

A N E X O

Consideraciones de la Oficina de México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) sobre el “Proyecto de Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas Disposiciones del Código de Justicia Militar, Código Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y la Ley que establece las Normas sobre Readaptación Social de Sentenciados” De las Comisiones Unidad de Justicia, Defensa Nacional, Estudios Legislativos Segunda en Materia de Justicia Militar de la Cámara de Senadores Del H. Congreso de la Unión.

Índice

	Pág.
1 Sobre la Jurisdicción militar.....	3
1 Alcances de la Jurisdicción militar.....	3
2 Sistema Penitenciario militar.....	6
3 Investigación a cargo del ministerio público militar.....	6
4 Lugar donde el personal militar enfrentará la prisión Preventiva y compurgará a las penas.....	7
5 Facultad de declarar que un hecho es o no delito (artículo 435).	10
II. Sobre el delito de desapariciones forzadas.....	11
1. Convención internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.....	11
2. Tipo penal de desaparición forzada.....	11
3. Las sanciones del delito de desaparición forzada.....	13
4. Imposibilidad de invocar circunstancias excepcionales como justificación.....	14

1. Sobre la jurisdicción militar.

1. Alcances de la jurisdicción militar.

En relación al tema denominado “a. *Alcances del fuero militar*” y su correlativo reflejo normativo en el artículo 57 del Código de Justicia Militar, se estima oportuno delimitar el ámbito de la Jurisdicción militar para hacerlo compatible con los estándares internacionales de derecho humano.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos regular de manera restrictiva el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, limitada a un ámbito excepcional en razón de la persona y la materia:

- a) *Ratione personae*. En los delitos de competencia de la Jurisdicción militar tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo sólo puede ser personal militar, en ningún caso civiles. Ello significa que la jurisdicción militar prohíbe el juzgamiento de civiles, ya sea como probables responsables de la conducta delictiva o como de la misma.
- b) *Ratione materiae*. La jurisdicción militar tiene un ámbito restrictivo limitado a los delitos de función, esto es, a conductas delictivas relacionadas con bienes jurídicos exclusivamente militares, lo cual excluye de su competencia a las violaciones a los derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, refiriéndose a la situación de violaciones a derechos humanos presuntamente por militares, estableció que a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estado mexicano debe garantizar que todas las denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas sean debidamente investigadas y juzgadas por las autoridades civiles¹, recomendándole además al Estado mexicano notificar su Código de Justicia Militar “con el fin de que la justicia militar no sea competente en casos de violaciones de derechos humanos”.² Como se aprecia, el Comité de Derechos Humanos hace aquí referencia al criterio *ratione materiae*. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que en ningún caso, la justicia militar podrá juzgar hechos cuyas víctimas sean civiles y que las víctimas de violaciones de derechos humanos perpetrados por militares deben tener acceso a recursos eficaces³. En esta otra parte, el Comité de Derechos Humanos hace referencia al criterio *ratione personae*.

Son los criterios que el Comité de Derechos Humanos emplea para limitar los alcances de la Jurisdicción militar en su recomendación a México: a) un criterio

¹ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto, documento CCPR/C/MEX/CO/5, 7 de abril de 2010, párr.1

²Comité de Derechos Humanos, documento CCP/C/MEX/CO/5, op. cit; párr.18.

³Comité de Derechos Humanos, documento CCPR/C/MEX/CO/5 ,op. cit; párr. 18.

natural, en razón de las violaciones de derechos humanos, y b) un criterio personal, en razón de condición civil de la víctima.

La delimitación de la competencia de Jurisdicción militar es un elemento crucial para combatir la impunidad. El Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad señala lo siguiente: “la competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado⁴”.

Esta posición es consistente con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia. En el caso *Cabrera García y Montiel Flores*, las Corte interamericana de Derechos Humanos retoma lo dicho en las sentencia de los casos *Radilla Pacheco*, *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, en el sentido del alcance restrictivo y excepcional de la jurisdicción militar. En dicha sentencia sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“197. Sobre la intervención de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, este Tribunal recuerda que se ha pronunciado al respecto en relación con México en la Sentencia del caso *Radilla Pacheco*, precedente que ha reiterado en los caso *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*. Teniendo en cuenta lo anterior y lo Señalado por el Estado (*supra* párr.188), a efectos del presente caso el Tribunal estima suficiente reiterar que:

e}n un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de interese jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que el fuero militar sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Asimismo, {.} tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es la fuerza competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia

⁴ Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN/4/2005/102/Add.1.o de febrero de 2005. Disponible en: <http://www.idhc.org/esp/documents/Ppiosilmpunidad.pdf>

ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “{c}uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

{F}rente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La Corte {ha} destaca{do} que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones o derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia {...}.

En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

198. En resumen, es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos. Sino que el procedimiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos”⁵.

Como se puede apreciar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adopta un criterio *ratione materiae* de para excluir de la jurisdicción militar todas las violaciones de derechos humanos”.

El proyecto de Dictamen excluye acertadamente del ámbito de competencia de la Jurisdicción militar a las personas civiles (*criterio ratione personae*), más no incorpora el criterio *ratione materiae* ordenado por la Corte Interamericana de

⁵ Corte DH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 197.

Derechos Humanos y recomendado a México por diversos organismos internacionales de derechos humanos.

Por lo anterior, se recomienda que el artículo 57 del Código de justicia militar incorpore, en la parte inicial del enunciado, la frase “o de violaciones de derechos humanos.”

De esta forma, la redacción podría ser la siguiente:

“Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar, siempre que no se trate de víctimas civiles o de violaciones de derechos humanos, los siguiente, {...}”

De aceptarse esta propuesta, se estarán incluyendo los dos criterios de delimitación de la competencia de la Jurisdicción militar: el *ratione materiae* (violaciones a los derechos humanos).

De aceptarse la propuesta debería revisarse el resto del Proyecto de Dictamen para hacerlo compatible con la nueva redacción.

2. Sistema penitenciario militar.

En relación a los temas denominados “b. Jueces de Ejecución de Sentencias” y “j. Sobre la organización del sistema Penitenciario Militar” el Proyecto de Dictamen hace referencia en las consideraciones a “una organización sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la educación, la salud, el deporte, el adiestramiento y la instrucción militar”.

Esta fórmula se recupera fundamentalmente del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. Sin embargo, llama la atención que la recuperación de la fórmula constitucional sean anterior a la reforma constitucional de derechos humanos de junio del año 2011. Dicha reforma adicionó al artículo constitucional relativo al sistema penitenciario la referencia al “respecto a los derechos humanos”.

Se recomienda incorporar la frase constitucional vigente y hacer mencionar al “respecto a los derechos humanos” en los apartados correspondientes, tanto en la parte relativa a las consideraciones de las Comisiones Dictaminadores como en el artículo 76 Bis correspondiente del Código de Justicia Militar (en consonancia con lo que ya hace el artículo 122 Bis).

3. Investigación a cargo del ministerio público militar.

El Proyecto de Dictamen sostiene en el Apartado “f. *Ministerios Públicos Militares*” de las consideraciones de las Comisiones Dictaminadores que:

“En relación con los Ministerios Públicos Militares, las Comisiones dictaminadoras determinan que en cuanto tengan conocimiento de que en la comisión de un delito se encuentra implicado un civil, el Ministerio Público

Militar, deberá remitirlo a la justicia civil. Esto con la finalidad de que las primeras diligencias sean conducidas por el Ministerio Público civil”.

El pretendido reflejo normativo de lo anterior se contiene en el artículo 37 del Código de Justicia Militar, el cual sostiene:

“Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito se desprenda que éste no atenta contra la disciplina militar, en términos del artículo 57 de este Código, inmediatamente y bajo su más estricta responsabilidad del Ministerio Público Militar deberá remitir la indagatoria a la autoridad civil que corresponda, absteniéndose de ordenar ulteriores actuaciones.”

No existe una compatibilidad entre lo dicho en las consideraciones de las Comisiones Dictaminadoras y el artículo propuesto: mientras que el primero asume un criterio personal (que en la “comisión de un delito se encuentre implicado un civil”), el artículo adopta un criterio material (un delito que “no atenta contra la disciplina militar”). Toda vez que se trata de criterios diferentes, es preciso homologar las consideraciones y el articulado.

Por lo anterior, se recomienda adoptar el criterio del artículo en la parte de las consideraciones de las Comisiones Dictaminadoras por ser éste el criterio que se corresponde con los estándares internacionales de los derechos humanos. Lo anterior, en el entendido de que se acepte la propuesta de redacción que se hace al artículo 57, en el apartado 1 anterior, que sugiere prever los dos supuestos en que se excluye la competencia de la jurisdicción militar: cuando se trate de víctimas civiles o de violaciones de derechos humanos.

4. Lugar donde el personal militar enfrentará la prisión preventiva y compurgará las penas.

En la parte relativa a “*k. Sobre el lugar donde los militares compurgarán las penas*” de las consideraciones de las Comisiones Dictaminadoras se sostiene lo siguiente:

“Las Comisiones Dictaminadoras se pronuncian a favor de que los militares que hayan sido sentenciados o a quienes se les haya impuesto prisión preventiva, puedan compurgar su pena en prisiones militares. El objetivo de esta estipulación tiene como justificación la seguridad del propio militar sentenciado. Para que esto suceda, las comisiones Dictaminadores se pronuncian porque sea el propio imputado quien, lo solicite al juez que instruya el proceso”.

Por su parte, la propuesta del artículo 129 del Código de Justicia Militar, que sería el reflejo dispositivo de lo anterior, afirma:

“Artículo 129. Los militares que estuvieren sujetos a prisión preventiva por imputárseles la comisión de delitos cometidos en agravio de civiles, podrán

permanecer en prisiones militares cuando la autoridad militar competente lo estime imprescindible para preservar los derechos del procesado o así lo requieran las necesidades del servicio de justicia. En este caso, a solicitud del imputado, dicha autoridad deberá elevar ante el juez que instruya el proceso la solicitud donde funde y motive tal necesidad a efecto de que se acuerde lo conducente. La autoridad militar colaborara con los órganos jurisdiccionales del fuero ordinario para que el procesado comparezca ante dichas instancias siempre que se requiera.

Los sentenciados a pena privativa de libertad podrán compurgar la pena en prisión militar o en centros de reinserción social del orden común o federal, si lo estima necesario la autoridad militar competente para preservar los derechos del sentenciado. En este caso, a solicitud del sentenciado, la autoridad militar deberá elevar ante el órgano jurisdiccional que haya dictado la sentencia la solicitud donde funde y motive tal necesidad a efecto de que se acuerde lo conducente, observando lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Se recomienda que los militares enfrenten el proceso y compurguen sus penas en instalaciones propias de la naturaleza de la jurisdicción que juzgue a la persona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aludir a la situación de miembros del ejército responsables de violaciones a derechos humanos que fueron reclusos en instalaciones militares, sostuvo lo siguiente:

“152. Además, según establecieron autoridades internas y tal como lo reconoció el Estado, los referidos suboficiales participaron en un operativo que derivó en el asesinato de un teniente el 14 de julio de 1999 durante su privación de libertad en un centro de reclusión militar. Llama la atención de este Tribunal que al ponderar la aplicación de beneficios en la ejecución de la pena no se haya considerado el hecho reconocido que durante su privación de libertad los mismos salieron del centro de reclusión militar y participaron del mencionado operativo. El otorgamiento indebido de estos beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como en el presente caso. Además está verificando que los condenados cumplieron parte de sus penas, esto es 1 año , 3 meses y 18 días, en el Centro de Rehabilitación Militar de Tolemaida en Melgar , Tolima, que estaba destinado para que militares cumplieran sanciones por infracciones al Código Penal Militar, aun cuando en la jurisdicción militar “solo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”, principio también aplicable a la etapa de ejecución de la pena.

153. Al respecto, el Tribunal estima pertinente reiterar que un procesamiento que se desarrolla hasta su conclusión y cumpla su cometido es la señal más clara de no tolerancia a las violaciones a los derechos

humanos, contribuye a la reparación de las víctimas y muestra a las sociedad que ha hecho justicia. La imposición de una pena apropiada en función de la gravedad de los hechos, por la autoridad competente y con el debido fundamento, permite verificar que no sea arbitraria y contralar así que no se erija en una forma de impunidad de *facto*. En este sentido, la Corte ha destacado que las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican determinados contextos estructurales de violencia.

154. Habiendo señalado que la Corte no es un tribunal penal (supra párrs. 41 a 43), ello no obsta para observar que la forma en que se disminuyó, en repetidas ocasiones, la pena impuesta a los únicos dos perpetradores condenados, así como el hecho de que éstos pudieran salir y, según fue constatado por las autoridades internas, participar en la comisión de otro delito como parte de aparatos de inteligencia militar mientras estaban probados de libertad, indican una insuficiencia del Estado para perseguir y sancionar adecuadamente graves violaciones a los derechos humanos como las cometidas en el presente caso.”⁶

Son diversos los factores que se deben tomar en consideración al momento de determinar el lugar propicio en el que se enfrenta el proceso o se compurga la pena, pero en ningún caso lo anterior debe traducirse en un privilegio. A la luz del derecho internacional de los derechos humanos el enfrentamiento de un proceso o el cumplimiento de una pena debe tener en consideración la naturaleza del delito por el cual se procesa o por el cual fue sentenciada la persona, los riesgos de impunidad, los objetivos del proceso y de la condena, la garantía de que la pena se ejecute en los términos dictados por la autoridad judicial competente y la seguridad de la persona procesada o sentenciada.

De acuerdo a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, “los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detenciones y el trato que corresponda aplicarles”.⁷

Lo correcto es que si una persona enfrenta un proceso o compurga una pena por un delito cuya jurisdicción es de naturaleza civil, la instalación carcelera esté a cargo de autoridades civiles y no militares. Lo anterior, con mayor razón atendiendo a que será la jurisdicción federal la que se ocupe de conocer de los delitos ajenos a la disciplina militar cometidos por militares, por lo que sería

⁶ Corte IDH, casi Manuel Cepeda Vargas VS Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010

⁷ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 , párrafo 8.

instalaciones carcelarias federales en las que se enfrentarían los procesos o se compurgarían las penas.

El que personal militar enfrente la prisión preventiva y compurgue las penas en instalaciones militares no es garantía de seguridad. En todo caso debe tomarse en consideración otros factores como, por ejemplo, la colaboración que eventualmente haya realizado el personal militar con la jurisdicción civil en la delación de los hechos o información que pudiera comprometer a otros miembros de la instrucción militar. Remitir a una instalación militar a un integrante de las fuerzas armadas en este supuesto lo podría colocar en una situación de riesgo o podría incluso inhibir los incentivos para que colabore con la justicia ordinaria.

Adicionalmente, es importante garantizar que en todo caso el juez de ejecución de sentencia ordinaria pueda desarrollar su función de manera eficaz. Para garantizar lo anterior, es preciso que la instalación carcelaria sea de la misma naturaleza de aquella que dictó la sentencia. De otra forma no se garantizará que contase con toda la información que de manera imparcial deben proveerle las autoridades carcelarias a efecto de determinar los alcances de la ejecución de la pena.

Finalmente, mientras que en las consideraciones se afirma – acertadamente- que se trata de un derecho militar sujeto a prisión preventiva o sentenciado, en el articulado se regulad como un derecho compartido del procesado o sentenciado, por un lado y la “autoridad militar”, por el otro. En efecto, el artículo, 129 sostiene que la posibilidad de permanece en prisiones militares se actualizará “cuando la autoridad militar competente lo estime imprescindible”. Adicionalmente, es dicha autoridad (la militar) la que debe elevar “la solicitud”.

De mantenerse la propuesta de que la prisión preventiva o la pena se enfrente y compurgue en una prisión militar, se recomienda que la solicitud ante el órgano judicial pueda ser formulada exclusivamente por el militar sujeto a prisión preventiva o sentenciado y no por la autoridad militar. Lo anterior, en razón de que se trata de un derecho de la persona procesada o sentenciada y no de la institución castrense. El procesado o sentenciado debe ser tratado como un sujeto de derechos en cualquier proceso que le incumba y no como un objeto del mismo.

5. Facultad de declarar que un hecho es o no delito (artículo 4355).

El artículo 435 del Código de Justicia Militar no es objeto de modificación en el Proyecto de Dictamen. Sin embargo, se trata de un precepto sobre el que se presentaron iniciativas de reforma y el cual ha despertado serias dudas acerca de su compatibilidad con los estándares internacionales en derechos humanos.

Dice el artículo 435:

“la facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra corresponde exclusivamente a los tribunales militares .A ellos toca también la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes

señalen.

Solo aquella declaración se tendrá como verdad legal”

Con el propósito de darle una mayor consistencia al Proyecto de Dictamen y recuperar el espíritu garantista que le anima, se recomienda hacer un agregado en la parte inicial del artículo a efecto de que quede claro que la facultad de los tribunales militares de declarar que un hecho es o no delito opera exclusivamente en relación a los delitos contra la disciplina militar. De aceptarse la propuesta no habría duda acerca de los alcances del precepto y se mantendría la supremacía del Poder Judicial de la Federación para delimitar los alcances de las jurisdicciones.

De esta forma, la redacción podría ser la siguiente:

“Tratándose de delitos contra la disciplina militar en los términos del artículo 57 de este Código, la facultad de declarar que un hecho es o no delito corresponde exclusivamente a los tribunales militares, A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen.”

II. Sobre el delito de desapariciones forzadas.

1. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

En la parte relativa a “I. *Desaparición forzada de personas*” de las consideraciones de las comisiones dictaminadoras se recomienda citar también a la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. La citada Convención contiene el estándar de protección en materia de desapariciones forzadas más alto, por lo que en razón del principio *pro persona* (reconocido en el artículo primero constitucional, segundo párrafo) y en atención a la invocación completa de la normativa internacional aplicable se recomienda también referirse al citado instrumento internacional.

2. Tipo Penal de desaparición forzada.

La propuesta de tipo penal no se corresponde con la definición establecida en la Convención Internacional para Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,

Dice el artículo 214 A párrafos primero y segundo:

“Comete el delito desaparición forzada de persona el servidor público que por sí o a través de otros realice, consienta, autorice o apoye la privación de la libertad de una o más personas y propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma; se

niegue a reconocer dicha privación de la libertad; o se niegue a informar sobre el paradero de la persona.

Serán igualmente considerados como sujetos activos del delito de desaparición forzada de personas los que no sean formalmente autoridades y sin embargo actúen aprovechando la autorización, el apoyo o la aquiescencia de funcionarios públicos”.

Se recomienda que el párrafo primero y segundo del artículo 215-A del Código Penal Federal modifiquen para adaptarlo a la definición del artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas la Personas contra las desapariciones forzadas el cual señala:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier forma de privación de la libertad que sean obras de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa o reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de personas desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

De acuerdo a la Convención Internacional, la desaparición forzada cuenta con los siguientes elementos:

- A) El arresto, la detención, el secuestro de cualquier otra forma de privación de libertad.
- B) Que la conducta sea perpetrada por agentes del Estado por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado la negativa de reconocer dicha privación de libertad o el ocultamiento de la murete o de la persona desaparecida

Sobre el primer elemento, el Proyecto de dictamen sólo hace referencia a la “privación de la libertad”, mientras que la “Convención Internacional menciona supuestos específicos (“el arresto, la detención y el secuestro”) y culmina con una fórmula genérica (“o cualquier otra forma de privación de la libertad”). El grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, el informe sobre las mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas, sostiene que el mejor concepto es el que hace referencia a la “privación de la libertad en cualquier forma⁸”. Por lo anterior se recomienda hacer una descripción específica de ciertos supuestos concretos y cerrar la fórmula con una expresión genérica que incluya “cualquier otra forma de privación de la libertad” en los términos establecidos por la Convención Internacional.

⁸ Grupo de trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, mejores prácticas de la legislación nacional en materia de desapariciones forzadas, Consejo de Derechos Humanos, 16 periodo de sesiones, 28 de diciembre, párrafo 24.

Sobre el primer elemento, el Proyecto de dictamen sólo hace referencia a la “privación de la libertad” mientras que la Convención Internacional menciona supuestos específicos (“el arresto, la detención y el secuestro”) y culmina con una fórmula genérica (“o cualquiera otra forma de privación de la libertad”). El grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas, sostiene que el mejor concepto es el que hace referencia a la “privación de la libertad en cualquier forma”. Por lo anterior se recomienda hacer una descripción específica de ciertos supuestos concretos y cerrar la fórmula con una expresión genérica que incluya “cualquier otra forma de privación de la libertad” en los términos establecidos por la Convención Internacional.

Sobre los autores del delito o sujetos activos del delito, el Proyecto de Dictamen hace referencia diferenciada a los supuestos de autoría de la conducta criminal. Se recomienda albergar en el mismo párrafo ambos supuestos, tal y como lo hacen los instrumentos internacionales en la materia.

Adicionalmente, mientras el párrafo primero del artículo 215 habla de “servidor público”, el segundo párrafo del mismo artículo hace referencia a “funcionario público”, se recomienda homologar la expresión tomando en consideración el Título Décimo en el que se encuentra el artículo 215 A, que hace referencia a los “Delitos cometidos por Servidores Públicos”

Finalmente, en la parte final del párrafo primero del artículo 215 se alude a dos supuestos: “se niegue a reconocer dicha privación de la libertad o se niegue a informar sobre el paradero de la persona. “El segundo supuesto incorporado no se corresponde con la Convención Internacional.

Para la convención Internacional el primer supuesto se refiere a la negativa a reconocer la privación de la libertad; mientras que el segundo supuesto se refiere al “ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida”. El proyecto de Dictamen si contiene el primer supuesto de la normativa internacional, pero no así el segundo. Por lo anterior, se recomienda incorporar el supuesto relativo al “ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida”.

3. Las Sanciones del delito de desaparición forzada

La propuesta del artículo 215 – B del Código Penal señala:

“Artículo 215 B.- al particular que cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le impondrán prisión de diez a veinticinco años y de quinientos a dos mil días de multa.

Al servidor público de cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le impondrá una pena de veinte a cincuenta años de prisión (...).”

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el delito de desaparición forzada debe ser sancionado con penas apropiadas que tomen en consideración su extrema gravedad.

La Declaración sobre la protección de Todas las personas contra las desapariciones forzadas indica en su artículo 4, párrafo 1:

“Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dice en su artículo III

4.- La imposibilidad de invocar circunstancias excepcionales como justificación.

La propuesta del artículo 215 –D del código Penal Federal dispone:

“La suspensión o limitación de garantías establecida en el artículo 29 de la Constitución Política de los estados unidos Mexicanos, no podrá invocarse como justificación para cometer la desaparición forzada de persona”.

La terminología empleada en este artículo es obsoleta y no responde a la transformación constitucional en materia de derechos humanos en junio del 2011

Adicionalmente, el artículo propuesto no recupera todos los supuestos previstos por el derecho internacional de los Derechos Humanos.

La declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas indica en su artículo 7:

“Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción , puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas”

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dice en su artículo III:

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada de personas”

La convención internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece en su artículo 1:

“En ningún caso podrán invocarse las circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquiera o otra forma emergencia pública como justificación de la desaparición forzada”

Con base a lo anterior se recomienda:

- a) Actualizar la terminología al nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos.
- b) incorporar la prohibición genérica en “ningún caso”, tal y como la recogen las convenciones internacionales, sumado a los supuestos mencionados a título ilustrativo de la normativa internacional, que imposibilitan invocar circunstancias excepcionales como justificación de la desaparición forzada.