

# **INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA A.C.**

**Protection from Torture and Enforced  
Disappearances Together**

**(PROTECT)**

## **MANUAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS**



**DR 2016 Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.**  
**Carolina 80 Alt. 1**  
**Col. Ciudad de los Deportes**  
**Delegación Benito Juárez**  
**CP 03710, Ciudad de México**

**info@insyde.org.mx**  
**[www.insyde.org.mx](http://www.insyde.org.mx)**

Queda estrictamente prohibida la reproducción, publicación, mutilación, deformación o edición total o parcial de esta obra sin el consentimiento por escrito del "INSYDE" toda vez que es una obra protegida por el derecho de autor, y tiene como fin un estudio científico y aporte de investigación. Asimismo, el presente documento tiene carácter confidencial y está sancionado por la Ley de Propiedad Industrial como "secreto", así que deberá contar con autorización expresa del "INSYDE". D.R. Insyde 2016 ©

# MANUAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C.

**Gabriela Capó Ramírez**  
Directora Ejecutiva

**Héctor Pérez Rivera**  
Autor

**Ernesto Cárdenas Villarello**  
Coordinador Técnico

**Mónica Guadalupe Gutiérrez Díaz**  
**Sergio Leñero Reveles**  
Apoyo Editorial

Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del pueblo estadounidense a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de esta publicación es de responsabilidad única de sus autores y no refleja de ninguna manera las opiniones de USAID o del Gobierno de Estados Unidos de América.



**MANUAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASOS DE  
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS**

**CONTENIDO**

1. Justificación ..... 4

2. Objetivo ..... 7

3. El contenido de la Acusación ..... 8

    4. Componentes básicos de la teoría del caso aplicables a los delitos de desaparición  
    forzada ..... 14

        4.1 ¿Qué es la teoría del caso?..... 14

        4.2 Elemento fáctico ..... 18

            4.2.1 ¿Qué hechos son constitutivos de desaparición forzada de personas? ..... 18

        4.3 Elemento normativo..... 21

            4.3.1 La desaparición forzada como delito..... 21

        4.4 Elemento probatorio. .... 34

        4.5 ¿Cómo se prueba que existió el delito? (qué tipo de pruebas se utiliza para probar la  
        desaparición)..... 37

            4.5.1 La prueba en el delito de desaparición forzada de personas ..... 37

        4.6 Beneficio de la prueba anticipada..... 45

        4.7 Elementos de la teoría del caso..... 47

    5. Aspectos mínimos a considerar en la solicitud de reparación del daño en casos de  
    desaparición forzada. .... 48

6. Bibliografía..... 54

## 1. JUSTIFICACIÓN

El pasado cinco de marzo de dos mil catorce se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, un nuevo instrumento procesal que materializa la reforma constitucional en materia penal de dos mil ocho, y en el que se mandata la implementación del nuevo sistema procesal penal acusatorio.<sup>1</sup>

A su vez, la implementación del nuevo sistema se enmarca en un contexto protagonizado por la reforma en materia de derechos humanos de 2011. Esta última impactó de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, ya que colocó en el centro de la actuación del Estado la protección y garantía de los derechos humanos y, con ello, la incorporación de una perspectiva transversal de derechos en la que se enmarca el cumplimiento de las obligaciones estatales.

Consecuentemente, en el marco de las reformas constitucionales antes enunciadas, la figura del Ministerio Público sufrió un rediseño institucional a fin de concentrar sus funciones y facultades en la etapa de investigación, para lo cual el constituyente delegó el desahogo de las pruebas y la acreditación del cuerpo del delito en la autoridad jurisdiccional.

Frente a esta nueva concepción y a la luz de la reforma en materia de derechos humanos, el Ministerio Público debe orientar su actuación al respeto irrestricto de los derechos humanos, con especial énfasis en la presunción de inocencia, el derecho a un juicio imparcial y transparente, la solicitud e implementación de medidas cautelares idóneas, y finalmente, la protección y reparación integral del daño de las víctimas.

Desde la perspectiva del nuevo sistema penal, la investigación solo constituye una etapa del proceso y su desarrollo configura una fase preparatoria del juicio oral; de esta manera, la fase de investigación carece de valor probatorio y se desformaliza. Bajo este esquema, el Ministerio Público se estructura bajo una lógica horizontal, con el objetivo de fortalecer la relación de coordinación e interlocución con los organismos auxiliares en aras de una investigación de calidad.

Por su parte, los fenómenos relativos a la desaparición forzada de personas han incrementado dramáticamente. De acuerdo con el Informe del Grupo de Trabajo sobre

---

<sup>1</sup> Margarita Nahuatt Javier, "Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 38, 2014

las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de 2012, la cifra exacta de personas desaparecidas representa hoy en día un dato ilusorio, ya que muchos casos que podrían encuadrarse bajo el delito de Desaparición forzada son reportados e investigados bajo una figura diferente o ni siquiera son considerados como delitos.<sup>2</sup>

Diferentes organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos han identificado como una falla estructural la reticencia del Ministerio Público para dar inicio a la investigación de este tipo de casos. Lo anterior se suma a los problemas en relación con el desarrollo de las investigaciones, incluyendo omisiones, retrasos y falta de debida diligencia.<sup>3</sup>

Frente a tal contexto, el presente Protocolo busca atender dos de las principales inquietudes respecto a la implementación del nuevo sistema de justicia, a saber: el esclarecimiento del rol que cada una de las partes desempeña, específicamente las atribuciones y facultades del Ministerio Público; y por otro lado, la correcta aplicación de las disposiciones del nuevo sistema penal.

Aunado a lo anterior, el protocolo se presenta como una herramienta para la articulación de la estrategia para la implementación del nuevo sistema de justicia penal de corte adversarial, la cual abarca la configuración de una legislación ad hoc, reorganización institucional, infraestructura y equipamiento, capacitación, socialización, difusión, entre otras actividades.

Finalmente, el presente protocolo busca coadyuvar al cumplimiento de la obligación de investigar con la debida diligencia todos los casos de Desapariciones forzadas. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "[el Estado] tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. [D]ichas disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención

---

<sup>2</sup> ONU, Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, 19º periodo de sesiones, A/HRC/19/58/Add.2, 20 de diciembre de 2011, pág.17

<sup>3</sup> ONU, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, 28º periodo de sesiones, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, pág. 9

Americana", así como "el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal"<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 137

## 2. OBJETIVO

El Protocolo para el Fortalecimiento de la Acusación en casos de y Desaparición Forzada de Personas tiene como propósito atender las problemáticas detectadas, así como los retos impuestos por el proceso penal acusatorio. Aunado a lo anterior, busca constituirse en una plataforma para el establecimiento de instrumentos y estrategias de capacitación y formación en materia de derechos humanos.

- Poner a disposición del personal ministerial el núcleo duro de la normativa nacional e internacional en materia de desapariciones forzadas.
- Proporcionar información concreta y detallada sobre los conceptos básicos que recoge el sistema penal acusatorio.
- Aportar una serie de estrategias enfocadas a lograr una investigación diligente y completa.
- Poner a disposición del personal ministerial pautas de actuación con perspectiva de derechos humanos y género.



#### ¿Qué es la Acusación?

Es la solicitud formal que hace el Ministerio Público a la autoridad jurisdiccional de la imposición de una pena en contra del indiciado, contando con datos de prueba suficientes para acreditar que fue cometido el hecho delictivo y la plena responsabilidad del (la) ahora acusado(a). Solo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso aunque se efectúe una distinta clasificación, la que deberá hacerse del conocimiento de las partes.

De conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) en su artículo 334, la acusación se inserta en la Etapa Intermedia del Proceso Acusatorio, la cual consta de dos fases:

- Escrita:

Formulación de la Acusación

Actos previos a la celebración de la audiencia

- Oral

Celebración de la audiencia intermedia.

Acto de apertura a juicio.

En el mismo tenor, el artículo 335 del mismo ordenamiento la Acusación debe contener:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;

- VI.** La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII.** El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII.** El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
- IX.** La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X.** Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y, en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
- XI.** La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
- XII.** La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
- XIII.** La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando esta proceda.

Por ello este Protocolo desarrollará los aspectos principales del contenido de la Acusación en casos de Desaparición forzada de personas, en particular para la construcción de la teoría del caso y la selección de los medios de prueba adecuados para acreditar la participación y la existencia de los hechos delictivos y combatir la impunidad que suele imperar en estos asuntos que implican violaciones graves a los derechos humanos.

La acusación es importante en cuanto sirve para tres fines:

- a) Delimita el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso;
- b) Hace posible una defensa adecuada; y
- c) Fija los límites de hecho de la sentencia<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Artículo 335 del CNPP: “La acusación solo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes”

En este tenor es necesario tener claridad en la identificación de todos y cada uno de los elementos de la acusación para que esta se solidifique y pueda prosperar para la determinación de una sentencia condenatoria y la reparación integral del daño.

Para ello requerimos primordialmente:

- Identificar la naturaleza jurídico penal de las conductas de Desaparición forzada de personas.
- Identificar a la Víctima, con un enfoque diferenciado respecto de sus necesidades especiales conforme a sus propias características y las del hecho victimizante.
- Establecer una teoría del caso sólida respecto de la participación del sujeto activo respecto de los hechos imputados.
- Determinar la evidencia con la que se cuenta, la que se desahogó con el beneficio de la prueba anticipada, la que podrá ser objeto de acuerdos probatorios y la que tendrá que ser reproducida en juicio.
- Presentar una solicitud con los elementos necesarios para que se determine la individualización de la pena y una reparación integral del daño.

Cada uno de los capítulos de este Protocolo estará enfocado en estos elementos mínimos para fortalecer las acusaciones que se realicen en casos de Desaparición forzada de personas.

Tabla 1. Elementos mínimos de la Acusación.

Elemento	Preguntas	Aportación
Personal	<p>¿Está identificado el/la imputado(a)?</p> <p>¿Hay más de una persona imputada?</p> <p>¿Cuenta con un(a) defensor(a)?</p>	Teoría del Caso
	<p>¿Está identificada la víctima?</p> <p>¿Es una víctima o son varias?</p> <p>¿Hay víctimas indirectas?</p> <p>¿Está presente en la audiencia?</p> <p>¿Cuenta con asesoría jurídica?</p>	
Fáctico	<p>¿Cómo ocurrieron los hechos?</p> <p>¿Cuándo? ¿Dónde?</p> <p>¿Está establecido el móvil?</p>	
Jurídico	<p>¿Los hechos se adecuan a la descripción típica del delito?</p> <p>¿En qué modalidades?</p> <p>¿Existen agravantes o calificativas?</p> <p>¿Cuál es el grado de participación de la persona imputada?</p>	
Probatorio	<p>¿Qué medios de prueba ofreceré?</p> <p>¿Qué medios de prueba desahogaré en juicio oral?</p> <p>¿Se desahogaron evidencias mediante el beneficio de la prueba anticipada?</p> <p>¿Es posible alcanzar acuerdos probatorios sobre alguna evidencia?</p>	Componente procesal
Procesales	<p>¿Qué medidas de reparación del daño solicitaré?</p> <p>¿Con qué evidencias cuento para acreditar el daño y su reparación?</p>	
	<p>¿Qué pena se solicitará?</p> <p>¿Con qué evidencias cuento para que se determine el daño y la pena que le corresponde?</p> <p>¿Es procedente aplicar sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma?</p> <p>¿Se hará solicitud de decomiso de los bienes asegurados?</p>	

Fuente: Artículo 335, CNPP

Es importante tener presente que, como ha señalado la jurisprudencia, por la razonabilidad de los argumentos, estos deben ser sintetizados y expuestos con una lectura ágil o exposición argumentativa. De no ser así y continuar con el actual desarrollo de las audiencias, el sistema del procedimiento penal acusatorio adversarial estará destinado al fracaso. En consecuencia, al momento de formular la Acusación, cuando se proporciona copia del documento correspondiente al Juez y a la defensa, sería factible que ya no fuera necesario exponerlo en su integridad, sino solo un breve resumen y si es necesario someter algo a debate, así lo manifestarán al Juez para que la representación social amplíe o precise lo estrictamente necesario o, incluso, en cumplimiento a los principios de igualdad y contradicción, la defensa pueda solicitar que se proporcione a las partes copia de sus argumentos y al igual que la oralidad, estos escritos deberán satisfacer los requisitos de ser breves y precisos, pues el desarrollo oral de sus puntos medulares debe reservarse para la etapa de juicio oral, a menos de que exista una razón suficiente para ocuparse, solo de aspectos muy particulares, previamente<sup>6</sup>.

En este tenor se propone la siguiente:

### ***Estructura de la Acusación Oral:***

1. La persona \_\_\_\_\_ imputada por el delito de (Desaparición forzada de personas) representada por el (la) abogado(a) defensor(a) \_\_\_\_\_ en la causa \_\_\_\_\_ en la cual tienen la calidad de Víctimas del delito \_\_\_\_\_, como víctima directa y \_\_\_\_\_ como víctimas indirectas, quienes cuentan con la asesoría jurídica del(la) licenciado(a) en Derecho \_\_\_\_\_, aquí presentes.
2. Respecto de los hechos siguientes: (no más de tres párrafos en los que se haga una relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos

---

<sup>6</sup> Ver. *AUDIENCIAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL. DEBEN DESARROLLARSE SIN FORMULISMOS ORALES Y CON LA RAZONABILIDAD DE LOS ARGUMENTOS, SINTETIZADOS Y EXPUESTOS DE MANERA ÁGIL Y FLUIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO*. Amparo en revisión 386/2015. 3 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretaria: Claudia Carolina Monsiváis de León. Esta tesis se publicó el viernes 13 de mayo de 2016 a las 10:13 horas en el Semanario Judicial de la Federación

atribuidos en modo, tiempo y lugar) constitutivos del delito de (Desaparición forzada) en su modalidad de \_\_\_\_\_, en la cual la persona imputada participó como (autoría o participación concreta que se atribuye a la persona acusada).

3. Lo anterior de conformidad con (la expresión de los preceptos legales aplicables).
4. Esto será sustentado con los medios de prueba siguientes: (enlistar) de los cuales (señalar la evidencia que fue desahogada como prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación). Asimismo, se han alcanzado con la defensa acuerdos probatorios respecto de la evidencia siguiente\_\_\_\_\_.
5. En el entendido que los hechos enunciados han representado un daño a las víctimas se solicitan a manera de reparación las medidas siguientes:\_\_\_\_\_ y para lo cual se ofrecen los medios de prueba siguientes; asimismo se solicita que se imponga a la personas imputado la pena siguiente: (la pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos); la cual es adecuada conforme al daño causado a la víctima, lo cual se acredita conforme a los medios de prueba siguientes:
6. Finalmente se solicita el decomiso de los bienes asegurados siguientes.

Estos elementos son esencialmente la formulación de la teoría del caso y la preparación del juicio, por lo cual sus componentes se detallarán en los apartados subsecuentes.

## 4. COMPONENTES BÁSICOS DE LA TEORÍA DEL CASO APLICABLES A LOS DELITOS DE DESAPARICIÓN FORZADA

### 4.1 ¿QUÉ ES LA TEORÍA DEL CASO?

A partir del debate sobre el diseño e implementación del sistema penal acusatorio, se habló de la teoría del caso como aquel concepto que ayudaría al replanteamiento del proceso penal desde una perspectiva estratégica, especialmente en atención al ofrecimiento y desahogo de las pruebas.

La Teoría del Caso es el planteamiento que las partes hacen sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan, y se empieza a construir desde el momento en que se tiene conocimiento de los hechos. Se plantea en principio de la investigación como hipótesis que se convierte en teoría al finalizar la misma<sup>7</sup>. Los elementos que la integran son:

- **Teoría fáctica:** contar con claridad y sencillez los hechos de tal manera que resulte lógicamente aceptable a cualquier persona que cuente con un conocimiento promedio.
- **Teoría jurídica:** cómo esos hechos se adecúan a los supuestos del tipo penal establecidos en la norma que corresponda aplicar (elementos del tipo penal de Femicidio que corresponda al caso concreto).
- **Teoría probatoria:** postura o versión del hecho criminal con base en el acervo probatorio con el que se cuenta y se busca demostrar su validez ante la autoridad jurisdiccional.

La Teoría del Caso es el último resultado de las tareas planteadas en el programa metodológico de investigación.

Una de las ventajas del sistema penal acusatorio frente al inquisitivo radica en se habilita el espacio para que el Ministerio Público diseñe una estrategia o plan de

---

<sup>7</sup> Valadez Díaz Manuel y otros, *Diccionario Práctico de Juicio Oral*, Ed. UBIJUS, México, 2011, pág. 349

trabajo, que puede desarrollarse sin limitarse a seguir un catálogo específico de diligencias.<sup>8</sup>

El concepto de Teoría del Caso puede entenderse como técnica procesal y como técnica de enseñanza, e incluso ha llegado a confundirse con el alegato de apertura. A la luz de la primera perspectiva, la Teoría del Caso retoma todas las aristas que comprende el sistema acusatorio: la investigación policial y ministerial, la aplicación de criterios de oportunidad y el impulso de los mecanismos alternativos de solución de controversias. En resumen, las herramientas y técnicas con las que cuentan el Ministerio Público y los órganos auxiliares para la investigación del delito.<sup>9</sup>

En este sentido, la SCJN ha tenido un acercamiento para conceptualizar la Teoría del Caso bajo el criterio siguiente:

### **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.**

El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como "Teoría del Caso", que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte,

---

<sup>8</sup> Instituto de Justicia Procesal Penal, Ministerio Público. *Guía estratégica de litigación en audiencias preliminares*, 2015, disponible en <http://bit.ly/2cAkKeP>, pág. 23

<sup>9</sup> José Daniel Hidalgo Murillo, *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: juicios orales, núm. 5, 2013, pág.5



de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la Teoría del Caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya<sup>10</sup>.

Bajo esta perspectiva, no basta con el mero ofrecimiento de la prueba. Su acercamiento a la autoridad jurisdiccional debe llevarse a cabo a la luz de un relato coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos. Desde una perspectiva técnica, la prueba busca acreditar una teoría o proposición jurídica, es decir, un enunciado abstracto y general. Por tanto, los medios probatorios deben presentarse de tal forma que el juzgador llegue a la conclusión de que se cumplen los elementos enunciados en tal proposición.

Desde esta perspectiva, la Teoría del Caso se concibe como las técnicas de litigio encaminadas a la etapa de juicio. Específicamente a la identificación, integración y seguimiento de los antecedentes de investigación, es decir, todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba; de ahí que tales antecedentes se consideren el punto de partida de la Teoría del Caso.

Por otra parte, la Teoría del Caso como técnica de enseñanza alude a la metodología a través de la cual se busca reafirmar conocimientos y aportar elementos fundamentales a fin de articular el método de casos con la enseñanza-aprendizaje de las técnicas de litigio del proceso oral.<sup>11</sup>

Ambas perspectivas se concentran en la Teoría del Caso para concebir la etapa de investigación como aquel periodo de descubrimiento y acopio de medios probatorios para preparar, especialmente, las audiencias preliminares del juicio oral.

---

<sup>10</sup> Época: Décima Época, Registro: 160185, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), Página: 291, Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos

<sup>11</sup> José Daniel Hidalgo Murillo, *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: juicios orales, núm. 5, 2013, pág

La persona víctima u ofendida, la persona imputada o investigada y su defensa pueden solicitar al Ministerio Público que realice todos los actos de investigación que consideren pertinentes o útiles para el esclarecimiento de los hechos. La solicitud debe resolverse en un máximo de tres días después de la petición (216 CNPP).<sup>12</sup>

## 4.2 ELEMENTO FÁCTICO

### 4.2.1 ¿QUÉ HECHOS SON CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS?

Al analizar un supuesto de Desaparición Forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo solo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima. El análisis de una posible Desaparición Forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada solo en la detención, o la posible Tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte IDH, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) para los Estados que la hayan ratificado<sup>13, 14</sup>

En lo que se refiere al artículo 4 de la Convención Americana, la Corte IDH ha considerado que, por la naturaleza misma de la Desaparición Forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge el riesgo de que se violen diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida. Esta situación se ve acentuada cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos. Del mismo modo, la Corte ha establecido que la falta de investigación de lo ocurrido representa una infracción del deber jurídico establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación con el artículo 4.1 de la misma, que consagra el deber de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el

---

<sup>13</sup> Cfr. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, supra nota 76, párr. 112; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, supra nota 84, párr. 56, y *Caso Anzualdo Castro vs. México*, supra nota 86, párr. 67.

<sup>14</sup> Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, Párrafo 89.

derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual comprende la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho<sup>15,16</sup>

Asimismo, la Corte IDH ha sostenido que la Desaparición Forzada de Personas constituye una violación múltiple que inicia con una privación de libertad contraria al artículo 7 de la Convención Americana<sup>17</sup>.

Por otra parte, dicho Tribunal ha establecido el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia que impunemente practiquen la Tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, establecidos en los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de las personas en el caso concreto<sup>18</sup>. Además, desde su primer caso contencioso<sup>19</sup>, la Corte IDH también ha afirmado que la práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención. Ese hecho, unido a la falta de investigación de lo ocurrido, representa una infracción de un deber jurídico, a cargo del Estado, establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación al artículo 4.1 de la misma, como es el de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente<sup>20</sup>.

Finalmente, la Corte IDH ha concluido que la Desaparición Forzada también conlleva a la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana, dado que su desaparición busca no solo

---

<sup>15</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, supra nota 32, párr. 188; *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, supra nota 84, párr. 60, y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, supra nota 86, párr. 86.

<sup>16</sup> Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, Párrafo 96

<sup>17</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, Fondo. Supra nota 25, párr. 155.

<sup>18</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*. Fondo, supra nota 25, párr. 175; *Caso Chitay Nech y otros*, supra nota 25, párr. 95, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, párr. 95.

<sup>19</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*. Fondo, supra nota 25, párr. 157.

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*. Fondo, supra nota 25, párr. 188.

una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado<sup>21,22</sup>.

De todo lo anterior, puede concluirse que los actos constitutivos de Desaparición Forzada tienen carácter continuado o permanente, y que sus consecuencias acarrearán una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual los Estados tienen el deber correlativo de investigar y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> *Cfr. Caso Anzualdo Castro*, supra nota 122, párr. 90; *Caso Chitay Nech y otros*, supra nota 25, párr. 98, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, párr. 98

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 122

<sup>23</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 110

### 4.3.1 LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO.

Como dijimos, la Corte IDH no se ha limitado a hacer recomendaciones de carácter general sobre la desaparición forzada de personas, sino que, por el contrario, ha dictado pautas referidas tanto al fin que debe cumplir la sanción de este delito como en lo relativo a la estructura (elementos) que debe contener el tipo penal de Desaparición Forzada de Personas. A continuación, nos referiremos a dichos criterios, a fin de utilizarlos en el Sistema Penal Mexicano:

#### **Bien jurídico tutelado: El carácter pluriofensivo de la Desaparición Forzada de Personas**

La Corte IDH ha señalado que al analizar una presunta Desaparición Forzada se debe tener en cuenta la naturaleza continua y el carácter pluriofensivo de la misma<sup>24</sup>, los cuales se ven reflejados en la CIDFP que establece que "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, dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".<sup>25</sup>

La Desaparición Forzada de Personas viola toda una gama de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros importantes instrumentos internacionales de derecho humanitario. En una Desaparición pueden violarse también los siguientes derechos civiles o políticos: o el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; o el derecho a la libertad y seguridad de la persona; o el

---

<sup>24</sup> Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 100; y *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, párr. 112

<sup>25</sup> Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y Otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 54

derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o el derecho a la vida, en caso de muerte de la persona desaparecida; o el derecho a una identidad; o el derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales; o el derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización; o el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición.<sup>26</sup>

Sin perjuicio de que la Corte ya ha reconocido que la Desaparición Forzada incluye con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron<sup>27</sup>, el Tribunal también considera que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la Tortura y el Asesinato, representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto<sup>28</sup>. Además, este Tribunal ha sostenido que la Desaparición Forzada es violatoria del Derecho a la Integridad Personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un Tratamiento Cruel e Inhumano [...] en contradicción con los párrafos 1 y 2 del [artículo 5 de la Convención]<sup>29, 30</sup>.

La Desaparición Forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no solo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos. De ahí la importancia de que el Estado tome todas

---

<sup>26</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones forzadas o involuntarias*, Folleto Informativo No. 6/Rev.3, pág. 3

<sup>27</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, supra nota 11, párr. 157; *Caso Ticona Estrada vs. Bolivia*, supra nota 63, párr. 59; y *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, supra nota 63, párr. 103

<sup>28</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, supra nota 11, párr. 175; y *Caso Ticona Estrada vs. Bolivia*, supra nota 63, párr. 59

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, supra nota 11, párrs. 156 y 187; *Caso Ticona Estrada vs. Bolivia*, supra nota 63, párr. 58; y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 171

<sup>30</sup> Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 85

las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue y sancione a los responsables, además de informar a los familiares el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso.<sup>31</sup>

Además, sostuvo la Corte IDH, que dicho delito es una forma de “Tratamiento Cruel e Inhumano”, e incluso una violación del Derecho a la Vida por implicar frecuentemente “...la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron...”<sup>32</sup>.

Las consideraciones anteriores parecen cometer el error de definir los intereses lesionados por la Desaparición Forzada de Personas, en virtud de lo que usualmente ocurre en la realidad, sin realizar un análisis jurídico-normativo de dicho crimen. Obviamente, a esta crítica pudiera responderse que la Corte IDH, en esos casos, determinó cuáles derechos humanos concretos resultaron lesionados por la práctica de la Desaparición Forzada, para así declarar la responsabilidad internacional del Estado. Es decir, sus conclusiones no estaban dirigidas a la posible tipificación de ese delito. Además, también las consideraciones que hace la Corte IDH pudieran explicarse por el hecho de que en el momento de las primeras sentencias aún no se había aprobado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada; de allí que la Corte IDH solo podía recurrir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y se ensayaban posibles soluciones al respecto<sup>33</sup>. También pudiera explicarse este tratamiento fáctico porque, en suma, dicho órgano tiene como fin determinar la responsabilidad internacional del Estado parte y no la de un sujeto en particular, lo cual facilita un tratamiento laxo del fenómeno de la desaparición forzada de personas.

En posteriores sentencias, la Corte ha reiterado el carácter de violación múltiple de este delito, aunque se puede apreciar un matiz algo más jurídico para determinar los intereses lesionados por él. Así, se afirma que dicho delito viola la libertad personal (“privación arbitraria de la libertad”) y “pone en peligro la integridad personal, la

---

<sup>31</sup> Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 66

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (29 de julio de 1988. Fondo), párr. 155; igual, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras* (20 de enero de 1989. Fondo), párr. 163

<sup>33</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala* (24 de enero de 1998. Fondo), párr. 65; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá* (12 de agosto de 2008. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 112



seguridad y la propia vida del detenido...”<sup>34</sup>. También se expresa que la Desaparición Forzada afecta la libertad personal, la integridad y la seguridad personales, y “pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos”.

Por tanto, la Desaparición Forzada de Personas implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad personal, y un peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida. Es importante subrayar este último aspecto, ya que no sería necesaria la lesión de la vida, es decir, la muerte del detenido, para que se configurara este delito. En tal sentido, la referida Convención regional sobre Desaparición Forzada de Personas prevé la posibilidad de que los Estados Parte puedan establecer atenuantes de pena si los responsables contribuyen “a la aparición con vida de la víctima” (art. III, párr. 2º). Se confirma entonces que el injusto penal de la Desaparición Forzada de Personas se mantiene aún en el caso de que posteriormente aparezca con vida la víctima. Para la consumación de este delito no es necesaria la muerte de la persona, aunque sí, nos parece, su puesta en peligro<sup>35</sup>.

La determinación del interés protegido en la Desaparición Forzada de Personas es de suma importancia, especialmente porque ayuda a establecer el alcance de la conducta requerida para la configuración de este delito y el momento de su consumación. Estos aspectos obligan a analizar si el delito de Desaparición Forzada de Personas supone una presunción de que la conducta previa de privación ilegítima de libertad acarrea *per se* un serio peligro para la vida, integridad física, etc., de la persona detenida, o si, más bien, una vez afectada la libertad personal, habría que comprobar si efectivamente los demás bienes jurídicos fueron realmente puestos en peligro (peligro concreto), por dicha privación de libertad. La diferencia de matiz no es gratuita, y acarrea interesantes consecuencias. Incluso, sobre este punto, un sector

---

<sup>34</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (25 de noviembre de 2000. Fondo), párr. 128

<sup>35</sup> “Algunas veces la desaparición forzosa es conceptualizada como una violación agravada del derecho a la vida, debido a las violaciones de otros derechos cometidas con el afán de perpetuar la impunidad de los autores, así como por las consecuencias que tiene la desaparición de una persona en los derechos fundamentales de otras, en particular de los familiares de la persona desaparecida. Si bien esta apreciación es correcta en la mayor parte de los casos, es menester recordar que la desaparición no siempre entraña una violación consumada del derecho a la vida. La muerte de la víctima, como indica la última frase del artículo 1.2 de la Declaración (*scil.* Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas), no es elemento de la definición de la desaparición” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004, pág. 129)

doctrinal ha sostenido, desde hace tiempo, que un delito semejante constituye una “tipicidad de mera sospecha”<sup>36</sup>.

Al respecto consideramos que debe descartarse la posibilidad de entender este delito como una presunción de muerte, o de peligro para la vida, derivada de la privación ilegítima de libertad. Entenderlo así sería concederle la razón al sector doctrinal que lo califica como “delito de sospecha”. Al respecto, creemos que este delito, en la definición que de él hace la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, pudiera entenderse como un tipo de peligro abstracto, en el sentido de que una privación de libertad sin suministrar información del paradero del detenido, ni permitirle ejercer el control de su detención, representa un hecho ‘estadísticamente peligroso’ para los demás intereses (integridad física, seguridad personal y vida).

Pero, como el peligro abstracto, el peligro estadístico no implica una presunción legal de peligro que no pueda desvirtuarse por prueba en contrario<sup>19</sup>, es descartable la existencia de dicho peligro si los autores de la privación ilegítima de libertad garantizan los demás derechos de la víctima, sobre todo la vida e integridad física de la persona que tienen detenida, aunque no ofrezcan detalles de su paradero. Así, piénsese en el caso de una privación ilegal de libertad practicada por agentes del Estado sobre un presunto delincuente, de tal forma que aun cuando no ofrezcan información sobre su paradero, su vida nunca corra peligro, en razón de que los funcionarios necesitan que el detenido se infiltre en la organización criminal a la cual pertenece y así capturar a los miembros de esta.

### ***Tipicidad***

Al ratificar la CIDFP, los Estados se comprometen, en virtud del artículo I.a) de dicho instrumento, a no practicar, no permitir ni tolerar la Desaparición Forzada de Personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales. La necesidad de considerar integralmente el fenómeno de la Desaparición Forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y violaciones conexas, se desprende no solo de la propia definición del artículo III en la CIDFP<sup>37</sup>, los *travaux préparatoires* a

---

<sup>36</sup> Por toda la doctrina tradicional, ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1962, págs. 808 y ss.

<sup>37</sup> La CIDFP dispone que 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

esta<sup>38</sup>, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales<sup>39</sup>, que señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la Desaparición Forzada:

**a) la privación de la libertad;**

Como hemos expresado, debemos poner especial acento en la afectación de la libertad personal como conducta central de la Desaparición Forzada de Personas, impidiéndole así a la víctima ejercer el control de la detención.

Sobre el carácter ilegal de la detención, ha expresado la jurisprudencia de la Corte IDH que dicha detención no debe ser necesariamente ilegal de inicio: “Al limitar la privación de libertad en este contexto a aquellas situaciones en que esta sea ilegal, excluyendo así formas legítimas de privación de libertad, la tipificación del delito se aparta de la fórmula mínima convencional. Cabe resaltar que la fórmula contenida en la Convención Interamericana señala como elemento básico la privación de libertad «cualquiera que fuere su forma», es decir, no resulta relevante la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, por ejemplo”<sup>40</sup>. Esta afirmación es totalmente errada, ya que cuando la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas alude, como posible elemento del tipo, a “cualquier forma de privación de libertad”, se refiere a la modalidad de ejecución de la privación, es decir, a la manera en que se ejecuta, en modo alguno a su carácter ilegal, el cual está sobreentendido. En efecto, no puede existir este delito sin una privación ilegítima de libertad previa o concurrente. Es obvio que la privación de libertad legítima puede convertirse posteriormente en una privación ilegal (v. gr., una persona detenida en flagrancia no es puesta a la orden de un tribunal en el lapso legal establecido), pero

---

la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes[;] dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

<sup>38</sup> Cfr. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Capítulo V.II. Este delito es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida. (OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10)

<sup>39</sup> Cfr. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Observación General al artículo 4 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN. 4/1996/38), párr. 55; y artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>40</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal*, cit., párr. 198; *Caso Gómez Palomino*, cit., párrs. 103 y ss.

solo cuando la ilegalidad de la detención comienza es cuando estrictamente podrá hablarse, si concurren el resto de los elementos, de una Desaparición Forzada de Personas.

En cuanto a la mencionada ilegalidad de la detención, el artículo 7(2)(i), del Estatuto de Roma de la CPI define la Desaparición Forzada de Personas como una “aprehensión, detención o secuestro de personas”, sin aludir expresamente al carácter ilegal de ella. Sin embargo, tal ilegalidad se deduce de la conducta descrita posteriormente: “la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o paradero de esas personas”, según expresa el Estatuto. La forma en que este describe la conducta de detención resulta más cónsona con la naturaleza del delito de Desaparición Forzada de Personas, en el sentido de que la ilegalidad deriva de la falta de información, de negarle a la víctima la posibilidad de controlar su detención, independientemente de que la privación de libertad haya comenzado siendo lícita o ilícita.

**b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos.**

Asimismo, la definición en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992<sup>41</sup>, establece que se producen Desapariciones Forzadas en caso que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.<sup>42</sup>

**c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.**

Otro elemento esencial de la Desaparición Forzada es la negativa de reconocer la privación de libertad. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se le relaciona, como por ejemplo el secuestro, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios

---

<sup>41</sup> Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, A/RES/47/133.

<sup>42</sup> Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 83

probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo <sup>43</sup>.

Resulta interesante pensar en las consecuencias de esta “falta de información” en la estructura del delito de Desaparición Forzada. Es decir, ¿esta falta de información convertiría la Desaparición Forzada de personas en un delito de omisión? Incluso, ¿en un delito de comisión por omisión en virtud de un actuar precedente ilícito? Además, ¿sería necesario un requerimiento formal a los autores sobre el paradero de la víctima para que se diera este elemento? En este momento solo queremos dejar estas interrogantes en el aire, las cuales requieren mayor estudio para su respuesta.

Vinculado a lo anterior, la Corte añade como característica fáctica de la Desaparición Forzada la prolongación de la conducta traducida en “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan(...)”, hechos que constituyen “por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano(...)” <sup>44</sup>. Aunque en estas afirmaciones la CIDH no parece referirse a la prolongación como elemento del delito, estas podrían llevar a pensar que en este delito la permanencia en el tiempo fuera un elemento fundamental de la conducta típica. Por tanto, si la Desaparición se aborta a los pocos días de haberse privado ilegalmente de la libertad al detenido, solo habría tentativa. Incluso, en otra sentencia la Corte ha sostenido que ese aislamiento prolongado, la situación de incomunicación en la cual se encuentra el detenido, produce una “situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención”<sup>45</sup>.

En todo caso, la prolongación de la privación de libertad, como elemento del tipo, contradeciría el artículo II de la citada convención regional sobre Desaparición Forzada, el cual nunca alude a ella. Al respecto, nuevamente resulta más coherente la definición contenida en el Estatuto de Roma, la cual reconduce dicha prolongación

---

<sup>43</sup> Cfr. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. párr. 97; *Caso Ticona Estrada vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 55

<sup>44</sup> Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 60

<sup>45</sup> Según la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la definición de la Desaparición contenida en el Estatuto “es semejante a la de la Convención Interamericana, con un elemento subjetivo adicional que figura en la última frase del artículo 7.2.i)...” (*op. cit.*, pág. 131). No obstante, consideramos que hay más diferencias que ese solo elemento subjetivo entre las dos definiciones. Además, ese elemento subjetivo añadido cambia radicalmente la interpretación del tipo penal, como demostraremos *infra*

a un elemento subjetivo del injusto. Así, establece la parte final del referido artículo 7(2)(i) que la privación de libertad y la consiguiente falta de información sobre las personas deben haber sido realizadas “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado”. Por consiguiente, se trata de un fin que debe perseguir el autor cuando realiza la conducta, pero que no es necesario lograr para la consumación del delito. Se trataría de un delito de “tendencia interna trascendente”, en el cual el tipo penal exigiría la presencia de un determinado fin en el autor cuando realizara la conducta, pero cuya consecución no es necesario lograr efectivamente para la consumación del tipo<sup>46</sup>.

Asimismo la Corte ha sostenido que la privación de libertad y la negativa de dar información son modalidades “concurrentes”, no “optativas”: “(...)la normativa internacional requiere que ambos elementos estén presentes, tanto el de la privación de libertad, cualquiera fuere su forma, como el de la negativa de proporcionar información al respecto”<sup>47</sup>.

El Código Penal Federal y la legislación de los Estados que han tipificado la Desaparición Forzada no utilizan la misma definición ni aquella contenida en la Declaración. La mayoría se refiere solo a actos cometidos por funcionarios públicos sin incluir la posibilidad de que las Desapariciones Forzadas sean perpetradas por grupos organizados o particulares que actúen en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o aquiescencia. La pena varía dependiendo de la jurisdicción. El castigo no es necesariamente proporcional a la gravedad del delito, comparado con el de otros crímenes como el secuestro. La prescripción queda excluida en la mayoría de las legislaciones (Distrito Federal, Chiapas, Durango y Chihuahua). En 2004, la SCJN estableció que el plazo para que opere la prescripción en un caso de Desaparición Forzada empieza a correr cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.

Las inconsistencias de la definición del delito de desaparición forzada en relación con la Declaración y otros instrumentos internacionales y la ausencia de tipificación

---

<sup>46</sup> Al respecto ver, EDMUND MEZGER, *Tratado de derecho penal* (trad. Rodríguez Muñoz), t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1946, págs. 343 y ss.; HERIS JESCHECK y THOMAS WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5ª ed., Berlin, Duncker & Humboldt, 1996, pág. 319

<sup>47</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gómez Palomino*, cit., párrs. 100 y 101; igualmente, *Caso Blanco Romero y otros*, cit., párr. 105. En este último caso, la CIDH señala que el delito de Desaparición Forzada de Personas debe abarcar “la sanción de «personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado», y no limitarlo a «la autoridad pública» o «persona al servicio del Esta”.

autónoma en la mayoría de los estados contribuyen a la impunidad. Es preocupante que en 24 estados no se haya tipificado el delito. En estos Estados, las desapariciones forzadas son tratadas como abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad agravada, ejercicio indebido de las funciones públicas, delitos contra la administración de justicia, detención ilegal, secuestro o una combinación de algunos de estos delitos. Dichos delitos carecen del ámbito de aplicación necesario para abordar las Desapariciones Forzadas o la severidad de la pena no es apropiada. La propuesta presentada en 2010 por el Ejecutivo para modificar el delito de Desaparición Forzada a nivel federal para ajustarlo a los estándares internacionales se encuentra pendiente de aprobación en el Congreso de la Unión.

### ***Sujeto Activo***

A primera vista parece que el sujeto activo de este tipo penal solo pudiera ser un funcionario público que actuara en ejercicio de sus funciones, es decir, un funcionario u órgano del Estado. Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia comentada que los autores o partícipes de este hecho pueden ser agentes del Estado, o personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado. La propia Convención Regional sobre Desaparición Forzada restringe el sujeto activo de este delito a agentes del Estado y a personas que obren con su apoyo y aquiescencia. Por tanto, según lo anterior, sujeto activo de este delito nunca podría ser un miembro de una organización sublevada contra el Estado, esto es, grupos guerrilleros que buscan derrocar al Gobierno. El Estatuto de Roma, al definir el crimen de Desaparición Forzada de Personas, va más allá al concebir que el sujeto activo pueda pertenecer a una “organización política”.

El delito comentado implica una ilegalidad de la detención, por menoscabar derechos del detenido. Por ende, presupone que la persona que lleva a cabo la privación de libertad tiene un deber jurídico especial de informar sobre el paradero del detenido y permitirle a este el controlar su detención. Se trata entonces de un delito de infracción de deber, en el sentido tradicional del término, ya que el autor tiene un deber extrapenal con respecto al sujeto privado de libertad. Dicho deber restringe el ámbito de la autoría a las personas que están obligadas a cumplirlo. Incluso, esta posición se consolida con mayor fuerza en la definición que hace el artículo 2º de la Convención Interamericana, la cual se refiere al impedimento de ejercer “los recursos legales y (...) las garantías procesales pertinentes”. Estos deberes parecen que solo pudieran concurrir en órganos del Estados y no en grupos sublevados contra este.

No obstante, si ello fuera así, ¿por qué se previó que el sujeto activo pudiera obrar con aquiescencia del Estado, por ejemplo, un grupo paramilitar tolerado por este, o en

complicidad con él, para declarar la guerra sucia contra insurgentes? En efecto, puede decirse que estos grupos tampoco tuvieron un deber respecto al detenido, como lo tiene estrictamente un órgano del Estado. Sin embargo, en este último supuesto el apoyo o la aquiescencia del Estado sería lo que generara su responsabilidad y fundamentara el deber respecto de la persona detenida.

Las dificultades planteadas por el tipo penal de la Desaparición Forzada pueden resumirse en los aspectos siguientes:

- La desaparición forzada protege un bien jurídico múltiple. La dificultad reside en especificar cuál es el bien fundamentalmente protegido por la figura, ya que esta decisión repercute en los elementos del crimen (si es la vida, por ejemplo, con la muerte el crimen cesa; si es el derecho a la administración de justicia, la estructura típica girará en torno a la obstaculización de los recursos jurídicos, etc.).
- La desaparición forzada requiere el elemento de contexto para poder ser considerada delito de lesa humanidad y perseguida como tal. Esta carencia se observa en todos los ordenamientos nacionales.
- Se trata de un delito de delito especial que no puede ser imputado a los hechos cometidos por un particular sin vinculación a agentes estatales o agrupaciones políticas. El ordenamiento colombiano amplía así la figura de manera excesiva.
- La figura de Desaparición Forzada deja dudas respecto del momento y forma de la consumación, ya que la primera fase del delito (la privación de la libertad) puede ser entendida como primera conducta, o como condición necesaria para el comportamiento típico de la segunda fase (el no informar). La figura estará descrita por tanto en forma poco satisfactoria si no define cuándo se incumple el deber de informar (¿cumplido el plazo legal?, ¿cumplido un plazo prudencial en caso de falta de plazo legal?, ¿al no informar habiendo sido requerido?).
- El momento del cese de la ejecución no es establecido con claridad, dado que el dominio del hecho cesa generalmente antes que se esclarezca la situación de la persona desaparecida. (¿Cesa entonces la ejecución con la pérdida de la posición de garante o continúa hasta que se esclarezcan los hechos?).
- El tipo implica la contradicción entre la exigencia de brindar información y el derecho a no autoincriminarse.



- La exigencia de que la desaparición sea “debidamente comprobada” representa una traba procesal sustancial que parece impedir *ab initio* toda condena.

*Cuadro 5. La configuración normativa de la Desaparición Forzada de Personas*

<b>ELEMENTO</b>	<b>CONFIGURACIÓN</b>
<b>Bien jurídico Tutelado</b>	Este delito es multiofensivo: vida, libertad, integridad personal, reconocimiento de la personalidad.
<b>Verbos rectores</b>	El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad.
<b>Temporalidad</b>	Continua o permanente.
<b>Participación</b>	Solo requiere la participación de un individuo para que se concrete el delito. Su ejecución admite la autoría, coautoría, autoría mediata, inducción y encubrimiento.
<b>Calificación de los sujetos</b>	Sujeto activo calificado, servidor público.
<b>Tipicidad</b>	Delito de acción. Necesaria conducta libre del sujeto activo.
<b>Resultado</b>	Material.
<b>Objeto material</b>	La persona víctima.
<b>Medio comisivo</b>	Mediante funciones del empleo, cargo o comisión de administración pública.
<b>Elemento subjetivo</b>	Es un delito doloso, no admite culpa.
<b>Concurso de delitos</b>	Si admite, tanto real como ideal, refiere a los delitos que hayan complementado la acción de la Desaparición Forzada.
<b>Condiciones de procedibilidad</b>	De oficio.

<b>Antijuricidad</b>	Este tipo de delito no admite la posibilidad de legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho. Tampoco puede darse consentimiento de la víctima, por la complejidad de los bienes jurídicos tutelados.
<b>Culpabilidad</b>	<p>Siempre que no se infieran causas de exclusión de responsabilidad conforme a la normativa aplicable, aunque es casi imposible aducirlas. Según el Código Penal Federal, son autores o partícipes del delito:</p> <p>I.- Los que acuerden o preparen su realización;</p> <p>II.- Los que los realicen por sí;</p> <p>III.- Los que lo realicen conjuntamente;</p> <p>IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;</p> <p>V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;</p> <p>VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;</p> <p>VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y</p> <p>VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.</p>
<b>Gravedad</b>	Siempre es grave.

*Fuente:* Elaboración propia

#### 4.4 ELEMENTO PROBATORIO.

De conformidad con el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los medios probatorios se clasifican de la siguiente manera<sup>48</sup>:

*Tabla 6. Clasificación del elemento probatorio*

Concepto	Definición
<b>Dato de Prueba</b>	Es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.
<b>Medio o elemento de prueba</b>	Es toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.
<b>Prueba</b>	Es el conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.
<b>Descubrimiento probatorio</b>	Está a cargo del Ministerio Público y consiste en la entrega material a la defensa tanto de copia de los registros de investigación como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación.
<b>Registros de investigación</b>	Todos los documentos que integren la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico (art. 337 CNPP).

---

<sup>48</sup> Margarita Nahuatt Javier, "Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 38, 2014, pág.165

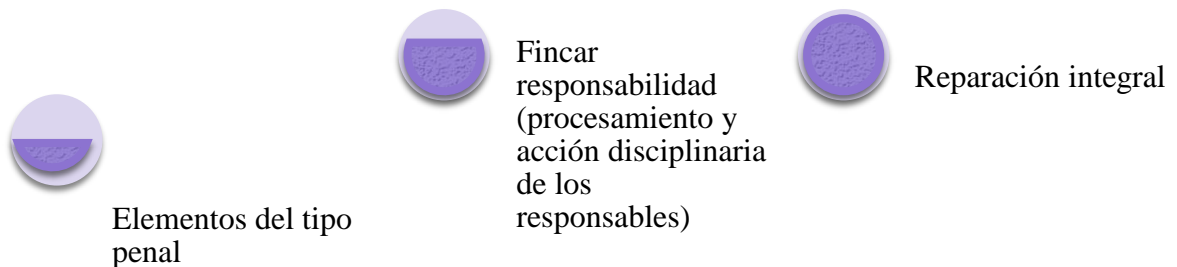
<b>Carpeta de investigación</b>	Bitácora del agente del Ministerio Público para llevar un registro de la investigación que realiza.
---------------------------------	---

Fuente: Elaboración propia

De las definiciones antes citadas, se identifica que los datos de prueba son las referencias de los registros que obran en la carpeta de investigación, en tanto que los medios de prueba son el vehículo a través del cual las partes acercan al juez la información que pretenden acreditar a fin de demostrar sus pretensiones y, finalmente, la prueba como el resultado del desahogo de los medios de convicción y valoración de la información obtenida por el juez.

La integración del acervo probatorio empieza en la etapa de investigación inicial, cuyo objetivo consiste en recabar las evidencias que eventualmente configuren pruebas que permitan acreditar la comisión de un hecho delictivo, las personas probablemente responsables y su grado de participación.

No obstante lo anterior, de acuerdo con el *Manual para jueces y fiscales* del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex, todo proceso de investigación debe centrarse en la obtención de medios probatorios con tres fines distintos<sup>49</sup>:



Aunado a lo anterior, debe priorizarse la integración de un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados para atender a las víctimas. El Código Nacional de Procedimientos Penal pone especial énfasis en los casos de agresiones sexuales, además de sugerir la concentración en una sola sesión de todas las entrevistas que requiera para el dictamen.

La persona víctima u ofendida, la persona imputada o investigada y su Defensa pueden solicitar al Ministerio Público que realice todos los actos de investigación que

---

<sup>49</sup> Conor Foley, *Luchas contra la Tortura. Manual para Jueces y Fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003, pág. 60

consideren pertinentes o útiles para el esclarecimiento de los hechos. La solicitud debe resolverse en un máximo de 3 días después de la petición (216 CNPP).<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Instituto de Justicia Procesal Penal, Ministerio Público. *Guía estratégica de litigación en audiencias preliminares, 2015*, <disponible en <http://bit.ly/2cAkKeP>>, pág. 30

## 4.5 ¿CÓMO SE PRUEBA QUE EXISTIÓ EL DELITO? (QUÉ TIPO DE PRUEBAS SE UTILIZA PARA PROBAR LA DESAPARICIÓN)

### 4.5.1 LA PRUEBA EN EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, la Desaparición Forzada "ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron"<sup>51</sup>. En razón de las características del fenómeno y las dificultades probatorias que conlleva, la Corte ha establecido que, si se ha demostrado la existencia de una práctica impulsada o tolerada por el Estado de Desaparición Forzada de Personas, y el caso de una persona, ya sea por prueba circunstancial o indirecta<sup>52</sup>, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes<sup>53</sup>, puede vincularse a dicha práctica, entonces esta desaparición específica se considera demostrada<sup>54, 55</sup>.

No puede admitirse el argumento del Estado en el sentido de que la situación misma de la indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que "faltaría (...) el cuerpo del delito", como lo exige, según él, la doctrina penal contemporánea. Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una Desaparición Forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la

---

<sup>51</sup> Cfr. *Caso Godínez Cruz*, supra nota 53, párr. 165; y *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 53, párr. 157

<sup>52</sup> Cfr. *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, supra nota 52, párr. 69; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, supra nota 50, párr. 62; *Caso Paniagua Morales y otros*, supra nota 50, párr. 72; *Caso Blake*, supra nota 52, párrs. 47 y 49; *Caso Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 49; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, supra nota 53, párrs. 130-133; *Caso Godínez Cruz*, supra nota 53, párrs. 133-136; y *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 53, párrs. 127-130

<sup>53</sup> Cfr. *Caso Blake*, supra nota 52, párr. 49

<sup>54</sup> Cfr. En un sentido parecido, *Caso Blake*, supra nota 52, párr. 49; *Caso Godínez Cruz*, supra nota 53, párrs. 127 y 130; y *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 53, párr. 124

<sup>55</sup> Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 130

impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la Desaparición.<sup>56</sup>

La dificultad probatoria es uno de los problemas centrales al momento de juzgar el delito de Desaparición Forzada. En general, lo único —y último— sobre lo que hay conocimiento cierto es el momento en que el sujeto es secuestrado o arrancado de su entorno, en caso de que haya habido testigos de tal acto, por lo que toda circunstancia posterior queda precisamente en la incertidumbre y falta por tanto de pruebas.

Existen, sin embargo, elementos indiciarios fuertes que se reiteran en la gran mayoría de estos casos, y elementos que deben ser especialmente considerados al momento de resolver casos en los que se ha reunido escaso material probatorio: los testimonios de quienes han “aparecido” y las pruebas físicas y psíquicas de los tratos recibidos, las huellas de los centros de detención descubiertos con posterioridad, el patrón seguido en muchos casos en cuanto al perfil de los “desaparecidos” —que depende obviamente del contexto en que se cometan los hechos— y los testimonios de los *insider*, que formaron parte de alguna manera de la estructura estatal o de las agrupaciones que cometieron estos crímenes<sup>57</sup>.

A los efectos de probar la privación de la libertad, la jurisprudencia de Uruguay, por ejemplo, ha admitido en ambas instancias elementos de prueba de distinta índole y se ha mostrado incluso flexible al respecto, al basarse fundamentalmente en meros indicios para aseverar que esta prueba “tiene la potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia”. Ante la imposibilidad —debido a la irretroactividad de la ley— de condenar por Desaparición Forzada de Personas, se condenó en Uruguay por homicidio, descartando expresamente que fuera necesario recuperar los restos para considerar suficiente la prueba de tal delito<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 73

<sup>57</sup> Así también HÉCTOR OLÁSULO, “A note on the evolution of the principle of legality in ICL”, en *Criminal Law Forum*, núm. 18, 2007, pág. 307; ANDREAS SCHÜLER, “Das Rückwirkungsverbot im Völkerstrafrecht”, en H.-H. Kühne, R. Esser y M. Gerding (Coords.) *Völkerstrafrecht. 12 Beiträge zum internationalen Strafrecht und Völkerstrafrecht*, Osnabrück, Jonscher, págs. 197 y ss.

<sup>58</sup> Testimonial, informativa (de las FF. AA., Informe de la Comisión de Paz, sesiones parlamentarias), documental (Plan Cóndor), indicios, jurisprudencia internacional (para la prueba de la existencia del crimen de lesa humanidad, 1.inst.), presunciones o ficciones de muerte apoyadas en el Informe Final de la Comisión de Paz (para los homicidios, 2ª. inst.).

En Chile, en cambio, ante la imposibilidad de condenar por Desaparición Forzada ante la falta de figura típica al respecto, se condenó por Secuestro Agravado (no obstante la cuantiosa prueba que indicaba que se trataba de homicidios), dado que la jurisprudencia chilena exige la recuperación de los restos y la identificación de estos, para que pueda dictarse una condena por homicidio.<sup>69</sup>

La suma de los indicios como prueba suficiente ha sido considerada ya en el Caso Bleier, el primer caso de Desaparición Forzada de Personas analizado por la CIDH, en el cual se estableció el principio de inversión de la carga de la prueba dadas las circunstancias propias de la Desaparición Forzada<sup>59</sup>. Esta decisión fue seguida luego por la CIDH a partir del Caso Velásquez Rodríguez<sup>192</sup>. En esta sentencia dijo la Corte:

*“En efecto, de los testimonios y de las demás pruebas aportadas y no desvirtuadas, se concluye que, si bien existían en Honduras, durante la época de que aquí se habla, recursos legales que hubieran eventualmente permitido hallar a una persona detenida por las autoridades, tales recursos eran ineficaces, tanto porque la detención era clandestina como porque, en la práctica, tropezaban con formalismos que los hacían inaplicables o porque las autoridades contra las cuales se dictaban llanamente los ignoraban o porque abogados y jueces ejecutores eran amenazados e intimidados por aquellas”<sup>60</sup>.*

### **Análisis del contexto**

---

<sup>59</sup>CIDH, *Caso Bleier vs. Uruguay*, Comunicación núm. R.7/30, 29 de marzo de 1982. En el *Caso Yurich*, sin embargo, la Comisión ha hecho un retroceso al respecto (CIDH, *Caso Yurich vs. Chile*, Comunicación núm. 1978/2002, 12 de diciembre de 2005, párr. 6.4) al considerar inadmisibile el caso en cuestión porque el actor no pudo demostrar por ningún medio que tras la entrada en vigencia en Chile del Protocolo Optativo del PIDCP el Estado chileno haya realizado algún acto que confirmase la Desaparición Forzada ocurrida con anterioridad a dicha entrada en vigencia. La Comisión dio así prioridad a la objeción *ratione temporis* en desmedro de la naturaleza permanente del crimen, del derecho a la verdad de los familiares y sin considerar el principio de inversión de carga de la prueba sostenido anteriormente por la Comisión. Cfr. también en desacuerdo con la decisión SCOVAZZI y CITRONI, *The struggle*, cit., págs. 125 y ss., 190 y ss. (“The criterion applied by the Committee that apparently requires the author of a communication to demonstrate that a State has «undertaken actions that would constitute a confirmation of the disappearance» lacks any normative or judicial basis and acts to the full detriment of the victim”, pág. 126). Con posterioridad la Comisión retomó su jurisprudencia anterior en el *Caso Bousroual vs. Algeria*, Comunicación núm. 992-2001, 24 abril 2006, sosteniendo nuevamente el principio de la inversión de la carga de la prueba

<sup>60</sup> CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 80, consideraciones reiteradas luego en el *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, párr. 87; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, párr. 102. *In extenso*, también a partir de Velásquez Rodríguez, se ha expedido la Corte respecto del carácter especial de las violaciones de derechos humanos que fundan la condena con base en presunciones (*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párrs. 122 y ss.)



El razonamiento anterior es aplicable respecto del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención como es el de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente, lo cual implica la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho.<sup>61</sup>

De acuerdo a la experiencia de diversas organizaciones de la sociedad civil<sup>62</sup>, la adecuada investigación de casos de Desapariciones Forzadas requiere del cumplimiento de los siguientes elementos:

1) Marco legal adecuado

En México, la principal problemática radica en la falta de unificación del tipo penal y la coexistencia de 32 tipos penales diferentes. Aunado a lo anterior, en la mayoría de Códigos se desconoce el carácter continuado y/o permanente del delito y opera la prescripción.

2) Independencia e imparcialidad de los juzgadores

Problemática: cuando se encuentran involucrados agentes de las fuerzas castrenses que cuentan con denuncia en el Ministerio Público Federal, la Procuraduría General de la República se declara inmediatamente incompetente y turna las denuncias a la Procuraduría de Justicia Militar.

Sobre este punto, vale la pena revisar la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco Vs. México<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 198

<sup>62</sup> Informe elaborado por Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM-FEDEFAM); Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A. C. (CMDPDH); Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A. C. (CADHAC); Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio en México (H.I.J.O.S México); y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México (CDHDF)

<sup>63</sup> Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220

El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.

Buenas prácticas:

- En el caso de Bonfilio Rubio Villegas, indígena nahua ejecutado extrajudicialmente por soldados mexicanos en junio de 2009 en un retén militar, con número de Amparo en Revisión 133/2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió a favor de la familia por una votación mayoritaria de ocho votos, en la que se declaró -por primera vez- la inconstitucionalidad del Artículo 57 del Código de Justicia Militar.
- Grupos de familiares acompañados por Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A.C (CADHAC) y Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Coahuila (FUUNDEC) han logrado que en los estados de Nuevo León y Coahuila se hayan iniciado metodologías positivas de trabajo entre la autoridad investigadora, los familiares de personas desaparecidas y las organizaciones de la sociedad civil que los acompañan. El objetivo es que estas dinámicas de participación constituyan una buena práctica que se difunda y generalice, permitiendo el acceso real a la información para todos los denunciantes.

### 3) Protocolos de reacción inmediata

La demora en el inicio de las investigaciones tiene como consecuencia la pérdida de pistas e indicios para localizar a la persona.

### 4) Trabajo forense profesional para investigar científicamente los delitos

Problemáticas: En México se siguen investigando los crímenes sin parámetros científicos y la mayoría de las averiguaciones son archivadas sin haber sido correctamente integradas. Pese al intento de reactivar las investigaciones, el paso del tiempo desvanece las líneas de investigación, complica la realización de las diligencias y en otras ocasiones, conlleva la imposible realización de ciertas prácticas.

### 5) Registro adecuado de personas desaparecidas<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Para más información consulta: Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED) < <http://bit.ly/2d7fyxH> >

Problemática: México no cuenta con un registro adecuado de información de personas desaparecidas.

#### 6) Seguridad para víctimas y testigos

Problemática: La falta de confianza en las autoridades y el miedo a posibles represalias, desincentivan la presentación de la denuncia correspondiente.

#### 7) Trabajo de investigación a partir de los testimonios de los perpetradores

Propuesta: Creación de mecanismos de beneficios para que aquellas personas que enfrenten cargos relativos a la Desaparición de Personas, a fin de que proporcionen la información necesaria para continuar con las investigaciones.

#### 8) Atención integral a las víctimas y sus familiares

Pendiente: Visibilizar y dimensionar las consecuencias y efectos de las desapariciones en las familias.

#### 9) Mecanismos efectivos de búsqueda

Las organizaciones de la sociedad civil y grupos de víctimas han identificado que, para configurar un mecanismo efectivo de búsqueda, el auto de la autoridad se debe ajustar a las siguientes pautas:

- i) se requieren reglas mínimas para que los Ministerios Públicos tengan mayores claridades sobre los diferentes tipos de conducta que pueden encuadrar en Desaparición Forzada, de acuerdo a la definición de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas a fin de que la primera puerta, que es la recepción de la denuncia, pueda ser posible;
- ii) se requieren normas básicas que establezcan buenas prácticas para el proceso de investigación penal;
- iii) se requieren reglas básicas de operación al interior de las Agencias del Ministerio Público y de las propias Procuradurías/Fiscalías para organizar y coordinar las diferentes colaboraciones (Ministerio Público, Policía, peritos, etc.) con miras a hacer más eficiente la investigación, determinar patrones,

contextos y *modus operandi* de quienes intervienen como sujetos activos de la Desaparición Forzada;

- iv) se requieren reglas básicas de coordinación entre las diversas Procuradurías/Fiscalías para intercambio de información, facilitar el acceso a la justicia a las víctimas y aprovechar las capacidades locales y federales para las investigaciones;
- v) tanto los servidores públicos como las víctimas requieren bases claras a fin de que exista una certidumbre sobre las obligaciones de las autoridades y los derechos que pueden ser ejercidos.

En relación con la estructura probatoria de la Teoría del Caso, debe recordarse que el hecho delictivo se declarará probado (prueba) cuando se haya demostrado su acaecimiento, a través de medios idóneos, legales y correctamente incorporados en el juicio oral (medios de prueba), que son aplicados sobre determinados objetos o personas (fuentes y órganos de prueba), de los cuales se extraen los medios de convicción (evidencias) con capacidad demostrativa.

En el caso de Desaparición Forzada de personas, deberá prestarse especial atención a la validez y capacidad demostrativa de los medios de convicción que demuestran la participación de agentes del Estado en el ejercicio de sus funciones en el hecho delictivo.

Asimismo, es necesario que en la organización de los medios de prueba para su presentación en las audiencias de juicio prevean la forma en la que cada medio de prueba contribuye a demostrar la hipótesis de acusación y también la hipótesis de descargo de la defensa. Este ejercicio es importante para prever las líneas de defensa de las contrapartes en la causa, y así llenar los vacíos probatorios que puedan identificarse.

*Tabla 10. Medios de prueba a ofrecer en casos de Desaparición Forzada de Personas*

Medio de prueba	¿Se cuenta con él? ¿Con qué elementos fácticos y normativos se relaciona?
<b>Testimonio de los familiares de la víctima</b>	
<b>Testimonio de personas que estuvieron presentes cuando detuvo a la víctima</b>	

<b>Personas que estuvieron detenidas con la víctima</b>	
<b>Registros relacionados con la detención de la víctima (examen del lugar de los hechos, videos, fotografías, audios, registros documentales)</b>	
<b>Estudio del contexto social en que ocurrieron los hechos</b>	
<b>Examen psicológico de las víctimas indirectas</b>	
<b>Registros relacionados con las acciones de búsqueda</b>	
<b>Registros relacionados con el daño a las víctimas indirectas</b>	
<b>Registros relacionados con las funciones de las personas imputadas</b>	

#### 4.6 BENEFICIO DE LA PRUEBA ANTICIPADA

La Prueba Anticipada ha sido reconocida como una medida de no revictimización. Ejemplo de ello es la posibilidad de que la víctima pueda rendir con antelación la prueba para evitar así la repetición de la narración, por resultar esta traumatizante o bien, dadas las circunstancias del caso, puede que se deban tomar medidas que obstaculicen el desahogo de la prueba en un momento distinto.

Así, en nuestra normatividad -específicamente en el Código Nacional de Procedimientos Penales-<sup>65</sup> se estipula la figura de la Prueba Anticipada. Los requisitos que se deben cumplir para poder otorgarla son los siguientes:

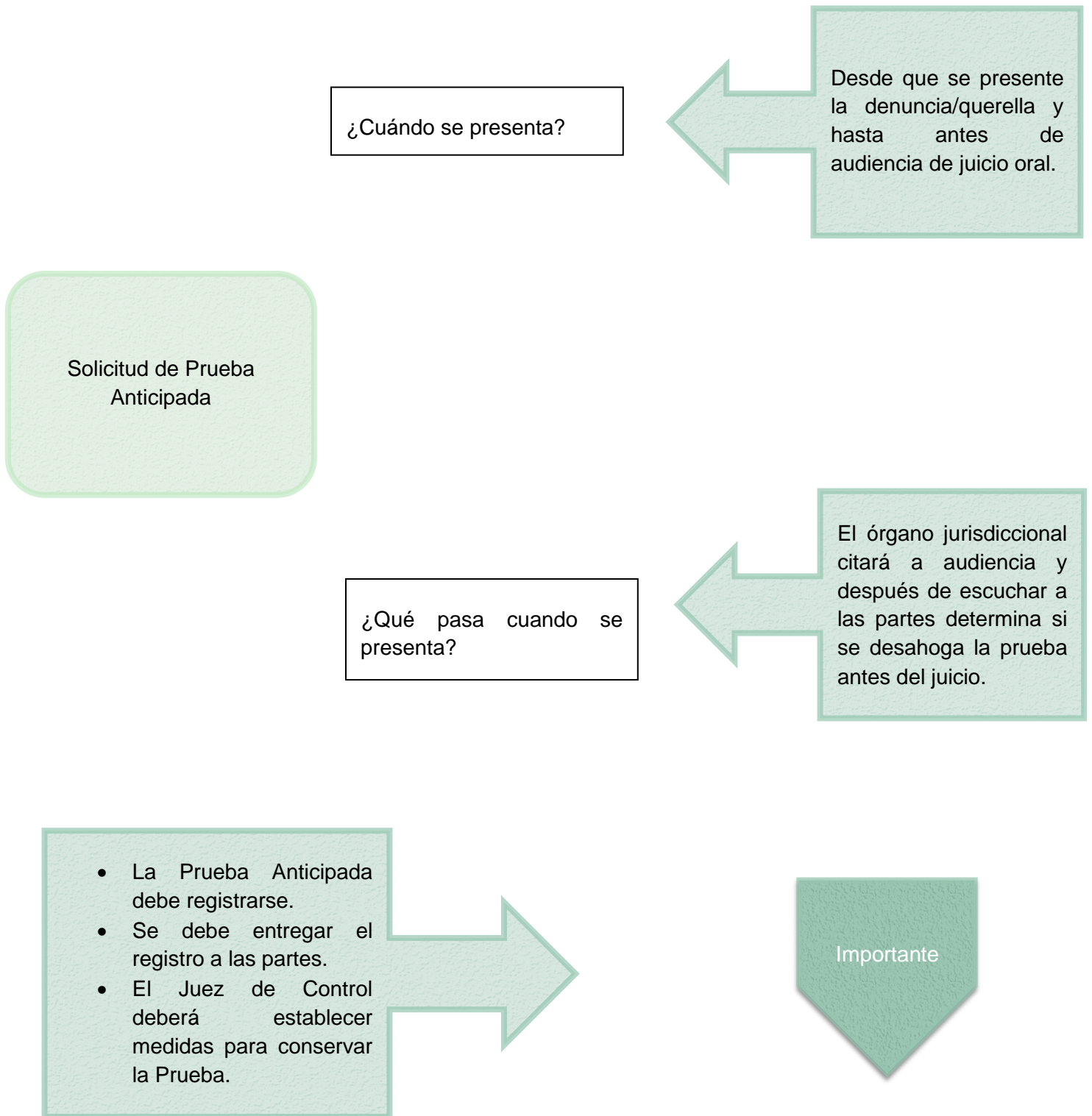
*Tabla 11. La prueba anticipada*

<b>Requisitos</b>
Debe ser practicada ante el Juez de Control
Solicitada por alguna de las partes
Expresar razones por las que el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia a juicio.  Por ejemplo, tratándose de niños, niñas y adolescentes cuando por el transcurso del tiempo hasta que se llegase a la audiencia oral este no pudiese rendir su testimonio o cuando la reiteración en su atesto sea altamente perjudicial en su desarrollo psicológico
También se pueden alegar razones como temor por su muerte, estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar
Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio

---

<sup>65</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, Capítulo III, artículos 304 a 306

Figura 2. Dinámica de la prueba anticipada



## 4.7 ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO

De lo expuesto, el personal ministerial puede basar su acusación en los elementos de Teoría del Caso que se presentan a continuación:

Elementos de la Teoría del Caso	
ELEMENTO FÁCTICO	ELEMENTO PROBATORIO
Acto de Desaparición Forzada	Exámenes médicos y psicológicos, testimonios, registros gráficos con su debida cadena de custodia.
Identidad de la víctima	Certificado de nacimiento, testigos de identidad, documentales.
Cuándo	Inspección del lugar de los hechos, testimonios, análisis del teléfono de la víctima (llamadas, mensajes), reporte de desaparición, informes policiales, registros gráficos con su debida cadena de custodia.
Dónde	Inspección del lugar de los hechos, informes periciales y policiales, fijación gráfica de indicios y evidencias, recolección de videos cercanos al lugar de los hechos, testimonios.
Cómo	Protocolo de Estambul, mecánica de hechos, mecánica de lesiones, testimonios, reconstrucción de hechos (virtual o representativa), fijación gráfica de indicios y evidencias, testimonios, declaración del imputado, estudios complementarios realizados al cuerpo de la víctima; instrumentos del delito y los estudios realizados a estos.
Quién lo hizo	Testimonios, videos recolectados cerca del lugar de los hechos, detención en flagrancia, estudios psicológicos del imputado, evidencia física que los vincule al lugar de los hechos y al cuerpo de la víctima, registros gráficos, antecedentes de amenazas.
Móvil de la acción	Peritaje antropológico sobre el contexto de los hechos, antecedentes legales (confesión en un proceso), mecánica de hechos y mecánica de lesiones, antecedentes de amenaza, declaración de familiares, declaración de testigos inspección del lugar de los hechos.



## 5. ASPECTOS MÍNIMOS A CONSIDERAR EN LA SOLICITUD DE REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA.

La autoridad debe regir su actuación de acuerdo a que la reparación del daño es el principal derecho de las víctimas y el principal objetivo perseguido por nuestro sistema penal. De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <sup>66</sup>, el Código Nacional de Procedimientos Penales y tratados internacionales, la víctima tiene derecho a la reparación del daño, así como su garantía por parte de las autoridades. Por ello, los actos de toda autoridad deben dirigirse a satisfacer este derecho.

Una de las metas del proceso penal debe ser la imposición al responsable del delito, el deber de cumplir sus obligaciones de acuerdo al perjuicio causado y brindar la asistencia necesaria a la víctima, lo que vendría a contribuir notablemente la satisfacción entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, involucrado en el acto criminógeno.

El sistema de justicia acusatorio establece —en el CNPP—, respecto de la solicitud de reparación del daño que es:

- Un derecho de las víctimas (artículo 109, fracción XIV);
- una obligación del Ministerio Público a (artículo 131, fracción XXII);
- un requisito de la acusación (artículo 335, fracción VIII);
- una facultad de la coadyuvancia (artículo 338, fracción III); y
- un requisito de la sentencia (artículos 403, fracción IX, 408 y 409).

La Reparación Integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante. Vale la pena revisar el criterio judicial siguiente:

---

<sup>66</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20

**REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. CONTENIDO DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).** Conforme al principio *pro persona*, contenido en los tres primeros párrafos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al derecho de la víctima u ofendido del delito a que se le repare el daño, reconocido en el artículo 20, apartado B, fracción IV, constitucional (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), en relación con los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los que se advierte el ánimo de preservar los derechos fundamentales de las personas en contra de actos que pretendan violentarlos, se colige que la víctima u ofendido de un ilícito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia, porque el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica. En ese sentido, puede establecerse que la víctima tiene tres derechos relevantes: 1. A la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió; 2. A que se haga justicia y que no haya impunidad; y, 3. A la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. En el estado de Chiapas, el contenido del derecho a la reparación del daño está delimitado por el artículo 37 de su Código Penal, al disponer que comprende: 1) La restitución de la cosa obtenida por el delito y si dicha restitución no es posible, el pago del precio del objeto a valor actualizado; 2) El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de la consumación del delito; 3) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; 4) La reparación del daño material y moral, incluso el pago de los tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; 5) En el caso de homicidio, lesiones graves o incapacitantes, el pago de pensiones alimenticias cuando existan hijos menores de edad, dependientes incapaces del ofendido o este haya quedado imposibilitado para valerse por sí mismo; y 6) La publicación especial de la sentencia cuando el juzgador lo estime necesario<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGIÓN. Amparo directo 248/2013 (expediente auxiliar 397/2013). 24 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castresana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de

La ColDH y la SCJN ha reconocido que la sanción al responsable del delito es un elemento esencial de la reparación del daño, pues ese castigo presupone la aplicación no de cualquier sanción, sino de aquella que corresponda al delito cometido. Además de que la impunidad se presenta no solo cuando no se castiga al responsable de un delito, sino también cuando se hace con una pena indebida<sup>68</sup>.

La legislación nacional (si bien no lo hace el CNPP, si se contiene en la Ley General de Víctimas) ha incorporado criterios internacionales en materia de reparación del daño de tal manera que para que esta se considere integral debe considerar una compensación que integre —como mínimo— los criterios siguientes:

- La reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima;
- la reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral, entendiéndose por este, aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados en términos monetarios. El daño moral comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria;
- el resarcimiento de los perjuicios ocasionados o lucro cesante, incluyendo el pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión;
- la pérdida de oportunidades, en particular las de educación y prestaciones sociales;
- los daños patrimoniales generados como consecuencia de delitos o violaciones a derechos humanos;

---

Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en los artículos 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 42, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

<sup>68</sup> Ver Tesis. VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL AMPARO DIRECTO CONTRA UNA SENTENCIA CONDENATORIA, CUANDO ESTIME QUE LA PENA IMPUESTA AL INCULPADO ES INDEBIDA. Amparo directo 226/2012. 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Liliana Alejandrina Martínez Muñoz.

- el pago de los gastos y costas judiciales del Asesor Jurídico cuando este sea privado;
- el pago de los tratamientos médicos o terapéuticos que, como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; y
- los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde recibe la atención.

En el procedimiento es importante que la autoridad, al identificar el daño, tome en cuenta las condiciones específicas de cada víctima, que como ha quedado precisado en el presente manual, dependen de las características intrínsecas de cada una de ellas, así como de las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentren.

De acuerdo a la identificación realizada, la autoridad debe prever y planear los medios necesarios para reparar el daño de manera íntegra. La reparación debe ser “justa e integral”, por ello la identificación debe comprender tanto el daño patrimonial como el daño moral sufrido por la víctima<sup>69</sup>. Además, debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, atendiendo a las directrices y principios que han establecido los organismos internacionales en la materia<sup>70</sup>.

De igual forma, la autoridad deberá garantizar la restitución de sus derechos, indemnización y rehabilitación por los daños sufridos, el Derecho a la Verdad que le permita conocer lo que verdaderamente sucedió y la garantía de que el crimen del cual fue víctima no vuelva a ocurrir en el futuro<sup>71</sup>. Así, el siguiente formato plantea las principales acciones que la autoridad debe satisfacer para el cumplimiento de este derecho.

---

<sup>69</sup> Tesis aislada: REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. COMPRENDE TANTO LOS DAÑOS PATRIMONIALES COMO LOS EXTRAPATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)

<sup>70</sup> Tesis aislada: REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DEL DELITO. SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE INDEMNIZACIÓN JUSTA E INTEGRAL

<sup>71</sup> Artículo 3 f. VII de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos

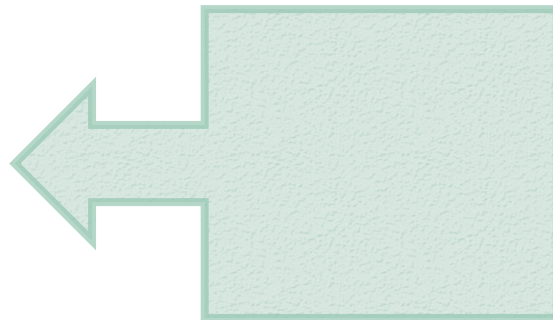
Tabla 13. Requisitos de la reparación del daño

Requisitos
Por regla general se solicita por el Ministerio Público.
El monto es determinado por el Juez de la causa.
Se determina con los elementos aportados tanto por el Ministerio Público como los aportados por la víctima.
Debe ser condenado para poder imponer monto de reparación de daño.

Tabla 14. Procedimiento de la reparación del daño

Procedimiento de reparación	SÍ	NO
¿Fue solicitada por el Ministerio Público?		
¿Aportó el Ministerio Público elementos para determinar monto?		
¿Aportó la víctima elementos para determinar monto?		
¿En la sentencia se encuentra contemplada la reparación del daño?		
¿Hizo la autoridad todas las acciones y diligencias necesarias para restituir a la víctima?		
¿Se proporcionó tratamiento médico y psicológico a la víctima?		
¿Se cubrió todo el monto de la reparación por el condenado?		
IMPORTANTE: Si no se cubrió todo, el Estado tiene la obligación de cubrir lo restante.		

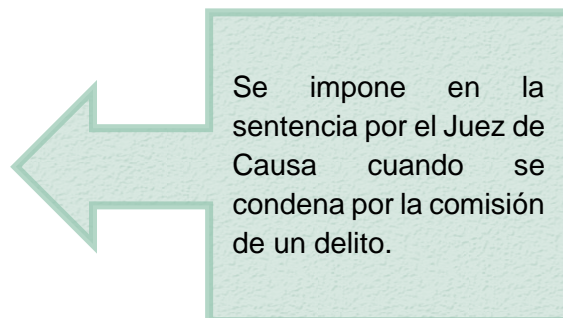
¿Quiénes aportan elementos?



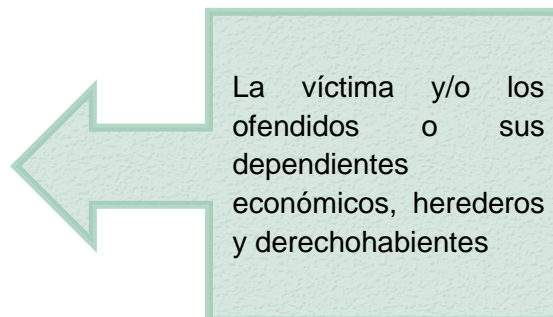
Solicitud por parte del Ministerio Público

Aunque también la puede pedir la víctima en la sentencia.

¿Cuándo se impone?



¿Quiénes tienen derecho a la reparación del daño?



## 6. BIBLIOGRAFÍA.

### ❖ Jurisprudencia

#### a. De origen internacional

- Amnistía Internacional, *Promesas en el papel, impunidad diaria la epidemia de tortura en México continúa*, 2015, pág.4
- Artículos 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14
- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5
- Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 16
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 10
- Convención de Belém do Pará, artículo 4
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Folleto Informativo No. 6/Rev.3, pág. 3
- ONU, Asamblea General, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, 19º periodo de sesiones, A/HRC/19/58/Add.2, 20 de diciembre de 2011, pág.17
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 5
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
  1. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.

2. Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala. Sentencia del 22 de febrero de 2002.
3. Caso Blake vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998.
4. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007.
5. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.
6. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia del 3 de diciembre del 2001.
7. Caso La Cantura vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.
8. Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia del 3 de noviembre de 1997.
9. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010.
10. Caso de la comunidad indígena Yakye Axa. Sentencia del 17 de junio de 2005.
11. Caso Espinoza Gonzales vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
12. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Sentencia de 27 de agosto de 1998.
13. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2005.
14. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.
15. Caso Harkins y Edwards vs. Reino Unido. Sentencia del 17 de enero de 2012.
16. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008.
17. Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005.



18. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia del 8 de julio de 2004.
19. Caso Inés Fernández Ortega vs. México. Sentencia de 2011.
20. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.
21. Caso Lori Berenson Mejia vs. Perú.
22. Caso de las Masacres de Ituango, párr. 385-389.
23. Caso Masacre de los Erres vs. Guatemala.
24. Caso Masacre de Ituangato. Sentencia del 1 de julio de 2006.
25. Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de Octubre de 2012.
26. Caso Montiel y Cabrera vs. México. Sentencia de 1999.
27. Caso de los “Niños de la Calle”. Sentencia del 19 de noviembre de 1999.
28. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, párr. 432.
29. Caso Raquel Martin de Mejía vs. Perú. Sentencia del 1 de marzo de 1996.
30. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.
31. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia del 7 de septiembre de 2004.
32. Caso Ticona Estrada vs. Bolivia, supra nota 63, párr. 59.
33. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.
34. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989.
35. Caso Velez Restrepoy Familiares vs. Colombia. Sentencia del 3 de septiembre de 2012.
36. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (caso Niños de la Calle). Sentencia del 26 de mayo del 2001.

37. Caso Yvcher Branstein vs. Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001.

38. Caso Yvon Neptune vs. Haití.

39. Caso Zambrano Velez vs. Ecuador. Sentencia del 4 de julio de 2007.

#### **b. De origen nacional**

1. Amparo en revisión 386/2015. 3 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretaria: Claudia Carolina Monsiváis de León.
2. Artículo 335 CNPP.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20.
4. Tesis Aislada 2008504; 10ª Época; 1ª Sala, S.J.F. y su Gaceta; Libro XV; de noviembre de 2015; Materia(s): Constitucional, Penal.
5. Tesis Aislada; 10ª Época; Registro: 160185; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo 1; I.3o.C.118; pág. 2590; Materia(s): Penal.
6. Tesis aislada: REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DEL DELITO. SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE INDEMNIZACIÓN JUSTA E INTEGRAL.

- Observaciones:

CAT-GC-2

CCPR-GC-32

CCPR-GC-20

#### **Doctrina**

1. Hidalgo Murillo, José Daniel. *Hacia una teoría del caso mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: juicios orales, núm. 5, 2013, pág. 5.
2. Instituto de Justicia Procesal, *Ministerio Público: Guía estratégica de litigación en audiencias preliminares*, 2015.

3. Morales, Mari Luz, *Violencia sexual y tortura en desaparición forzada*, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, Colombia, 2001.
4. Nahuatt Javer, Margarita, “Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Núm. 38, 2014.
5. Valadez Díaz, Manuel et al. *Diccionario Practico de Juicio Oral*, Ed. UBIJUS, México, 2011, p. 349.