

ANÁLISIS JURÍDICO E IMPLICACIONES DE LA CONSIGNACIÓN POR SECUESTRO EN EL CASO DE ROSENDO RADILLA

Paola ZAVALA SAEB

El presente trabajo, se realizó con base en un estudio sobre los hechos ocurridos durante la denominada “Guerra Sucia” en México en las décadas de los sesenta, setenta y ochenta. Tiene como objetivo marcar las diferencias existentes entre los tipos penales de desaparición forzada y privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, y las irremediables e injustas consecuencias, que podrían originarse al seguirse un proceso penal por un delito (privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro), cuyo tipo penal no le es aplicable a los agentes del Estado, ya que sería condenar la causa penal al fracaso, pues claramente se prevé la absolución de los probables responsables.

El 12 de agosto del 2005, se dio a conocer por medios de comunicación escritos y electrónicos, que la Fiscalía Especial para la Atención de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (públicamente conocida como Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado o FEMOSPP), había consignado, ante el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, con sede en Acapulco de Juárez, a dos generales por la probable comisión del delito denominado “privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro”, en perjuicio de Rosendo Radilla Martínez.

Durante el procedimiento sustanciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y en audiencias temáticas, la

* Estudiante de octavo semestre de la licenciatura en derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (en adelante AFADEM), y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A. C. (en adelante CMDPDH), fundamentaron y motivaron el deber que tienen las autoridades ministeriales federales mexicanas de tipificar el delito cometido en contra de todos aquellos detenidos desaparecidos durante la guerra sucia en México, como desaparición forzada de personas. Esto, en términos de los instrumentos internacionales vinculantes suscritos por nuestro país.

En febrero de 2003, en el marco del periodo No. 118 ordinario de sesiones de la CIDH, se llevó a cabo una audiencia sobre impunidad. En octubre de 2003, se realizó una sobre desapariciones forzadas en la décadas de los sesenta, setenta y ochenta. En dichas audiencias, las organizaciones civiles¹ que presentaron el informe, señalaron ampliamente la situación que se vive con respecto a la impunidad frente a los crímenes del pasado, así como las actuaciones llevadas a cabo por la FEMOSPP. Hicieron énfasis respecto a que entre los delitos que se tipifican con el patrón de conducta criminal del Estado durante la guerra sucia en México, está el delito de desaparición forzada de personas.

En este sentido, es indispensable hacer un análisis sobre las diferencias sustanciales entre ambos tipos penales, que los hacen totalmente distintos:

El delito de desaparición forzada, aplicable a este caso, está tipificado en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas,² que a la letra dice:

¹ Las organizaciones civiles son: Academia Mexicana de Derechos Humanos (AMDH), Acción de los Cristianos por la Abolición de la Tortura (ACAT), Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM), Asociación Mexicana para el Derecho a la Información (AMEDI), Asociación Mundial de Radios Comunitarias-México (AMARC-México), Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria OP, AC, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (PRODH), Centro Nacional de Comunicación Social (CENCOS), Centro por la Justicia y el Derechos Internacional (CEJIL), Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C (CMDPDH), Foro Migraciones, Franciscans International-Sección México, Fundación Diego Lucero, Liga Mexicana de Defensa de los Derechos Humanos (LIMEDDH), Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todos”, Servicio y Asesoría para La Paz (SERAPAZ).

² Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados

Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Artículo III. Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias 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 víctima...

Artículo VII. La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción...

Los elementos que integran el delito de desaparición forzada son los siguientes:

- Elementos objetivos: La privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma.
- Elemento subjetivo específico: la autorización, apoyo o la aquiescencia del Estado, cuando la privación de la libertad es cometida por personas o grupos de personas.
- Dolo específico: la conducta de la autoridad de privar de la libertad a una o más personas, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.
- Elementos normativos: tocante al término “agentes del Estado”, que sujeto a valoración jurídica debe entenderse como tales a los servido-

Americanos. Depositario: Organización de los Estados Americanos. Lugar de adopción: Belém do Pará, Brasil. Fecha de adopción: 9 de junio de 1994. Vinculación de México: 9 de abril de 2002 (Ratificación). Entrada en vigor general: 28 de marzo de 1996. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*: 6 de mayo de 2002. Entrada en vigor para México: 9 de mayo de 2002.

res públicos, y personas o grupos de personas, lo que debe entenderse como particulares que que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, en relación a los elementos subjetivos específicos antes mencionados. Los términos “recursos legales” y de “garantías procesales” deberán interpretarse conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 14 y 16.

Además, por ser un delito de *lesa humanidad* es imprescriptible y por su naturaleza es continuo o permanente, así lo establece la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Sin embargo, el artículo 215-A, del Código Penal Federal tipifica la desaparición forzada de personas de la siguiente forma:

“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”.

No obstante ello, se debe aplicar la descripción típica que emplea la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ya que el Estado, al tipificar la desaparición forzada en los términos antes citados en el Código Sustantivo Penal, violó lo dispuesto por el artículo III, del instrumento internacional citado, pues teniendo el deber de tipificar el delito de desaparición forzada en los términos de la Convención Interamericana respectiva, no lo hizo. El resultado final, es un tipo deficiente e incompleto, que no atiende a la verdadera naturaleza y gravedad del delito de desaparición forzada, según los criterios internacionalmente reconocidos.

El mismo Alto Tribunal manifestó que las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, pueden aplicarse a todos aquellos que desaparecieron forzosamente a una o varias personas en el pasado, sin que se viole en perjuicio de los presuntos delincuentes, el principio de irretroactividad de la Ley consagrado en el artículo 14 constitucional. Esto es en virtud de la naturaleza de continua o permanente del delito de referencia.

En cuanto a la calidad que debe tener el sujeto activo en el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, los órganos del Poder Judicial de la Federación han sostenido que debe tener carác-

ter de particular, y por tanto si un agente de los cuerpos de seguridad del Estado (policía o ejército), legalmente designado, con notoria arbitrariedad, detiene a una persona y la mantiene recluida, sin ajustarse a los mandatos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, que deben normar sus actos, incurre en diverso ilícito penal, pero no en el de privación ilegal de la libertad, como lo señala la siguiente jurisprudencia:

Núm. registro: 800,134, tesis aislada, materia penal, octava época, instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación, t. I, segunda parte 2, enero a junio de 1988, p. 510.

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE.

En el delito de privación ilegal de la libertad, previsto en el artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, es requisito indispensable que el sujeto activo sea un particular; por lo que, no se configura si quien realiza la conducta típica es un servidor público como lo es un militar, en actos relacionados con la función que desempeña en el ejército.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 27/88. Juan José Jiménez Caparroso y Leonardo Martínez Hernández. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

De lo anteriormente expuesto, queda perfectamente claro que entre los tipos penales “privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro” y “desaparición forzada de personas” hay diferencias sustanciales:

DESAPARICIÓN FORZADA	PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD
1. El sujeto activo siempre será un servidor público en el ejercicio de sus funciones.	1. El sujeto activo siempre será un particular.
2. La pueden ejecutar los particulares, pero siempre con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.	2. No existe ningún tipo de autorización, apoyo o aquiescencia del Estado; al contrario, los plagiarios o secuestradores amenazan a la autoridad con privar de la vida o causar algún daño al rehén, con el objetivo de obligar a los agentes estatales a actuar o dejar de actuar de cierto modo.
3. No se ejecuta con la finalidad de solicitar un rescate (pago económico) o causar daños y perjuicios, sino con la intención de evitar que la víctima sea rescatada, pues la privación ilegal de la libertad siempre será negada por la autoridad y no dará información del paradero de la víctima. Se impide que la víctima o sus familiares puedan ejercitar los recursos que la ley les reconoce, así como de las garantías procesales. En otras palabras, viola múltiples derechos esenciales inderogables de la persona humana.	3. Se ejecuta con la finalidad de solicitar un rescate (pago económico) o causar daños y perjuicios. Los plagiarios en todo momento harán del conocimiento de los familiares y de la autoridad que ellos son lo que tienen privado de la libertad a la víctima.
4. Delito de <i>lesa humanidad</i> . Delito de Estado.	4. Delito común.
5. Es un delito imprescriptible.	5. El término de la prescripción comienza a correr a partir de que se deja en libertad a la víctima.

La inadecuada clasificación que del delito hizo el agente del Ministerio Público de la Federación consignador, implica una incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido, que viola las garantías individuales de las víctimas y ofendidos, máxime que dicha clasificación fue confirmada por el Juez en turno al girar orden de aprehensión por secuestro y no por desaparición forzada, ya que de mantenerse la clasificación actual del delito durante el proceso, la causa penal seguida

contra los dos generales está condenada al fracaso, atendiendo a los intereses de los ofendidos, lo que atenta contra la equidad procesal y, fundamentalmente, contra la justicia.

Seguir un proceso penal condenado al fracaso, violaría el derecho a la reparación del daño integral al que tienen derecho los ofendidos, en términos de la fracción IV, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El hecho de que la autoridad responsable no siga el proceso por el delito denominado “desaparición forzada de personas”, impediría la reparación integral del daño, que entre otras cosas comprende el reconocimiento por parte del Estado de los actos criminales perpetrados por sus agentes en el pasado, lo que incluye el reconocimiento de haber desaparecido forzosamente a una gran cantidad de disidentes políticos, en términos del artículo 63, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al quedar absueltos los probables responsables, no habría posibilidad de que el Estado repare los daños causados, por la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco y en consecuencia del resto de las víctimas de la denominada guerra sucia quedando por ende expuesta la justicia mexicana al quedar impunes y no reconocidos los delitos cometidos por agentes del Estado en el pasado.