariciones no son investigadas por los organismos del Estado; los delitos se ocultan y se niegan; y, se han aprobado una serie de leyes de amnistía, cuyo principal efecto ha sido el de institucionalizar los crímenes, como las de Guatemala, El Salvador y Honduras, la obediencia debida en Uruguay o el punto final en Argentina.

En tal sentido, toda la metodología estaba destinada a no dejar huellas, a garantizar la total impunidad de los criminales. Todo se encaminaba principalmente a que no fuera descubierto el aparato de terror, de muerte, de sangre, de genocidio total, en lugar de asumir responsablemente esta situación que ellos llamaban guerra, ocultaron la verdad, mintieron sistemáticamente. Dijeron en un comienzo que los desaparecidos eran la creación de la propaganda "subversiva" mas tarde, que se los había hecho salir del país.

Esto supone la existencia de aparatos tales como cuerpos paramilitares o los llamados "grupos especiales" dentro de los organismos de seguridad legalmente constituidos, operaciones secretas y cárceles clandestinas actuando en un marco de total impunidad, lo cual necesariamente lleva a concluir que la práctica de las desapariciones forzadas es una política del Estado por medio de la cual se sanciona a personas en razón de sus creencias y opiniones.

Es de esa forma como el Estado mismo se convierte en delincuente, al violar el ordenamiento jurídico internacional que lo obliga a ser garante de los derechos civiles y políticos del individuo.

El recurso a la desaparición forzada, utilizado como método represivo en forma prolongada y reiterada, ha marcado con un signo trágico e indeleble el período histórico reciente en América Latina.

La desaparición buscó configurar en la conciencia social la imagen de un poder omnipotente, contra el que resulta imposible luchar. Al igual que las personas, el derecho también es destruido.

Con el hábil manejo de los medios, combinado con sucesivas oleadas de acciones terroristas en las que se combinaron asesinatos, tortura y desapariciones han logrado en distintos períodos y en distintos países, paralizar el movimiento popular y el cuestionamiento del sistema por la vía de la lucha. Al adueñarse el terror de la población y de los familiares de los desaparecidos, se ha logrado silenciar incluso la perpetración de los crímenes.

El objetivo estratégico buscado fue el aislamiento del movimiento opositor, cualquiera que fuera su matiz, a través de las acciones políticas y militares deslegitimadoras.

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: la libertad física, personal o de movimiento, y 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 perennes.

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, siendo aún más grave el daño, es decir la conducta desplegada para llevara a cabo el delito es causado por un servidor público.³⁰

El 30 de agosto se conmemora el Día Internacional de los Desaparecidos. La iniciativa partió de la organización no gubernamental latinoamericana FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos) y actualmente se celebra en todo el mundo.

La desaparición es un vicio que afecta a todo el planeta, con casos en al menos 30 países del mundo. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias tiene en sus archivos 45.998 casos pendientes sobre desaparición.

Una desaparición se produce cuando hay motivos razonables para creer que una persona ha sido privada de su libertad por las autoridades o sus agentes con la autorización, el apoyo o el consentimiento del Estado, y las autoridades niegan que la víctima esté bajo su custodia, ocultando su paradero y la suerte que ha corrido y dejándola así fuera de la protección de la ley.³¹

Estas violaciones de derechos humanos no son inevitables. Debe acabarse con la impunidad para los perpetradores de “desapariciones”.

³⁰ Molina Thiessen Ana Lucrecia. La desaparición Forzada de Personas en América latina. Primera Edición. Bueno Aires, Argentina. 1999. Pág. 10

³¹ Amnistía Internacional. Boletín correspondiente al 30 de agosto 2001. Primera Edición. Pág. 3

Después de más de dos décadas de campaña por parte de familiares y organizaciones de derechos humanos, las Naciones Unidas trabajan en la realización de un tratado internacional contra “las desapariciones forzadas”,

En el 2001, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU creó el grupo de trabajo reunido actualmente en Ginebra, y le encomendó la tarea de redactar el borrador de un instrumento normativo jurídicamente vinculante destinado a la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, misma que adoptará en última instancia la Asamblea General de la ONU.

El grupo de trabajo hizo muchos avances en su primera reunión formal, en enero del 2003, así como en un periodo de sesiones informal celebrado en septiembre del mismo año.

En el contexto de la reunión Amnistía Internacional pide la adopción sin demora de un tratado que ofrezca una sólida protección frente a las desapariciones forzadas, a todos los seres humanos.³²

2.2 ANTECEDENTES DE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN MÉXICO.

El fenómeno de desaparición no es nuevo en México. A partir de los años setentas se empieza a escuchar constantemente sobre personas desaparecidas, principalmente en el estado de Guerrero, donde los movimientos insurgentes tuvieron mucha fuerza en esa década.

Hasta la fecha familiares y amigos de los desaparecidos en esos años desconocen qué fue de ellos y conservan aún la esperanza de encontrarlos.

En el escenario de la sucesión presidencial de 1970, mientras a la vista se desarrolló una lucha político-electoral sin sorpresas ni sobresaltos, decenas

³² Op. Cit. Amnistía Internacional. Pág. 2.

de activistas se ubicaron en la clandestinidad, dedicados de tiempo completo a tareas propias, como paso previo y necesario para el ulterior desarrollo de las acciones.

En la mayoría de ellos imperó la idea de que ya había pasado el tiempo de las discusiones interminables y estériles: había llegado la hora de pasar a los hechos.

Entre 1973 y 1974 se exacerban las acciones guerrilleras y la contrainsurgencia. La Liga Comunista 23 de Septiembre pasó a un primer plano del enfrentamiento con el gobierno federal a partir del fallido secuestro y consiguiente asesinato del empresario neoleonés Eugenio Garza Sada, en septiembre de 1973. A este acontecimiento le sucede una etapa marcada por medidas drásticas contra la guerrilla: la detención ilegal, la tortura y la desaparición forzada e incluso, probables ejecuciones extralegales de militantes y dirigentes.

Entre los principales grupos de activistas que después conformarían las organizaciones guerrilleras de la época se encontraba el grupo de "Los Procesos", donde confluyeron básicamente dos vertientes. Por un lado, los cristianos socialistas de la "Organización Cristiana Universitaria" (OCU) y del "Movimiento Estudiantil Profesional" (MEP), con bases en Monterrey y la Ciudad de México, dirigido por Ignacio Salas Obregón y, por otro lado, la corriente de la "Juventud Comunista Mexicana" (JCM) que en diciembre de 1970 rompe, bajo el liderazgo de Raúl Ramos Zavala, con el Partido Comunista, para encaminarse decididamente hacia la clandestinidad. En su desarrollo, este grupo daría posteriormente su tonalidad y sus características radicales a la Liga Comunista 23 de Septiembre.

Otro grupo en la conformación de la Liga fue el que resultó de la fusión entre el "Movimiento 23 de Septiembre", vinculado a Chihuahua y a su historial guerrillero, con parte del "Movimiento de Acción Revolucionaria" (MAR), integrado en su origen por estudiantes mexicanos provenientes de la Universidad Patricio Lumumba, de Moscú.

Algunos de los grupos participantes en la fundación de la Liga 23 de Septiembre fueron el "Comando Armado Lacandones", integrado por activistas de los Comités de Lucha del politécnico y en menor medida de la UNAM, cuyos principales dirigentes fueron Carlos Salcedo, Miguel Domínguez Rodríguez y David Sarmiento. De los mismos orígenes sociales, pero con un sector ligado a Chihuahua, provenía el grupo "Los Guajiros", cuyo principal dirigente era Diego Lucero.

Además, en la conformación de la Liga participó la fracción mayoritaria del "Frente Estudiantil Revolucionario" (FER) de la Universidad de Guadalajara; los llamados enfermos de Sinaloa, con fuerte presencia en la Universidad Autónoma de ese estado y un grupo articulado en su origen al "Movimiento Espartaquista Revolucionario", con presencia en Tamaulipas y Nuevo León, principalmente.

Las principales acciones de la Liga fueron el ya mencionado intento de secuestro y muerte, en septiembre de 1973, del empresario Eugenio Garza Sada, así como el secuestro y posterior asesinato del industrial jalisciense Fernando Aranguren, y el fracasado intento de secuestro de Margarita López Portillo, amén de innumerables acciones "expropiatorias", enfrentamientos armados con las fuerzas de seguridad y varios intentos por implantar columnas guerrilleras en zonas rurales de Sonora, Chihuahua y Oaxaca.

Otros agrupamientos importantes de la guerrilla mexicana fueron la "Brigada Campesina de Ajusticiamiento del Partido de los Pobres", dirigida por el profesor Lucio Cabañas, que tuvo presencia básicamente en el estado de Guerrero. En sus orígenes, Cabañas fue un maestro rural militante del Partido Comunista Mexicano, que se radicalizó en el ambiente de una lucha política y social que encaraba constantes como la impunidad de los caciques y la represión de las fuerzas policiales, sobre todo en las áreas rurales. Sus principales acciones fueron, además de emboscadas al Ejército y a las fuerzas de seguridad, el secuestro en 1974 del gobernador electo de Guerrero, Rubén Figueroa.

También tuvo impacto en la opinión pública el grupo comandado por el profesor Genaro Vázquez Rojas, la "Asociación Cívica Nacional Revolucionaria" (ACNR), con presencia principal también en Guerrero, organización que no sobrevivió, como guerrilla, a la muerte de su líder en febrero de 1972.

Su acción más conocida fue el secuestro de Jaime Castrejón Díez, en ese entonces rector de la Universidad Autónoma de Guerrero, quien fue canjeado por una decena de presos del movimiento armado, mismos que fueron enviados a Cuba por el gobierno mexicano.

En 1973, una parte de Los Guajiros rehusó integrarse a la Liga 23 de Septiembre y en unión con otra fracción del "Frente Estudiantil Revolucionario" (FER) constituyeron las "Fuerzas Revolucionarias Armadas del Pueblo" (FRAP), de implantación local en Jalisco. Este grupo fue responsable del secuestro del cónsul estadounidense Leonhardy en mayo de 1973, del secuestro de José Guadalupe Zuno, suegro del presidente Echeverría y se le atribuyó oficialmente la muerte de Carlos Ramírez Ladewig, líder moral de la "Federación de Estudiantes de Guadalajara" (FEG).

Una tercera y más pequeña fracción del FER de Guadalajara se integró a la "Unión del Pueblo", grupo de orígenes que después se transformaría en el "Partido Revolucionario Obrero Clandestino Unión del Pueblo" (PROCUP) y que hoy ha reaparecido bajo el nombre del "Ejército Popular Revolucionario" (EPR). El rasgo característico de este grupo era, en aquel entonces, la tendencia a detonar explosivos en lugares públicos, como forma de protesta.

En 1969 se fundó en Monterrey la organización denominada "Fuerzas Armadas de Liberación Nacional" (FALN): Este grupo no participaba en acciones como secuestros o "expropiaciones", pues toda su actividad estaba encaminada a crear una "fuerza estratégica" en la selva chiapaneca.

En 1974 es asaltada por la policía una "casa de seguridad" de las FALN en Tlanepantla, Estado de México, y poco después muere en un

enfrentamiento con el Ejército su principal dirigente, Cesar Yáñez, en Chiapas. Las FALN serían el origen del actual "Ejército Zapatista de Liberación Nacional" (EZLN).

Existieron, además, un cierto número de organizaciones más pequeñas, que no lograron mayor trascendencia. Entre estos grupos estuvieron el "Frente Urbano Zapatista" (FUZ), los "Comandos Armados del Pueblo" (CAP), la "Liga de los Comunistas Armados", entre otros.

Contra estos grupos, la política antisubversiva se caracterizó, al menos hasta 1981, por tener facultades prácticamente ilimitadas. Su operación estuvo a cargo de grupos especialmente formados por algunas corporaciones de la seguridad del estado, (Brigada Blanca o Brigada Especial) encabezada por la Dirección Federal de Seguridad.

La amnistía a los presos y prófugos de la guerrilla, así como la reforma política de 1978, que legalizó a la izquierda comunista, posibilitaron la incorporación de decenas de guerrilleros y exguerrilleros a la vida civil y a la actividad política legal. Sin embargo, algunos grupos y activistas clandestinos no reconocieron la validez de este nuevo espacio político y continuaron con el proyecto insurreccional, bajo la formulación genérica de "guerra popular prolongada".

De tal modo, la violencia continuó hasta inicios de la década de los ochenta y se tradujo en acciones armadas, enfrentamientos, con la continuación de los excesos de los organismos antisubversivos y las consecuentes desapariciones forzadas que engrosaron la relación de hechos ilegales.³³

Para contrarrestar la acción de los grupos mencionados en el apartado previo, en la zona urbana se integró la denominada "Brigada Especial o Brigada Blanca", la cual estuvo conformada predominantemente por miembros

³³ Human Rights Watch. México, Justicia en Peligro: La primera iniciativa seria de México para abordar los abusos del pasado. Volumen 15 no. 4 (B). Primera Edición. México. Julio de 2003. Págs.5 y 7

de la Dirección Federal de Seguridad, de la Procuraduría General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Dirección General de Policía y Tránsito del Departamento del Distrito Federal, de la Procuraduría General de Justicia del estado de México y del Ejército mexicano, destinado a investigar y localizar por todos los medios a los grupos citados, sobre todo a los miembros de la llamada "Liga Comunista 23 de Septiembre".

En este tiempo, se tiene conocimiento que unos 400 presuntos guerrilleros de izquierda "desaparecieron" como parte de una guerra sucia emprendida por las fuerzas armadas en México. Estos abusos se ajustaban a la práctica sistemática de los gobiernos militares en toda Latinoamérica durante ese periodo, y tuvieron lugar a movimientos guerrilleros en varios estados.

Existieron desde entonces grupos tanto estudiantiles, políticos, comunistas, guerrilla, cristianos, los cuales se formaban y vinculaban con diversas entidades estatales, tales como Chihuahua, Distrito Federal, Guerrero, Guadalajara, Sinaloa, Tamaulipas y Nuevo León principalmente.

La Brigada Especial o Brigada Blanca tuvo a su cargo la responsabilidad de enfrentar a partir de junio de 1978, a los miembros de los grupos que se habían creado, para ello recurrió con frecuencia a las prácticas que se apartaban del marco jurídico y propiciaban un estado de anulación de la personalidad de las personas a su disposición, tal es el caso de los allanamientos de morada, cateos ilegales detenciones arbitrarias, torturas privaciones ilegales de la libertad, así como las desapariciones forzadas que se les atribuyen.³⁴

En la actualidad las desapariciones forzadas se enmarcan en tres categorías principales: La primera, reminiscente de los setentas, consiste en desapariciones forzadas relacionadas con el conflicto con el Gobierno y el

³⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Diagnostico Sobre los Derechos Humanos en México. Primera Edición. ONU. México. Pág. 26

EPR. En algunos de los casos, las desapariciones son temporales y proceden a una detención clandestina y un preceden a un procesamiento. En alguno de ellos, el paradero de las victimas sigue sin conocerse.

En el contexto del narcotráfico y las iniciativas antidroga se produce otro tipo de desaparición forzada. Las fuerzas armadas mexicanas han asumido un papel fundamental en la batalla contra los narcotraficantes.

Las desapariciones forzadas han sido llevadas a cabo por bandas dirigidas por la policía involucradas en el narcotráfico y los secuestros, en las cuales por la autoridad que les ha conferido el gobierno, los crímenes fueron facilitados por el hecho constante de que el estado no los investigara y los sancionara adecuadamente.

La lucha contra el narcotráfico ha sido llevada adelante por efectivos militares, coordinados con las fuerzas civiles de seguridad. Los operativos suelen culminar con la detención de personas; dado que las víctimas o los familiares de ellas no denuncian los hechos, resulta difícil constatar la existencia de desapariciones forzadas.

Sin embargo, en una ocasión se ha podido comprobar esta práctica con personas que han sido públicamente relacionadas con cárteles de narcotráfico; aunque la versión gubernamental argumenta las diferencias entre los distintos grupos de traficantes como causa de estas desapariciones, testigos aseguran la participación de elementos de las fuerzas armadas y de las policías judiciales en las detenciones.

En los últimos años a pesar de las acciones tomadas por el Estado Mexicano para erradicar este tipo de practicas, que incluye la creación que hiciera la Comisión Nacional de Derechos Humanos de un Programa de Presuntos Desaparecidos y de diversas iniciativas del estado para educar y depurar las fuerzas de seguridad, en México siguen presentándose casos de desaparición forzada.

Los organismos mexicanos de derechos humanos y la Comisión Internacional de derechos Humanos tienen información de desapariciones forzadas ocurridas en el marco de la lucha contra la guerrilla o el narcotráfico, e incluso contra la delincuencia común.³⁵

La aparición pública del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (1994) y la del Ejército Popular Revolucionario (1996), recrudecieron la práctica de la desaparición forzada de personas, aunque sólo el caso del segundo de ellos ha sido posible identificar casos directos y evidentemente relacionados a la insurgencia armada.

De acuerdo a lo dicho por testigos de las detenciones, éstas son llevadas a cabo por individuos vestidos de civil, que portan armas de alto poder y se conducen en autos sin placas. Ha sido posible registrar este tipo de acciones en los estados de Chiapas, Guerrero, Oaxaca y el Distrito Federal.

Las autoridades por su parte han caído en contradicciones al inquirírseles sobre el paradero de los detenidos, por lo que se presume son llevados a instalaciones militares o a sitios ilegales de reclusión, donde se les interroga mediante tortura.

Los testimonios de algunos sobrevivientes apuntalan también esta hipótesis y confirman la existencia de esta práctica.

La creciente participación de las fuerzas armadas en labores civiles y su sostenida presencia en 29 de las 32 Entidades Federativas de la República han tenido un impacto negativo en la situación de los derechos humanos, particularmente en la ocurrencia de desapariciones forzadas, en muchas de las cuales aún no ha sido posible ubicar el paradero de las víctimas.

Los testimonios de algunos sobrevivientes hacen posible constatar la participación de las fuerzas castrenses en la retención y en los interrogatorios a

³⁵ Consejo Editorial de la CODDEHUM. Guerrero. Se los llevaron vivos pero no los olvidamos. Primera Edición, México. 2005 pág. 20

que las personas son sometidas. Como ocurre en todos los casos de esta índole, la Secretaría de la Defensa Nacional niega tener en su poder a quienes son reclamados.

A partir de 1993 comenzaron a darse con creciente frecuencia los operativos conjuntos de las policías judiciales de la federación y de los estados, las policías municipales y de seguridad pública con efectivos del Ejército.

Estos operativos se realizan ya en todo el país como mecanismo de combate al narcotráfico y para detectar y desactivar grupos de oposición armados o no. Las incursiones de esta naturaleza han sido sistemáticas en comunidades rurales de los estados de Oaxaca, Guerrero, Michoacán, Tabasco, Puebla, Hidalgo, Veracruz, Chiapas y el Estado de México, además de ser utilizadas para disolver manifestaciones urbanas y realizar desalojos en el campo y las ciudades medias y grandes.

Es en este contexto que han sido reportadas múltiples desapariciones forzadas. Se tiene conocimiento de que en los casos en que las desapariciones se han realizado con intervención de las corporaciones policíacas, éstas han entregado a los detenidos a las zonas militares correspondientes, aunque en algunas ocasiones los cadáveres de las víctimas han sido hallados posteriormente en caminos vecinales, basureros o sepultados en fosas clandestinas, en todos los casos las fuerzas policíacas han negado su participación en las detenciones.

Las desapariciones forzadas existen y aumentan de manera alarmante en México y no existe coacción para evitar que las autoridades incurran en este tipo de prácticas.

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.

Adicionalmente al asalto a convoyes militares, privaron de la vida a elementos de la policía y el Ejército, cometieron secuestros y asaltos a bancos y generaron temor y zozobra en amplios sectores de la sociedad mexicana, 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.

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

Las quejas se integraron con motivo de las denuncias formuladas y los documentos aportados por los familiares de los quejosos, de manera directa o a través de alguna Organización No Gubernamental. En su gran mayoría fueron encomendadas inicialmente a la Secretaría de Gobernación y de manera específica a su Dirección General de Derechos Humanos, en donde se encontraban en fase de investigación desde 1988, y posteriormente fueron turnadas a esta Comisión Nacional, a partir de su creación como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1990.

El mismo asignó a la Comisión Nacional las responsabilidades de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto

y defensa de los derechos humanos, y con ese propósito instrumentar los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación para garantizar su salvaguarda, a favor de las personas que se encuentren dentro del territorio nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo segundo de dicho decreto.

Por lo anterior, el Consejo de la Comisión Nacional acordó la creación de un programa destinado a la búsqueda de desaparecidos, dando origen el 18 de septiembre de 1990 al Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos.

Éste fue conformado por un grupo de trabajo interdisciplinario en el que participaron miembros de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Procuraduría General de la República, motivándose la inclusión de estos últimos al programa, por la carencia de un marco jurídico que regulara adecuadamente el trabajo de la Comisión Nacional, sus facultades, atribuciones y, en especial, los procedimientos de investigación.

A partir de su creación, fue percibida la necesidad de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos contara con un marco normativo que regulara las responsabilidades asignadas, respetando naturalmente su autonomía funcional.

Fue entonces cuando el Ejecutivo Federal, mediante iniciativa del 18 de noviembre de 1991, propuso a la Cámara de Senadores su reconocimiento a nivel constitucional y el establecimiento de su competencia, objetivo, estructura, funciones y procedimientos a partir de una ley expedida por el Congreso de la Unión.

En virtud de lo anterior, el 28 de enero de 1992 la Comisión Nacional 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 de los del Poder Judicial de la Federación, así como de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Por su parte, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de junio de 1992, facultó a este organismo a procurar la defensa de los derechos humanos a través de procedimientos sencillos para investigar las quejas, buscando alcanzar una solución mediante la conciliación, y al no obtenerse ésta, emitir recomendaciones autónomas no vinculatorias para las autoridades respectivas, que al darse a conocer llevan consigo el apoyo de la opinión pública.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de septiembre de 1999, se reformó y adicionó el apartado B del artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma otorgó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plena autonomía, y con ello se consolidan sus facultades para solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y cualquier otro elemento de prueba que estimara útil para realizar sus investigaciones, inspecciones, verificaciones y, en general, adoptar todas las medidas conducentes al esclarecimiento de la investigación de las quejas materia de la presunta violación a los derechos humanos.

Con motivo de la reforma constitucional quedó definido un marco jurídico que permitió orientar sus procedimientos de investigación acorde con la naturaleza y funciones de un organismo público autónomo de promoción y defensa de los derechos humanos, los cuales adquirieron mayor relevancia a partir de los instrumentos proporcionados por la reforma efectuada al apartado B del artículo 102 constitucional el 13 de septiembre de 1999.

Las dificultades inherentes a la investigación de 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 a aquéllas a las cuales se solicitó su colaboración para el esclarecimiento.

A partir de sus investigaciones, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se allegó de información relativa a detenciones, interrogatorios, cateos y reclusiones ilegales, listas de personas que estuvieron recluidas en el Campo Militar Número 1, en el cuartel de Atoyac, Guerrero, en las instalaciones militares de diversas zonas del país, en la base aérea de Pie de la Cuesta, en el estado de Guerrero, y en las instalaciones de la Dirección Federal de Seguridad, así como en cárceles clandestinas.

De la misma forma, obtuvo información sobre la eventual desarticulación de los grupos a partir de la detención de sus integrantes, ejecutada por agentes de la extinta Dirección Federal de Seguridad, integrados a la "Brigada Especial o Brigada Blanca", al frente de la cual estuvo el entonces subdirector de la Dirección Federal de Seguridad, como responsable de la Comisión de Seguridad, y el entonces comandante del 2o. batallón de la Policía Militar, como responsable de las acciones directas de los órganos ejecutores, los cuales estaban compuestos de ocho grupos operativos distribuidos en diversas áreas, e integrados por personal selecto de las diferentes policías del ámbito federal, estatal, municipal y el Ejército.

Igualmente, las investigaciones permitieron corroborar la existencia de instalaciones a cargo de los miembros de la mencionada "Brigada Especial o Brigada Blanca" dentro del Campo Militar Número 1, la cual contó con el apoyo de la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia de la Dirección General de Policía y Tránsito del Distrito Federal, tal y como quedó acreditado con los documentos que esta Comisión Nacional tuvo a la vista y de los cuales se desprende la participación de al menos 42 elementos de la mencionada corporación.³⁶

La "Brigada Especial o Brigada Blanca" tuvo a su cargo la responsabilidad de enfrentar, a partir de junio de 1976, a los miembros de los grupos que con antelación quedaron detallados; para ello, recurrió con frecuencia a prácticas que se apartaban del marco jurídico y propiciaban un estado de anulación de la personalidad de las personas a su disposición, tal es

³⁶ Op. Cit. Human Rights Watch. Pág. 5.

el caso de: allanamientos de morada, cateos ilegales, detenciones arbitrarias, torturas, privaciones ilegales de la libertad, así como la desaparición forzada que se les atribuyen, y las cuales quedaron acreditadas en los casos expuestos en el apartado V de la presente Recomendación.

Es importante señalar que el artículo 20 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, a la cual estaba adscrita la Dirección Federal de Seguridad, vigente a partir del 16 de agosto de 1973, asignaba a ésta la responsabilidad de vigilar, analizar e informar de hechos relacionados con la seguridad de la Nación y, en su caso, hacerlos del conocimiento del Ministerio Público Federal; proporcionar seguridad, cuando se requirieran, a funcionarios extranjeros que visitaran oficialmente el país y, realizar todas las actividades que en la esfera de su competencia le confiriera el titular y a la Secretaría, así como otras disposiciones legales; atribuciones idénticas se asignaron a esta Dirección en los reglamentos interiores de la Secretaría de Gobernación, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de fechas 6 de julio de 1977 y 14 de junio de 1984.

A su vez, la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales de la misma Secretaría tenía asignada, por virtud del Reglamento publicado el 16 de agosto de 1973, la responsabilidad de estudiar los problemas de orden político o social que le encomendara el titular del ramo y proporcionar los informes correspondientes; auxiliar en la investigación de infracciones a la Ley de Juegos y Sorteos, y realizar todas las actividades que, en la esfera de su competencia, confirieran a la Secretaría otras disposiciones legales.

A las responsabilidades anteriores se agregaron, por disposición del Reglamento publicado el 6 de julio de 1977, las de organizar la documentación que se elaborara como resultado de las tareas de investigación realizadas; organizar un centro de documentación con libros, revistas, publicaciones y material informativo sobre los problemas políticos y sociales del país, para consulta interna de la Secretaría, y efectuar encuestas de opinión pública sobre asuntos de relevancia nacional, las cuales se reiteraron en el Reglamento publicado el 14 de junio de 1984.

Posteriormente, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 21 de agosto de 1985, la Dirección Federal de Seguridad y la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales desaparecieron, años antes se había anunciado públicamente la disolución de la denominada "Brigada Especial o Brigada Blanca," sin dejar de lado los señalamientos y acusaciones que enfrentaron un buen número de sus miembros, por su actuar al margen de la ley.

Al desaparecer la Dirección Federal de Seguridad se creó la Dirección General de Investigación y Seguridad Nacional, con las atribuciones de vigilar e informar sobre los hechos relacionados con la seguridad de la Nación y, en su caso, hacerlos del conocimiento del Ministerio Público Federal; realizar las investigaciones y análisis de los problemas de índole política y social del país que le encomendara el titular del ramo; realizar encuestas de opinión pública sobre asuntos de interés nacional; proporcionar seguridad, cuando se requiera, a funcionarios extranjeros en visita oficial al país; las demás funciones que las disposiciones legales y reglamentarias le atribuyeran, así como las conferidas por el titular del ramo.

Por otra parte, en la zona rural, específicamente en el estado de Guerrero, la respuesta del Estado se enfocó en los términos contenidos en un documento localizado en los archivos de la hoy extinta Dirección Federal de Seguridad, en resguardo del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, de fecha 7 de julio de 1972, en el cual cuatro agentes informaron al entonces Director Federal de Seguridad sobre la situación que privaba en dicho estado y solicitan el apoyo del Ejército mexicano para realizar de una manera adecuada sus acciones, con una estrategia que de manera literal consigna lo siguiente:

Ante la situación que priva principalmente en el área correspondiente a la sierra de Atoyac de Álvarez, Guerrero, la Dirección Federal de Seguridad. (D.F.S.), en lo que corresponde al análisis y proceso de la información, así como del concienzudo estudio de los antecedentes en que se inició y fomentó la subversión en la región desde la formación de pequeños círculos de estudio

hasta la politización de los sectores magisterial, estudiantil y campesino, así como la actuación clandestina de la organización del llamado PARTIDO DE LOS POBRES, en esta primera fase de la Insurrección, logró lo que ninguna organización había obtenido, la de unificar a los grupos clandestinos de izquierda, actuantes en el país, y por lo que corresponde a ésta área donde actúa, tendió su red de información, abastecimientos y protección dentro de las áreas rural y urbana.

Pudiendo notarse principalmente que si bien los pobladores de la región no participan y no denuncian por temor al grupo operativo lo que significa que cuentan con el apoyo y la simpatía de los habitantes de la zona. Durante el tiempo que llevaba activa esta organización, había operado dentro de la fase subversiva, y sus máximas actividades habían sido las de extorsión a particulares, asalto a instituciones bancarias y secuestros, de donde sus dirigentes pudieron analizar los actuantes, tomando principalmente en consideración que eran elementos jóvenes, y así como ideológicamente preparados, política y militarmente definidos en la línea dura.

El armamento con que contaban, lo han ido mejorando progresivamente, por medio del producto obtenido durante sus actividades, habiendo iniciado éstas con armamento deficiente, pero en la actualidad, poseen armas del tipo automático y de alto poder como lo es el que últimamente adquirieron al emboscar al personal del 50o. Batallón de Infantería, consistente en 4 fusiles automáticos ligeros, 6 mosquetones cal. 7.62 y una carabina M-2, así como la dotación respectiva de municiones.

A raíz del atentado llevado a cabo por dicho grupo el 25 de junio de 1972, se destacaron por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, a través de la 27a. zona militar, fuerzas que llevan a cabo operaciones para localización, captura o exterminio de esta guerrilla, para el efecto, se encuentran actualmente operando en el área crítica, un promedio de 360 hombres, a base de pequeños grupos con efectivos no mayores de 33 hombres, constituyendo 9 grupos denominados "agrupamiento", al mando de un oficial cada uno.

Por las propias características del área, y la falta de comunicaciones, han encontrado ciertas dificultades para sus abastecimientos, lo que los obliga a desarrollar grandes esfuerzos físicos y sometidos a una tensión moral, lo que obligará a relevarlos con tropas de refresco que no hay en el mando territorial de la 27a. zona militar, por lo que será necesario reforzar a dicho mando, con tropas procedentes de otras partes de la República.

Es necesario, para poder contrarrestar las actividades que desarrolla este grupo, en el medio urbano y rural, emplear las mismas técnicas que ellos, utilizando fuerzas de golpeo que en forma clandestina actúan directamente en contra de los miembros ya identificados y ubicados, para quebrantarlos moral y materialmente, hasta lograr su total destrucción.

Se requiere, para lograr lo anterior, el apoyo material y moral, por parte de las autoridades en todos los niveles.

La respuesta gubernamental a las acciones de los grupos y, sobre todo, el actuar de los servidores públicos del Estado Mexicano en la zona urbana y rural, no se basó en atribuciones conferidas por el marco jurídico para enfrentarlas dentro de los límites de la ley, ofreciendo a los probables responsables de delitos todas las garantías de defensa previstas en la Constitución General de la República y sólo limitarles sus derechos mediante juicio en el cual se respetaran la formalidades esenciales del procedimiento, sino, por el contrario, la regla general fue traspasar los límites de la legalidad, vulnerando desde luego todos sus derechos o garantías establecidas por la constitución y las leyes penales en particular a cada uno de los agraviados.

La investigación realizada implicó formular múltiples requerimientos de información a autoridades de diversos ámbitos de gobierno sobre las personas desaparecidas, a las cuales no siempre correspondió la respuesta debida y adecuada, por ello, no obstante que en términos de ley pudo haberse considerado que ante la falta de informe o bien respuesta puntual se hubiesen declarado ciertos los hechos, tal y como lo dispone el artículo 38 de la ley que rige el actuar de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ésta trató de orientar el mejor de sus esfuerzos por allegarse evidencias que permitieran

arribar a la verdad histórica y corroborar los hechos que se desprenden de las quejas interpuestas en materia de desaparición forzada de personas.

Por lo anterior, sin renunciar a sus potestades discrecionales para apreciar el silencio o la inercia de la autoridad, ni el deber de valorar la totalidad de las evidencias relacionadas con los hechos; no obstante la correspondiente dificultad para localizar evidencias en casos como de los que se ocupa la presente Recomendación, fue de particular relevancia la utilización de presunciones derivadas de las evidencias que se pudo allegar esta Comisión Nacional.

Al respecto la propia Suprema Corte se ha pronunciado en torno a la prueba presuncional o circunstancial, la cual “se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado”. Apéndice 1995 al Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, tesis 258, p. 150.

De lo anterior se desprende que la Comisión Nacional partió de los hechos probados e íntimamente relacionados con el hecho principal que se pretendió probar. Así, a partir de los hechos donde la Comisión Nacional probó fehacientemente la detención de las personas motivo de la investigación que ésta fue ilegal, dado lo inconstitucional e ilegal del actuar de los servidores públicos que la realizaron, que tuvo certeza de que estuvieron a disposición de servidores públicos, que excedieron sus funciones y carecían de facultades para hacer tal privación ilegal de libertad, y dado que en algunos casos la evidencia indica que las personas estuvieron en cárceles clandestinas, concatenado con la circunstancia de que en muchos casos, posteriores a esa última noticia de haber estado a disposición legal de dichas autoridades ministeriales, puede presumirse su desaparición forzada, circunstancia que en

todo caso corresponderá al Ministerio Público y en su caso a los jueces determinar la responsabilidad penal que se desprenda de ello.

La desaparición forzada regularmente se caracteriza porque los autores procuran no dejar evidencia de su actuar, y en especial de las privaciones y retenciones ilegales de los agraviados, con lo que buscan garantizar la impunidad y evitar el actuar de la justicia. Con todo y ello, resultó factible dar por demostrada la existencia de su práctica en 275 casos, en los cuales también se hizo patente que fue ejecutada o tolerada por servidores públicos del Estado mexicano.³⁷

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en México como organismo descentralizado del gobierno federal, solo se da a la tarea de verificar si es que las denuncias que recibe por parte de quienes denuncian participan autoridades limitando solo su actuación a solicitar informes de quienes están desaparecidos y como la respuesta de las autoridades siempre es negativa su determinación es que no es de su competencia, por lo que respecta a la prevención de este fenómeno ha sido ineficaz.

El gobierno mexicano no ha mostrado disposición suficiente para frenar el fenómeno de las desapariciones forzadas, prueba de ello es que no responde internacionalmente por su incidencia, ya que es sólo la Comisión Nacional de Derechos Humanos quien responde por las desapariciones forzadas de personas, no estando obligado ningún órgano del estado a perseguirlas sino hasta que el desaparecido es torturado o privado de la vida.³⁸

El 21 de diciembre de 1998 el gobierno federal lanzó el programa nacional de promoción y fortalecimiento de los derechos humanos. El programa fue presentado como iniciativa para lograr ocho metas, incluyendo la consolidación para un estado de respeto a los derechos humanos y de las instituciones responsables de proteger estos, este diseño de mecanismos para

³⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recomendación 2006/2005 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Primera edición. México 2005.

³⁸ Comisión de Derechos Humanos y Grupo Parlamentario del PRD. La Violencia Política en México. Un asunto de Derechos Humanos. Primera Edición. Madrid. 1992

identificar aspectos positivos y negativos de la política gubernamental de Derechos Humanos y sobre la disseminación de información de Derechos Humanos.

Varias propuestas concretas contenidas en el programa podrían constituir aportaciones positivas a la promoción de los derechos humanos, si las autoridades tomaran este asunto mas en serio en el futuro de lo que lo han tomado en el pasado.³⁹

En ocho años de existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recibido más de 1100 denuncias de desapariciones forzadas que presuntamente tuvieron lugar desde 1969. En estos casos 209 personas han sido halladas con vida y 99 muertas.

El numero de esos casos denunciados se disparo entre 1974 y 1978, cuando crecieron los movimiento guerrilleros en México, y de nuevo después de 1994, cuando los movimiento guerrilleros y el narcotráfico cobraron relevancia.⁴⁰

Quizá el problema más evidente del sistema de administración de justicia mexicano era la manera en que había permitido que las más graves violaciones de los derechos humanos quedaran sin castigo. Dichas violaciones incluyeron las masacres de manifestantes estudiantiles en 1968 y 1971 y la tortura, ejecución y desaparición forzada de cientos de civiles durante la “guerra sucia” de la década de los setenta y comienzos de los ochenta en México. De acuerdo con el derecho internacional, México tenía la obligación de investigar y enjuiciar estos crímenes, sin embargo, después de tres décadas no lo ha hecho.

Las repercusiones de esta tolerancia negligente fueron profundas. Cientos de víctimas de la tortura tuvieron que lidiar durante años con terribles heridas psicológicas mientras sus torturadores seguían en libertad, sin castigo

³⁹ Human Rights Watch. Pág. 15

⁴⁰ Idem. Pág. 64.

y eran incluso recompensados por el Estado. Miles de familiares de víctimas habían sufrido la angustia de desconocer el paradero de sus seres queridos desaparecidos, mientras los sucesivos gobiernos se negaban a facilitarles información que pudiera aliviar su dolor. La totalidad de la sociedad mexicana había aprendido la lección sobre los límites del Estado de Derecho en su país: no se enjuiciarían ni siquiera los crímenes más horribles cometidos por funcionarios del gobierno.

Durante décadas, el gobierno de México se dijo democrático y respetuoso de los derechos humanos. Negó que practicara la desaparición forzada de personas, lo mismo que las ejecuciones fuera de juicio. Se preció incluso de que no aplicaba la pena de muerte, ni siquiera porque la Constitución de la república la permite para el plagiario, el salteador de caminos y el traidor a la patria en guerra extranjera.

La historia ha comprobado que, al igual que en otros países latinoamericanos, aquí se desarrolló una guerra sucia, para derrotar a grupos que se alzaron en armas contra el sistema imperante. Y entre los métodos que se utilizaron, estuvo la desaparición forzada.⁴¹

El 27 noviembre de 2001, el Presidente Fox anunció la creación de un mecanismo destinado a resolver este problema una fiscalía especial encargada de investigar y enjuiciar los abusos contra miembros de grupos políticos y sociales cometidos durante el régimen anterior. Con el fin de facilitar la investigación y poner fin a los años de secretismo oficial que había rodeado estos hechos el Presidente ordenó a los organismos del gobierno que hubieran participado en operaciones de seguridad nacional la desclasificación de millones de documentos.

Era la primera vez que México reconocía su obligación de investigar y enjuiciar los abusos cometidos en el pasado una declaración importante no sólo por provenir del Presidente, sino por contar con el respaldo aparente de

⁴¹ Op. Cit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 70

los mismos organismos cuyos funcionarios habían cometido los abusos o no los habían investigado.

Esta se dio a raíz de un informe presentado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) publicó un informe de 3.000 páginas sobre los abusos oficiales cometidos durante esa época.

El informe se basaba sobre todo en información de los archivos secretos del gobierno sobre más de 500 personas cuya desaparición había sido denunciada. En él se confirmaba que al menos 275 de ellas habían sido detenidas, torturadas y asesinadas por las fuerzas de seguridad del estado.

Después de la presentación del informe de la CNDH, el Presidente Fox anunció la creación de una Fiscalía Especial encargada de investigar y enjuiciar los abusos cometidos en el pasado por las fuerzas de seguridad del estado contra disidentes y grupos de oposición.⁴²

La Secretaría de Gobernación (que controlaba las agencias de seguridad) había colaborado en el diseño de la Fiscalía Especial y, en los meses siguientes, se hizo cargo de reunir y transferir los documentos desclasificados.

La Procuraduría General de la República se comprometió a suministrar a la Fiscalía Especial todos los recursos materiales y técnicos necesarios para realizar su labor. Las fuerzas armadas (aunque no participaron directamente en la creación de la Fiscalía Especial) comenzaron recientemente a apoyar el rendimiento de cuentas por las violaciones de los derechos humanos y, en el 2002, iniciaron sus propios procesos de los abusos cometidos durante la “guerra sucia”.

La Fiscalía Especial estableció un centro de documentación encargado de recopilar información entre los documentos confidenciales que el gobierno iba a desclasificar y en otros archivos oficiales. También se creó un equipo de

⁴² Op. Cit. Human Rights Watch. México. Pág. 3

dos personas para el desarrollo de un programa de atención psicológica para las víctimas y los familiares de víctimas de abusos cometidos en el pasado.

En el acuerdo ejecutivo para el establecimiento de la Fiscalía Especial también se ordenaba a la Procuraduría General la creación de un Comité de Apoyo integrado por ciudadanos públicamente reputados y con experiencia en el Poder Judicial o en la promoción de los derechos humanos, que ofrecieran asistencia al fiscal especial en las investigaciones. También se ordenaba a la Secretaría de Gobernación que creara un “comité interdisciplinario” con el fin de desarrollar una propuesta para el ofrecimiento de reparaciones a las víctimas de los abusos.⁴³

La Fiscalía Especial se enfrenta a importantes barreras legales que podrían limitar su habilidad para enjuiciar a los responsables de los mismos.

Los tribunales mexicanos han dictaminado que muchos si no la mayoría de estos crímenes han prescrito. Ya se ha producido un fallo judicial denegando, por este motivo, peticiones de órdenes de aprehensión presentadas por la fiscalía.

El propio Presidente Fox confirmó la existencia de dicho riesgo cuando dijo, en noviembre de 2002, que es probable que muchos de los crímenes que se están investigando hayan prescrito. La observación del Presidente y el hecho de que algunos experimentados juristas mexicanos compartan esta opinión sugieren una inquietante falta de preocupación dentro del gobierno por la viabilidad de la Fiscalía Especial.

El propósito de la Fiscalía Especial es ofrecer al estado mexicano un medio para cumplir su obligación de enfrentar los abusos cometidos en el pasado.

La difícil situación de la Fiscalía Especial ilustra un problema más general de la situación de los derechos humanos en el México actual. En los

⁴³ Idem. Pág. 2

últimos años, el gobierno ha dado importantes pasos para la promoción del rendimiento de cuentas.

La creación de la Fiscalía Especial. representó un importantísimo avance para el rendimiento de cuentas en México, pero, a no ser que el gobierno adopte medidas enérgicas para reforzar el trabajo de la institución todo el concepto podría colapsar y la promesa de una era de rendimiento de cuentas y respeto por los derechos humanos en México se evaporaría.⁴⁴

México ha ratificado varios tratados internacionales que prohíben las violaciones de los derechos humanos, lo que incluye la tortura, la detención arbitraria, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada.

La obligación contraída por el gobierno mexicano en estos tratados no sólo consiste en prevenir las violaciones, sino también en investigarlas y enjuiciarlas cuando se produzcan.

Esta segunda serie de deberes es, en parte, un corolario del primero, y un reflejo de la idea de que no hay prevención efectiva sin investigación y castigo.

También se deriva del derecho a un recurso legal que estos tratados otorgan a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Algunas de estas son La Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otras.

Por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que este derecho impone a los Estados la obligación de ofrecer recursos legales efectivos a las víctimas.

⁴⁴ Idem. Pág. 3

Además de la obligación de investigar y enjuiciar, los Estados tienen la obligación de informar al público sobre las violaciones que tuvieron lugar. Esta obligación se deriva también en parte del deber de prevenir futuras violaciones.

Como ha afirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”.

El Estado está especialmente obligado a facilitar información a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha declarado que “la angustia extrema infligida a los familiares de los desaparecidos los convierte también en víctimas directas de la violación”.

Al no informar a los familiares sobre el paradero de los desaparecidos, el Estado incumple su obligación fundamental de los familiares sobre el paradero de los desaparecidos, el Estado incumple su obligación fundamental de poner fin a la violación.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la obligación de los Estados de ofrecer reparaciones a las víctimas de los abusos se traduce en una obligación de facilitar información a los familiares sobre lo ocurrido con las personas desaparecidas.⁴⁵

Poco después de la creación de la Fiscalía Especial, el Procurador General de la República, Rafael Macedo de la Concha, prometió que la oficina recibiría todos los recursos necesarios para cumplir su misión.

Un componente fundamental del acuerdo ejecutivo para la creación de la Fiscalía Especial era la “apertura” de los archivos del gobierno que contuvieran información relacionada con los abusos cometidos en el pasado.

⁴⁵ Op. Cit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Págs. 7 y 8

En concreto, el Presidente instruyó a la Secretaría de Gobernación para que depositara en el Archivo General de la Nación todos los documentos generados por dos organismos ya desaparecidos que dirigieron las operaciones de vigilancia y seguridad internas la Dirección Federal de Seguridad y la Dirección General de Investigaciones. El Presidente también ordenó a la Secretaría de Gobernación que reuniera y depositara en el Archivo General los documentos de otros organismos del gobierno que pudieran ser relevantes para la investigación. En junio de 2002, se cumplieron estas órdenes y se depositaron unos 80 millones de documentos en el Archivo General de la Nación.

La desclasificación de los documentos prometía ser ya de por sí un paso importante en el rendimiento de cuentas por los abusos oficiales. Según los investigadores independientes que han examinado los archivos, los expedientes contienen gran cantidad de información detallada sobre las violaciones de los derechos humanos, así como datos internos sobre la estructura de mando y el modo de funcionamiento de los organismos que las cometieron.

Su publicación significaba que las víctimas y los familiares podrían ahora investigar sus propios casos, los académicos y los periodistas podrían estudiar el funcionamiento interno de los gobiernos anteriores y, lo que es más importante, la Fiscalía Especial podría obtener pruebas para sus investigaciones. Ante la probabilidad de que los ex funcionarios del gobierno se negaran a cooperar con el fiscal especial, estos documentos podrían suponer la única información de primera mano sobre la participación oficial en los abusos cometidos en el pasado.

Lamentablemente, sin embargo, una variedad de factores han limitado seriamente el acceso a los documentos desclasificados. Para obtener documentos, los investigadores tienen que enviar una petición por escrito, explicando qué información están buscando, al personal del archivo, y esperar (a veces hasta diez días) para recibir la documentación relevante. El personal

del archivo y, en particular, el director de la colección en cuestión deciden qué documentos son relevantes y quién es el responsable de mostrarlos a los investigadores.

En el caso de los investigadores independientes (lo que incluye a las víctimas y a sus familiares), el personal del archivo tiene autoridad para negarles el acceso a documentos cuya consulta pueda suponer una injerencia en la “privacidad” de otras personas. Dichas restricciones son una medida habitual en cuanto a los archivos oficiales.

Desafortunadamente, en México no existe una definición clara de lo que constituye material “privado” protegido.

Varios investigadores (entre ellos algunos familiares de víctimas) dijeron que les negaron el acceso a documentos por este motivo y que luego supieron que no contenían ninguna información sobre la vida privada de otras personas.

Una investigadora recordó cómo el director de la colección de la D.F.S, Vicente Capello, se negó a mostrarle algunos documentos porque revelaban la identidad de los informantes del gobierno. Cuando le pidió que demostrara el fundamento legal de su negativa, se limitó a decirle que era su propia decisión.

El ex director del Archivo General de la Nación reconoció en la prensa que Capello tiene autoridad para tomar dichas decisiones y dijo que tenía “discrecionalidad absoluta” para determinar qué documentos podía consultar un investigador.

La restricción por motivos de privacidad no se aplica a los investigadores de la Fiscalía Especial. Sin embargo, ellos también tienen que confiar en el criterio del personal del archivo en particular el director de cada colección para determinar qué documentos son “relevantes” para los asuntos que se están investigando.

El que una persona cuente con discrecionalidad absoluta para decidir qué documentos debe consultar un investigador es problemático por varias razones. La primera es el riesgo de que esa persona abuse de su autoridad para negar el acceso a documentos que deben ser del dominio público. El riesgo es especialmente grave en el caso de una de las colecciones más importantes los archivos de la D.F.S., ya que el funcionario que la dirige, Vicente Capello, trabajó en la D.F.S. durante décadas. El historial de Capello ha sembrado la sospecha entre las víctimas, los familiares y los periodistas de que pueda estar impidiendo la publicación de importantes documentos que incriminen a sus antiguos compañeros. Independientemente de que estas sospechas sean fundadas, la posibilidad de que exista un conflicto de intereses es clara en este caso.

El otro problema de esta situación es de tipo estructural. En el sistema actual, cualquier publicación de documentos con información sobre personas poderosas y potencialmente peligrosas depende en última instancia de la persona encargada de la colección. Esto la hace y también, aunque en menor medida, al personal a su cargo vulnerable a las presiones de personas que pudieran querer impedir la publicación de documentos que los incriminen

Sin embargo, el mayor obstáculo para el acceso a los documentos es mucho más mundano. Los archivos no contienen índices ni están catalogados.

A diferencia de otros archivos oficiales de México y otras partes del mundo, los investigadores no reciben ninguna información sobre qué tipo de documentos pueden encontrar en ellos.

Como resultado de esto, los investigadores no tienen manera de saber dónde buscar la información relevante para su investigación o de saber si el personal del archivo les está dando toda la información que debería. Como explicó un investigador experimentado, la publicación de los documentos sin ofrecer un índice es “casi como hacerlos inaccesibles”.

Para compensar la falta de índices y catálogos, el centro de documentación de la Fiscalía Especial ha estado elaborando un índice propio deduciendo poco a poco el contenido y la localización de los documentos en función de los que les facilita el personal del archivo. Esta tarea requiere un enorme esfuerzo y mucho tiempo. A pesar de que el archivo contiene millones de documentos (según la directora del centro de documentación, si se apilaran tendrían una altura de tres kilómetros), el centro sólo cuenta con cinco investigadores.

El académico mexicano, Sergio Aguayo, que ha publicado dos libros basados en la investigación que hizo en los archivos antes de su apertura al público, coincidió en esta estimación. Aguayo, que ha contado con más investigadores para cada uno de sus libros que la Fiscalía Especial en sus cientos de casos.

Un año después de la “apertura” de estos archivos, está claro que hay que hacer algo para que sean realmente accesibles. En concreto, el gobierno debe asegurarse de que existan las ayudas básicas de investigación que todo archivo necesita para funcionar: un índice y un catálogo de sus contenidos.

Esta tarea no debe dejarse manos de la Fiscalía Especial, que ya tiene trabajo más que suficiente con la investigación de cientos de casos, sino que debe encargarse a las secretarías que los generaron.

El gobierno debe también rediseñar el procedimiento mediante el cual los investigadores obtienen acceso a los documentos. Debe dejar de otorgar discreción absoluta a una sola persona sobre qué documentos se pueden consultar. Debe desarrollar una definición más precisa y lógica del tipo de “privacidad” que tiene que salvaguardarse (y promover la aprobación de leyes que normalicen esta definición).

Debe desarrollar un sistema de revisión por el que los investigadores puedan apelar las decisiones sobre las negativas de acceso a documentos.

Otro acontecimiento reciente que parecía sumarse y posiblemente reforzar la misión de la Fiscalía Especial ha sido el respaldo público de las fuerzas armadas mexicanas a los enjuiciamientos de casos de derechos humanos. Los altos mandos de las fuerzas armadas han expresado en múltiples ocasiones su compromiso de asegurarse que los abusos cometidos por el ejército no queden sin castigo.

En septiembre de 2002, la Procuraduría General de Justicia Militar (PGJM) honró aparentemente este compromiso con la formulación de cargos contra tres oficiales acusados de participar en la muerte de 143 personas “desaparecidas” en manos del ejército en la década de los setenta.

Esta acusación fue el primer reconocimiento oficial de las fuerzas armadas de su participación en los abusos cometidos en esa época y, en este sentido, representó un cambio importante con respecto a los años de silencio y negación oficiales.

La nueva actitud de las fuerzas armadas debería haber sido de gran ayuda para la Fiscalía Especial. Dado que hay oficiales militares involucrados en muchos si no la mayoría de los crímenes que se están investigando, las fuerzas armadas mexicanas están en posición de realizar una contribución importante a las investigaciones de la Fiscalía Especial.

Los oficiales activos o retirados podrían declarar y la propia institución armada podría facilitar pruebas documentales que ayudarían a los investigadores a determinar la responsabilidad por las violaciones y lo ocurrido con las víctimas.

Sin llegar a esto, dichos documentos podrían acelerar la investigación de la fiscalía al poder identificar a posibles testigos y descubrir otras pistas. Es más, la documentación de las fuerzas armadas puede ser necesaria en el juicio para determinar qué testigos o sospechosos sirvieron realmente en el ejército (ya que, en los tribunales mexicanos, las identificaciones de los testigos presenciales son insuficientes para establecer si una persona era un militar.

Lamentablemente, sin embargo, el compromiso profesado por las fuerzas armadas con el rendimiento de cuentas no se ha traducido en un apoyo total y activo a la Fiscalía Especial. En el acuerdo ejecutivo para la creación de la Fiscalía Especial se instruía a la Secretaría de la Defensa Nacional para que la PGJM proporcionara a los agentes del Ministerio Público la información necesaria para sus investigaciones.

En los casos en que la Fiscalía Especial ha precisado los nombres de los oficiales, la PGJM ha alegado que no podía encontrar documentos sobre dichas personas. En uno de los casos, la Fiscalía Especial especificó no sólo el nombre y el rango del oficial, sino también la base militar en la que estaba destacado y en qué fechas sin embargo, la PGJM afirmó que tampoco podía encontrar información sobre el oficial.

La afirmación reiterada de la PGJM de que no puede encontrar información parece muy dudosa si se tiene en cuenta que, según algunas personas que han examinado ampliamente el Archivo General, las fuerzas armadas mantienen expedientes excepcionalmente detallados y bien organizados.

Desafortunadamente, en lugar de dedicar más tiempo y energía a apoyar las investigaciones de la Fiscalía Especial, la PGJM ha decidido llevar a cabo sus propios enjuiciamientos de algunos de los crímenes de la “guerra sucia”. En septiembre de 2002, la PGJM formuló cargos contra tres oficiales militares por su participación en algunos de los casos de “desapariciones” que estaba investigando la Fiscalía Especial. En febrero de 2003, la PGJM instaló una oficina en Atoyac de Álvarez, Guerrero a poca distancia de las dependencias de la Fiscalía Especial y empezó a citar a declarar a familiares de las víctimas en relación con las presuntas “desapariciones” cometidas por el ejército.

Aunque la acusación de tres oficiales representó un reconocimiento importante y largamente esperado del papel de las fuerzas armadas en los

abusos cometidos en el pasado, este logro se vio mermado por el hecho de que estos casos no correspondían a la competencia militar. Los organismos internacionales de derechos humanos han argumentado repetidamente que los tribunales militares no deben juzgar los abusos contra los derechos humanos y han pedido a los Estados que transfieran la jurisdicción de estos casos a las autoridades civiles.

En el caso de México, el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura concluyó que el personal militar mexicano que cometía abusos estaba “protegido en general por la justicia militar” y que “los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio”.

A pesar de este consenso internacional, los oficiales de la justicia militar mexicana han continuado imponiendo su jurisdicción sobre los casos de abusos cometidos por el ejército. Señalan que la Constitución Mexicana dispone la jurisdicción militar para “los delitos y faltas contra la disciplina militar”, y se basan en el hecho de que el Código de Justicia Militar ofrece una noción amplia de dichos delitos que incluye “los del orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo”.

Cuando ratificó la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas, México presentó una reserva sobre la prohibición de ejercer la jurisdicción militar sobre los casos de desapariciones forzadas.⁴⁶

En este caso particular, sin embargo, la aplicación de la jurisdicción militar vulnera también la Constitución Mexicana, la cual declara que “los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército”, y que “cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

⁴⁶ Op. Cit. Pacheco Gómez Máximo, Pág. 819

De acuerdo con esto, cuando se sospeche tanto de militares como de civiles, el caso corresponde a los tribunales civiles.

En los casos de la “guerra sucia” que está enjuiciando, la PGJM ha reconocido la participación de civiles en la comisión de los crímenes y, sin embargo, ha proseguido con el proceso.

Puede que la PGJM esté verdaderamente comprometida con el enjuiciamiento de estos crímenes, pero varios factores plantean dudas sobre la seriedad de este compromiso. Uno de ellos es el momento elegido: tras décadas de pasividad, la PGJM no decidió enjuiciar estos crímenes hasta que la Fiscalía Especial empezó a investigarlos. Otro es el propio auto de procesamiento: se acusaba inicialmente a los oficiales de la muerte de 143 personas, pero ha resultado que hasta siete de las víctimas mencionadas siguen con vida hoy en día.

El tercero es el hecho de que los oficiales acusados ya estaban en la cárcel por delitos de narcotráfico. El cuarto factor, mencionado anteriormente, es que la PGJM estaba violando la Constitución Mexicana al imponer su jurisdicción sobre el caso.

Independientemente de que la PGJM se plantee seriamente o no el enjuiciamiento de estos casos, su imposición de la jurisdicción militar presenta graves obstáculos para la Fiscalía Especial. El principal de ellos es la posibilidad de que, si los oficiales resultan absueltos por un tribunal militar, el principio de non bis in ídem el principio según el cual una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo delito impediría su enjuiciamiento por la Fiscalía Especial.

La probabilidad de que ocurra esto es aún mayor debido a que muy pocos de los familiares y las víctimas sobrevivientes, en Guerrero, han querido prestar declaración a la PGJM, negando de este modo las pruebas que pueden ser necesarias para que los oficiales sean condenados. Parece que la principal razón de esta negativa ha sido el miedo.

La PGJM disolvió su oficina de Atoyac en febrero de 2003, después de que los grupos de derechos humanos se quejaron sobre ésta a la Secretaría de Gobernación. En junio, la PGJM anunció que podría expulsar del ejército a los oficiales acusados y ceder la jurisdicción del caso a las autoridades civiles.

Estas dos medidas representaron un descanso positivo de las interferencias de la PGJM en el trabajo de la Fiscalía Especial. Sin embargo, las fuerzas armadas tienen que hacer mucho más para honrar su compromiso declarado con el rendimiento de cuentas. Por encima de todo, tiene que tomarse más en serio su obligación de apoyar a la Fiscalía Especial haciendo todo lo que sea necesario para facilitarle la información que le solicite.

Además de los males que plagan sus investigaciones, la Fiscalía Especial se enfrenta a serios problemas que podrían afectar sus enjuiciamientos. Los tribunales mexicanos pueden haber fallado en la mayoría, de los casos tienen que ser desestimados porque han prescrito los delitos. El propio Presidente lo señaló cuando dijo, en noviembre de 2002, que podría ser imposible enjuiciar la mayoría de los casos.

Esta predicción se vio confirmada en abril de 2003, cuando un juez bloqueó la primera petición de órdenes de aprehensión de la Fiscalía Especial, argumentando que el presunto crimen había prescrito.

Existe un acuerdo general, no obstante, en que para poder llevar a cabo los enjuiciamientos habrá que transitar un terreno legal inexplorado y desarrollar estrategias legales novedosas que sean aceptables por los tribunales mexicanos.

Un breve examen de los problemas legales que plantea esta cuestión demuestra que esta tarea puede suponer un desafío. La mayoría de los casos que se están investigando tuvieron lugar a finales de los sesenta y principios de los setenta. En los casos en los que está claro el asesinato de las víctimas, la prescripción de los crímenes parece inequívoca: el delito de asesinato prescribe a los 30 años de haber ocurrido y ese plazo ha transcurrido. (De

acuerdo con la legislación mexicana, un fiscal tiene que abrir una investigación, no formular cargos, antes de que prescriba el delito. Por lo tanto, en principio, los casos de homicidio ocurridos antes de 1972 no podrían ser procesados por la Fiscalía Especial, que no empezó sus investigaciones hasta el 2002.) Los que podrían ser más complicados son los casos de desapariciones forzadas, en los que no está claro lo que le ocurrió exactamente a la víctima y cuando se produjo el delito y, por lo tanto, en qué momento se inicia el plazo de la prescripción.

El crimen que define más adecuadamente lo ocurrido en la mayoría de los casos investigados por la Fiscalía Especial es el de la “desaparición forzada”.

En virtud del derecho internacional, la prescripción no debe plantear un problema en el enjuiciamiento de estos casos. Por el contrario, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas estipula que las acciones penales en relación con este crimen “no estarán sujetas a prescripción”.

Sin embargo, México no tipificó el crimen de la desaparición forzada en su Código Penal hasta el 2001 y, cuando ratificó la Convención Interamericana en el 2002, incluyó una declaración interpretativa señalando que “se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posteridad a la entrada en vigor de la presente Convención”. En esta declaración interpretativa se hacía referencia al artículo 14 de la Constitución Mexicana, que declara que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación mexicana, es imposible acusar a alguien de un delito específico de desaparición forzada ocurrido antes del 2001.

Una manera de evitar el problema de la retroactividad es la de clasificar el delito de desaparición forzada como un delito continuado. En virtud de la Convención Interamericana, “dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

De manera similar, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de las personas contra las desapariciones forzadas declara que “todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”.

En otras palabras, los agentes del Ministerio Público podrían argumentar que un crimen de desaparición forzada de la década de los setenta sigue ocurriendo hoy en día y supone una violación de la ley promulgada en México en el 2001.

Este argumento puede verse debilitado, sin embargo, por la definición de la desaparición forzada dentro del derecho mexicano, que atribuye el crimen al servidor público que propicie o mantenga el ocultamiento doloso de la víctima “bajo cualquier forma de detención”.

A diferencia de las definiciones internacionales según las cuales el delito continúa mientras se oculte la información sobre la víctima la definición mexicana limita aparentemente la comisión del delito al plazo en que la víctima está efectivamente detenida. En consecuencia, de acuerdo con la legislación mexicana, los agentes del Ministerio Público tendrían que demostrar probablemente que la persona desaparecida seguía bajo detención después de que se registrara el delito.

En principio, la definición internacional debería invalidar la nacional, ya que la Suprema Corte de México ha declarado que las obligaciones estatutarias internacionales de México anulan el derecho nacional. Sin embargo, dado que el Poder Judicial no está acostumbrado a aplicar normas jurídicas internacionales que difieran de las nacionales, persuadir a los

tribunales de la validez de esta posición puede suponer un importante esfuerzo por parte de la Fiscalía Especial.

Teniendo en cuenta el problema de la retroactividad, la Fiscalía ha decidido no formular cargos de desaparición forzada ahora, sino aplicar el delito de la privación ilegal de la libertad, tipificado en el Código Penal en la década de los setenta, cuando se produjeron la mayoría de las desapariciones.

Este tipo de delito prescribe a los 22 años y seis meses de su comisión. Sin embargo, la Fiscalía Especial está argumentando que este delito es continuo y permanente (los dos términos se utilizan aparentemente de manera intercambiable en el Código Penal), y existe la presunción legal de que el crimen continúa mientras no se demuestre que la víctima ha sido liberada o entregada a las autoridades judiciales.

El fiscal especial ha sustentado su argumento de que la privación ilegal de la libertad es un delito permanente con dos fallos relacionados con los elementos que convierten a un crimen en “permanente”.

En el caso presentado por la Fiscalía Especial a un juez federal solicitando una orden de arresto el juez se limitó a ignorar el argumento del fiscal especial de que el crimen continuaba y dictaminó que el delito había prescrito. El fiscal especial ha apelado el fallo.

No debería ser difícil establecer la presunción de que las víctimas de desapariciones forzadas en los setenta fueron, de hecho, asesinadas. Es más, es posible que los agentes del Ministerio Público tengan que cambiar el enfoque de su investigación para reforzar este argumento.

Otra posible estrategia consistiría en considerar que la desaparición forzada es una forma de tortura continuada. Este es el argumento que utilizó el juez español Baltasar Garzón en el caso del ex dictador chileno Augusto Pinochet, y ha sido respaldado por el Comité de Derechos Humanos de la

ONU, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y varios tribunales internacionales.

Una desaparición forzada puede producir dos clases de víctimas de tortura o maltrato: la persona “desaparecida” y los familiares de esa persona.

En el primer caso, los agentes del Ministerio Público se encontrarán con las mismas dificultades que en la privación ilegal de la libertad—tendrán que establecer una presunción de que la víctima sigue con vida. En el segundo caso, los agentes del Ministerio Público no tendrán muchas dificultades para demostrar que los familiares de los desaparecidos han sufrido una angustia extrema y continúan sufriendola.

Sin embargo, para enjuiciar a alguien por el sufrimiento infligido a los familiares de los “desaparecidos”, puede que los agentes del Ministerio Público tengan que superar la disposición del artículo 14 de la Constitución de México, que prohíbe la imposición “por simple analogía y aún por mayoría de razón, de pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Por lo tanto, los agentes del Ministerio Público tendrán que identificar el delito o los delitos tipificados en el Código Penal que sean exactamente aplicables a los casos de desapariciones forzadas.

Dado que los agentes del Estado llevaron a cabo la tortura, las ejecuciones y las desapariciones forzadas de manera generalizada y sistemática, se puede decir con casi total seguridad que constituyen crímenes contra la humanidad, de acuerdo con la definición del derecho internacional.

El concepto de crímenes contra la humanidad dentro del derecho internacional se refiere a los actos de violencia, incluidos el asesinato, la tortura y la desaparición forzada, llevados a cabo de manera generalizada y sistemática contra un grupo identificable de personas. Los crímenes contra la humanidad están proscritos por varios tratados ratificados por México y están reconocidos en el derecho internacional consuetudinario desde hace más de

medio siglo—mucho antes de la “guerra sucia” de México. Es más, se considera que forman parte del *ius cogens* el nivel máximo dentro de las normas legales internacionales y constituyen, por lo tanto, una regla inderogable e imprescriptible del derecho internacional.

Además, los agentes del Ministerio Público podrían referirse específicamente a la obligación contraída por México con la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad para argumentar que los delitos que están enjuiciando son imprescriptibles. El artículo 1 de la Convención declara que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

Es más, la Convención obliga a México a “adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados... y, en caso de que exista, sea abolida”.

Sin embargo, cuando ratificó la Convención, México incluyó una declaración interpretativa señalando que “entenderá que únicamente considera imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México” es decir, después de que México la ratificó en 2002. Según esta declaración, la obligación de México de respetar la imprescriptibilidad de estos crímenes no se aplicaría a los casos que están siendo investigados por la Fiscalía Especial.

Sin embargo, los agentes del Ministerio Público pueden señalar que esta declaración no afecta a las obligaciones de México con respecto a la Convención. Representa, en cambio, una interpretación errónea de dichas obligaciones, ya que contradice directamente el texto del artículo 1, que prohíbe la prescripción de estos crímenes “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. Lo que es más importante, es una interpretación errónea

porque la prohibición es también una norma inderogable del derecho internacional consuetudinario.

Para que los tribunales mexicanos acepten este argumento, es posible que el fiscal especial tenga que convencerlos también de que una decisión excepcional sobre la imprescriptibilidad de estos delitos no vulnera el principio constitucional de no retroactividad.

Esto se debe a que la imprescriptibilidad de los crímenes contra la Humanidad ya estaba recogida en el derecho internacional consuetudinario cuando se produjeron los delitos que se están enjuiciando. En cualquier caso, el Poder Legislativo facilitaría considerablemente la labor de los agentes del Ministerio Público si reconociera la obligación contraída por México retirando la declaración interpretativa.

Nuestro marco jurídico presenta graves deficiencias para evitar la detención arbitraria. Esta situación ancestral y generalizada en todo el país, se ha visto favorecida por un explicable reclamo de acciones eficaces contra la delincuencia que demanda mayores poderes para los agentes de autoridad encargados de hacer cumplir la ley. Semejante política, lejos de haber contribuido a una mayor seguridad pública, ha sido fuente de inseguridad al haber prolijado fenómenos de corrupción y arbitrariedad en las policías preventivas y judiciales. Saldo de todo ello es la frecuente afectación de la libertad personal, y el consiguiente demérito de la confianza de los habitantes en las autoridades, lo que a su vez se traduce en una falta de colaboración e ineficacia en la prevención y persecución de faltas y delitos.

La desaparición forzada, constituye la más grave, particular y trascendente violación de la libertad. Esta práctica se ha llevado a cabo durante las últimas tres décadas y ha sido ejecutada por diversos cuerpos policíacos y de seguridad del Estado, tanto a nivel local como federal, se ha dado de manera sistemática y bajo las condiciones de impunidad en el ejercicio arbitrario de la autoridad. La propuesta que aquí se presenta para tipificar a la desaparición forzada como un ilícito penal tiene como objetivo fortalecer los

instrumentos jurídicos para vivir en un verdadero Estado de derecho, de manera que puedan prevenirse y sancionarse tales conductas. Nunca más debe presentarse un caso de desaparición forzada. El carácter permanente de la conducta hace posible también que en tanto persista el ocultamiento del paradero de la persona se está ante acciones u omisiones presentes y, por tanto, susceptibles de configurar el tipo delictivo, independientemente de la temporalidad de su inicio.

Por lo que el 12 de septiembre de 2000, se aprobaron en la cámara de diputados las reformas al Código Penal Federal entre otras, en la que se contempla la creación del artículo 215-A, 215-B, 215-C Y 215-D, relativos a la desaparición forzada de personas.

Tales reformas al Código Penal Federal entraron en vigor el 01 de junio del 2001.

2.3 LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONA EN:

A) ARGENTINA

Durante la década de los 70'S la Argentina fue convulsionada por un terror que provenía tanto de la extrema derecha como de la extrema izquierda fenómeno que ha ocurrido en muchos otros países.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los veinticuatro días del mes de marzo del año mil novecientos setenta y seis, reunidos en el Comando General del Ejército, el Comandante General del Ejército, Teniente General D. Jorge Rafael Videla, el Comandante General de la Armada, Almirante D. Emilio Eduardo Massera y el Comandante General de la Fuerza Aérea Argentina, Brigadier General D. Orlando Ramón Agosti, proceden a hacerse cargo del Gobierno de la República, por lo que Constituyen la Junta Militar con los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación, la que asume el poder político de la República.

Declaran caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias.

Declaran el cese de sus funciones de los Interventores Federales en las provincias al presente intervenidas, del Gobernador del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y del Intendente Municipal de la Ciudad de Bs As.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los veinticuatro días del mes de marzo del año mil novecientos setenta y seis, reunidos en el Comando General del Ejército, el Comandante General del Ejército, Teniente General D. Jorge Rafael Videla, el Comandante General de la Armada, Almirante D. Emilio Eduardo Massera y el Comandante General de la Fuerza Aérea Argentina, Brigadier General D. Orlando Ramón Agosti, proceden a hacerse cargo del Gobierno de la República, por lo que Constituyen la Junta Militar con los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación, la que asume el poder político de la República.

Declaran caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias.

Declaran el cese de sus funciones de los Interventores Federales en las provincias al presente intervenidas, del Gobernador del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y del Intendente Municipal de la Ciudad de Bs As.

Disuelven el Congreso Nacional, las Legislaturas Provinciales, la Sala de Representantes de la Ciudad de Buenos Aires y los Consejos Municipales de las provincias u organismos similares.

Remueven a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación y a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales.

Suspender la actividad política y de los Partidos Políticos, a nivel nacional, provincial y municipal.

Suspender las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y de profesionales.

A partir de esa fecha el secuestro y la desaparición forzada de personas se convirtieron en el método privilegiado de detención de personas indefensas por razones políticas: se completa la Doctrina de la Seguridad Nacional y se crea la llamada "muerte argentina", la desaparición forzada de personas, construyéndose un aparato clandestino que será en el que descansará el grueso de la tarea de la represión (o "guerra sucia", o, "comisión de delitos aberrantes").

A los delitos de los terroristas de las fuerzas armadas respondieron con el terrorismo infamante con un terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde el 24 de marzo de 1976 contaron con el poderío y la impunidad del estado absoluto, secuestrando y asesinando a miles de seres humanos.

La dictadura militar produjo la más grande tragedia de la Argentina y de la historia de este país, las desapariciones, los homicidios y secuestros van mas allá de lo que pueda considerarse delictivo para alcanzar la categoría de crímenes de lesa humanidad.⁴⁸

Cuando los militares latinoamericanos empezaron a utilizar la práctica de la desaparición forzada de personas como un método represivo, creyeron que habían descubierto el crimen perfecto: dentro de su inhumana lógica, no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito.

La práctica de la desaparición forzada surgió en América Latina en la década del sesenta.

⁴⁸ Op. Cit. Molina Thiessen. Ana Lucrecia Pág. 25. Pág. 11

Con algunos antecedentes mucho más atrás en el tiempo como la desaparición de cadáveres en El Salvador en 1932, tras las masacres perpetradas por el régimen de Hernández Martínez, el método como tal principia a configurarse en Guatemala entre los años 1963 y 1966.

Desde el primer momento, las desapariciones forzadas mostraron los signos de lo que a través de los años llegó a constituir el método principal de control político y social, impunidad y absoluta trasgresión de las leyes más elementales de convivencia humana.

A lo largo de dos décadas, el método se extendió a El Salvador, Chile, Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México. Amnistía Internacional, y otros organismos de derechos humanos sostienen que, en poco más de veinte años (1966-1986), noventa mil personas fueron víctimas de esta aberrante práctica en diferentes países de América Latina.

Producto de una política continental de dominación, las desapariciones no son un rasgo exclusivo de las dictaduras militares.

El término desapariciones se refiere a casos de secuestro político por quienes dicen ejercer al autoridad pública, policía, fuerzas de seguridad o simplemente escuadrones armados. Posteriormente sus presos desaparecen nadie puede determinar su paradero, o determinar sus suerte. Miles de presos han desaparecido desde el golpe militar de marzo de 1976. Los casos sospechosos políticos, los secuestros con desaparición han venido a remplazar las detenciones formales y el encarcelamiento público.

Los operativos para los secuestros y desapariciones manifestaban la precisa organización en los lugares de trabajo, en plena calle y a la luz del día, mediante procedimientos ostensibles de las fuerzas de seguridad que ordenaban "zona libre", a las comisarías correspondientes. Cuando la víctima era buscada de noche en su propia casa, comandos armados rodeaban la manzana y entraban por la fuerza, aterrorizaban a padres y niños a menudo amordazándolos y obligándolos a presenciar los hechos, se apoderaban de la

persona buscada, la golpeaban brutalmente, la encapuchaban y finalmente la arrastraban a los autos o camiones, mientras el resto del comando casi siempre destruía o robaba lo que era transportable, de ahí se partía hacia el antro, de este modo en el nombre de la seguridad nacional miles de seres humanos por lo regular jóvenes y hasta adolescentes, pasaron a integrar un categoría tétrica y hasta fantasmal la de los “desaparecidos”, arrebatados por la fuerza, dejaron de tener presencia civil. ¿Quiénes exactamente los habían secuestrado?, ¿Por qué?, ¿Dónde estaban?: No se tenía respuesta precisa a estas interrogantes, las autoridades no habían oído hablar de ellos, las cárceles no las tenían en sus celdas, la justicia los desconocía y los habeas corpus solo tenían por contestación el silencio. En torno a ellos crecía un ominoso silencio. Nunca un secuestrador arrestado, jamás un lugar de detención clandestino individualizado, nunca la noticia de una sanción a los culpables de los delitos. Así transcurrían días, semanas, meses, años de incertidumbre y dolor de padres, madres e hijos todos pendientes de rumores, debatiéndose ente desesperadas expectativas, de gestiones innumerables e inútiles, de ruegos a influyentes, a oficiales de alguna fuerza armada que alguien les recomendaba, a obispos y capellanes a comisarios. La respuesta era siempre la negativa.⁴⁹

Dentro del periodo de 1966 a 1973 sucedieron hechos tales como huelgas, levantamientos populares y desarrollo de grupos guerrilleros, todo esto con antecedentes desde 1931.

A partir del golpe de estado que derrocó a María Isabel Perón en marzo de 1976, el poder político fue centralizado en su totalidad por los militares. Sus intenciones fueron anunciadas por el golpista general Videla, quien en 1975 había dicho ".morirán tantos argentinos como sea necesario a fin de preservar el orden".

Durante el régimen militar de Argentina (1976-1983), miles de personas fueron secuestradas por las fuerzas de seguridad y desaparecieron.

⁴⁹ Op. Cit. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) Pág. 8

En un proceso cruento, cuyas víctimas eran escogidas bajo el criterio amplísimo de desempeñarse como opositores al gobierno militar, las detenciones legales fueron sustituidas por los secuestros y las desapariciones.

En diciembre de 1983, bajo el gobierno civil de Raúl Alfonsín, se creó una comisión para determinar la suerte que habían corrido los desaparecidos. La comisión Nacional sobre la desaparición de Personas (CONADEP) contabilizó más de 8900 desapariciones, entre las cuales se encontraban los casos de mujeres embarazadas que dieron a luz en centros de detención secretos. Se llevaron a sus bebés que se cree fueron entregados a parejas sin hijos vinculadas a las fuerzas armadas o a la policía. Algunos de estos niños han sido localizados y devueltos a sus familiares naturales.

Bajo una concepción que condujo a la deslegitimación total de los opositores, el método fue practicado clandestinamente, logrando imponer el silencio y la impunidad. La sociedad Argentina sufrió el desgarramiento de sus instituciones y valores humanos de convivencia en un corto período.

En este período se sucedieron métodos represivos de forma clandestina los cuales se perfeccionaron e intensificaron, todos ellos dentro de las fuerzas armadas y policíacas. Además aparecieron los llamados "Escuadrones de la Muerte", y los grupos paramilitares derechistas los que encabezaban la violencia organizada contra estudiantes, periodistas y sindicalistas activos.

Uno de estos grupos fue el llamado Alianza Anticomunista Argentina (AAA) que tuvo responsabilidad de múltiples muertes.

Otro grupo que también hizo su aparición fue el Comando Libertadores de América, el cual estaba estrechamente vinculado con los grupos militares.

Pero si bien estos escuadrones de la muerte fueron responsables de algunas desapariciones, sus métodos que eran más claramente terroristas dejaron al descubierto una serie de actividades ilegales en Argentina.

En los años setentas, comenzaron las denuncias masivas sobre desapariciones.

En 1975, el ejército Argentino recurrió por primera vez a la desaparición de personas en Tucumán, al reprimir un alzamiento guerrillero. Las víctimas fueron no sólo alzados en armas, sino también elementos de la población civil.

A partir del golpe de estado que derrocó a María Isabel Perón en marzo de 1976, el poder político fue centralizado en su totalidad por los militares. Sus intenciones fueron anunciadas por el golpista general Videla, quien en 1975 había dicho "...morirán tantos argentinos como sea necesario a fin de preservar el orden".

Bajo una concepción que condujo a la deslegitimación total de los opositores, el método fue practicado clandestinamente, logrando imponer el silencio y la impunidad. La sociedad Argentina sufrió el desgarramiento de sus instituciones y valores humanos de convivencia en un corto período.⁵⁰

Por el contrario, en Argentina, a pesar de la existencia de grupos paramilitares que cumplían labores de información y represión directa, estos no fueron utilizados para secuestrar y desaparecer más que en muy eventuales ocasiones. La práctica, adoptada como política estatal, fue totalmente centralizada por las fuerzas armadas.

Tras su fracaso en la política económica, y la derrota en la guerra de las Malvinas, además del gran repudio internacional por sus graves violaciones a los derechos humanos, a fines de 1983 los militares argentinos se vieron forzados a devolver el poder a los civiles.

Raúl Alfonsín primer presidente elegido democráticamente en Argentina después de la dictadura militar (1976-1983), impulsó el proyecto de ley para limar asperezas con el Ejército y con los grupos que combatieron a la

⁵⁰ Op. Cit. Molina Thiessen Ana Lucrecia. Pág. 25

junta militar. El 26 de diciembre de 1986, fue aprobada la ley del punto final, que establecía un límite de 60 días para iniciar querrelas contra oficiales del ejército, entonces 300 militares fueron señalados. El presidente Alfonsín no logro vencer la resistencia castrense a las aprehensiones y los juicios y optó por emitir el 5 de junio de 1987, la ley de obediencia debida, según la cual solo los oficiales de más alto rango tenían responsabilidad directa, mientras que al resto le atenuaba el haber seguir ordenes inapelables.

Al inicio de su gobierno, las nuevas autoridades civiles procesaron a los nueve comandantes generales de las F. F. A. A., del llamado "proceso de reconstrucción nacional": generales Jorge Rafael Videla, Roberto Viola, y Leopoldo Galtieri; los brigadieres Orlando Agosti, Omar Graffigna y Basilio Lami Dozo; y los almirantes Emilio Massera, Armando Lambruschini, y Jorge Isaac Anaya. se consideró que en su condición de jefes supremos conocieron e impulsaron los planes de exterminio de los presuntos "subversivos".

La guerra sucia terminó hace años, y la situación de los derechos humanos en Argentina ha mejorado mucho. Las leyes de "Obediencia debida" y "Punto Final" conocidas como leyes de impunidad fueron anuladas por la Corte Suprema el 14 de junio de 2005 utilizando la figura de Crímenes contra la humanidad, luego de que el 19 de abril de 2005 la Sala Tercera de la Audiencia Nacional española condenará al oficial naval bahiense, Adolfo Scilingo, por crímenes contra la humanidad. El hecho de que estas dos sentencias reconozcan la aplicación de esta figura del derecho internacional en jurisdicción ordinaria es un mito histórico en la historia del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, los problemas continúan. El destino de 30.000 "desaparecidos" durante la guerra sucia sigue siendo un enigma y las investigaciones sobre esto crímenes no avanzan y la utilización del derecho internacional ha creado problemas nuevos aún sin resolver. Las cárceles del país continúan en condiciones infrahumanas, los presos muchas veces se pasan años en la cárcel antes de ser juzgados.

La policía sigue abusando de sus poderes, golpeando y a veces torturando a gente en las comisarías, y hasta a habido casos de nuevos "desaparecidos". La aguada crisis social se resuelve con medidas represiva que han creado un auténtico estado policial.⁵¹

Hoy en día en el ordenamiento jurídico penal de Argentina no se encuentra regulado el delito de desaparición forzada de personas.

B) COLOMBIA

La desaparición forzada en Colombia se inicio a partir de 1977 con la desaparición en Barranquilla, a manos del Estado de Omana Montoya, una bacterióloga militante de izquierda, desde entonces esta practica no ha cesado y según las estadísticas de la Asociación de Familiares de Detenidos y desaparecidos (ASFADDES), en promedio en ese país desaparece una persona cada dos días.

En 1978 aparecen los "escuadrones de la muerte", con lo que disminuyo el numero de presos políticos y aumento el numero de desaparecidos.

Estos "Escuadrones de la Muerte", amenazaron principalmente a los abogados de los presos políticos y a los miembros de la Suprema Corte que emitieron opiniones contrarias al estatuto de seguridad antiterrorista que se promulgo en ese mismo año.

En 1982, la mayoría de los presos políticos fueron liberados a causa de una amnistía general, pero posteriormente hubo una serie de incidentes en los que se capturo y dio muerte a miembros de oposición política así como a miembros de sindicatos y expresos políticos, situación que fue atribuida a dichos "Escuadrones de la Muerte"

⁵¹ Op.Cit. Comisión Nacional sobre la Desaparición de personas (CONADEP). Pág. 50

En las zonas rurales, las víctimas de desapariciones fueron principalmente campesinos asociados a movimientos políticos de izquierda y dirigentes cívicos de organizaciones de las comunidades rurales en regiones en las que el ejército llevaba operaciones de contrainsurgencia.⁵²

Así pues en Colombia, tras décadas de desapariciones se han creado grupos de derechos humanos, los que buscan una respuesta a la pregunta incesante de donde se encuentran sus familiares, entre tales grupos se encuentra ASFADDES (Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos) sufren constantes amenazas y acoso a consecuencia de su trabajo para llevar ante la justicia a los responsables de las «desapariciones» ocurridas durante el conflicto civil que asola actualmente el país. A causa de su trabajo, algunos de estos defensores de los derechos humanos han «desaparecido» también.

Hace casi un año, Ángel Quintero Mesa y Claudia Monsalve Pulgarín que trabajaban para descubrir qué había sido de sus familiares desaparecieron, también desaparecieron, en Medellín. Hasta la fecha, y a pesar de la constante presión nacional e internacional, las autoridades colombianas no han tomado todas las medidas necesarias para investigar su paradero, llevar a los responsables ante la justicia y garantizar la seguridad de los demás miembros de las asociaciones de familiares de desaparecidos, (ASFADDES).

En 1994, en Colombia, se estuvo discutiendo un proyecto de ley para la tipificación del delito de desaparición forzada, el que fue bloqueado por las objeciones interpuestas por el gobierno del entonces Presidente César Gaviria.

Las objeciones iban encaminadas a entender las desapariciones forzosas como actos propios de los miembros de la Fuerza pública, por lo mismo debían ser juzgadas en el fuero militar el que en el juzgamiento de violaciones de derechos humanos tiene un récord del 100% de impunidad, y se

⁵² Amnistía Internacional. Desapariciones forzadas y homicidios políticos, la crisis de los derechos humanos en los noventa. Primera edición. Edai. España 1994. Pág. 40.

admitiría la obediencia debida para la exención de responsabilidades. El proyecto fue retirado.⁵³

la estrategia de desmovilización de Colombia amenaza con consolidar el paramilitarismo y garantizar que los responsables de algunas de las peores atrocidades contra los derechos humanos siguen matando, haciendo “desaparecer” y torturando casi con total impunidad.

C) GUATEMALA

La desaparición forzada ha sido uno de los métodos bárbaros, de carácter selectivo, más usado por la inteligencia guatemalteca, y que se empleó de una manera masiva en algunos momentos del período del conflicto armado. Dentro de los testimonios recogidos, uno de cada cinco casos es de desaparición forzada.

El apresamiento súbito de la víctima se realizó la mayor parte de las veces mediante una acción encubierta, y nunca más volvió a saberse nada de la persona.

La desaparición forzada crea una extrema incertidumbre sobre el paradero de las víctimas y su estado físico y psicológico, y un sufrimiento prolongado a los familiares.

En los inicios de la década del sesenta, Guatemala se encontraba sumida en una crisis política. Las movilizaciones populares contra la corrupción gubernamental, por los derechos y libertades democráticas y en procura de mejores condiciones de vida se sucedían una tras otra. Las demandas más inmediatas de los diferentes sectores de la población se convertían fácilmente en abiertas confrontaciones políticas debido a la notoria falta de voluntad para satisfacerlas por parte de los sectores en el poder.

⁵³ Op. Cit. Molina Thiessen. Ana Lucrecia Pág. 25

Estos factores, aunados a la ausencia de canales democráticos para la libre participación popular, abonaron el terreno para el surgimiento del primer movimiento guerrillero que contó con la simpatía y apoyo de gruesos sectores de la población.

En el contexto de la crisis se produjo un golpe de estado en marzo de 1963, encabezado por un militar derechista: el coronel Enrique Peralta Azurdia.

La seguridad del Estado fue concentrada por el ejército, el que recurrió al más descarnado terror con los objetivos de combatir eficazmente a la guerrilla y aislarla. Como parte de la campaña contrainsurgente fueron emitidas leyes antidemocráticas y atentatorias contra los derechos humanos, como la llamada Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas.

A pesar de la impunidad total de sus acciones y los signos evidentes de provenir de los cuerpos militares o policiales, el Gobierno y el Ejército siempre declararon no tener el control ni la responsabilidad. La ausencia de investigaciones oficiales ha cerrado hasta ahora los caminos para la búsqueda de los desaparecidos.

La acción encubierta y la incertidumbre inicial les permitió a los organismos de inteligencia retardar la reacción pública así como disfrazar la responsabilidad del Estado. Con ello, también, los captores tenían mayores posibilidades de quebrar la resistencia de los detenidos desaparecidos.

La desaparición también se utilizó con otros objetivos, tales como difundir el terror y paralizar el entorno social de la víctima. En la mayoría de las ocasiones en las que estuvieron implicados los cuerpos de inteligencia, se trató de que ocultaran cualquier prueba para evitar posibles investigaciones y proteger la impunidad de sus autores.⁵⁴

⁵⁴ Comisión Nacional de Derechos Guatemala. Los mecanismos del horror. Tomo II. Primera edición. Guatemala. 2005.

Daba comienzo un trágico periodo donde iban a ser violados en forma sistemática, y, quizás, como nunca, los derechos humanos fundamentales, como la vida, la integridad física y la moral, la dignidad, la libertad, la identidad y la vida familiar, la seguridad, el respeto a las convicciones religiosas.

El plan criminal que se ponía en marcha, "fiel a los preceptos morales y cristianos del nuevo régimen" sería ejecutado por los agentes del Estado que, con autorización o bajo órdenes de sus superiores, quedarían comprometidos a garantizar la impunidad y el secreto de sus acciones.⁵⁵

La clandestinidad de las acciones represivas, el secreto con que se las encubre, es el complemento en la acción del aparato represivo: se secuestran miles de personas, las mismas se convierten en desaparecidos (como por arte de magia y los organismos oficiales niegan cualquier noticia sobre el destino de las víctimas).

Esta es la base de Terrorismo de Estado; al secuestro, a la cárcel, y a la muerte se añadió la tortura generalizada de los prisioneros; la paralización de la sociedad por el terror, la censura en los medios de comunicación, la subordinación de la Justicia al Poder Militar, la negativa de los propios actos, la búsqueda sistemática de la confusión y la desinformación.

Con la creación de una estructura jerárquica que controlara y condujera el accionar represivo, se dio origen a las "zonas militares" y a los denominados "grupos de tareas".

Esta estructura revestía el carácter de paralela, pero, interna, dentro de las fuerzas militares argentinas, ya que son las propias instituciones militares las que realizan las tareas "sucias" y son - en la mayoría de los casos - en los propios edificios militares donde se desarrolla el plan represivo (los denominados Centros de Detención Clandestina).

⁵⁵ Molina Thiessen. Ana Lucrecia Pág. Pág. 11

Por ello, el accionar represivo clandestino basado en el método del secuestro y la desaparición de miles de personas no hubiera sido posible sin contar con una desarrollada infraestructura y una logística que lo hiciera posible. Esto, junto a la impunidad del propio accionar, solo lo podían ofrecer las instituciones militares que brindaron sus instalaciones, sus móviles, el armamento, el personal, y la operatividad de las llamadas "zonas francas".

La técnica del secuestro como procedimiento de detención significaba la impunidad absoluta del secuestrador y la indefensión total de la víctima. Que, por otro lado, con su habitual despliegue de armas, violencia y saqueo de los domicilios particulares de las víctimas, resultó ser el mejor método para paralizar el accionar de los familiares y amigos.

Todas las denuncias sobre secuestros, detenciones ilegales, desapariciones, presentaban una aterradora similitud: siempre se siguen los mismos pasos; se repiten los mismos actos que tienen un mismo final. Y esto, constituye la prueba relevante de que no nos encontramos frente a hechos aislados, grupos incontrolados o meros excesos.

La violación de los derechos humanos ha sido utilizada como estrategia de control social en Guatemala. Ya sea en los momentos de mayor violencia indiscriminada o de represión más selectiva, la sociedad entera se ha visto afectada por el miedo. El terror ha constituido no sólo una consecuencia del enfrentamiento armado, sino también un objetivo de la política contrainsurgente que utilizó distintos medios en los diferentes momentos del conflicto armado.

Las desapariciones forzadas y los asesinatos y de líderes de organizaciones sociales fueron estrategias utilizadas a lo largo de todo el conflicto, pero predominantes en los años 65-68 y 78-83. La represión selectiva ha tenido como objetivo desarticular los procesos organizativos considerados como amenaza para el Estado. En esos casos, el modo de proceder y la actuación de la policía y cuerpos de seguridad estuvieron destinados a evitar la identificación de los responsables, la ostentación de la violencia y la presencia permanente de mecanismos de control, paralelo a una ausencia total de

referentes públicos de protección como instituciones de justicia, medios de comunicación etc.⁵⁶

A finales de los 70, muchas desapariciones forzadas se hicieron de forma individual en el marco de operaciones de los organismos de seguridad. Amparadas en la clandestinidad, las acciones nunca fueron reconocidas ni las familias pudieron saber finalmente el destino de sus seres queridos.

Pero incluso en el área rural, donde muchas personas fueron desaparecidas en el marco de operativos militares o capturas en las que se identificó claramente a los autores, la desaparición forzada fue una práctica sistemática. En muchos de los casos recogidos, existen testigos de estos hechos en el momento de la captura e incluso la estancia en destacamentos militares.

A pesar de tener, en algunos casos, la convicción de que finalmente fue asesinado, vivir con esa pérdida, es mucho más difícil. La desaparición genera una realidad ambigua y una mayor afectación y preocupación por la forma en que se produciría y el destino del cuerpo.

En la mayor parte de las ocasiones la respuesta oficial varió entre la negación de la captura o de que se conociera su paradero al uso de versiones contradictorias que produjeron mayor confusión entre los familiares. Además, el mero hecho de realizar esas gestiones supuso en muchas ocasiones amenazas directas o veladas para amedrentar a los sobrevivientes. Muchas familias vivieron así una profunda contradicción entre la necesidad de conocer lo sucedido y la parálisis de la acción para no ponerse más en peligro.

La convicción de que muchas personas desaparecidas se encontraban en realidad cautivas por los cuerpos de seguridad se apoya en numerosos testimonios recogidos, en los que algunos declarantes fueron testigos de este hecho. En algunas ocasiones, los lazos familiares entre la población civil y algunos soldados, fueron una fuente de información sobre la situación de

56 Op. Cit. Comisión Nacional de derechos Guatemala Pág. 350

personas capturadas, pero a pesar de sus gestiones la mayor parte de las veces no se conoció el destino final de sus familiares. Muchos de ellos pueden encontrarse en cementerios clandestinos y fosas comunes que, según los testimonios recogidos, existen en varios destacamentos.

Es obligación de los responsables militares, policiales, además de quienes participaron en cuerpos paramilitares (como ex-comisionados o ex-jefes de PAC) y de la comandancia de la URNG, proporcionar información fidedigna sobre los casos en que se les demande el esclarecimiento del destino de personas capturadas, desaparecidas, secuestradas o asesinadas durante el tiempo del conflicto armado.

Los familiares de las víctimas tienen derecho a saber el destino de sus familiares y a tener acceso a toda la información que los poderes públicos pueden tener o lograr sobre su caso. El Ministerio Público debería fortalecer sus actividades para la investigación de estos casos, incluyendo los procesos de exhumación.

Por lo que se refiere a la legislación penal el Código Penal de Guatemala establece dentro de su título IV “ De los delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona” Capítulo Primero catalogado como delito contra la libertad individual, la desaparición forzada establecida en el artículo 201 Ter se señala”.

Comete el delito de Desaparición Forzada de Persona quien por orden con autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o mas personas, por motivos políticos ocultando su paradero, negando a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado publico, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene autorice o apoye o de la aquiescencia para tales acciones

Continúa el artículo: "Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de seguridad del Estado, estando en ejercicio

de su cargo, cuando actúen arbitrariamente, o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera continuado en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente, o falleciere."

Este importante avance, más importante aún por darse en un país en el que la impunidad y la violencia siguen siendo los más grandes obstáculos para la instauración de la paz social, amplía el alcance de las definiciones de desaparición forzada dadas por la Declaración de la ONU y la Convención Interamericana. En efecto, la definición del Código Penal guatemalteco considera también desaparición forzada al "plagio o secuestro" cometido por agentes del Estado o por grupos privados "aunque no medie móvil político".

Esta amplia definición del delito de la desaparición forzada debe ser contextualizada dentro de la realidad actual del país, en el que continúan suscitándose desapariciones forzadas y secuestros o plagios tanto políticos como pertenecientes al ámbito de la delincuencia común. En este sentido, la inseguridad prevaleciente, provocada por la existencia de numerosas bandas de secuestradores, afecta a todos los sectores sociales.⁵⁷

D) MEXICO (D I S T R I T O F E D E R A L)

Por lo que respecta esta entidad federativa nos encontramos que en nuestro país el movimiento estudiantil tomo fuerza a raíz del enfrentamiento entre estudiantes de las vocacionales 2 y 5 y el preparatoria Isaac Ochotorena, el lunes 22 de julio de 1968.

⁵⁷ Código Penal de Guatemala 2007.

Este movimiento adquirió una gran dimensión debido a la unión de estudiantes de diversas procedencias escolares cuyas, exigencias en un principio solamente eran la destitución, del Jefe de la Policía del Distrito Federal; sin embargo, en breve lapso evoluciono, agregándose otras demandas, que a criterio de algunos observadores de la época ya habían sido planteadas por organizaciones por organizaciones políticas y grupos estudiantiles, y se desarrolló hasta el tristemente célebre y fallido mitin el la Plaza de las Tres Culturas en Tlaltelolco, el 2 de octubre de 1968.

La sucesión de los movimientos reseñados indica que no se trato de hechos aislados, sino por lo contrario concatenados. En efecto, las demandas acumuladas y no resueltas fueron el generador de la respuesta de los grupos actuantes, sobre todo en la siguiente década, quienes buscaron la manera de hacerse escuchar y cumplir sus demandas. A esta parte de la historia se le ha nombrado como la Guerra Sucia de los años 70´ S.

El tema relativo a las desapariciones forzadas durante la década de los 70 y principios de los 80 constituye un reclamo de los propios familiares de las víctimas, de un amplio sector de la sociedad y de diversas Organizaciones No Gubernamentales, de entre las cuales destacan la Unión de Padres con Hijos Desaparecidos, la Asociación de Familiares y Amigos de Desaparecidos de México y el Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos de México.

Si bien es cierto que las acciones realizadas por la Comisión Nacional durante los primeros años de su existencia tuvieron gran impulso, posteriormente entraron en un letargo, de tal manera que al momento de iniciar sus funciones la presente administración, la investigación estaba inconclusa; en particular aquella orientada a las quejas que años antes fueron entregadas a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por lo cual no se había informado respecto de sus logros y resultado.⁵⁸

⁵⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2001, Pag. 15

La década de los 60 se sintetiza en la transformación que en el curso de ésta ocurrió en el mundo: el transitar de la bipolaridad a la multipolaridad, a partir del acuerdo de coexistencia pacífica entre las dos superpotencias, con todas las crisis políticas e innovaciones culturales y cambios sociales que produce el fin de una época, sustentada en la centralidad dominante de dos cosmovisiones hegemónicas y confrontadas, así como dos versiones del mundo, convertidas para cada una de las dos sociedades y sus individuos, en el núcleo duro del universo ideológico y conceptual, que tuvo su correspondencia en la imposición de supuestos analíticos y percepciones valorativas que llegaron, en el extremo ideológico, a ser peticiones de principio con las cuales se oficializó el mundo intelectual y científico.

La bipolaridad dominante subordinó la temática intelectual a la dinámica ideológica entre los dos bloques político-militares, llamados "socialista" y "democrático", auto referencia ideológica que construía al "otro" a través de su estigmatización, calificándolo como "totalitario" o "imperialista". En ambos casos se llegó a expresiones extremas de imposición cultural. En los dos extremos, el campo ideológico se redujo a blanco o negro y el espectro posible de la interpretación del mundo al "comunismo" y a la "democracia", como las dos únicas y posibles formas de régimen político.

Con ese marco, los movimientos estudiantiles detonan en América, Asia, Europa y Medio Oriente. En África los estudiantes formados en las universidades metropolitanas eran parte importante de las elites dirigentes que promovían los procesos de lucha armada por la descolonización.

Aunque los movimientos estudiantiles tienen elementos que pueden ser considerados comunes en el mundo, las características de los países en los que éstos tuvieron lugar, marcan un punto de diferenciación entre ellos, no sólo en sus demandas particulares, sino, también, en sus tipos de lucha y finalmente en la manera en que dichos procesos sociales son enfrentados y "resueltos" por los gobiernos de los Estados nacionales. Aunque es precisamente la sincronía por encima de las diferencias de desarrollo económico, tradiciones políticas y sociales, lo que marca su identidad y da

sentido a una década, troquelando el tiempo en la historia con los signos que la identifican y constituyen su significado.

Éste es el tiempo en la historia del siglo XX en el cual se construye a la juventud como categoría social de identidad y diferenciación.

En el año de 1968 tuvieron lugar movimientos estudiantiles en Estados Unidos, Japón, Francia y Alemania; en la Europa mediterránea, en Italia y España; en los países latinoamericanos, en Argentina, Bolivia, Brasil, México, Perú y Uruguay y en Medio Oriente, en Turquía. Un elemento constante de los movimientos estudiantiles en esta parte del mundo fue el antibelicismo que se expresaba fundamentalmente en contra del intervencionismo norteamericano en la guerra de Vietnam.

En América Latina en particular, una de las causas ideológicas de la movilización fue el repudio al bloqueo que Estados Unidos impuso a Cuba y la denuncia del respaldo del primero a los gobiernos golpistas de la región.

En Europa Oriental hubo también movimientos estudiantiles en Polonia, Yugoslavia y Checoslovaquia; en este último país, de manera más amplia, tuvo lugar la llamada "Primavera de Praga". En esa parte del mundo la lucha estudiantil se dio también por la libertad y en contra de los valores establecidos del statu quo, que aparecía también como una simulación ideológica detrás de la promesa liberadora de los estados socialistas agazapados detrás de las prácticas totalitarias de Estado.

Pero no todas las movilizaciones estudiantiles fueron movimientos sociales, ni tuvieron el corte juvenil contestatario y transformador que buscaba la construcción de una nueva moral pública y una nueva estética, fundadas en otra escala de valores que influía en la percepción del mundo frente a versiones agotadas del mismo. La contraparte estudiantil de mayo de 68 en París y de la Primavera de Praga, fue la Revolución Cultural china, en donde el movimiento estudiantil formado por los llamados Guardias Rojas tuvo un

objetivo restaurador del totalitarismo y un sentido profundamente conservador de las tradiciones autoritarias del poder político.

En la Revolución Cultural, los sectores gobernantes más conservadores movilizaron a los jóvenes fanatizados por la preservación de la ortodoxia totalitaria.

La importancia de estos movimientos se expresa en su capacidad transformadora y en la reinterpretación de la historia a partir de esos acontecimientos. La democracia y la lucha contra el autoritarismo y el totalitarismo encontrarán en los movimientos estudiantiles del 68 a los creadores y escritores de las nuevas verdades políticas e ideológicas que animaron las batallas durante las tres décadas siguientes.

En nuestro país, las características del ejercicio de la vida política y de los actores participantes en ese momento, propiciaron el origen del llamado movimiento estudiantil, el cual tomó fuerza a raíz del enfrentamiento entre estudiantes de las vocacionales 2 y 5 y la preparatoria particular "Isaac Ochoterena", el lunes 22 de julio de 1968, sin desestimarse los antecedentes de Puebla en 1964, Morelia en 1966, Sonora y Tabasco en 1967, así como la influencia externa, ya que, debe recordarse, movimientos similares se produjeron en otras latitudes durante los mismos tiempos.

Este movimiento adquirió una gran dimensión debido a la unión de estudiantes de diversas procedencias escolares, cuyas exigencias en un principio solamente eran la destitución del jefe de la Policía del Distrito Federal; sin embargo, en breve lapso evolucionó, agregándose otras demandas, que a criterio de algunos observadores de la época ya habían sido planteadas por organizaciones políticas y grupos estudiantiles, y se desarrolló hasta el tristemente célebre y fallido mitin de la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, el 2 de octubre de 1968.

La sucesión de los movimientos reseñados indica que no se trató de hechos aislados, sino por el contrario, concatenados. En efecto, las demandas

acumuladas y no resueltas fueron el caldo de cultivo generador de la respuesta de los grupos actuantes, sobre todo en la siguiente década, quienes buscaron la manera de hacerse escuchar y cumplir sus demandas. A esta parte de nuestra historia, la literatura y el medio periodístico han dado en llamar la "Guerra sucia de los años 70'S

Así, en el escenario de la sucesión presidencial de 1970, mientras a la vista se desarrolló una lucha político-electoral sin sorpresas ni sobresaltos, decenas de activistas se ubicaron en la clandestinidad, dedicados de tiempo completo a tareas propias, como paso previo y necesario para el ulterior desarrollo de las acciones. En la mayoría de ellos imperó la idea de que ya había pasado el tiempo de las discusiones interminables y estériles: había llegado la hora de pasar a los hechos, a la acción.

Por otra parte, no pasa desapercibido que durante la década de los 70 y principios de los 80 del siglo XX, las instancias de gobierno que constitucionalmente tenían la encomienda de procurar justicia y resguardar los derechos de los ciudadanos, mostraron su incapacidad y negativa para prevenir, investigar y sancionar los hechos, así como brindar el auxilio necesario a las personas que se interesaban en indagar el paradero de las víctimas de detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas.

En el análisis de las evidencias también jugaron un papel fundamental las noticias y artículos publicados en la prensa, particularmente en la década de los 70 y principios de los 80, pues si bien es cierto que no es dable otorgarles un valor como prueba plena, también lo es que constituyen hechos públicos y notorios, que al estar en completa relación con las evidencias que esta Comisión Nacional se allegó como resultado de sus investigaciones, no requieren en sí mismos de comprobación, como lo reconoce tanto la jurisprudencia nacional como la internacional en materia de derechos humanos, en cuanto constituyen declaraciones públicas; más aún, cuando pueden ser corroboradas con testimonios y documentos vinculados con las privaciones ilegales de libertad y la atribución de los hechos referidos a servidores públicos de diversos ámbitos de gobierno, lo cual se presenta en los casos investigados

y se hace patente en los 275 en que se acreditó la desaparición forzada de personas a cargo de servidores públicos.

Las desapariciones forzadas, además de haber ocasionado la violación directa de innumerables disposiciones de los órdenes jurídicos nacional e internacional, desencadenaron a su vez atentados a múltiples derechos reconocidos por el Estado mexicano, y que desde entonces tenía el deber de respetar y garantizar, ello implicó el abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de Las desapariciones forzadas, además de haber ocasionado la violación directa de Las desapariciones forzadas, además de haber ocasionado la violación directa de innumerables disposiciones de los órdenes jurídicos nacional e internacional, desencadenaron a su vez atentados a múltiples derechos reconocidos por el Estado mexicano, y que desde entonces tenía el deber de respetar y garantizar, ello implicó el abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que dan sustento a las condiciones mínimas para el desarrollo de la persona en sociedad. La presencia de la mencionada práctica supone el desconocimiento o desprecio del deber del Estado, el que en su momento debió adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos y evitar que fueran conculcados.

La desaparición forzada de personas también implicó una serie de acciones orientadas a la anulación de la personalidad de la víctima, lo cual se inicia con la detención arbitraria del individuo y en el ínterin se conculcan una serie de derechos, a lo que sigue la retención y práctica de interrogatorios, regularmente por medio de tortura física y moral, así como tratos crueles y denigrantes, todo ello al margen de cualquier normatividad y con evidente violación de los más elementales derechos de las personas y, por supuesto, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados en su defensa.

El Estado tiene el deber de garantizar su propia seguridad, y no es tema de discusión que toda sociedad padece violaciones a su orden jurídico. Pero, por graves que sean estas acciones y por culpables que puedan resultar

los responsables de determinados delitos, no es dable admitir que el poder se ejerza sin límite alguno, o que el Estado se valga de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos sin sujeción al régimen de derecho. Ninguna actividad estatal puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana, la cual se reconoce como presupuesto del ejercicio de los demás derechos, entre ellos el derecho a la libertad, a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, al desenvolvimiento de la personalidad, a la integridad física y psíquica, los cuales se conculcan en el curso de las desapariciones forzadas.

Adicionalmente, la práctica de las desapariciones forzadas por sí sola crea un clima incompatible con la garantía debida a los derechos humanos que el Estado tiene a su cargo, en cuanto relaja las normas mínimas de conducta que deben regir los cuerpos de seguridad y los coloca en un plano que asegura la impunidad en la violación de esos derechos.

El antecedente de este tipo penal lo encontramos en el 2000 cuando la asamblea legislativa aprueba la adición del artículo 281 sextus con la denominación "delitos contra la dignidad de las personas", en el capítulo único en el título décimo séptimo bis del libro segundo, del Código penal para el distrito federal regula las actuaciones de los servidores públicos que cometan este ilícito.

En el Distrito federal se encuentra regulado por el Código penal para esta entidad el delito de desaparición forzada de persona en el título cuarto denominado "Delitos contra la libertad" capítulo IV, en el artículo 168 "El servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga o mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros los hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales procedentes, se le sancionara con prisión de quince a 40 años y de trescientos mil días multa, destitución e inhabilitación, para el desempeño de cualquier cargo empleo o comisión hasta por 10 años.

Al particular que por orden, autorización o el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrá prisión de 8 a 15 años y de ciento cincuenta a quinientos 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, una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetara a las reglas de prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos que a ellas se refieren.⁵⁹

E) ESPAÑA

Europa no está libre del azote de las desapariciones forzosas. hoy, día en que los defensores de los derechos humanos y los familiares de los desaparecidos en todo el mundo se unen para reclamar su derecho a la verdad y la justicia.

Las diversas organizaciones han pedido a los gobiernos afectados que tomen las medidas necesarias para aclarar todos los casos de «desapariciones» realizando investigaciones independientes e imparciales, con el objetivo de poner a todos los responsables en manos de la justicia.

El día 1 de abril del año 1939 el Gobierno del General Franco, mediante un decreto de ley, declaraba el fin de la guerra. Sesenta y siete años después, y en el año en que se cumple el setenta aniversario del comienzo de la Guerra Civil española, las víctimas de los crímenes contra el derecho internacional y crímenes contra la humanidad cometidos durante esa contienda y durante la represión posterior del régimen franquista siguen a la espera de una respuesta que reconozca sus derechos a conocer la verdad, obtener justicia y ser reparados por los daños sufridos.

⁵⁹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Sexagésima Quinta Edición. Porrúa. México 2007.

Los restos de decenas de miles de personas permanecen en fosas clandestinas sin haber sido identificados o en lugares desconocidos por sus allegados. Los familiares de quienes fueron condenados a muerte y ejecutados tras juicios injustos no han podido hasta ahora conseguir la anulación de tales sentencias. La información oficial que pudiera establecer la verdad de lo sucedido, contenida en los numerosos archivos repartidos por todo el Estado español, sigue siendo de difícil acceso y, en algunos casos, corre el riesgo de desaparecer.

El compromiso personal expresado públicamente en numerosas ocasiones por el Presidente José Luís Rodríguez Zapatero y la puesta en marcha de una Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo (en adelante, la Comisión Interministerial) han levantado expectativas entre quienes han sufrido décadas de silencio y olvido. Sin embargo, la conclusión de los trabajos de la Comisión Interministerial se ha ido retrasando sucesivamente mientras que, a la espera de la misma, no se ha tomado ninguna medida de envergadura para avanzar hacia la reparación de las víctimas.

El delito de la desaparición forzada de personas, constituye un atentado múltiple contra una serie de derechos fundamentales del ser humano. En este sentido, se ha afirmado que tales prácticas suponen la negación de una multiplicidad de actos en la vida jurídico- social del desaparecido, desde los más simples y personales, hasta el de ser reconocida su muerte; en definitiva el derecho reconocido a mantener su identidad de persona humana, tanto en la vida como en la muerte, circunstancia que hace aumentar de una forma muy considerable el daño producido, pues afecta a todos los aspectos de la vida humana.

Entre las disposiciones que contravienen el derecho a la verdad destacan también las que conciernen a la localización e identificación de las víctimas de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales (artículos 13 a 17). En este caso, el Proyecto de Ley limita las obligaciones del Estado español a facilitar las gestiones de los descendientes en la búsqueda de los

restos mortales de sus familiares mediante la autorización de subvenciones insistiendo así en la "privatización de la verdad" que ya supuso la Orden del Ministerio de la Presidencia de diciembre de 2005, la elaboración de mapas, y la regulación de las pesquisas y de la eventual ocupación temporal de los terrenos respectivos.

Pero el Estado mismo no asume ninguna responsabilidad directa en esta tarea; no entra a establecer, conforme a la jurisprudencia internacional, un Protocolo de exhumación, identificación e inhumación de los cadáveres; y deja al arbitrio de los interesados la preservación de la cadena de custodia de los restos humanos y de otros elementos, sin disponer su manejo como pruebas judiciales.

El 10 de septiembre de 2004, el gobierno expidió el Real Decreto 1891 por el cual fue creada la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo.

Bajo la coordinación de la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, María Teresa Fernández de la Vega, e integrada por otros once altos cargos de la administración central, dicha Comisión Interministerial tuvo el mandato de responder a los tres aspectos principales de la Proposición No de Ley de junio del 2004 (derechos de los individuos damnificados, acceso a los archivos y "medidas necesarias para ofrecer un adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas").

Para ello debía asegurar "la audiencia y participación de las asociaciones u organizaciones representativas de las personas afectadas o vinculadas a la problemática objeto de sus trabajos". Es de advertir que, mientras la Proposición No de Ley señala "reparaciones morales, sociales, o económicas", el Real Decreto 1891 emplea como expresión "adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas".

Hay que señalar dos acontecimientos importantes que se produjeron mientras la Comisión Interministerial ultimaba ya sus trabajos. En marzo de

2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobaba una propuesta de condena internacional de las "graves y múltiples violaciones de Derechos Humanos cometidas en España por el régimen franquista, entre 1939 y 1975". La resolución, entre otras cuestiones, propone al Gobierno español que ponga en marcha "una comisión nacional de investigación sobre las violaciones de Derechos Humanos cometidas bajo el régimen franquista" para conseguir establecer "la verdad sobre la represión". Por otro lado, el 4 de julio de 2006, en sesión plenaria del Parlamento Europeo, su Presidente emitió una declaración de condena al franquismo con motivo del 70º aniversario del golpe de Estado del General Franco en España.⁶⁰

Estos diversos organismos internacionales han recomendado al Gobierno español que dictara legislación y las normas reglamentarias necesarias para las actuaciones en materia de localización de fosas, exhumaciones, identificación de restos y restitución a sus familias para su inhumación de acuerdo a la voluntad presunta de la persona fallecida o en su defecto de acuerdo a lo que la familia disponga. Además instaba al Gobierno a establecer una Fiscalía especializada a través de la cuál se pueda asegurar la colaboración activa de todas las instituciones públicas para impulsar la investigación de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, localizar las fosas comunes y llevar a cabo las actuaciones de su competencia para esclarecer la suerte de las personas desaparecidas.

La única medida adoptada por el Gobierno en este ámbito ha sido la publicación de una Orden Presidencial para la concesión de subvenciones a proyectos de excavación de fosas y otras actividades relacionadas. Mientras tanto, han proseguido las exhumaciones llevadas a cabo por asociaciones particulares.

Amnistía Internacional recomendó al Gobierno español que dictara legislación y las normas reglamentarias necesarias para las actuaciones en materia de localización de fosas, exhumaciones, identificación de restos y

⁶⁰ Op. Cit. Amnistía Internacional. Pág.12

restitución a sus familias para su inhumación de acuerdo a la voluntad presunta de la persona fallecida o en su defecto de acuerdo a lo que la familia disponga.

Además instaba al Gobierno a establecer una Fiscalía especializada a través de la cuál se pueda asegurar la colaboración activa de todas las instituciones públicas para impulsar la investigación de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, localizar las fosas comunes y llevar a cabo las actuaciones de su competencia para esclarecer la suerte de las personas desaparecidas.

España es uno de los países que más ha trabajado contra la desaparición forzada de personas y nación que regula a detalle lo referente a las detenciones ilegales realizadas por servidores públicos y cuando son realizadas por particulares, es decir, que su legislación es de las detalladas del mundo.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONA, ARTICULO 215-A DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

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.

3.3.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Existe diversas definiciones acerca del delito, para Francesco Carrara principal exponente de la escuela clásica lo define “ como la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y políticamente dañoso.

La escuela positivista con su principal exponente Rafael Garofalo, quien considera al delito natural y legal, el primero existe en el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad, ya que se considera al delito natural o social como la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida en que se encuentren en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.⁶¹

Según Carranca y Trujillo “delito es el acto, típicamente antijurídico y culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputado a un hombre sujeto a una sanción penal”.⁶²

⁶¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Trigésimo Cuarta edición. Porrúa, México de1994. Pág. 126

⁶² Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. Vigésima Tercera Edición. Porrúa, México de1997. Pág. 120

Así mismo el delito se ha conceptualizado en el en el artículo 7 del Código Penal Federal el cual a la letra dice:

Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Ahora bien siguiendo la clasificación que hace el maestro Castellanos Tena de los delitos a la cual haremos referencia a continuación analizaremos el delito de desaparición forzada de personas.

A) Según de la forma de conducta del agente.

Se trata de un delito de acción ya que en el artículo 215-A del Código Penal Federal se menciona que comete el delito de desaparición forzada de personas” el servidor público que independientemente de que haya participado o no en la detención de una o varias personas propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento.

Esto tomando en consideración que los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo en ellos en el que se viola una ley prohibitiva, es decir que el agente activo del delito necesariamente debe actuar para cometer este delito.

A) Por el resultado.

Por el resultado que producen los delitos se clasifican en formales y materiales.

En el caso del delito de desaparición forzada de persona, se trata de un delito de resultado materia ya que para su integración se requiere de destrucción o alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material, es decir, en este delito produce un resultado material, el sujeto activo “servidor público” propicia o mantiene su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

B) Por la lesión que causan.

Se trata de un delito de daño, ya que una vez consumado causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, en este caso en la persona del individuo o individuos desaparecidos ya que su libertad deambulatoria se ve afectada por esta detención.

C) Por su duración.

Estamos en presencia de un delito permanente debido a que una sola acción, traducida en desaparecer o bien detener a uno o varios individuos puede durar un lapso de tiempo indefinido, es decir se prolonga en el tiempo su duración, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución y persistencia en el propósito, y puede durar hasta en tanto dure la desaparición.

D) Por elemento interno o culpabilidad.

Es un delito doloso ya que se requiere de la voluntad consciente de su autor de la realización de un hecho típico antijurídico, en el caso de la desaparición el servidor público que realiza esta acción tiene la conciencia de hacer o prolongar en el tiempo la detención.

E) Por su estructura

Se trata de un delito complejo, ya que este tipo de ilícitos se conforman con dos o mas figuras delictivas cuya fusión da pauta al nacimiento de una figura delictiva mayor. En este caso existe una detención legal o ilegal, llámese detención, aprehensión en el caso de ser legal y privación ilegal, secuestro en el caso de ser ilegal.

F) Delitos unisubsistentes o plurisubsistentes.

Estamos en el caso de un delito plurisubsistente ya que se funden o fusionan varios actos para la creación del delito de desaparición forzada de personas, ya que tiene que existir el ocultamiento de un individuo o varios individuos y mantenerlo oculto o escondido.

G) Por el numero de sujetos que intervienen para la ejecución del hecho delictivo.

Se clasifican en delitos unísubjetivos y plurísubjetivos. El delito de desaparición forzada de persona implica un tipo plurisubjetivo, ya que puede existir o no una pluralidad de sujetos que interviene para ejecutar el hecho descrito por la ley.

H) Por el numero de actos integrantes de la acción típica.

Se trata de un delito plurisubsistente ya que para su perfeccionamiento se requieren la ejecución de varios actos.

El artículo 215-A del Código Penal Federal menciona "el servidor público", pero generalmente son varios los activos que intervienen en la ejecución de la desaparición del o los individuos.

En función de su materia se clasifica en:

Común: Ya que esta contenido en leyes locales tales como el Distrito Federal.

Federal: Aquel que es determinado por las leyes cuya aplicación es a nivel nacional, son normas dictadas por el Congreso de la Unión.

Político: Es un delito que de alguna forma atenta contra la seguridad nacional, los órganos estatales o sus representantes.

Ahora bien tomando como base el Código Penal Federal este clasifica a los delitos como dolosos y culposos.

En el caso de la desaparición forzada como mas adelante se vera solo admite mas representación que delito doloso.

3.3.2 CONDUCTA.

La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

Para Raúl Carranca y Trujillo conducta es “el elemento básico del delito. Consistente en un hecho material, exterior positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado como un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, físico psíquico, y si es negativo residirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado.”⁶³

La conducta en el caso de la desaparición forzada de personas comete este delito el servidor publico que propicie o mantenga a una persona, dolosamente bajo cualquier forme de detención.

El Servidor publico como figura de autoridad utiliza su cargo o investidura para perpetrar que una persona o personas que se encuentren desaparecidas, se han encontradas por sus abogados o familiares, niegan su detención así como información a los familiares sobre su paradero y niegan a la propia victima el derecho saber por que razón fue detenido.

La conducta con la cual se abusa de las facultades que le han sido dadas para preservar el orden publico realizando un desvió doloso de conducta que en tal sentido despliega y que tiene como interés o fin el satisfacer un beneficio personal y de causar un daño físico o subjetivo a la victima.

⁶³ Op.Cit. Carranca y Trujillo Raúl. Pág. 275

A) Acción.

La acción según Francisco Muñoz Conde “consiste en la privación al sujeto pasivo de la posibilidad de determinar por si mismo su situación en el espacio físico, con la indiferencia de las posibilidades de este ultimo.”⁶⁴

La acción consta de 3 elementos que son:

- a) manifestación de la voluntad,
- b) resultado
- c) relación de causalidad.

En el delito de desaparición forzada de personas la acción se encuentra constituida cuando el servidor publico que independientemente que haya participado o no en la detención legal o ilegal de una o varias personas propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

La acción cometida por el servidor publico es la de realizar actos tendientes a respaldar o favorecer la detención legal o ilegal para que esta no sea localizada, por quienes desean saber acerca de su paradero, llámense abogados, familiares etc.

Así tenemos que los elementos de la acción en la desaparición forzada de personas la encontramos manifestada al momento en que el servidor publico mantiene o retiene a uno o varios individuos dando como resultado de esta el que prive de su libertad deambulatoria a uno o varios individuos, dejándolos de esta manera indefensos, ya que no se les informa de las causas

⁶⁴ Muñoz Conde Francisco Derecho Penal Parte Especial.. Décima quinta edición, Tirant lo blanch. Valencia 2004. pag. 171

de su detención y quienes los buscan se les niega toda clase de información acerca de su paradero, lo cual de acuerdo con el título de servidor público que ostenta, incumple con sus deberes y obligaciones de forma dolosa.

B) Omisión

La omisión concurre al momento en que la manifestación de la voluntad se traduce en un no actuar del sujeto activo del delito.

En el caso de la desaparición forzada de personas esta situación puede darse ya que en el artículo 215-A del Código Penal Federal se menciona “el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, *propicie o mantenga*, para el caso de mantener, se traduce en que el este se encuentre enterado de la situación de detención de una o varias personas y decide no hacer nada para solucionar la situación del o las personas detenidas.

3.3.3 AUSENCIA DE CONDUCTA

Se trata del aspecto negativo de la conducta o mejor dicho por Castellanos Tena” un impeditivo de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito como todo un problema jurídico”.⁶⁵

Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la ley penal no han realizado la acción u omisión que la norma establece como delito cuando la acción u omisión son involuntarias; cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto por faltar en ellos la voluntad.

A) Fuerza física irresistible.

Conocida como Vis Absoluta, la conducta desarrollada por como consecuencia de una fuerza irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir manifestación de la voluntad, el activo es

⁶⁵ Op. Cit. Castellanos Tena Fernando. Pág. 150

violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho), no comete delito.

Nuestra legislación menciona en el artículo 15 fracción I, del Código Penal Federal que el delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

B) Fuerza mayor

Esta deriva de la fuerza de la naturaleza, la cual debe intervenir para que el activo tenga la conducta delictiva, lo cual no ocurre en la desaparición forzada de personas.

C) Movimientos reflejos

Son movimientos corporales involuntarios, si el sujeto puede controlarlos o retardarlos ya no funcionan como factores negativos del delito. Para el caso del delito de desaparición forzada no podría aparecer este tipo de elementos ya que se tiene una conducta dolosa la que debe realizar sujeto activo.

D) Movimientos fisiológicos

Entre estos podemos encontrar según la doctrina al sueño, al sonambulismo, el hipnotismo, considerados como fenómenos psíquicos, en los que se menciona que el sujeto activo realiza una acción u omisión sin voluntad, por encontrarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

De entre las causas impeditivas de la integración de del delito de desaparición forzada de personas no se actualiza ninguna ya que no existe a mi juicio una fuerza física irresistible por la que pudiera realizarse este delito, una fuerza mayor o movimientos reflejos que den lugar a la acción dolosa del

servidor publico, es decir, no se admiten ninguna de las hipótesis de ausencia de conducta como causa excluyente de responsabilidad.

3.3.4 TIPICIDAD.

Para analizar la tipicidad comenzaremos por precisar que el tipo es la descripción legal de un delito.

Para Malo Camacho “es la descripción en la ley penal de un comportamiento previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional, que es lesivo a un bien jurídico protegido penalmente a la vez que es violatorio del mandato o prohibición contenido en la norma que precisamente implica la valoración normativa de la ley”.⁶⁶

Entonces si en el tipo se hace la descripción de una conducta que se considera pone en riesgo el bien jurídico que protege, la tipicidad se inicia cuando esta descripción legal en manifestada en el mundo exterior por un sujeto que despliega una conducta prevista en este tipo.

Es uno de los elementos esenciales del delito cuya esencia impide su configuración.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Es la atribución de una conducta dentro del ámbito situacional a la descripción típica.

Para Castellanos Tena tipicidad es “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, es decir la coincidencia de lo descrito por el legislador.”⁶⁷

⁶⁶ Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición, Porrúa, México 2000. Págs. 321 y 322

⁶⁷ Op. Cit. Castellanos Tena Fernando. Pág. 168

Podemos afirmar que la importancia de la tipicidad es fundamental, pues si no hay una perfecta adecuación de la conducta al tipo establecido en el ley, consecuentemente no habrá delito.

La relación entre el tipo y la antijuridicidad puede ser más o menos estrecha generalmente en el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuridicidad.

Para cumplir con su función de garantía el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir claramente la conducta prohibida.

La tipificación del delito de desaparición forzada de persona tiene por objeto tutelar la libertad extrema del gobernado frente a una especie de prisión arbitraria que se manifiesta en. Ocultamiento que se de de una o varias personas se realiza dolosamente un servidor publico con independencia de que este participe directamente o no en la detención legal o ilegal.

Los elementos de la conducta típica se encuentran constituidos por tres elementos que a continuación analizamos.

A) Bien jurídico tutelado.

La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos para cumplir con esta situación protectora eleva a la categoría de delitos por medio de su tipificación legal aquellos comportamientos que mas gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico protegido es por lo tanto, ve que permite descubrir la naturaleza del tipo, dando a este sentido y fundamento.

Todo tipo de delito debe incluir un comportamiento humano capaz de provocar la puesta en peligro o la lesión del bien jurídico. Este no es otra cosa que el valor al que la norma penal quiere proteger de las acciones que puedan

dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses, la cualidad del bien jurídico es por tanto algo que crea la ley y no algo preexistente.

En el caso de la desaparición forzada de personas, este es representado por aquello que la ley protege y que se encuentra en riesgo o bien es lesionado, por la conducta del sujeto activo.

Se trata de la libertad deambulatoria del o los individuos frente a las acciones dolosas y abusivas de los servidores públicos a través de los órganos del estado.

Es decir la capacidad del hombre de fijar a sí mismo su situación en el espacio físico, no importa que esa libertad interna concorra o no la libertad de discernimiento.

En la Desaparición forzada de personas se tutela la libertad externa del gobernado frente a una especie de prisión arbitraria que se manifiesta en el ocultamiento que de una persona realiza el servidor público con independencia de que este haya participado o no en la detención, y esta sea legal o ilegal.

B) Objeto material.

El objeto de la acción es distinto al bien jurídico, el objeto material es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica, y que en los delitos de resultado suele ser destruida o menoscabada, en algunos casos pueden coincidir ambos conceptos sobre el mismo objeto.

En el caso de la desaparición forzada el objeto material se trata de la libertad del individuo sobre el que recae la acción.

C) Sujetos.

Sujeto activo.

El diccionario Jurídico Mexicano, define “el sujeto activo del delito es el autor del mismo”,⁶⁸

El delito como obra humana siempre tiene un autor que es el que realiza la acción prohibida, en el tipo.

En algunos casos la ley exige determinadas cualidades para el sujeto activo del delito, es decir, que solo puede serlo la persona que además de realizar la acción típica tenga las cualidades exigidas en el tipo de que se trate.

En el caso de la desaparición forzada de persona el tipo exige una determinada calidad en el sujeto que despliega la conducta típica, que se traduce en que este debe ser un servidor publico.

De acuerdo a la participación que tenga en la realización de la conducta típica es autor material, del delito que ejecuta la conducta o hecho típico, autor intelectual cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución al proponer, instigar o compeler y cómplice y encubridor cuando simplemente auxilia al autor, antes y durante su realización o bien después de su consumación.

Los agente activos del delito son los individuos representantes del estado que en el conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano, que lo representa y los cuerpos policíacos y militares en que aquellos que sustentan (así como los organismos irregulares que estos manejan, aun cuando es cierto que la responsabilidad penal se individualiza a la hora de la aplicación de sanciones, la responsabilidad en este ilícito se deriva de la pertenencia a los órganos que ejercen el poder. Es la impunidad que proporciona el ser parte del aparato estatal lo que permite que se detenga a personas en forma ilegal, se les someta a tratos inhumanos, crueles y degradantes, se les prive de su calidad de seres humanos se desconoce su derechos humanos, y lo peor llegado el caso se les prive de la vida.

⁶⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Décima Primera Edición, Porrúa México 1998 Pág. 3012.

Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del delito es el sujeto sobre quien recae la acción del activo.

Existe un sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito, el primero es el individuo que de manera directa recibe el embate delictivo o daño físico por parte del sujeto activo, pero el daño en sentido estricto, lo recibe el titular del bien jurídico tutelado y el cual será sujeto pasivo del delito, en la mayoría de las ocasiones el pasivo de la conducta también lo es del delito.

Es aquel individuo susceptible de sufrir la desaparición forzada es generalmente el militante de alguna organización social, al que se le puede caracterizar de subversivo, trasgresor, o terrorista que pone en riesgo la estabilidad de las instituciones dominantes. Pero eso no impide a los activos detener y desaparecer a cualquier otra persona que tenga o ellos creen que tenga alguna relación con la lucha social. Generalmente son opositores del gobierno que este el poder.

3.3.5 CAUSAS DE ATIPICIDAD

La ausencia de tipo constituye el aspecto negativo de la tipicidad. No hay delito sino hay tipicidad.

Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos por una norma penal. Se presenta así el dogma *nulum crimen sine tipo*.

Nos encontramos en presencia de atipicidad en el caso de que no concurren a un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el código penal o en las leyes penales esenciales y en otras la ley no ha descrito su conducta como un hecho antijurídico.

A) Por falta de bien jurídico.

En este caso la ausencia de este, en la desaparición forzada se traduciría en que la libertad del sujeto pasivo se encuentre limitada por una causa previa en la cual se actuó conforme lo indican las leyes penales, y si libertad no ha sido alterada en ninguna forma por el sujeto activo.

B) Por falta de objeto material

Lo mismo sucedería en este caso ya que si la libertad se encuentra limitada, de manera legal y no se ha mantenido ni retenido al pasivo de forma ilegal no encontramos con una ausencia de objeto material.

C) Por falta de referencias especiales

En el caso de la desaparición de personas podemos encontrarnos en el caso de que el sujeto activo del delito no cumpla con la calidad de “servidor publico”, es decir que este haya actuado en representación de ese servidor publico pero que en realidad no lo sea que se trate de un miembro de algún organismo paramilitar o bien que no se encuentre gozando de esa investidura al momento de desplegar su conducta.

D) Por falta de referencias temporales

Para el caso de la desaparición forzada de persona solo se señala que comete el delito quien dolosamente desaparezca a una persona o se niegue a dar información acerca de su paradero, en cuanto a la comisión de este ilícito penal. Por lo que, no se aplica esta referencia al delito de desaparición forzada de persona.

D) Por falta de medios específicos

Elementos subjetivos distintos del dolo

El error de tipo, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los electos objetivos del tipo de injusto, en el caso de que se trate de un error vencible, es decir, si el objeto con la previsión y cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa no así el dolo.

Se puede presentar el error de tipo dentro del delito en análisis cuando el sujeto activo no conoce los elementos objetivos del tipo del injusto.

Ante la falta de estos en la desaparición forzada de personas operara la tipicidad.

3.3.6. CULPABILIDAD

Debemos entender por esta el juicio de reproche que la sociedad, por conducto de la ley, hace al sujeto que lesiona con su actuar bienes jurídicos en ausencia de una autorización de la propia ley, es decir que se reprocha al agente cuando debió haber actuado justamente, es decir conforme a derecho.

En el juicio de reproche que se imputa al sujeto siempre que no opere a su favor una causa de justificación por no actuar conforme a la norma, el objeto de reproche de culpabilidad es la voluntad.

La culpabilidad la constituye la calidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino además culpable.

Se considera culpable una conducta cuando existe una relación entre esta y su autor debe serle jurídicamente reprochable.

La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit define a la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”.⁶⁹

Para Malo Camacho, “la culpabilidad es el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica”.⁷⁰

La culpabilidad constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.

Por lo que se refiere a la culpabilidad existen dos doctrinas que se ocupan acerca de la naturaleza jurídica de la culpabilidad, el psicologismo y el normativismo

A) Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.

Para esta concepción la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, consiste en el proceso intelectual volitivo, desarrollado en autor. El estudio de la culpabilidad requiere del análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

Es decir que la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado lo cual quiere decir, que contiene dos elementos un volitivo u emocional y otro intelectual.

B) Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.

El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche una conducta es culpable, si el sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le

⁶⁹ Porte Petit Celestino Candaudap. Apuntamientos del la Parte General del Derecho Penal, Décima Séptima. Edición. Porrúa Mexico 1998. Pág. 230

⁷⁰ Op. Cit. Malo Camacho Gustavo. Pág. 525

puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. Así la esencia del normativismo no nace de la ausencia de poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad.

Para el caso del análisis del delito de desaparición forzada de personas nos enfocaremos en la teoría de la normatividad.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa).

Ambas establecidas en el artículo 9 del Código Penal Federal que menciona que individuo obra de forma dolosa y cual de forma culposa.

A) DOLO

Para Muñoz Conde “el dolo es la consecuencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”.⁷¹

En el Código Penal Federal se menciona en el artículo 9º “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Elementos del dolo.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber.

⁷¹ Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal Parte General Tercera Edición, Editorial Tirant lo blanch. Valencia 1998. Pág. 242

El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto en la volición del hecho típico.

Clases de dolo.

A) Dolo directo: Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Es decir hay voluntad en la conducta y en el querer del resultado, corresponde a la intención del agente.

B) Dolo indirecto conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previniendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

C) Dolo indeterminado. Es aquel en el cual el agente que lo realiza lo único que le interesa es producir el hecho delictivo, sin ponerse un resultado específico.

D) Dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, este no se requiere directamente, pero tampoco se deja de querer.

Para el caso de la desaparición de persona nos encontramos con que el tipo nos exige que el activo realice su conducta de forma dolosa, es decir quiera y acepte que la conducta que despliega hacia el pasivo, por lo que es el resultado de esta en el caso del delito en estudio conocido, aceptado y deseado por el servidor público, constituyéndose así el dolo, esto con independencia de que haya participado o no en la detención y esta sea legal o ilegal.

B) CULPA

Una persona tiene culpa cuando obra de la manera que por su negligencia, su imprudencia su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones, de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previo y pudo prever y cuya realización era evitable por lo mismo.

En el Código Penal Federal se menciona en el artículo 9º párrafo segundo “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se producirá, en virtud de la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Del análisis de la culpa se desprenden los siguientes elementos:

Un actor voluntario, sin el cual faltaría la base substantiva para todo delito, actuar que puede ser mediante acciones u omisiones pero en cuya existencia no se considera mas voluntariedad que la referida al acto y no a su significación y a su trascendencia sus resultados etc.

La realización de tipo penal elemento indispensable para todo delito consumado.

Ahora bien existiendo ya el acto humano típicamente antijurídico, se precisa la naturaleza propia de la culpa, mediante dos elementos uno negativo que se distingue del dolo, y otro positivo, que constituye su característica esencial, tales elementos son:

El no querer ni consentir la realización de aquello que hace el acto sea típicamente antijurídico.

El que tal realización de lo antijurídico se deba a la negligencia o imprudencia del agente.

Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación o que haya podido preverlo.

En la culpa nunca se podrá admitir la prevención del efecto antijurídico sino en calidad de lo posible de incierto pues de otra manera la ejecución del acto causal significaría el querer o sentir característica del dolo.

Posibilidad de evitar la producción de aquellos que la ley quiere que se evite.

En cuestión de la desaparición forzada de personas y como ya se analizó el tipo especifica que debe tratarse de una conducta dolosa la que despliegue el sujeto activo, ya que el servidor público que comete una desaparición forzada, no puede desplegar su actuar no previendo que con su actuar no pasaría nada, con su actuar necesariamente debe existir un querer y aceptar.

En el caso de la culpa no se encuentra advertida en el tipo penal, pero esta puede no puede concurrir en la realización del delito en comento, ya que nos encontraríamos en presencia de un caso de atipicidad el no cumplirse con uno de los elementos del tipo.

3.3.8 AUSENCIA DE CULPA

Aquí se considera a la ausencia de culpa como aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, como inculpabilidad.

No será culpable una conducta si faltara alguno de otros elementos del delito, es decir no podría hacerse el juicio de reproche que hace al sujeto que lesiona con su actuar bienes jurídicos.

Para la corriente normativista son causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Por lo que se refiere al error puede presentarse en dos clases:

A) Error esencial de hecho, que ataca el elemento intelectual y

B) La coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo.

En el caso de la desaparición de personas no se puede concurrir en un error ya que al realizar la detención de una persona se tiene identificada a la perfección quien es, sería casi imposible que se haga una detención legal sin que se identifique previamente a quien se detendrá, y en el caso de no ser legal esta se daría en específico a que persona se deberá tener por desaparecida ya que el agente activo no obra solo por voluntad propia sino más bien obedeciendo ordenes.

Nuestra legislación penal contempla en el artículo 15 las causas que excluyen el delito y al error en las fracciones siguientes:

La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental, dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Federal Penal que a la letra dice, en caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

3.3.9 ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es el aspecto más importante del delito de tal modo que para algunos autores no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia o naturaleza, es un elemento que se requiere para constituir para componer el delito.

Es lo contrario a derecho, es la contradicción objetiva de valores estatales.

Según Muñoz Conde la antijuridicidad "es el predicado de la acción es el atributo con el que se califica a una acción para detonar que es contraria al

ordenamiento jurídico, lo injusto es el sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada como antijurídica”.⁷²

La antijuridicidad es puramente objetiva atiende solo al acto a la conducta externa.

Para llegar a la conclusión de que una conducta es antijurídica se requiere necesariamente de un juicio de valor, una estimación entre la conducta en su fase material y la escala de valores del estado.

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no es protegida por una causa de justificación.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

La antijuridicidad presenta dos aspectos uno material y otro formal.

Antijuridicidad material: cuando signifique una contradicción a los intereses colectivos, es decir, es el daño perjuicio social causado por esa rebeldía.

Antijuridicidad formal: Cuando implique trasgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley).

Refiere Castellanos Tena, “según Cuello Calon, hay en la antijuridicidad un doble aspecto la rebeldía contra la norma jurídica.

En el caso de la desaparición forzada la conducta desplegada por el sujeto activo representado por este acto por el servidor publico al mantener o retener de manera dolosa a uno o varios individuos independiente de haber

⁷² Idem. Pág. 276

participado en la detención y esta sea legal o ilegal privando de la libertad a un o varios individuos.

En la antijuridicidad formal la conducta del sujeto se encuentra descrita en un tipo penal este caso en el artículo 215-A del Código Penal Federal, conducta que es desplegada por el servidor publico, en rebeldía a lo establecimiento que la norma penal hace de esta conducta.

En la antijuridicidad material la desaparición forzada de persona contraviene intereses de los individuos a los que se refiere al tipo, pero también a los de la colectividad, ya que este tipo de delito se identifica como de lesa humanidad o sea como una conducta que ofende y lesiona no solamente a las victimas directas a sus familiares y compañeros de lecha, sino a todo individuos de la especie humana.

3.3.10 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son todas aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. En presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito.

Las causas de justificación tienen elementos objetivos y subjetivos.

Para justificar una acción típica no basta con que se de objetivamente la situación, justificante sino que es preciso, además que el autor conozca esa situación e incluso cuando si exija que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción.

Entre las causas de justificación podemos encontrar las siguientes:

A) Legítima defensa.

Es la de mayor importancia de entre las de su clase,

Es aquella que se emplea para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor, esta constituida por varios elementos como lo son a) una agresión injusta y actual, b) un peligro inminente de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados y c) repulsa de dicha agresión.

a) agresión injusta y actual, este requisito es el presupuesto de la legítima defensa debe existir una acción que ataque al sujeto pasivo, y debe ser injusta, es decir, debe ocurrir en el momento de ser receptor de esta conducta y no ser posterior o cuando aquella haya cesado cuando se realice aquella.

b) Peligro inminente de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados, debe existir un ataque real a los bienes jurídicamente tutelados que los ponga en peligro grave de deterioro o pérdida inminente.

c) Repulsa de dicha agresión. Se traduce en impedir el daño, deterioro o pérdida inminente del bien jurídico tutelada

El código Penal Federal, contempla a la legítima defensa mencionándola en su artículo 15 fracción cuarta de la siguiente manera:

El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma

obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

En el caso de la desaparición forzada de persona no tomamos en cuenta el consentimiento del ofendido como causa de justificación del ilícito ya que de la redacción de aquel se requiere de que la conducta sea dolosa, por tanto el consentimiento del pasivo no interviene en el delito.

B) Estado de necesidad.

Es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.

Elementos del estado de necesidad.

a) Situación de peligro real, actual e inminente, sobre los bienes jurídicos protegidos de la personas y sus bienes o los bienes de otro y debe existir una situación de sufrir un mal, que no se trate de conjeturas imaginarias y que además este ocurriendo en el momento de la lesión al bien.

Se trata de un hecho o de una situación no dependiente de su voluntad.

b) Que ese peligro haya sido ocasionado intencionalmente de manera dolosa.

c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado propio o ajeno, es decir que se encuentre en peligro o haya sido destruido el bien protegido por el derecho.

d) Se trate de un ataque por quien se encuentra en estado necesario.

e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Por lo que se refiere a la legislación penal mexicana también se encuentra contemplado el estado de necesidad en el artículo 15 del Código Penal Federal en la fracción V, y que versa de la siguiente manera:

El delito se excluye cuando:

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Así pues en la desaparición forzada de personas no se aplicaría el estado de necesidad ya que no se salvaguarda un bien o bienes superiores a la libertad del individuo y así garantizar su seguridad jurídica.

C) Ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber.

El ejercicio legítimo de un derecho se encuentra fundado y recogido sea en la ley penal o en cualquiera otra ley, (extrapenal). O incluso en pautas culturales apoyadas en la costumbre o en expresiones y circunstancias que pueden originar en un cierto momento tal fundamento naturalmente tal ejercicio de un derecho debe reunir ciertas características para ser constitutivo de la justificante que destruye la antijuridicidad.

También el Código Penal Federal contempla estas figuras de la siguiente manera:

El delito se excluye cuando: VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el

derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Por lo que se refiere al cumplimiento de un deber comprende actos ejecutados en cumplimiento de deberes que son consecuencia de funciones publicas (deberes de servicio), y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular.

En tanto en el ejercicio de un derecho al ejecutar el servidor publico el acto típico se manera dolosa se aleja de este supuesto advertido en la legislación mexicana.

En el caso de la desaparición forzada de personas no se actualiza la legitima defensa ya que el tipo penal requiere que el sujeto activo actúe con dolo, es decir, que la detención o mantenimiento u ocultamiento de una o varias personas y su paradero no pueden darse por repeler una agresión grave e inminente y al existir una primeramente una detención, no se actualiza ninguno de los supuestos de la legitima defensa.

En el caso de las excluyentes de responsabilidad estas solo se presentaran para el caso de la desaparición forzada de personas, en del cumplimiento de un deber si la orden de un superior jerárquico, esta es ejecutada por el subordinado fuera ilícita y el hecho realizado por este tuviere carácter delictivo no es posible la justificación de su conducta, esta será ilícita, ilegítima, sin embargo, si desconociendo la ilicitud de la orden dada al subordinado la ejecutare creyendo de buena fe en su licitud, no incurrirá en responsabilidad criminal pues se haya en una situación de error que excluye el dolo y la criminalidad pues se halla en una situación de error que excluye el dolo y la criminalidad de su conducta, siendo una excluyente o sea una situación de inculpabilidad.

3.3.11 PUNIBILIDAD.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es posible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

Punibilidad es la imposición concreta de la pena ha quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

En la punibilidad se aplica a una conducta que amerita ser penada es aplicable el ejercicio de ius punendi).

La punibilidad supone la posibilidad de imponer sanciones la facultad punitiva de Estado o ius punendi, que constituye una de las manifestaciones mas claras y evidentes de la de la soberanía del estado.

Para la imposición de la pena solo será necesario que no se presente una situación que impida la punibilidad por razones de política criminal.

Para el caso de la desaparición forzada de persona existe una pena que debe aplicarse y que esta contenida en el articulo 215-B y 215-C del código penal federal.

3.3.12 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Las causas que impiden la operatividad de la coerción penal son de dos tipos.

Causas personales que excluyen la pena: Son aquellas que impiden que nazca la posibilidad real de la coerción penal.

Causas personales que cancelan la penalidad implica un acto posterior que es sobreveniente al delito y que hace cesar la coerción penal que hasta ese momento aparecía ya puesto en marcha.

También pueden ser sustantivas, penales, adjetivas y procesales.

Las causas personales que excluyen la pena son aquellas que obedecen a razones de política penal y que implican circunstancias que deben estar presentes desde el inicio de realización del hecho delictivo. Aquí cabe mencionar la excluyente de responsabilidad respecto del parentesco, o por lo que refiere personas de edad avanzada.

3.3.13. CONCURSO DE DELITOS

El delito puede ser cometido por varias personas, también sucede que una o varias personas, cometen con una o varias acciones dos o más delitos que son valorados conjuntamente en un mismo proceso.

El problema del concurso de delitos deriva de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de diversos resultados obtenidos a virtud de ella.

A raíz de estos planteamientos nace lo que se conoce como el concurso de delitos que se estructura para su estudio en concurso ideal y concurso real.

a) Unidad de acción y de resultado, siendo la acción por constituir un solo acto u omisión, pero también por que integrándose la acción por varios actos, se consideren todos como uno solo, aquí lo que importa es la unidad de intención, el delito siempre es uno solo en el caso de unidad de acción y de resultado.

b) Unidad de acción y pluralidad de resultado, es lo que también se conoce como concurso ideal o formal, la acción es una sola pero los resultados de esta son varios.

En nuestro derecho siempre que con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicara la del delito que merezca la pena mayor, la cual podrá aumentar hasta en una mitad mas del máximo de su duración.

Artículo 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

c) Pluralidad de acciones y un solo resultado, (el delito continuo) cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren entre todas a integrar un solo resultado, también el delito es uno solo y se denomina continuo, se considera para los efectos legales delito continuo aquel que se prolonga sin interrupción por mas o menos tiempo la acción o la omisión que lo constituyen. Como lo contempla el Código penal Federal en su artículo séptimo fracción III.

Para el delito continuo se establece en la misma legislación lo siguiente:

Artículo 64.- En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En el caso de la desaparición forzada de personas, no encontramos que para que este delito aparezca es necesario que se hayan cometido anteriormente otro tipo de acciones tales como una detención, esta puede ser

legal o ilegal, además no importa si haya o no participado en esta, así pues la manera en la que el sujeto activo interviene es en mantener o retener de forma dolosa a uno o varios individuos, por lo que creo se aun cuando exista pluralidad de acciones hay un solo resultado, encontrándonos en el caso de concurso ideal.

Pero encontrándonos en el caso de la comisión de un delito continuado, la legislación penal nos ha dado la solución.

CAPITULO CUARTO

DE LAS DETENCIONES

4.1 DETENCIONES LEGALES.

El bien jurídico que se protege frente a una detención es la libertad, pero dado que esta puede tener distintas concepciones, la libertad que realmente se protege es la libertad individual, esto es, la capacidad de actuación del individuo en su desarrollo con las demás personas de su entorno social.

Libertad (del latín *libertas-atis* que indica la condición del hombre no sujeto a la esclavitud).

La palabra libertad tiene muchas acepciones, se habla de la libertad en sentido muy amplio como ausencia de trabas para el movimiento de un ser.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado mas preciso, la libertad se entiende como una propiedad de la voluntad gracias a la cual este puede adherirse a uno entre los distintos bienes aunque le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. por esa razón el hombre tiene la capacidad de conocer que todos los seres humanos son iguales en derechos.

La libertad humana, es libertad de querer en su aceptación más amplia; es libertad de querer uno entre varios. Cuando dice que es libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente ya que la voluntad solo escoge entre distintos seres que la razón le presente como bienes.⁷³

⁷³ Diccionario Básico Jurídico. Biblioteca Comares de ciencia Jurídica. 5ª edición. España. 1997. Pág. 1997

Libertad ambulatoria es la capacidad del hombre de fijar por si mismo su situación en el espacio físico, se trata por lo tanto de aquella manifestación de voluntad dirigida a determinar de forma libre su situación en un determinado lugar o desplazarse de un lugar a otro.⁷⁴

La libertad individual desde el punto de vista psicológico, es un atributo de la libertad, esta se manifiesta en tres fases: la primera se refiere a la capacidad de voluntad, la segunda a la formación de la voluntad, y la tercera a la ejecución del acto ya formado.

La libertad de movimiento es un bien que la sociedad valora, en sentido positivo y con el rango y cualidades suficientes para contar con la protección penal.

Esta libertad se presenta como un presupuesto para la convivencia social, como una norma cultural de vida que hace posible la convivencia de los hombres

Para determinar si dicha libertad ha sido lesionada hay que tener en cuenta que el hombre vive en sociedad y que la libertad que puede entrar en colisión con la libertad de los demás, ante lo cual no cabe duda, que la libertad tiene una serie de límites que son otros respecto a la libertad de los demás, por lo que es necesario tener muy en cuenta como el consentimiento, la adecuación social, y las causas de justificación especialmente el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, oficio o cargo.

Lesionar cualquiera de estos aspectos, es tanto como negar al individuo el desarrollo de su personalidad, privándolo después de la vida, del bien jurídico más preciado que tiene el ser humano, con lo que encontramos que la libertad tiene su fundamento en la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de su personalidad.

⁷⁴ Ferrero Hidalgo Fernando. Delitos de Lesiones y contra la Libertad y Seguridad Individual. 1ª edición, Barcelona 1998. Pág. 214.

Asevera Juan Muñoz Sánchez que “tal vez la libertad de movimiento sea el derecho de mas antiguo reconocimiento formal por parte del poder publico”⁷⁵

Este reconocimiento toma gran importancia en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, influida por las declaraciones norteamericanas, insiste y consolidar el carácter universal del derecho de libertad de movimiento, el artículo 7º señala que “ninguna persona puede ser acusada, detenida, ni encarcelada, sino en los casos de terminados por la ley según las formas prescritas por ella”.⁷⁶

A partir de aquí el derecho de libertad de movimiento entra a formar parte del catalogo de derechos que se reconocen en las constituciones de cada país.

En 1948 las Naciones Unidas promulgan la Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuyo artículo 9º se recoge el derecho a la libertad de movimiento, le sigue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de noviembre de 1966, que en su artículo 9º establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, así mismo que nadie podrá ser sometido a prisión arbitraria, además de que nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido es esta.

El verdadero sentido de los derechos fundamentales es la protección del individuo frente al poder ejecutivo del estado.

Así pues para garantizar la libertad de movimiento no basta que el estado este obligado e detener solo en los casos previstos por la ley, sino además esta obligado a mantener la intervención punitiva en caso de que la libertad sea lesionada por un tercero.

⁷⁵ Muñoz Sánchez Juan. El delito de detención. 1ª edición. Trotta. Madrid. 2003

⁷⁶ Op. Cit. Herrera Ortiz Margarita. Pág.56.

Por lo que se refiere las clases de detenciones que se consideran legales tenemos que recurrir a la Constitución Política Mexicana en sus artículos, 2, 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21, así como 84 del Código Penal Federal y 2, 123, 128, 134, 193, 194, 195, 197, 200 y 2002 del Código de Procedimientos Penales Federales, en los cuales regula acerca de clases de detenciones y cuando se pueden realizar estas sin cometer un agravio o trasgresión a la ley, es decir cuando son legales.

Ahora bien analicemos una por una las clases de detenciones legales que plantean en los ordenamientos señalados con anterioridad.

A) ORDEN DE APREHENSIÓN

Aprehensión del latín prehensia es la acción que consiste en coger, prender, o asegurar.⁷⁷

Menciona Sergio García Ramírez, “que se trata de una medida precautoria dentro del proceso penal, y que tiene como manera mas directa evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia”.⁷⁸

Aprehensión es el acto de privar de la libertad, ejecutado por autoridad, o en ciertos casos, por particulares.

En el procedimiento penal la libertad del inculcado se restringe legalmente por diversos medios, así desde la detención que resulta de la flagrancia, caso en el que cualquier persona puede detener o de la urgencia, en la que actúa el ministerio publico, hasta la aprehensión en sentido estricto, que resulta de un mandamiento de autoridad judicial, en los términos de la constitución y cuya ejecución compete a la policía judicial.

Por lo que se refiere a los estados de privación de la libertad durante el proceso, se distingue entre la simple detención y la prisión preventiva. Esta

⁷⁷ Op. Cit. Diccionario Básico Jurídico. Pág. 56.

⁷⁸ García Ramírez Sergio, Prontuario de Derecho Penal Mexicano, primera edición. 2000. Porrúa México. Pág. 136.

última es consecuencia del auto de formal prisión, y es diferente a la prisión penal, que deriva de la sentencia en la que se condena al sujeto.

Para que exista aprehensión debe existir pruebas acerca de la responsabilidad del inculpado.

Desde un enfoque dogmático la orden de aprehensión, es una situación jurídica, un estado, un modo de logara la presencia del imputado en el proceso.

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial, en la que con base en el pedimento del Ministerio Publico y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin que se conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.⁷⁹

Los requisitos para que se gire la orden de aprehensión, los encontramos en los artículos 195, 196, 200 y 202, del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que a continuación transcribimos.

Artículo 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución.

Artículo 196.- Cuando se trate de la aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al Agente

⁷⁹ Barragán Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Mc Graw-Hill Interamericana editores s.a. de c.v. México 2002.

del Ministerio Público adscrito para que éste la solicite a la Procuraduría General de la República, a fin de que la Policía Judicial Federal o los auxiliares de ésta, localicen y aprehendan a dicha persona.

Artículo 200.- Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél.

Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo, el juez resolverá de plano.

Artículo 201.- Cuando se ejecute una orden de aprehensión dictada contra persona que maneje fondos públicos, se tomarán las providencias necesarias para que no se interrumpa el servicio y se haga entrega de los fondos, valores y documentos que tenga en su poder el inculpado, dictándose entre tanto las medidas preventivas que se juzgue oportunas para evitar que se substraiga a la acción de la justicia.

Para que el Juez pueda librar una orden de aprehensión se requiere:

- a) Que el Ministerio Público lo haya solicitado,
- b) Que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional

La orden de aprehensión será entregada al Ministerio Público para que este por los medios adecuados la haga cumplir.

Siempre que se lleve a cabo una orden de aprehensión, fundamentada en orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido sin

dilación a disposición del juez respectivo, informando a este de la fecha, hora, y lugar en que efectúa y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar a su defensor.

En el caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la constitución, se presumirá que estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido el detenido es en este tiempo no tendrán validez.

Sergio García Ramírez señala que existen dos tipos de ordenes:

a) Ordenes diferidas es cuando el juzgador dispone de 10 días contados a partir de la fecha de la radicación y,

b) Órdenes aceleradas, cuando se trata de uno de los delitos a que se refiere el artículo 194 del Código Federal de Procedimiento Penales, se acordara o negara la aprehensión o cateo dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se radican.⁸⁰

La regla general para una aprehensión es que sea librada por autoridad judicial. De lo anterior se desprende que solo el órgano jurisdiccional puede librar orden de aprehensión o de comparecencia en contra de una o varias personas físicas a fin de que una vez cumplimentada sea puesta a su disposición.

Es indispensable que aun cuando la orden de aprehensión sea librada por una autoridad judicial, esta no sea dictada de manera caprichosa o arbitraria sino debe de reunir los siguientes requisitos.

Que proceda denuncia o querrela para que el órgano jurisdiccional pueda librar una orden de aprehensión como requisito de procedibilidad se

⁸⁰ García Ramírez Sergio, El nuevo Procedimiento Penal Mexicano, cuarta edición. 2003. Porrúa México. Pág. 200

requiere que exista una denuncia o querrela ya que el propio juez o tribunal en ningún caso y bajo ninguna circunstancia o concepto podrá actuar de oficio.

Se trate de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad, cuando el Ministerio Público ejercite la acción penal sin detenido y solicite se libere una orden de aprehensión esta debe derivarse de una conducta que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad, ya que en caso contrario, es decir que la pena no sea privativa de libertad únicamente se podrá librar orden de comparecencia sin que se prive de su libertad al sujeto.

Existan elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, según lo establecido en el artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales.

Que conste en mandamiento escrito tanto la orden de aprehensión como cualquier otro acto que señala el artículo 16 constitucional.

Así como que la autoridad que lo dicte sea competente, es decir solo los jueces penales pueden girar órdenes de aprehensión.

B) FLAGRANCIA

La palabra flagrancia del latín *flagrantia*.

Se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es pues una condición intrínseca del delito, si no una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia.

La significación jurídica de flagrancia aparece históricamente enlazada a una punición como en la época Romana; a procedimientos especiales, como en la misma época Romana y en el derecho intermedio y por cierto a la cuestión probatoria. Estas repercusiones han dejado de ser tales en el derecho moderno, al menos en cuanto a que el delito flagrante no es objeto ya de punición mas severa ni queda sometido a peculiares ritualidades procesales.

En el derecho mexicano la Constitución alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales, junto con prohibir en el artículo 16 Constitucional el libramiento de orden de aprehensión o de detención sin autorización judicial y sin previa denuncia autorización o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, hace excepción de “los casos de flagrante delito, en cualquier persona que pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”⁸¹

Esta se encuentra regulada por los artículos 16 de la Constitución Federal así como por los artículos 123, 193 y 194-Bis del Código de Procedimientos Penales Federales los cuales señalamos a continuación.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

Párrafo cuarto, en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio Público.

Artículo 123.- inmediatamente que el ministerio público federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictaran toda las medidas y providencias necesarias para

⁸¹ Op. Cit. Diccionario Básico Jurídico volumen 3. Pág. 1455 y 1456.

proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo, saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la intervención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante. Lo mismo se hará tratándose de delitos que se persiguen por querrela, si esta ha sido formulada.

El Ministerio Público solo podrá ordenar la detención de una persona cuando, se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I.- El inculpado es detenido al momento mismo de estar cometiendo el delito;

II.- Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III.- El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubieran interrumpido la persecución del delito.

C) URGENCIA

El artículo 193-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, establece cuando se dan los casos de urgencia.

193-Bis En los casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Por lo que se refiere a la fracción segunda existirá riesgo fundado en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a que exista su deseo y posibilidad de ocultamiento o que trate de salir de mambito jurisdiccional de la autoridad que este conociendo del hecho o de cualquier indico que haga suponer que este se sustraerá a la acción de la justicia.

Es el Ministerio Publico quien ordena la detención en caso urgente, la cual deberá constar por escrito y debe fundamentar los indicios que acrediten los requisitos ya mencionados, es decir, que se trate de un delito grave y no es posible acudir a la autoridad judicial bajo cualquiera de las circunstancias que se lo impidan y que se manifiestan según la fracción tercera del mencionado articulo.

Salvo la excepción que el individuo que se encuentre ante el Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por policía judicial, quien deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

El artículo 194-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el término que tiene el Ministerio Público para retener a un indiciado y resolver acerca de su situación jurídica y señalar si se considera delincuencia organizada y su término de retención.

En los casos de delitos flagrantes y urgentes ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas plazo en el que se deberá ordenar su libertad o poner a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada.

D) DETENCIÓN

Detención: medida cautelar de naturaleza provisional que limita la libertad individual de una persona con la finalidad de ponerla a disposición de la autoridad judicial.⁸²

Detención: es la privación temporal de la libertad de una persona ante la sospecha de que sea responsable de una infracción penal, la cual puede hacerse bien por agentes de policía o bien por particulares. Por lo tanto no tendrán tal carácter las privaciones provisionales de la libertad, que obedezcan a otras razones como ocurre con el sometimiento necesario a ciertas actuaciones privaciones, controles de alcoholemia, cateos y diligencias de identificación.⁸³

⁸² Op. Cit. Diccionario Básico Jurídico volumen 3. Pág. 88

⁸³ Diccionario Jurídico. Primera edición. Arazandi. Navarra 2001. Pág. 261

Es la privación de la libertad de una persona mediante decisión judicial en la cual se establece previamente la presunta responsabilidad penal en la comisión de algún hecho punible.⁸⁴

La detención es la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente, tal como lo establece el artículo 123 del Código Penal Federal, que menciona:

123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

En el caso de las detenciones legales nos encontramos que pueden diferentes formas tales como:

Medidas precautorias establecidas en beneficio de la sociedad por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando

⁸⁴ Op. Cit Sergio García Ramírez .Pág. 136

se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

Por orden judicial, a partir de los artículos 287 y 293 de la Constitución Española de Cádiz de 1812 que estuvo vigente en nuestro país, durante breves periodos, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia, establecieron la detención de las personas solo con motivo de la acusación en su contra por delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial salvo en los casos de delitos flagrantes en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculpado a la autoridad judicial .

Además se consagra la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada, dictada en breve plazo.

Debido a los abusos que se realizaron durante la vigencia de la constitución anterior (1857), no obstante sus disposiciones protectoras de la libertad personal.

La Constitución vigente del 5 de Febrero de 1917 consagro con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional de la propia libertad con motivo del proceso penal y por ello la segunda parte del artículo 16 Constitucional exige que salvo los casos de flagrante delito o de la ausencia de autoridad judicial en el lugar de la detención, la privación de la libertad procede con motivo del cumplimiento de una orden judicial de aprehensión y siempre que previamente se hubiere formulado denuncia, acusación o querrela de un determinado delito que la ley castigue con pena corporal, las que se encuentran apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que haga probable la responsabilidad del inculpado.

En el artículo 18 Constitucional se dispone que por solo delito que merezca pena corporal podrá ordenarse la prisión preventiva la que se

cumplirá en un sitio distinto del que se destine a la extinción de las penas.

La parte relativa del artículo 19 Constitucional establece “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

El artículo 20 en sus fracciones I y X los cuales regulan los requisitos de la libertad causal:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de caso de delitos no graves a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La regularización de la preventiva en los ordenamientos modelo del código de procedimientos penales y código penal, dicha medida puede dividirse en dos etapas: primera la detención y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha.

La primera se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y solo puede durar 72 horas y la segunda se determina con el auto de radicación que es la formal prisión pudiendo prolongarse durante todo el proceso a no ser que se decreta la medida cautelar o puesta en beneficio del inculpado, es decir la libertad provisional que asume dos modalidades las cuales son bajo protesta y la cautelar.

La detención preventiva solo puede ordenarse por orden judicial cuando se impute al inculpado delito sancionado con pena corporal.

No puede detenerse al inculpado o acusado cuando se hubiese dictado en su contra orden de aprehensión cuando posea inmunidad procesal conforme al artículo 108 a 111 de la constitución.⁸⁵

E) RETENCIÓN

Con el termino se alude, en el ámbito del derecho procesal pena a aquellos supuestos en que se produce una privación momentánea de la libertad deambulatoria de una persona, motivada no por la imputación de un hecho delictivo, sino como consecuencia del ejercicio de la actividad de policía preventiva, por los cuerpos policiales, estos tiene una protestad de control que puede en ocasiones, entrañar una limitación de la libertad individual.⁸⁶

El artículo 84 del Código Penal Federal, lo referente a la retención de una persona.

A manera de conclusión diremos que para proceder justamente a la detención de una persona debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito en el que le atribuye alguna responsabilidad, que esta sea de carácter criminal, y que existan pruebas claras que amerites su presunta responsabilidad.

⁸⁵ Op. Cit. Diccionario Básico Jurídico volumen 3. Pág. 1455 y 1456.

⁸⁶ Diccionario Jurídico. Primera edición. Arazandi. Navarra 2001. Pág. 6

Según Sergio García Ramírez, la retención se refiere a la detención del sujeto por cierto tiempo necesario para integrar la averiguación previa y ejecutar de ser el caso la acción penal.⁸⁷

La retención es la situación que se prolonga por más o menos en el tiempo. El Ministerio Público deberá revisar la licitud de la detención y la suficiencia de la averiguación previa realizada, si esta es suficiente y esta pues en caso de ejercitar acción penal, lo hará, en caso de no ser suficiente el Ministerio Público podrá disponer la retención del individuo en los términos de los artículos 193, 194-BIS del Código Federal de Procedimientos Penales.

En todo caso la detención es injustificada o si para integrar la averiguación previa no basta para que se integre la averiguación se pondrá en inmediata libertad al sujeto.

4.2. ILEGALIDAD DE LAS DETENCIONES

Una detención ilegal no es más que un atentado contra la libertad, y más en concreto de libertad de movimientos o de trasladarse de un lugar a otro con plena autonomía.

Una detención ilegal esta integrada por dos elementos A) uno objetivo consistente en la privación del sujeto pasivo de su libertad ambulatoria. Siempre que ello tenga una cierta duraciones el tiempo de modo que los supuestos de retención momentánea quedan fuera de este supuesto y B) otro subjetivo, para el que basta el conocimiento de que esta privando a la víctima de su voluntad de movimiento sin que sea exigible un propósito o móvil específico, ni tampoco un propósito de desprecio hacia el sujeto pasivo.⁸⁸

A) PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

⁸⁷ Op. Cit Sergio García Ramírez . El nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Pág. 219.

⁸⁸ Op. Cit Diccionario Jurídico. Pág. 261

Esta figura tutela la libertad física de la persona plenamente, tanto de la deambulatoria tanto como el movimiento corporal de las personas.

Privar a una persona de su libertad, significa detenerla, impedirle la libertad ambulatoria, restringirle la prerrogativa de movimiento o bien el encerramiento o aislamiento del pasivo en algún lugar, durante no menos de 5 días y de manera que no este autorizada por la ley.

Se encuentra regulada por el artículo 364 de Código Penal Federal. señala al particular que prive a otro de su libertad, hasta por cinco días a otro, la conducta típica consiste en privar de su libertad a una persona, que equivale a detener, a quitar libertad deambulatoria restringir el libre arbitrio de movimiento o bien encerramiento o aislamiento de un pasivo en un lugar, durante cualquier tiempo y de manera que no este autorizado por la ley, sobre este ultimo punto el articulo 16 Constitucional permite a los particulares detener a un apersona en caso de flagrante delito, aun que señalando la obligación de ponerlos inmediatamente a disposición de la autoridad.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nacion ha manifestado acerca de la Privación Ilegal de la Libertad, el siguiente criterio:

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MÉXICO).

Tratando se del delito de privación de la libertad previsto en la fracción I del articulo 267 del Código Penal para el Estado de México, el bien juridico lo constituye la libertad personal, la cual consiste en la facultad del hombre de librem ente querer y manifestar su propia voluntad, pues privar denota quitar esa facultad o poner impedimentos a la actuación de la voluntad. Así, el sujeto pasivo que la introducción a cierto lugar donde permaneció con la puerta cerrada lapso, pero posteriormente salio, es de concluirse que tal ilícito no se configuro porque aun cuando hubiese estado cerrada la puerta, estaba en libertad de disponer de su voluntad y personal y nadie le impidió salir en el que lo deseo.

Contradicción de tesis 61/97. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del octavo circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito 03 de diciembre de 1997. Con cinco votos. Ponente Humberto Román Palacios. Secretario Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 4/98 Aprobada por la primera sala de este Alto Tribunal, en sesión del 21 de enero de 1998, por unanimidad de cinco votos de los ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan n. silva meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Instancia Primera sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Época novena, Tomo VII. Febrero de 1998. Tesis 1ª/j. 4/98 Pág. 92.

B) SECUESTRO

La palabra secuestro viene del latín secuestrare que significa aprehender los ladrones a una persona.⁸⁹

En la historia de la humanidad el secuestro dio lugar a múltiples denominaciones, detención arbitraria, privación ilegal de la libertad, detención ilegal, cárcel privada, secuestro extorsivo, robo de personas, y otras denominaciones.

Es una modalidad del delito de privación ilegal de la libertad consiste en privar a la víctima de su libertad de ambulatoria, supeditado el cese de tal situación antijurídica al cumplimiento de alguna condición, siendo indiferente que tal condición haya de ser cumplida por el sujeto pasivo o un tercero.⁹⁰

La palabra secuestro tiene una gran resonancia en el sentir de nuestra sociedad.

⁸⁹ Consultores Exprofeso. Secuestro. Análisis Dogmático y Criminológico. Segunda Edición, Porrúa. México. 1999. Pág. 32

⁹⁰ Op. Cit Diccionario Jurídico. Pág. 643.

La palabra secuestro desde un enfoque jurídico y estricto significa la aprehensión a una persona por otra u otras privándola de su libertad, exigiendo dinero por su liberación.

La definición de la palabra secuestro comúnmente tiene como significado, conducta ilícita o delito cometido por una o varias personas en perjuicio de otra y de sus familiares, misma que implica no solo la violación de la norma jurídica, sino que trasciende a la integridad física y moral de la víctima, de sus familiares y amigos, es un ilícito que atenta contra la estabilidad social.

El secuestro o plagio ha evolucionado, se podría decir que a la par de tecnología en la humanidad, pero este ha aparecido cada vez más fuerte con técnicas cada vez más reprochables y retrogradadas.

Este delito se encuentra tipificado en el derecho positivo mexicano. En el Código Penal Federal que menciona:

Artículo 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate;

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

d) Cometer secuestro Express, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las

demás sanciones que conforme a este Código le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

Modalidades del secuestro

Secuestro simple.

Esta figura delictiva establece en el caso de arrebatar sustraer, retener u ocultar a una persona, pero con fines o propósitos diferentes a la exigencia de un rescate. El cual tendrá como principal característica que el delincuente priva de la libertad a la víctima con fines con fines diferentes al de pedir un rescate en dinero y en consecuencia la libertad del secuestrado depende de la condición de que se cumplan las exigencias de este.

Secuestro Tradicional.

La víctima generalmente es empresario o ejecutivo, un político o un familiar de estos, se sabe que valiéndose de sofisticados métodos y aparatos el secuestrado estudia sus movimientos, hace una planeación y una distribución de funciones entre los integrantes de la banda, para contrarrestar los medios de seguridad implementados por las víctimas potenciales consistentes en seguridad personal y blindaje de vehículos entre otros, ya que generalmente se comete por una banda bien organizada en la que unos maquinan la ejecución del secuestro, otros ejecutan el plagio y posteriormente unos más se encargan de cuidar a la víctima, mientras que por su parte otros realizan las

negociaciones y por ultimo otros cobran el rescate. El cual tiene las siguientes características: La victima tiene que ser alguien con alto potencial económico.

Secuestro extorsivo.

En este caso se obtiene un beneficio ilegal con motivo de la liberación de la victima, por lo que arrebate, sustraiga o retenga u oculte a un apersona con el puposito de exigir por su libertad algún provecho o cualquier utilidad o para que se haga algo u omita algo, o con fines publicitarios o con fines políticos esta cometiendo un secuestro extorsivo. Con la característica principal que no se persigue un fin económico sino mas bien algo diverso tal como la liberación de un preso político.

Secuestro Express.

En un plazo no mayor de 12 horas la victima es privada de su libertad, generalmente por las noches mientras que la familia recibe las indicaciones de entregar al mayor cantidad de dinero posible y algunos bienes materiales. Siendo su característica principal, los secuestradores obtienen un beneficio económico de manera casi inmediata.

Secuestro económico.

Es aquel que se realiza con la exclusiva finalidad de obtener ganancias económicas de manera segura y rápida mediante la exigencia del pago del rescate por liberar a una persona que ha sido privada de su libertad. Su principal característica es la obtención rápida y sin riesgos de dinero, normalmente no son sumas importantes de dinero.⁹¹

Como muchos delitos el secuestro es regulado de manera distinta en otros países, esta diferencia radica en la conceptualizacion y ubicación dentro de los códigos punitivos, por ejemplo en España se contempla en el rubro de

⁹¹ Op. Cit. Consultores Ex profeso: Pág. 45

los delitos contra la libertad individual y la seguridad lo relacionado con las detenciones ilegales.

4.3 CONSECUENCIAS DE LAS DETENCIONES ILEGALES

El título décimo Delitos cometidos por servidores públicos, capítulo I, artículo 215-A, del Código Penal Federal, se refiere al delito de desaparición forzada de personas, de esta lectura desprendemos que lo que se trata de regular en este título son las actuaciones de los servidores públicos, y los bienes jurídicos protegidos son diversos en el caso que nos ocupa se trata de la libertad del sujeto activo del ilícito, mientras que en los siguientes artículos de este mismo título el bien jurídico que se tutela el bien público.

Las detenciones ilegales no son más que atentados a la libertad y más en concreto a la libertad de movimiento o de trasladarse de un lugar a otro con autonomía.

La privación ilegal de la libertad y el secuestro se refieren a la supresión de la libertad.

Se trata de delitos de carácter permanente, la consumación persista hasta que el sujeto pasivo no obtenga la libertad, bien por que el sujeto activo así lo haya querido o por otros motivos.

Se trata pues de conductas típicas que ponen en riesgo la libertad del pasivo, cualquier acto de privación de libertad que no se encuentre bajo los supuestos del artículo 193- Bis del Código Federal del Procedimientos Penales.

Existen formas de privar legalmente de la libertad a un individuo, como en el caso de la orden de aprehensión girada por autoridad judicial, y como excepción a este supuesto se presenta durante la averiguación previa la detención por flagrancia y el caso urgente.

Fuera de estos supuestos, constitucionales no puede darse otro tipo de privación de la libertad.

4.4. PROPUESTA DE REFORMA

Del análisis del artículo 215-A del Código Penal Federal, nos encontramos que este se encuentra contenido dentro del Título Noveno Capítulo III Bis, dentro de los delitos cometidos por Servidores Públicos, lo que del análisis que se realizó pienso que este debería estar catalogado dentro de los delitos contra la libertad, ya que el bien jurídico que se protege es el de la libertad del sujeto pasivo de la víctima del delito y al catalogar este dentro de los delitos cometidos por los servidores públicos siento se privilegia así el actuar del sujeto activo, que en este caso es el servidor público.

Por lo que este el delito de desaparición forzada de persona debería estar redactado dentro del mencionado Título Vigésimo Primero, Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías, que es precisamente la conducta que regula el tipo penal así como son las garantías contenidas en el artículo 16 de la Constitución.

Por lo que se refiere al o los sujetos activos, dentro del análisis de la desaparición forzada de persona, pudimos observar que la conducta desplegada por el activo en este tipo penal no solo la puede realizar un servidor público como exige la redacción de este, sino que participan personas que no cumplen con la calidad de servidor público, es el caso de los grupos paramilitares o de particulares que actúan bajo la orden o aquiescencia de un servidor público, aun cuando la acción desplegada la realice bajo el amparo de su investidura de servidor público, razón por la cual también pienso debe estar redactada dentro del título vigésimo primero del Código Penal Federal, y no en el título en el que se encuentra redactado.

Por lo que se refiere a la prescripción de este delito esta no debe operar ya que se trata de un delito continuado, este no cesa sus efectos hasta en tanto no aparezca la víctima de desaparición forzada de persona, aun cuando el artículo 100 del mismo ordenamiento se establece con claridad las

reglas para la prescripción, pienso que debería redactarse lo referente a la mencionada prescripción del delito.

Por lo tanto la redacción del artículo referente a la desaparición forzada de persona quedaría de la siguiente manera:

Titulo Vigésimo Primero, Privación Ilegal e la libertad y otras garantías.

Artículo 366 penta.- 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.

Lo mismo ocurrirá con el particular que por orden, autorización, o con el apoyo o de un servidor publico, participé de la conducta que se describe.

Por lo que se refiere a la pena que manifiesta el artículo 215-B,

A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión.

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 sí 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 sí 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.

Creo que es adecuada dado que el bien jurídico que se resguarda es de alta jerarquía como lo es la libertad de los individuos.

Por lo que se refiere a la prescripción para este delito, también deberá estar bien establecida en los artículos 215-B, 215-C y 215-D del Código Penal Federal relativos a tal delito, ya que como se pudo determinar, no se encuentra claramente determinada en tales numerales ya que como nos hemos podido dar cuenta ha sido un impedimento para que se juzgue a quienes son señalados como responsables de este tipo de delitos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad personal después de la vida es el derecho de superior importancia para el desarrollo de las aptitudes del individuo, y este derecho no puede ser limitado, salvo en los casos que la constitución Federal así lo autorice.

SEGUNDA.- Para cumplir con el cuidado de estos derechos se ha creado todo un sistema de garantías para preservarlos y evitar las arbitrariedades y los excesos por parte de quienes ejercen el poder público.

TERCERA.- La autoridad solo puede actuar si existe una norma jurídica que así lo autorice y cualquier exceso que afecte los derechos de un gobernado origina la violación de las garantías individuales de este.

CUARTA.- Sin embargo también comprobamos que en nuestro país ese bien jurídico universalmente reconocido se ve frecuentemente violentado, los ataques van desde la detención arbitraria hasta el ocultamiento o en retención forzada de persona.

QUINTA.- México es un país con una joven y débil democracia hasta el año 2000, el poder lo detentaba una sola corriente política lo cual trajo consigo demasiadas arbitrariedades, injusticias e iniquidades a los mexicanos, una de esas injusticias es la desaparición forzada de persona, que trajo consigo las mas terribles tragedias para muchos hogares de nuestro país.

SEXTO.- Justificamos que este delito nace de la necesidad que se tiene en México de sancionar a quienes realizan detenciones y retenciones de personas que se contraponen a los intereses de autoridades o de grupos de particulares que con mucha mayor impunidad actúan al amparo de la complicidad de las autoridades.

SÉPTIMO.- Así mismo se corroboro que en los casos de desaparición forzada de persona las autoridades en México violan derechos inalienables de la persona como son: a no ser detenido sin la orden de judicial correspondiente

y privado de la libertad al reconocimiento de su personalidad jurídica; a no ser detenido mediante ordenamiento judicial; a ser oído en plena igualdad públicamente y con justicia y por un tribunal independiente e imparcial, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes etc.

OCTAVA.- A partir de la creación del tipo penal de la desaparición forzada de personas y de la creación de la fiscalía especial para asuntos de del pasado, no se ha tenido un cambio total en la situación de garantizar que este tipo de situaciones siga pasando y sobre todo se deje en libertad a las personas que se encuentran desaparecidos, saber a cerca de su paradero.

NOVENA.- México a través del reconocimiento de los Tratados Internacionales ha pretendido regular la situación de los desaparecidos pero esto ha sido casi imposible ya que no son fáciles de resolver los asuntos relacionados con la desaparición de personas pues hay situaciones tales como la prescripción, que han frenado que se lleve a juicio a quienes son señalados como responsables de desapariciones forzadas de personas.

DÉCIMA.- Ahora bien por lo que respecta a la denominación del tipo penal, que fue adoptada por el legislador, la cual adoptan los diversos instrumentos internacionales que se analizaron, así como del estudio de las formas de detención, concluyo que su redacción es apegada al contenido del mismo artículo.

DÉCIMA PRIMERA: Se realizo un estudio comparativo de este delito en países de América tales como Argentina, Colombia, Guatemala, México Distrito Federal además de España, para así saber como se origino en dichos países y como se encuentra reglamentado, por lo que este análisis del tipo penal, en el derecho comparado, concluimos que en es tos países de América la situación de los desaparecidos ha sido demasiado fuerte ya que las dictaduras militares se han ensañado con los opositores a este tipo de régimen y además con sus familias sin que a lo largo de los años haya habido justicia para quienes fueron separados arbitrariamente de sus familias y sus hogares, aun mas que la desaparición en países como Argentina, concluyo con la

muerte de detenido-desaparecido; y que aun hoy no se encuentra regulado en las leyes penales de estas naciones, como un ilícito individual y con la naturaleza que este tiene.

DÉCIMA SEGUNDA.- A través de la seguridad jurídica se establecen las garantías a favor de los gobernados que obligan a la autoridad a cumplir con ciertas condiciones o requisitos, establecidos en la constitución y en las leyes secundarias, para realizar sus actos y afectar validamente los derechos de los gobernados, pues la ausencia o defecto en estos dará origen a la violación de una prerrogativa individual.

DÉCIMA TERCERA.- Por lo que se refiere a la participación de otras personas que no cumplan con la calidad de servidor publico y hayan participado en la comisión del delito de desaparición forzada de persona, no se prevé nada, dentro del mencionado artículo 215-A, del Código Penal Federal, aun cuando en el artículo 212 del mismo ordenamiento se haga la mención de que se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en el título mencionado o el subsecuente, debe mencionarse lo relativo a los particulares que participen en este ilícito.

PROPUESTA

Del análisis del artículo 215-A del Código Penal Federal, nos encontramos que este se encuentra contenido dentro del Título Noveno Capítulo III Bis, dentro de los delitos cometidos por Servidores Públicos, lo que del análisis que se realizó pienso que este debería estar catalogado dentro de los delitos contra la libertad, ya que el bien jurídico que se protege es el de la libertad del sujeto pasivo de la víctima del delito y al catalogar este dentro de los delitos cometidos por los servidores públicos siento se privilegia así el actuar del sujeto activo, que en este caso es el servidor público.

Por lo que este el delito de desaparición forzada de persona debería estar redactado dentro del mencionado Título Vigésimo Primero, Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías, que es precisamente la conducta que regula el tipo penal así como son las garantías contenidas en el artículo 16 de la Constitución.

Por lo que se refiere al o los sujetos activos, dentro del análisis de la desaparición forzada de persona, pudimos observar que la conducta desplegada por el activo en este tipo penal no solo la puede realizar un servidor público como exige la redacción de este, sino que participan personas que no cumplen con la calidad de servidor público, es el caso de los grupos paramilitares o de particulares que actúan bajo la orden o aquiescencia de un servidor público, aun cuando la acción desplegada la realice bajo el amparo de su investidura de servidor público, razón por la cual también pienso debe estar redactada dentro del título vigésimo primero del Código Penal Federal, y no en el título en el que se encuentra redactado.

Por lo que se refiere a la prescripción de este delito esta no debe operar ya que se trata de un delito continuado, este no cesa sus efectos hasta en tanto no aparezca la víctima de desaparición forzada de persona, aun cuando el artículo 100 del mismo ordenamiento se establece con claridad las reglas para la prescripción, pienso que debería redactarse lo referente a la mencionada prescripción del delito.

Por lo tanto la redacción del artículo referente a la desaparición forzada de persona quedaría de la siguiente manera:

Titulo Vigésimo Primero, Privación Ilegal e la libertad y otras garantías.

Artículo 366 penta.- 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.

Lo mismo ocurrirá con el particular que por orden, autorización, o con el apoyo o de un servidor publico, participé de la conducta que se describe.

Por lo que se refiere a la prescripción para este delito, también deberá estar bien establecida en los artículos 215-B, 215-C y 215-D del Código Penal Federal relativos a tal delito, ya que como se pudo determinar, no se encuentra claramente determinada en tales numerales ya que como nos hemos podido dar cuenta ha sido un impedimento para que se juzgue a quienes son señalados como responsables de este tipo de delitos.

Basta una decisión de los gobiernos para erradicar las desapariciones forzadas y ponerles fin.

Se necesitan medidas preventivas y correctivas para impedir que se produzcan las desapariciones que deben de ir acompañados de investigaciones adecuadas y procesamientos en caso de que ocurran.

Del fenómeno de la desaparición forzada es posible deducir algunas de sus consecuencias, inmediatas y a largo plazo. Entre ellas, las más importantes:

La deshumanización de los individuos y los grupos sociales a través de la imposición de una cotidianeidad de muerte. La pérdida de la capacidad de

horrizarnos ante las atrocidades cometidas que por lo demás es un recurso psicológico para proteger un aparente espacio de cordura personal- lleva a la aceptación individual y social de los hechos y, por consiguiente, al silenciamiento y a la no denuncia, a la no lucha porque estas cosas no sucedan. Todos estos factores, contenido y expresión de la conciencia social, permiten la persistencia de situaciones de impunidad en todos los países en los que se ha recurrido a la desaparición forzada.

BIBLIOGRAFIA

1. CALVO Nicolau Enrique. Comentario 3 Colección de Tratados Internacionales. editorial Themis s.a. primera edición. 2005.
2. CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, trigésima cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1994.
3. CASTILLO Mireya Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primera edición. valencia tirant lo blanch. Valencia España 2003.
4. CASTRO y V. Juventino. Garantías y Amparo, octava edición, México, porrúa, 1994.
5. CARRANCA y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. vigésimo primera edición. Porrúa México. 2001
6. CORRAL Talciani. Hernán. Desaparición de Personas y Presunción de Muerte en el derecho civil chileno. primera edición, editorial jurídica de chile. 2000.
7. GALLARDO Helio. Las Desapariciones Forzadas un Fenómeno Social, primera edición, Comisión de Derechos Humanos, Argentina, 1999.
8. GARCIA Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, segunda edición, Porrúa, México, 1988.
9. HERRERA Ortiz Margarita. Manual de Derechos Humanos. cuarta edición. (primera en porrúa) Porrúa México.2003.
10. HERRERO Rubio, Alejandro. Secuestro Internacional de Personas, primera edición, editorial Valladolid, España, 1998
11. HOYOS Ilva Miriam de la dignidad de los derechos humanos. editorial Themis. bogota Colombia México. segunda edición. 2005.
12. HOYOS Sánchez, Montserrat. La Detención por Delito, primera edición Arazandi, Pamplona, 1998.
13. LAZARA, Simón. Desaparición Forzada de Personas, primera edición Doctrina de la Seguridad Nacional y la Influencia de los Factores Económico-sociales en la desaparición crimen contra la humanidad, asamblea permanente por los derechos humanos, buenos aires, 1987.

14. MOLINA Thiessen, Ana Lucrecia. La Desaparición Forzada de Personas en América Latina, primera edición, buenos aires, 1999.
15. MUÑOZ Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General, tercera edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
16. MUÑOZ Sánchez, Juan. El Delito de Detección, primera edición, Trotta, Madrid, 1992.
17. LANDORVE Díaz, Gerardo. Detenciones Ilegales y Secuestros, primera edición Valencia, Themis, 1999.
18. PACHECO Gómez Máximo. Los Derechos Humanos. Documentos Básicos tomos I Y II. tercera edición actualizada. editorial jurídica de chile. chile1999.
19. PAVON Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano Parte General, tercera edición, porrúa, México 1982.
20. PENICHE Sánchez Macgregor de, Surya. Terminología de los Derechos Humanos, primera edición, UNAM, México.1994.
21. PORTE Petit, Celestino Canaudap. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, novena edición porrúa, México, 1990.
22. SOLANA, Enrique F. Delitos Contra la Libertad, primera edición, Universidad de buenos aires, Argentina, 1987.

DICCIONARIOS

1. Diccionario Jurídico Espasa. Siglo XXI. primera edición. Madrid, España.2002
2. Diccionario de Derecho. Rafael de pina y Rafael de pina vara. 27 edición. Porrúa México.2000. Pág. 404.
3. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. tomo III. D-E. Guillermo Cabanelas Vigésima primera edición. editorial heliasta. Buenos Aires Argentina.2002
4. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto Nacional de Ciencias Penales. UNAM. primera edición. Porrúa México.2001

5. Diccionario Jurídico Polilingue Machado Shiaffino... primera edición. Ediciones la Rocca Buenos Aires Argentina. 1996. pág. 259
6. Diccionario Juridico. Valleta. Valleta Maria laura. ediciones 2004. argentina. primera edición. pág. 359. argentina
7. Enciclopedia Jurídica Omeba. tomos VIII y XXII. primera edición. Argentina. editorial Driskill 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, décima sexta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México. 2007.

Código Penal de Argentina, 2007

Código Penal de Colombia, 2007

Código Penal de Guatemala, 2007

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sexagésima segunda edición, Porrúa México 2007.

Código Penal Federal, sexagésima 62 edición, Edición, Porrúa, México 2007.

Código Penal Federal con Comentarios, Tomo II, Díaz de León, Marco Antonio. Sexta Edición, Porrúa, México, 2003.

HEMEROGRAFIA

23. AMNISTÍA Internacional Desapariciones Forzadas o Involuntarias. derechos humanos folleto informativo numero 6. Naciones Unidas. Ginebra. 1989. primera edición.

24. AMNISTÍA Internacional Desapariciones Forzadas o Involuntarias. derechos humanos folleto informativo numero 6. Naciones Unidas. Ginebra. 1989. primera edición.

25. CLIMENT Duran, Carlos. Detenciones Ilegales Cometidas por Autoridad, primera edición, valencia, España, 1999.

26. CONSULTORES Exprofeso. Secuestro Análisis Dogmático y Criminológico, segunda edición, Porrúa, México, 1999.
27. OFICINA del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México. Situación de los Derechos Humanos en México. primera edición .mundi prensa, s.a. México 2003.
28. SECRETARIA de Relaciones Exteriores. Derechos Humanos Instrumentos de Protección Internacional. primera edición, México. 2004.