

11. La desaparición forzada de personas y la desaparición cometida por particulares

Santiago Corcuera Cabezut

El objeto del presente ensayo es presentar un análisis de las diferencias conceptuales entre la figura de la desaparición forzada y la desaparición cometida por particulares como quedaron tipificadas en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFP), emitida el 17 de noviembre de 2017, y en el marco de lo establecido en el Derecho Internacional.¹

133

ANTECEDENTES Y CONTEXTO INTERNACIONAL

Aunque en ese documento no se llamó de esa manera, según algunas fuentes, el concepto de desaparición forzada se remonta al “Decreto Noche y Niebla”, pero también a la Ley sobre Inscripción de Niños Repatriados y Abandonados del 4 de diciembre de 1941, que dio pie a la desaparición de niños y niñas durante la dictadura de Francisco Franco en España. En palabras de Rainer Huhle: “En la Alemania nazi, el general Keitel recibió la orden de Hitler conocida con el nombre de Noche y Niebla, que dio inicio a la desaparición clandestina de miles de personas por las autoridades alemanas”.²

En América Latina, el concepto de “desaparición” aparece durante la década de los años setenta, en razón de los primeros casos que se presentan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en los que se denuncia la desaparición de personas en Chile, en los días posteriores al golpe de Estado en ese país, orquestado por Augusto Pinochet en contra de Salvador Allende, el 11 de septiembre de 1973. Según Santiago Cantón, las primeras denuncias en materia de desapariciones que recibe la CIDH son el caso 1774, recibido por la Comisión el 14 de septiembre de 1973, en el que se hace referencia a “personas supuestamente desaparecidas” y, meses después, el caso 1850, registrado como “personas desaparecidas”.³

En septiembre de 1979, la CIDH hizo una paradigmática visita a Argentina, para verificar la situación prevaleciente en dicho país en materia de derechos humanos. En las recomendaciones del informe de fecha 14 de diciembre de 1980, la CIDH utilizó el concepto de “desaparición de personas”; además, titula el apartado I como “Desaparecidos” para referirse a “personas desaparecidas, menores de edad desaparecidos”.

Por su parte, el 29 febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (CDH-ONU) emitió la resolución N° 20-XXXVI que dio vida al primero de los procedimientos especiales enfocados en derechos humanos, que al día de hoy suman más de 40. Se trató de la constitución del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, que tenía como función y mandato el analizar la situación de las desapariciones en el mundo y reportarla a la CDH-ONU. Desde entonces, el mandato se ha venido renovando sucesivamente, por periodos de tres años. La más reciente resolución (A/HRC/RES/36/6) del Consejo

¹ Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, 17 de noviembre de 2017. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf

² Citado en María Casado y Juan José Gómez Ortega (coords.), “Noche y Niebla. Mito y Significado”, en *Desapariciones forzadas de Niños en Europa y Latinoamérica*, Universidad de Barcelona, 2014.

³ Disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/09/06/santiago-canton-de-la-visita-del-79-surge-jurisprudencia-mundial-sobre-la-desaparicion-forzada-de-personas/>

de Derechos Humanos de la ONU que prorroga el mandato del Grupo de Trabajo fue adoptada en septiembre de 2017. El Grupo de Trabajo cumplió 40 años de existencia en febrero de 2020.

La resolución N° 20-XXXVI utiliza el concepto de desapariciones forzadas o involuntarias de personas y, aunque no lo define, al establecer sus elementos y los criterios para recibir los casos, el propio Grupo de Trabajo establece un incipiente concepto de desaparición forzada, que a la postre será recogido, con algunas variantes, por instrumentos internacionales en la materia. Debe destacarse la importantísima labor que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha tenido en la conceptualización de la desaparición forzada mediante sus sentencias y la formación de su jurisprudencia. Los primeros casos hondureños que fueron conocidos por la Corte se refirieron precisamente a casos de desapariciones forzadas.⁴ Aunque entonces no había un tratado internacional que definiera el concepto, la CoIDH, en razón de los diversos derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo fue construyendo. En virtud de su característica pluriofensiva, es decir, violatoria de diversos derechos humanos, tales como el derecho a la libertad, el derecho a no ser sometido a torturas o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, entre otros.

Fue hasta 1992, cuando gracias al impulso dado por las víctimas, primordialmente en Argentina por las Madres de la Plaza de Mayo, la Asamblea General de la ONU adoptó el primer instrumento internacional, aunque no jurídicamente vinculante, que contiene una definición de desaparición forzada, a saber, la Declaración Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.⁵ Poco tiempo después, en 1994, y también gracias al definitivo impulso ejercido por las víctimas de desaparición forzada y del Cono Sur, se adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en la materia. En esta convención se incluye una definición de desaparición forzada sustancialmente similar a la contenida en la Declaración de la Asamblea General de la ONU de 1992.

Por otro lado, en 1998 se adoptó en Roma el estatuto mediante el cual se creó la Corte Penal Internacional. Este importantísimo instrumento internacional contiene dos partes principales. La primera, que podemos llamar sustantiva, contiene el listado de crímenes que pueden ser susceptibles de juzgamiento por el tribunal, siempre y cuando sean, por un lado, crímenes de guerra, y por el otro, crímenes que alcancen el grado de crímenes de lesa humanidad. Entre los crímenes contenidos en dicho listado, se encuentra el de desaparición forzada, con una definición que, si bien se asemeja a las definiciones contenidas en los dos instrumentos internacionales mencionados anteriormente, contiene diferencias importantes. Entre ellas, se encuentra el hecho de que se podían considerar a las organizaciones políticas como sujetos activos o perpetradores del crimen de desaparición forzada, aunque no actuaran con el apoyo directo o indirecto, la autorización o la aquiescencia del Estado, confundiendo así la desaparición forzada propiamente dicha con la cometida por agentes particulares o no estatales. Finalmente, en diciembre de 2006, se adoptó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que entró en vigor en diciembre de 2010. Esta convención contiene una definición de desaparición forzada de personas, y establece la obligación de los Estados parte de investigar y procesar a quienes, sin apoyo directo o indirecto del Estado, cometan desapariciones. De esta manera, se distingue la desaparición forzada *strictu sensu*, de aquella cometida por agentes no estatales o particulares. A continuación, analizaremos las definiciones contenidas en los cuatro principales instrumentos internacionales antes mencionados.

⁴ Véase CoIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4; *Idem*, *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, No. 5; *Idem*, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C, No. 6.

⁵ Asamblea General de la ONU, Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992.

11. La desaparición forzada de personas y la desaparición cometida por particulares

- La Declaración Internacional para la protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas señala que éstas tienen lugar cuando el Estado o particulares arresten, detengan o trasladen a particulares contra su voluntad, y luego se nieguen a revelar el paradero de éstos y su responsabilidad en los hechos.
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que se da la desaparición forzada cuando agentes del Estado o particulares se niegan a reconocer la privación de libertad y a informar sobre los hechos, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.
- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluye en su definición el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional la entiende como la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Saltan a la vista las similitudes entre estas cuatro definiciones, aunque las diferencias entre las contenidas en los instrumentos de derechos humanos y la contenida en el Estatuto de Roma no solamente son semánticas, sino sustantivas o de fondo.

LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE DESAPARICIÓN FORZADA Y DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En el año 2001, se reformó el Código Penal Federal con el fin de incluir el delito de desaparición forzada, el cual quedó definido en los siguientes términos: “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”.⁶ Algunos estados de la República fueron incluyendo el delito de desaparición forzada en sus códigos penales o en legislaciones específicas. Sin embargo, algunos de ellos nunca lo incluyeron en su legislación penal.

En 2002, México ratificó la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas. Asumió la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para que la desaparición forzada fuera considerada un delito, de conformidad con el artículo 3. La misma obligación está prevista en la Convención Internacional, que entró en vigor en diciembre de 2010, y de la que México es parte.

El 23 de noviembre de 2009, la CoIDH emitió la emblemática sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México. El Estado mexicano fue condenado por graves violaciones a los derechos humanos. Actualmente los peticionarios del caso se encuentran en el período de cumplimiento de la sentencia referida.⁷ En ésta, la CoIDH critica duramente la tipificación contenida en el Código Penal Federal del delito de desaparición forzada en los párrafos 320 a 323. En marzo de 2011, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias hizo una visita oficial a nuestro país. En el informe emitido por el Grupo de Trabajo con motivo de dicha visita (A/HRC/19/58/Add.2, párrafos 13 y 14), también critica la tipificación del delito de desaparición forzada en el Código Penal Federal y en los códigos penales estatales. Asimismo, señala la falta de tipificación de este delito en varios estados de la República.

En el mes de febrero de 2015, México sustentó su informe ante el Comité contra las Desapariciones Forzadas. En las observaciones finales, el Comité observó que “algunas legislaciones del Estado parte no tipifican la desaparición forzada y [...] aquellas que la tipifican prevén penas

⁶ Código Penal Federal. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>

⁷ Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/noticia/rosendo-radilla-pacheco-desaparicion-forzada>

disímiles y definiciones que no se ajustan a la definición de la Convención en todos los casos (arts. 2, 4, 6, 7 y 8)”.⁸

Ésta fue una de las razones por las que tanto el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, como el Comité, recomendaron a México la expedición de una sola ley general que abordara la cuestión de las desapariciones forzadas, e incluyeron una sola tipificación de desaparición forzada aplicable en toda la República mexicana, con el fin de evitar las discrepancias existentes entre las diferentes definiciones contenidas en el Código Penal Federal y otras legislaciones penales estatales. Además, el Grupo de Trabajo recomendó llenar las lagunas en aquellas entidades federativas que no contenían la tipificación de la conducta delictiva respectiva.

Estos pronunciamientos de las instancias internacionales fueron aprovechados por las organizaciones de víctimas y otros organismos de la sociedad civil, para ejercer presión al Congreso de la Unión, con el fin de que se elaborara una ley general sobre desapariciones forzadas. Es importante destacar el oprobioso hecho relativo a la desaparición de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural “Raúl Isidro Burgos” de Ayotzinapa, acaecida el 26 de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero. Dicho acontecimiento despertó la indignación generalizada, y forzó al gobierno de la República, encabezado por el presidente Enrique Peña Nieto, a comprometerse a presentar una iniciativa de ley general sobre desapariciones forzadas, además de una ley general sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. De este modo, inician los trabajos en el Senado de la República, en estrecha vinculación con organismos de la sociedad civil y colectivos de familiares de víctimas de desapariciones. Lo primero que tenía que hacerse era dotar de facultades al Congreso de la Unión para poder legislar en estas materias, y con este propósito se aprobó la reforma al artículo 73, fracción XXI, inciso a) de la Constitución.

En dicha fracción se hace referencia a la facultad de incluir el tipo penal en materia de desaparición forzada y otras formas de privación de libertad, así como también a la desaparición cometida por particulares y otros delitos conexos. La reforma constitucional en cuestión se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2015.

En el Senado iniciaron los trabajos para la formulación de la ley, bajo el liderazgo de la senadora Angélica de la Peña, presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República. Gracias a su apertura, pudieron participar en la elaboración de este ordenamiento jurídico representantes de los colectivos de familiares de personas desaparecidas, organizaciones no gubernamentales, académicos y otras personas interesadas en la materia. Así, se redactó la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFP), y entró en vigor el 16 de enero de 2018, es decir, 60 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de noviembre de 2017.⁹

Aunque contiene algunas debilidades, este ordenamiento jurídico puede calificarse como único en el mundo, toda vez que aborda las cuestiones de derecho penal sustantivo al establecer los tipos penales de desaparición forzada, desaparición cometida por particulares, además de incluir cuestiones relativas a los agravantes y atenuantes de responsabilidad. Asimismo, el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, crea nuevos órganos del Estado, tanto a nivel federal como estatal, relacionados con las actividades necesarias para el hallazgo de personas desaparecidas con vida.¹⁰ Se establece que en caso de que ya no estuvieran vivas, se proceda al hallazgo de sus restos mortales, la búsqueda de fosas, la identificación de cadáveres y otros aspectos relacionados. También incluye un capítulo relativo a la importante figura jurídica del derecho civil, a saber, la *declaración de ausencia* por desaparición, con el fin de hacer frente a cuestiones patrimoniales, sucesorias, familiares, de seguridad social y otras, que enfrentan las personas familiares de las víctimas de desaparición mientras la persona desaparecida se encuentra ausente.

⁸ Disponible en: https://www.hchr.org.mx/images/CED/Observaciones%20Finales%20_Comite%20Desaparicion%20Forzada%20_MX2015.pdf, párrafos 19 y 20

⁹ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf

¹⁰ Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/se-reinstala-sistema-nacional-de-busqueda-de-personas-sera-una-herramienta-para-la-pacificacion-del-pais?idiom=es>

LOS TIPOS PENALES

La definición del tipo penal de desaparición forzada de personas se establece en el artículo 27 de la LGMDFP: “Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero”.

Como puede observarse, en relación con el sujeto activo del delito, el lenguaje utilizado por la LGMDFP es conforme al derecho administrativo mexicano. Es decir, en lugar de utilizar el término “agente estatal”, “agente del Estado” o “agente gubernamental”, como lo hacen los instrumentos internacionales en la materia, se prefirió, adecuadamente, utilizar el concepto “servidor público”, en armonía con lo establecido en el artículo 108 constitucional, que señala que: “se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

Por otro lado, se incluye adecuadamente a particulares que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia de servidores públicos, en la comisión del delito. Queda claro que para la LGMDFP, la desaparición forzada propiamente dicha es un crimen de Estado. Es decir, en su comisión tiene que haber intervención de servidores públicos, ya sea en forma directa o indirecta o por medio de particulares que hubieran actuado a incitación, con la autorización, el apoyo, la complicidad o el encubrimiento de agentes del Estado.

Es importante destacar que el artículo 29 de la LGMDFP prevé que: “Los superiores jerárquicos serán considerados autores del delito de desaparición forzada de personas en los términos de lo previsto en la legislación penal aplicable”.

Por su parte, el artículo 13 del Código Penal Federal se refiere a los autores o partícipes del delito, aunque no contempla el concepto de control efectivo, que la Convención Internacional exige que se incluya en la legislación nacional. Por esta razón, en sus observaciones finales a la comparecencia del Estado mexicano en febrero de 2015, recomendó a éste que adopte las medidas legislativas necesarias para que, tanto en la legislación federal como en las estatales, se incluya específicamente la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos.

Como puede observarse, en la tipificación de la conducta de desaparición forzada, el artículo 27 de la LGMDFP eligió seguir el modelo de la Convención Interamericana, en el sentido de simplemente referirse a la privación de la libertad en cualquier forma (“prive de la libertad en cualquier forma a una persona”), sin enumerar ejemplos de detenciones, como lo hacen la Convención Internacional y el Estatuto de Roma. Esto resulta adecuado, pues de esta manera se evita que un delito distinto pudiera quedar subsumido en el tipo penal de desaparición forzada, como en el caso del secuestro. La Convención Internacional incluye, como un ejemplo de privación de la libertad, a este delito. Sin embargo, esto habría sido poco conveniente en el país, dado que en el derecho penal mexicano el delito de secuestro tiene un significado propio y específico y se encuentra regulado por una ley general en la materia.

Por lo que se refiere a los actos que siguen a la privación de la libertad, el artículo 27 de la LGMDFP también lo ha hecho de manera por demás apropiada: “seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero”. Se incluye la negativa a reconocer la privación de libertad y la negativa a proporcionar información sobre la suerte, paradero o destino de la persona, pero también se hace referencia al hecho de abstenerse a reconocer la privación de libertad o abstenerse de proporcionar información, lo cual equivaldría a lo que en la Convención Interamericana se expresa como “falta de información” o en la Convención Internacional con el concepto de “ocultamiento”.

Consideramos que el verbo “abstenerse” expresa de manera más clara y precisa la conducta; la expresión “falta de información” puede dar motivo a confusiones, en el sentido de que “falta de información” no constituye una conducta, mientras que “abstenerse” a reconocer o proporcionar información, sí. Lo anterior abarca la posibilidad de que un agente del Estado pudiera privar de la libertad a una persona, privarla de la vida y ocultar sus restos, y posteriormente guardar silencio al respecto. La manera como el artículo 28 de la LGMDFP ha resuelto esta cuestión no nos parece adecuada, ya que no incluye ninguna referencia al hecho de que la desaparición forzada substraer a la víctima de la protección de la ley o le impide ejercer los recursos o garantías procesales pertinentes;. Tampoco incluyó la “intención” como parte del tipo penal.

Asimismo, en el artículo 27 se excluye el elemento de temporalidad que sí se agrega en la definición de desaparición forzada contenida en el Estatuto de Roma. Resulta apropiado, pues se tiene una definición alineada con los instrumentos internacionales de derechos humanos y, al mismo tiempo, contempla elementos que tienen un mayor alcance para proteger a las víctimas de desaparición forzada.

En conclusión, puede afirmarse que la definición contenida en el artículo 27 de la LGMDFP resulta apropiada y cumple con los estándares más altos previstos en los instrumentos internacionales de la materia. Incluye un tipo penal adicional y redundante de desaparición forzada:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.¹¹

Más adelante, el artículo 28 agrega: “u oculte a una persona detenida en cualquier forma”. Por lo tanto, la inclusión de la conducta delictiva contenida en el artículo 28 resulta redundante, y pudiera dar motivo a confusiones por parte del fiscal o del juzgador, dado que, si se alcanzaran las hipótesis normativas del artículo 28, también lo harían las del artículo 27. Con lo anterior, no podría decirse que se trata de una concurrencia de delitos, pues en realidad las conductas previstas en el artículo 28 ya se encuentran adecuadamente cubiertas por el artículo 27. Por lo anterior, sería recomendable derogar el artículo 28 de la LGMDFP.

La desaparición cometida por particulares es un fenómeno recurrente en México. La legislación mexicana acertó al no incluir a agentes no estatales que actúen sin participación de servidores públicos en la tipificación de desaparición forzada. En cambio, optó por incluir un tipo penal distinto, denominado “desaparición cometida por particulares”, en el artículo 34 de la LGMDFP, donde queda definido de la siguiente manera: “Incorre en el delito de desaparición cometida por particulares quien priva de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa”.

Como se observa, para tipificar el delito de desaparición cometida por particulares, no se utilizaron las mismas conductas que en el delito de desaparición forzada. Por esta razón, la tipificación del delito de desaparición cometida por particulares no cumple con lo ordenado por el artículo 3 de la Convención Internacional. Lo anterior no pasó desapercibido para el Comité contra las Desapariciones Forzadas. Cuando en el mes de noviembre de 2018, el Estado mexicano compareció ante dicho comité para dar seguimiento a las recomendaciones emitidas en las observaciones finales derivadas de la comparecencia de 2015, éste señaló:

El Comité observa que la Ley General incluye la tipificación del delito de desaparición forzada. No obstante, al Comité le preocupa que el artículo 34 de la Ley General no desarrolla adecuadamente el artículo 3 de la Convención, en tanto incluye como elemento de la desaparición cometida por particulares, que la privación de la libertad se haya cometido con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero [...] El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas necesarias a fin

¹¹ Artículo 27. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf

de asegurar que la desaparición cometida por particulares sea tipificada de conformidad con el artículo 3 de la Convención.¹²

Por lo anterior, resulta necesario modificar el artículo 34 de la LGMDFP, con el fin de que la conducta de desaparición cometida por particulares sea idéntica a la conducta del delito de desaparición forzada. Lo único que se tendría que distinguir es al perpetrador. Así, proponemos la siguiente definición: “Comete el delito de desaparición cometida por particulares, el particular que prive de la libertad en cualquier forma a alguna persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero”.

Por otro lado, el artículo 5 de la Convención Internacional hace referencia a los casos en que la desaparición forzada podría constituir un crimen de lesa humanidad, y lo expresa de la siguiente manera: “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.

Como se explicó anteriormente, la definición del crimen de lesa humanidad contenida en el Estatuto de Roma incluye no solamente al Estado, sino a organizaciones que podrían ser juzgadas por el tribunal penal internacional. Por ello, la legislación mexicana debió haber incluido, ya sea de manera específica o como parte de la lista de circunstancias agravantes, aquellas que implican la comisión de los delitos previstos en la ley, como las que forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dichos ataques, o como parte de una política de Estado o de una organización.

Desafortunadamente, la LGMDFP no incluye la agravante de responsabilidad y, por tanto, el derecho penal mexicano no prevé la desaparición forzada o la desaparición cometida por particulares como crimen de lesa humanidad cuando se alcancen dichos parámetros. Al respecto, el Comité contra las Desapariciones Forzadas señaló lo siguiente: “Preocupa igualmente al Comité que no se incluya en el sistema jurídico del Estado parte la tipificación del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad. [...] El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas necesarias a fin de asegurar [...] que la desaparición forzada sea tipificada también como crimen de lesa humanidad”.

CONCLUSIONES

En un contexto como el que se vive en México, en el que existen más de 40,000 personas desaparecidas, es indispensable contar con información desagregada respecto de dichas personas, incluyendo la distinción entre las personas que han sido desaparecidas a manos de agentes del Estado; cuando particulares han actuado con la autorización o el apoyo de agentes del Estado; así como de aquellas que han sido desaparecidas a manos de agentes particulares, que actúan sin la autorización o el apoyo de servidores públicos. Las instancias internacionales en materia de derechos humanos insisten en esta distinción. El Estatuto de Roma incluye la posibilidad de que agentes no estatales, como pudieran ser organizaciones políticas, sean consideradas posibles perpetradores de desaparición forzada.

En armonía con lo establecido por la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, actualmente, la legislación mexicana distingue la conducta delictiva de desaparición forzada de personas, de la desaparición cometida por particulares. Sin embargo, la definición de desaparición cometida por particulares no se encuentra alineada con los estándares internacionales, y por lo mismo, requiere de una enmienda legal.

Dos deficiencias en la legislación mexicana son: primero, que no se establece con claridad la posibilidad de fincar responsabilidad a superiores que tengan el control efectivo sobre algún grupo

¹² *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Naciones Unidas, CED/C/MEX/FAI/1, 6 de septiembre de 2019.

de personas que hubieran cometido desaparición forzada; en segundo lugar, como una grave debilidad que afecta a nuestro marco legal, es que no se incluye la posibilidad de que la desaparición forzada o cometida por particulares sea considerada un crimen contra la humanidad.

En conclusión, el fin del artículo exhorta a hacer un llamado a las autoridades legislativas de México para que se hagan las reformas necesarias a la LGMDFP, con el fin de alinearla completamente a los estándares internacionales en la materia.