

Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza

VOTO PARTICULAR¹ que formula el magistrado LUIS EFRÉN RÍOS VEGA dentro del Recurso de Apelación 31/2020-T

Con base en el artículo 9º de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza², razono mi «posición disidente» del fallo de la mayoría de esta Sala Colegiada Penal, a partir del siguiente:

CONTENIDO

<i>Tabla del voto particular</i>		3
	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. LA CUESTIÓN DISIDENTE	1-3	4
II. EL DERECHO A LA CONSULTA POPULAR	4-9	4
1. La desaparición de personas	10-17	5
2. La femidesaparición	18-25	7
3. La consulta popular para víctimas	26-35	9
4. Conclusiones	36-37	11
III. EL DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL	38-39	11
1. La suplencia por violación a los derechos	40-43	11
2. La igualdad entre las partes: víctima e imputado	44-47	12
3. Conclusiones	48-50	13
IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN RETROSPECTIVA	51-54	13
1. La aplicación de la pena más grave	55-56	14
a) El carácter continuo de la desaparición	57-62	14
b) La retrospectividad de la ley	63-71	15
2. La aplicación de la ley internacional.....	72-75	18
3. Conclusiones	76-77	18
V. EL DERECHO A UNA PENA PROPORCIONAL	78-79	18
1. La gravedad de los delitos de lesa humanidad	80-87	19
2. El grado de la conducta culpable	88-97	20
3. El grado de afectación	98-108	22
4. Conclusiones	109-110	25
VI. EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO	111-114	25
1. La reparación integral	115-127	26

¹ Con el apoyo de Gisel Luis Ovalle, Secretaría de Estudio y Cuenta de la Sala Colegiada Penal.

² En adelante Ley PJECZ.

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

2.	Conclusiones	128-129	29
VII.	EL DERECHO A LA BÚSQUEDA	130-131	29
1.	La búsqueda efectiva	132-136	29
2.	Conclusiones	137-139	31
VIII.	EL DERECHO A LA VERDAD	140-146	31
IX.	EL DERECHO A LA MEMORIA	147-151	32
X.	EL DERECHO A LA NO REPETICIÓN	152-155	33

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

<p style="text-align: center;">TABLA DEL VOTO PARTICULAR</p> <p style="text-align: center;">TOCA PENAL 31/2020-T</p>
<p style="text-align: center;">SENTENCIADO</p> <p style="text-align: center;">*****</p>
<p style="text-align: center;">ACTO IMPUGNADO</p> <p>Sentencia condenatoria de fecha 26 de febrero de 2020, dictada por la Jueza Primera de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de Saltillo, Coahuila.</p>
<p style="text-align: center;">DATOS DEL CASO</p> <p>Proceso Penal: 01/2018. Delito: Desaparición cometida por particulares.</p>
<p style="text-align: center;">CUESTIÓN PRINCIPAL</p> <ol style="list-style-type: none">1. Derechos de las personas desaparecidas y sus familiares2. Deberes del juez penal para garantizar los derechos de las víctimas.
<p style="text-align: center;">RESUMEN</p> <p>En 2013, ***** se encontraba con su familia en su casa. Fue privada de su libertad por siete particulares. De manera arbitraria ese grupo de la delincuencia organizada buscaba a su pareja. Entró por la fuerza a su domicilio y cometieron, en presencia de su menor hijo, su padre y madre, el delito de desaparición de personas por razón de género: por ser una mujer en situación de debilidad al ser la pareja del hombre que también pretendían desaparecer. Hasta ahora no se ha localizado ni se sabe de su paradero.</p> <p>En este voto disidente se pone de manifiesto la omisión de proteger en forma especial los derechos fundamentales de la víctima por desaparición cometida por particulares, en virtud de que la justicia penal no solo tiene por objeto imponer una pena de prisión que resulte proporcional al responsable de un delito de lesa humanidad conforme a su especial gravedad, sino también y sobre todo el juez o tribunal también deben garantizar en el juicio penal los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares conforme a los más altos estándares de protección del sistema universal, interamericano, nacional y local.</p> <p>La Sala Penal, por tanto, debió examinar de oficio y de manera estricta los hechos que constituyen diversas violaciones graves a los derechos fundamentales de las víctimas por desaparición que, en todo caso, se debieron reparar en forma real y efectiva con una serie de obligaciones que las autoridades competentes deben cumplir para proteger la esfera jurídica de los derechos de la persona desaparecida y sus familiares.</p>
<p style="text-align: center;">TEMAS CLAVES</p> <p>Derechos de las personas desaparecidas y sus familiares Derecho a la consulta popular en la justicia para víctimas Derecho a la igualdad procesal Derecho a la asesoría jurídica Derecho a la suplencia de la queja Derecho a la protección retrospectiva Derecho a la pena proporcional Derecho a la reparación del daño Derecho a la búsqueda Derecho a la verdad Derecho a la memoria Derecho a la no repetición</p>

I. LA CUESTIÓN DISIDENTE

1. Con absoluto respeto a la mayoría de la Sala Colegiada Penal expreso una opinión para disentir de la omisión de proteger en forma especial los derechos fundamentales de la víctima por desaparición cometida por particulares, en virtud de que la justicia penal no solo tiene por objeto imponer una pena de prisión que resulte proporcional al responsable de un delito de lesa humanidad conforme a su especial gravedad, sino también y sobre todo el juez o tribunal también deben garantizar en el juicio penal los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares conforme a los más altos estándares de protección del sistema universal, interamericano, nacional y local.

2. En mi opinión, esta Sala Colegiada debió examinar de oficio y de manera estricta los hechos que constituyen, a mi juicio, diversas violaciones graves a los derechos fundamentales de las víctimas por desaparición que, en todo caso, se debieron reparar en forma real y efectiva con una serie de obligaciones que las autoridades competentes deben cumplir para proteger la esfera jurídica de los derechos de la persona desaparecida y sus familiares.

3. Enseguida describo, por derecho violado, los contextos, normas y razones que me hacen disentir del criterio de la mayoría por no garantizar los derechos fundamentales de la víctima, directa e indirectas, por desaparición forzada de persona.

II. EL DERECHO A LA CONSULTA POPULAR

4. De conformidad con los artículos 8, párrafos segundo, quinto y sexto y 19, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza (en adelante Constitución Local), la participación social en un juicio público es un derecho que el Poder Judicial del Estado debe promover e instrumentar con garantías de debido proceso legal, para que el ejercicio de los derechos de opinar y colaborar en la función de impartición de justicia sea real, efectivo y democrático.

5. La ciudadanía en general y los colectivos de familias de una persona desaparecida en lo particular tienen derecho a opinar en los asuntos jurisdiccionales relevantes que le conciernen como sociedad civil, sobre todo en el caso que forma parte de una problemática generalizada que impera no solo a nivel local, sino nacional: la desaparición de una mujer por razón de género.

6. He sostenido diversas opiniones particulares que explican mi criterio sobre la justificación, alcance y límites que tiene el derecho a la participación social en la impartición de justicia³. En el caso concreto solicité por escrito a esta Sala Colegiada Penal la posibilidad de autorizar una convocatoria pública para que cualquier interesado pudiera participar en la discusión pública del proyecto de sentencia que el Magistrado ponente sometió a discusión, a fin de garantizar la oportunidad de las personas

³ Véase voto particular sobre derecho a la participación social en la justicia y *amicus curiae*, disponible en Internet: <https://bit.ly/2UvIMyC>

interesadas de opinar, en audiencia pública, sobre los diferentes temas de interés que plantea este caso en particular.

7. En mi función judicial, por tanto, he sostenido de manera reiterada que los jueces hoy en día debemos escuchar no solo a las partes; también debemos escuchar con gran sensibilidad a las víctimas y a la ciudadanía interesada en participar en temas de justicia para deliberar en forma pública las violaciones más graves de derechos humanos. Como jueces debemos abrir el juicio público para que antes de tomar una decisión que afecte a las personas escuchemos también la opinión social.

8. Sin embargo, el presidente de la Sala Colegiada Penal desestimó mi petición de *amicus curiae* porque considera que: i) no está regulado en la ley este tipo de participación social; ii) el Pleno del Tribunal ha resuelto que no es procedente; iii) como el *amicus* debe ser solicitado por un tercero ajeno al juicio resulta improcedente que el suscrito lo solicite como juez; y, iv) porque la constitución local establece que no tenemos, como Sala Penal, facultades legales para hacer este tipo de convocatoria pública en el juicio.

9. Disiento de este criterio que asumió la mayoría en la sesión pública⁴ porque, a mi juicio, la convocatoria de *amicus* en un juicio penal es una atribución legal que esta Sala Colegiada puede ejercer libremente como parte de su obligación de garantizar el derecho fundamental de las personas a participar y colaborar en los asuntos de interés público, en particular los temas de justicia en los términos, condiciones y límites que establezcamos conforme al debido juicio por el principio de máxima publicidad.

1. La desaparición de personas

10. En México, la desaparición de personas se ha convertido en el problema más grave de violación de derechos humanos⁵. Se ha considerado, por diversos organismos internacionales que rigen el sistema universal e interamericano de derechos humanos, como una violación grave y generalizada. La ONU, la Corte IDH y la Comisión IDH lo han hecho saber con sus informes, recomendaciones y sentencias sobre el tema.

11. La tragedia de la desaparición de personas pone en duda a cualquier Estado. Simple. La primera razón de la constitución de un Estado es una: el estado de derecho se forma para brindar seguridad, mediante la garantía de los derechos y el límite a los poderes. Si no la hay, lo único que nos queda es el estado de la naturaleza, la venganza privada y la ley del más fuerte.

12. Las desapariciones arbitrarias en una sociedad ponen en crisis su núcleo básico, la familia: el no saber por qué desapareció alguien, el no encontrarlo, el no hallar a los responsables y el mantener siempre la

⁴ Véase sesión pública de la Sala Colegiada Penal, de fecha 13 de octubre, disponible en Internet: bit.ly/33XFtnP

⁵ Véase “Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada”, disponible en Internet: «<https://www.hrw.org/node/256408>».

esperanza de hallarlo, genera para sus familiares un dolor, desgaste y zozobra por el ser querido.

13. Desde el 2015, las *Observaciones Finales del Comité contra de la Desaparición Forzada sobre el Informe presentado por México* destaca como principal motivo de preocupación la existencia de «un contexto de desapariciones generalizadas en gran parte del territorio». Estos informes y recomendaciones internacionales de Naciones Unidas⁶, por tanto, han sido claves para visibilizar una grave situación del problema de la desaparición forzada en México.

14. Los datos son graves a nivel nacional. En comparación con otros contextos de desaparición forzada, la cifra de más de 70 mil personas desaparecidas durante esta década refleja la magnitud del problema. Más aún cuando los hechos, causas y responsables de esta práctica siguen todavía sin tener una respuesta de justicia, verdad y no repelición para las víctimas y sus familiares.

15. La desaparición forzada y la cometida por particulares, por tanto, es el tema de mayor gravedad en la agenda de la violación de los derechos humanos en nuestro país. No tener acceso a la búsqueda efectiva, a la identificación forense, a la verdad, a la justicia, a la atención adecuada, a la reparación integral y a la memoria, entre otros derechos, significa para los fines de una sociedad democrática un fallo estructural en el pacto social. Sin duda, los problemas actuales de la desaparición forzada constituyen la agenda de derechos humanos más compleja que enfrenta la justicia mexicana en un contexto de violaciones por desapariciones.

16. Pues bien, Coahuila no ha sido ajeno al contexto nacional sobre la desaparición de personas. En 2017, por ejemplo, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas de Coahuila tenía registradas 1,216 víctimas (directas e indirectas). El universo de atención, sin duda, era marginal al número real de desaparecidos reportado por la Fiscalía Especializada. Destaca el tema de las mujeres y menores como principales víctimas indirectas, sin que exista en el Estado una política preferente para su ayuda. Por la naturaleza de la desaparición la situación de los familiares es continua y permanente, por tanto, se requieren acciones a largo plazo en temas como educación, salud, vivienda, acceso a la justicia, etc.

17. En Coahuila, la lucha por los derechos de las personas desaparecidas se ha encabezado por los colectivos de las familias que han impulsado durante los últimos años una agenda de trabajo con gobierno, sociedad y expertos. Existe una Fiscalía especializada en la investigación y búsqueda de personas desaparecidas. En Coahuila se creó un Grupo Autónomo de Trabajo, conformado por representantes de los colectivos, organismos internacionales, organizaciones civiles defensoras de derechos humanos, el sector académico. Se cuenta con una Comisión Estatal de Búsqueda que hoy cuenta con el proyecto de un Centro de Identificación Humana. Se ha venido realizando una armonización legislativa estatal con

⁶ Véase «<http://recomendacionesdh.mx/inicio/informes>».

estándares internacionales, de acuerdo a la realidad social de Coahuila. Se creó la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas que opera un Programa Integral de Atención a Familiares de Personas Desaparecidas (PROFADE). Se instaló una mesa de trabajo para la instrumentación de campañas de sensibilización y búsqueda a través de medios de comunicación y espectaculares. Se puso en marcha un programa especial de exhumaciones, entre muchas otras acciones que se han ido construyendo a través del diálogo entre familias y gobierno en Coahuila⁷.

2. La femidesaparición

18. El delito de desaparición de personas constituye uno de los problemas más graves de violación de derechos humanos, de carácter múltiple, continuo y pluriofensivo. La desaparición de personas como práctica generalizada o sistemática en contra de la población civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7, párrafo 1, inciso i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adquiere el carácter de crimen de lesa humanidad.

19. El caso que hoy juzgamos implica, a mi parecer, una desaparición por razón de género. La femidesaparición se caracteriza por la privación de la libertad de una mujer por su condición vulnerable de género que es sometida en forma arbitraria a una negación u ocultamiento por situaciones de tortura sexual, trabajo forzado o cualquier otra forma de privación ilegal arbitraria.

20. En 2013, ***** se encontraba con su familia en su casa. Fue privada de su libertad por siete particulares. De manera arbitraria ese grupo de la delincuencia organizada buscaba a su pareja. Entró por la fuerza a su domicilio y cometieron, en presencia de su menor hijo, su padre y madre, el delito de desaparición de personas por razón de género: por ser una mujer en situación de debilidad al ser la pareja del hombre que también pretendían desaparecer. Hasta ahora no se ha localizado ni se sabe de su paradero.

21. Las circunstancias de la desaparición de ***** son las siguientes.

- a) El 8 de junio de 2013, siendo aproximadamente las 22:30 horas del día 08 de junio de 2013, a bordo de dos camionetas llegaron siete sujetos a la casa de la víctima, donde se encontraba ella, su papá, su mamá y su hijo de 2 años. Llegaron los sujetos con armas largas y vestidos con ropa táctica color negra.
- b) Encontrándose en el interior de la vivienda, el coacusado alias “*****” se dirigió al padre de la ofendida y encañonándolo a la altura de la cara con un arma larga le dijo “dónde está el pinche *****”, “no se haga pendejo, dónde está el pinche *****”, sin

⁷ Véase Ríos Vega, Luis Efrén e Irene Spigno (2018): “El Grupo Autónomo de Trabajo. Un modelo de interlocución entre familiares de personas desaparecidas, gobierno y sociedad civil, USAID, Enfoque DH, AIDH y Fray Juan de Larios, Saltillo, Coahuila, disponible en Internet:

<http://www.investigacionyposgrado.uadec.mx/site/wp-content/uploads/2020/05/AIDH.-CEZV.-Informe.-Grupo-Aut%C3%B3nomo-de-Trabajo.pdf>

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

que el papa de la ofendida pudiera darle la información, respecto al paradero de la pareja de su hija de nombre ***** alias “*****”, provocando con ello enojo en el referido coacusado quien le propinó un golpe con el arma de fuego y logró derribarlo en el suelo, reiterándole que si no cooperaba se llevarían a su hija ***** , ya que los acusados sabían que esta última y ***** eran pareja.

- c) Sin embargo, al no tener información del paradero de ***** , los coacusados alías “*****” y “*****” se dirigieron a la víctima ***** sujetándola de los brazos, la tiraron al suelo preguntándole por el ***** , pero ella no sabía su paradero, por lo que la sujetaron del cabello y le decían “no te hagas pendeja, dónde está el pinche ***** , si nos dices a lo mejor la libras”, pero ella no podía proporcionarles esa información pues un mes antes su relación con él se había terminado y solo tuvo contacto con él para ver al menor hijo que tiene en común.
- d) Después la sujetaron con unas esposas, el “*****” y el “*****” sujetándola por el cabello le decían “dónde está tu pinche vato”, y al no decirles, la sustrajeron de su domicilio con agresiones físicas y verbales y amenazando a sus padres diciéndoles “miren pinches viejos si dicen algo o nos denuncian vamos a regresar a matarlos a la verga a todos, a su hija nos la vamos a llevar pero luego se la vamos a regresar cuando atoremos al pinche ***** , si denuncian o dicen algo nunca más van a volverla a ver, oyeron culeros” y se la llevaron sin que hasta el momento se conozca el paradero de ***** .

22. Al día siguiente de esta femidesaparición, a las 10 de la noche, ***** se comunicó con su papá y le dijo: “no me dejan ir, me tienen secuestrada, les digo que me suelten pero no quieren, y me amenazan con matarme, es que me llevaron porque quieren a *****”. Luego le dijo que no se preocupara que según ellos sino tenía nada que ver la iban a soltar y que no dijera nada porque la iban a matar y a ellos también. A los 5 días después ***** dijo: “papa quiten la denuncia acérquense a las autoridades para que no me sigan buscando, ya que me dijeron unas personas que llaman ***** , ***** , ***** y el ***** , que me van a hacer algo ellos si la policía me sigue buscando”. Posteriormente, se tiene registro en autos de que ***** hablaba dos o tres veces por semana y en una de esas le dijo que se habían portado muy bien con ella, que le dieron dinero para que se comprara ropa nueva, y que estaba en un hotel enfrente de la ***** de ***** .

23. En otra ocasión le habló al padre de la ofendida una persona y al contestar le dijo “buenas tardes suegro” y le dijo que era el comandante “*****” y le dijo que habían investigado y su hija no tenía nada que ver con los zetas pero que la iban a tener resguardada por un tiempo para su protección y que si quería volverla a ver rentara una casa cercana a ***** para llevársela de vez en cuando. Él le contestó que no tenía dinero. Al día siguiente volvió a hablar “*****”, contestó la madre de ***** , le dijo que su hija iba a estar bien, que la iban a soltar en unos 6 o 7 años, que eran del cartel del golfo y que ellos no mataban ni nada, que la estaban protegiendo. Días después habló ***** y les dijo que rentaran la casa que

ella se las pagaba, que trabajaba para ellos, les preparaba comida y les lavaba la ropa que si querían les depositaba a través de un Coppel, que ella quería ver a su hijo.

24. La última llamada que recibió su padre fue un domingo 23 de junio del 2013, en donde ella le dijo que estaba bien, que cuidara mucho a su hijo, que la notó rara y le preguntó que pasaba. Ella le dijo que estaba en Saltillo, que tenía que colgar, que le cuidara mucho a su hijo y le saludara a su mamá y a sus hermanos y colgó. El padre de la ofendida señaló que posterior a esto último, se enteró que encontraron el cuerpo sin vida de una joven dentro de una camioneta en la colonia ***** en esta ciudad, por lo que acudió al Semefo, y pidió poder identificar el cuerpo, un comandante le comentó que el cuerpo estaba en muy mal estado que había sido quemado, le enseñó las fotos y estaba irreconocible, que le enseñaron una cadenita que coincide con la de su hija, le informaron que el cuerpo estaba sin identificar, que las características coincidían con las de su hija, pero que no habían querido aceptar que ese cuerpo era de su hija, pero que al paso de los años y viendo fríamente las cosas piensa que puede ser el cuerpo de su hija *****.

25. Un testigo ocular declaró que él se encontraba trabajando para los acusados, en una casa en la colonia *****. Que el 8 de junio como a las 11 vio que llegó el ***** y el ***** y bajaron a una chava que reconoció como *****. Relató que en una ocasión llevaron a ***** a esa casa porque no siempre la dejaban ahí y vio que un sujeto apodado el ***** y el ***** metieron a ***** a un cuarto. Luego de unos minutos salieron del cuarto y vio que ella estaba desnuda y llorando en el piso y cuando ella lo vio le dijo que si él también le iba a hacer lo mismo. Él le dijo que no, que después de eso el ***** se la agarró como novia, refiriéndose a ***** , y como a los 20 días supo por el propio ***** , que entre el ***** , el ***** y el ***** se llevaron a ***** a la colonia ***** y el ***** mató de un balazo en la cabeza a ***** porque supuestamente había tenido contacto con el ***** y que el ***** había incinerado a ***** arriba de una camioneta pickup, en la colonia ***** o *****.

3. La consulta popular para víctimas

26. Estos hechos, a mi juicio, describen el contexto de una violencia de femidesaparición que exige una mayor apertura judicial para deliberar en forma pública los casos de violencia contra las mujeres. Los jueces debemos escuchar a la ciudadanía para impartir una mejor justicia con todos los puntos de vista que debemos tomar en cuenta para orientar nuestros criterios judiciales con el escrutinio público.

27. La participación social era importante. La defensa de las víctimas exige escuchar sus reclamos. Las personas que resienten el daño de un delito de lesa humanidad no solo esperan castigar en forma justa al responsable, sino también proteger sus derechos.

28. La desaparición de personas no solamente afecta a la víctima sobre la que recae el delito, sino que sus efectos también lo resienten las familias. El no saber dónde está su ser querido, por qué desapareció, el no hallar y

sancionar a los responsables y el mantener siempre la esperanza de encontrarlo provoca en sus familiares dolor, desgaste y zozobra por el ser querido. En consecuencia, exigen garantías reales y efectivas de búsqueda, verdad, justicia y reparación.

29. Coahuila ha sido un referente nacional en el reconocimiento y la atención a esta problemática, el Gobierno del Estado, derivado de la lucha por los derechos de las personas desaparecidas encabezada por los colectivos de familias, las escucha permanentemente, se discute abiertamente la agenda de temas con expertos nacionales e internacionales y se ha desarrollado un esquema de trabajo que se caracteriza por la participación social de las familias, la sociedad civil y la comunidad internacional.

30. Una forma de materializar el derecho a la participación ciudadana es a través de la figura del *amicus curiae*, que es una institución jurídica de larga data mediante la cual se abre la posibilidad a terceros, que no tienen legitimación procesal en un litigio, de promover voluntariamente una opinión pertinente de las cuestiones del caso o de aportar elementos jurídicos, científicos o sociales relevantes para el momento de dictar una resolución que tiene una gran trascendencia social.

31. En una controversia de interés general, como lo es el presente asunto, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, es importante dar la oportunidad a la participación ciudadana y a expertos tanto nacionales cuanto internacionales para expresar sus ideas, posturas y conocimientos relevantes.

32. El *amicus curiae* es la forma esencial de garantía popular en un debido proceso judicial para que las personas, diferentes a las partes, que pueden verse afectados en general por nuestras sentencias tengan el derecho a ser llamadas y escuchadas en un juicio público.

33. Esta figura del *amicus curiae* es cierto que no está prevista en una norma local, no obstante, la omisión no es relevante para dejar de observar el cumplimiento del derecho fundamental a la participación ciudadana en un juicio público conforme a las facultades de instrucción del órgano judicial, pues la propia Ley de Justicia Constitucional Local dispone para situaciones en las que la ley no prescriba determinada forma procesal, que podrá ser realizado en cualquier forma, siempre que sea idónea para alcanzar su finalidad de acuerdo a la garantía de la tutela judicial efectiva.

34. En el ámbito nacional, la justicia federal se pronunció sobre la figura del *amicus curiae* señalando que, aunque no está expresamente regulada se sustenta en los artículos: 1º y 133 de la constitución, en relación con el diverso 23, numeral 1, inciso a), de la Convención ADH, así como en el Acuerdo General Número 2/2008, de diez de marzo de dos mil ocho, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se establecen los lineamientos para la celebración de audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional.

35. No obstante ese estándar nacional e internacional, a nivel local también se contemplan mecanismos de participación ciudadana, la Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Coahuila, en el numeral 74, prevé la Consulta Popular, como un instrumento mediante el cual los habitantes coahuilenses emiten su opinión o propuestas de solución de asuntos de interés público o problemas comunitarios del lugar donde residen.

4. Conclusiones

36. El proyecto de sentencia, así como las observaciones o comentarios públicos, debieron someterse a un proceso de consulta con las familias de personas desaparecidas y organismos protectores de derechos humanos, del sistema universal, regional, nacional o local, organismos no gubernamentales, la academia, expertos, personas defensoras de derechos humanos, sociedad civil o el público en general que deseara ejercer su derecho a la participación ciudadana, en el que se pudiera recibir cualquier *amicus curiae*, comunicaciones u observaciones sobre el tema.

37. Una vez garantizada la consulta popular de las cuestiones a discutir en este caso, esta Sala Colegiada Penal estaría en una mejor posición para deliberar, en su caso, con mayor participación e información el contenido, alcance y límites de los derechos de las víctimas. Al no hacerlo, se transgredió el derecho de las personas a participar en la justicia mediante una consulta popular que permitiera defender los derechos de las víctimas con una mayor sensibilidad social.

III. EL DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL

38. ¿Las víctimas tienen derecho en el juicio penal a una protección igual de sus derechos en juicio? ¿Se puede suplir la falta de queja por violación a la asesoría jurídica de la víctima? ¿La víctima puede renunciar a su derecho a ser asistido en forma adecuada por un asesor jurídico?

39. En el caso la víctima desaparecida y sus familiares no contaron con la representación debida de un asesor jurídico, lo cual es imprescindible para que haga valer sus derechos como víctimas⁸. En tal sentido, a mi juicio, esta Sala Penal tenía dos opciones: i) ordenar la reposición del procedimiento; o ii) suplir la falta o deficiencia de la queja.

1. La suplencia por violación a los derechos

40. En forma tradicional, la legislación procesal penal mexicana establece la posibilidad de suplir los derechos del imputado cuando existe violación a sus derechos⁹. No existe, sin embargo, norma expresa a favor de la víctima del delito aún cuando ella se encuentra, por el daño producido a sus bienes y derechos, en una situación de mayor vulnerabilidad.

41. Pues bien, considerando la magnitud y la especial gravedad que conlleva la desaparición de personas y el mayor grado de vulnerabilidad en

⁸ Véase artículo 12, fracción IV, de la Ley General de Víctimas.

⁹ Véase artículo 523 del Código de Procedimientos Penales de Coahuila.

que se coloca a las víctimas de este delito, este órgano colegiado tiene el deber reforzado de protección de los derechos de las víctimas. Considero, por ende, que se debió suplir la falta y deficiencia de la queja como consecuencia directa de la falta de representación de un asesor jurídico.

42. Esta Sala Colegiada Penal ha desarrollado un criterio relevante en materia de suplencia de la queja a favor de la víctima¹⁰, bajo los principios de: 1) tutela judicial efectiva¹¹, que se caracteriza por establecer un sistema bilateral de derechos fundamentales entre la víctima y el imputado dentro del debido juicio, que implica que la protección de los derechos como el de acceso a la justicia, la igualdad ante los tribunales, la defensa en el proceso, la imparcialidad e independencia de los tribunales y la efectividad de los derechos, sean a favor tanto del imputado como de la víctima; y, 2) igualdad¹², que reconoce el derecho a las víctimas a participar en el proceso penal como partes plenas, ejerciendo durante el proceso sus derechos los cuales en ningún momento podrán ser menores a los del acusado.

43. Por tanto, la suplencia de la queja a favor de la víctima constituía un deber constitucional de esta Sala Penal¹³ para proteger los derechos que se estimaban afectados en juicio. Sin asesoría jurídica, las víctimas no pueden hacer valer de manera adecuada sus derechos fundamentales a la búsqueda efectiva, a la verdad, a la reparación y a la no repetición, entre otros.

2. La igualdad entre las partes: víctima e imputado

44. En el caso particular las víctimas indirectas tienen derecho a un recurso judicial efectivo para proteger sus derechos fundamentales; empero, no tuvieron la posibilidad real de interponer el recurso de apelación por una sencilla razón: no se les garantizó una asesoría adecuada.

45. La víctima e imputado son iguales, en dignidad y en derechos a tutelar, para ser tratados en forma digna en un juicio. Si el imputado tiene el derecho a ser protegido por el juez en la suplencia de las violaciones a sus derechos, no hay razón alguna para que ese mismo trato deba considerársele también a la víctima; más aún por su condición especial de mayor vulnerabilidad por la lesión a sus bienes y derechos.

46. En efecto, el no contar durante el proceso con la representación de un asesor jurídico, es violatorio del derecho de defensa técnica y adecuada, por lo que esta Sala Penal al tener en cuenta la apelación del ministerio público, debió entrar de oficio a la debida protección de la víctima que le debió haber correspondido en juicio, por la naturaleza pluriofensiva, continua y particularmente grave del delito.

¹⁰ Véase Sentencia Núm. 53, dictada dentro del Recurso de Apelación 18/2020-O: [09 de junio de 2020] párrafo 72.

¹¹ Véase artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución General.

¹² Véase artículo 12, fracción III, de la Ley General de Víctimas.

¹³ Véase “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. PROCEDE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN III, DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, AL CONSTITUIR UN DERECHO BILATERAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN FAVOR DEL ACUSADO Y DE AQUÉLLA, ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 17, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Tribunales Colegiados de Circuito 10^a Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016, Tomo II, pág. 1863).

47. En suma: en suplencia de la queja, esta Sala Colegiada debió suplir la falta de un recurso y de agravios relativos a los derechos fundamentales de una víctima por desaparición.

3. Conclusiones

48. La falta de un asesor jurídico para defender en forma adecuada los derechos en juicio de una víctima por desaparición, constituye una violación grave que esta Sala Penal debió reparar mediante la revisión de oficio de todas las constancias procesales para examinar las diferentes afectaciones en la esfera jurídica de los derechos de la personas desaparecida y sus familiares.

49. El hecho de que los familiares de la víctima desaparecida hayan expresado que no deseaban contar con un asesor cuando rindieron sus declaraciones en juicio, no es suficiente para tener por consentida la violación.

50. Pues el Estado debe reconocer y garantizar que este derecho es innegociable e irrenunciable porque, incluso, ante la falta de un asesor el juez debe prever lo necesario para que la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas brinde la asesoría pública gratuita aún cuando no asista la víctima a una audiencia, tal como esta Sala Colegiada Penal lo ha reconocido en su jurisprudencia local⁴⁴.

IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN RETROSPECTIVA

51. ¿Las víctimas de un delito por desaparición tienen derecho a la aplicación retrospectiva de la ley penal vigente que imponga una pena más grave y protectora, mientras no se sabe su localización, suerte o paradero?

52. En el caso concreto, el juez de primera instancia aplicó la pena prevista en el artículo 34 de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (en adelante Ley General de Desapariciones), que dice:

Incorre en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa.

53. Sin embargo, en suplencia de la queja, tanto del imputado como de la víctima, esta Sala Penal debió motivar de manera suficiente la aplicación de esta pena más grave en forma retrospectiva porque el inicio de la comisión del delito fue en el 2013, sin que a la fecha podamos presumir la muerte por

⁴⁴ Véase jurisprudencia de rubro: "DERECHO A LA ASESORÍA ADECUADA DE LA VÍCTIMA. REPOSICIÓN DE LA AUDIENCIA DE EJECUCIÓN EN LA QUE SE CONCEDEN BENEFICIOS PENITENCIARIOS. PROCEDE ANTE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DE UN ASESOR JURÍDICO [ESTÁNDARES CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANO]" Sala Colegiada Penal, Sentencia 48, dictada dentro del Recurso de Apelación 49/2020-E.

la falta de búsqueda efectiva de la víctima que determine su localización, suerte o paradero.

54. En efecto, la Ley General de Desapariciones comenzó su vigencia en el 2017, por lo que, a mi juicio, esta Sala Penal para efectos de la imposición de las penas y de la protección de los derechos de la víctima por desaparición, debió motivar los hechos, razones y normas que determinan la aplicación retrospectiva de la Ley General de Desapariciones por ser la más grave a aplicar en este delito que aún tiene sus efectos continuos por el principio de presunción de vida de la persona desaparecida.

1. La aplicación de la pena más grave

55. Es cierto que la ley establece el derecho de todo responsable de un delito a ser sancionado conforme a la ley expedida con anterioridad al hecho, en donde, por regla general, se le deberá aplicar la ley posterior más favorable que le imponga una menor pena.

56. En los delitos de lesa humanidad, sin embargo, la víctima tiene derecho a que el delito cometido en su perjuicio se castigue en forma proporcional según la especial gravedad por la ley vigente mientras se sigue cometiendo el delito en forma permanente, por lo que si el mismo sigue teniendo sus efectos, por el carácter continuo del delito, la víctima tiene derecho a apelar para luchar contra la impunidad a una pena más grave del delito continuo en protección retrospectiva.

a) El carácter continuo de la desaparición

57. La Corte IDH ha definido la prohibición de aplicación retroactiva de leyes penales, al aceptar expresamente la posibilidad de aplicar la Convención de manera retrospectiva más no retroactiva para dar solución a los supuestos de hechos de los que más conoce: la desaparición forzada¹⁵.

58. Ello en virtud de la naturaleza continua y permanente de la desaparición forzada de personas. Al respecto, diversos tratados y tribunales internacionales, regionales y nacionales han reconocido que la desaparición forzada de personas es un acto que continúa y un delito continuado¹⁶.

59. Por ello, el carácter continuo de las desapariciones forzadas tiene consecuencias en lo que se refiere a la aplicación del principio de no retroactividad, tanto en el derecho de los tratados como en el derecho penal¹⁷.

60. Sin duda, las desapariciones forzadas son el prototipo de actos continuos. Es un acto que comienza en el momento de la privación de la libertad y se prolonga durante el tiempo en que el delito no haya cesado, hasta que se sepa la suerte, destino o paradero de la persona desaparecida¹⁸.

¹⁵ Véase Ayala González, Alejandro (2018): “El principio de legalidad penal desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8: 15-37.

¹⁶ Véase Comentario General sobre la desaparición forzada como delito continuado. *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias* (2010).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

61. Así lo ha establecido la SCJN en la Tesis Jurisprudencial P./J. 48/2004, en donde señala lo siguiente:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA. El referido delito que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (coincidente con lo previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal), de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.

62. Estos criterios debieron motivarse de manera más clara y suficiente para justificar la aplicación de la pena de prisión del delito de desaparición cometida por particulares, prevista en la Ley General de Desapariciones y no la menos grave del código penal anterior a 2013 cuando se inició la comisión del delito.

b) La retroactividad de la ley

63. En materia penal la validez temporal de la norma se vincula con los principios de legalidad y seguridad jurídica. Por ámbito temporal, las normas jurídicas se aplican o rigen hacia el futuro, es decir, se aplican para casos que ocurren después de que una ley entra en vigor por un principio de seguridad jurídica. La ley previa y cierta es fundamental para juzgar las penas y delitos, ya que nadie puede ser juzgado por leyes expedidas con posterioridad al hecho.

64. Por lo tanto, es bien conocido que está prohibida la retroactividad en perjuicio de una persona, es decir, la aplicación de una norma a situaciones de hecho consumadas. Sin embargo, hay ocasiones en que es válido aplicar una norma a situaciones de hecho que están produciéndose en el momento de la entrada en vigor de la ley. Al respecto, mediante la Tesis Jurisprudencial P./J. 123/2001, la SCJN ha buscado clarificar esta cuestión. En dicha Tesis, la Suprema Corte señaló que, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, es necesario precisar que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia. No obstante, dicho supuesto y su consecuencia, no siempre se genera de manera inmediata, ya que puede realizarse de manera fraccionada en el tiempo.

65. Así, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, debe prestarse atención a las siguientes hipótesis:

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

- a) cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.
- b) el caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva.
- c) también puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que estas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley.
- d) cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, esta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de esta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

66. No obstante lo anterior, podría persistir la duda respecto a la aplicación de una nueva norma a hechos que configuran un delito permanente o continuo. En este caso, no se hablaría de aplicación retroactiva de la ley, sino de retrospectividad.

67. Al respecto, puede servir como orientación lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia SU309/19, en donde establece que:

- a) La retrospectividad permite que un nuevo régimen regule situaciones jurídicas que están en curso o, lo que es lo mismo, mientras estén produciendo efectos, lo cual la diferencia de la retroactividad, que supone alterar situaciones consolidadas en el pasado;

- b) El fenómeno de la *retrospectividad* es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigor, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley.
- c) en efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal ... De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”¹⁹.

68. Por lo tanto, existe una nítida diferencia entre la retroactividad y la retrospectividad. La primera implica afectar relaciones jurídicas consolidadas o definidas antes de comenzar a regir la nueva regulación. La segunda — como consecuencia lógica del efecto general, inmediato y hacia futuro de las proposiciones jurídicas — abarca las situaciones en curso, esto es, las que no se habían finiquitado al momento de entrar en vigor la nueva regla de derecho.

69. También pueden servir como orientación los criterios adoptados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el artículo 7, denominado “No hay pena sin ley”, se establece que:

- a) nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.
- b) El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

70. La doctrina sobre la retrospectividad en materia de desaparición de personas ha señalado que en el caso *Erikson*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exigió la debida investigación de los crímenes pero no como derivación del derecho al recurso efectivo — protegido por el artículo 13 del Convenio EDH, sino como una consecuencia directa de los derechos afectados, en una suerte de *protección retrospectiva*, ya que cada víctima de abusos graves tiene derecho a que se inicie una investigación pues de no iniciarse esta, la validez de sus derechos estaría en peligro y puesta en cuestión²⁰.

¹⁹ Sentencias T-389 de 2009 y T-110 de 2011.

²⁰ Véase Ambos, Kai y Böhm, María Laura (2013): Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (Coords.) *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales internacionales*, Tirant lo Blanch, España: 1957-1088.

71. En suma, este criterio puede considerarse como una ampliación del alcance de protección de los derechos sustanciales “*ex post facto*”, ya que la investigación es requerida para asegurar retrospectivamente los derechos sustantivos de la víctima.

2. La aplicación de la ley internacional

72. Si bien la desaparición de la víctima ocurrió en el año 2013, cuando aún no existía la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas [2017], el Estado mexicano ya se encontraba obligado a esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas, así como a prevenir, investigar, sancionar y erradicar este delito, por sus compromisos internacionales que son Ley Suprema de toda la Unión.

73. Lo anterior debido a que, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [1994], fue firmada por México el 4 de mayo de 2001 y fue aprobada por el Senado el 10 de diciembre de 2001, entrando en vigor para México el 9 de mayo de 2002.

74. Mientras que, la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas [2006], fue firmada por México el 6 de febrero de 2007, depositándose el 18 de marzo de 2008 su instrumento de ratificación.

75. En consecuencia, la pena de prisión prevista en la Ley General de Desapariciones se puede aplicar retrospectivamente a toda desaparición cometida por particulares, desde la entrada en vigor de estas leyes internacionales que son parte de la constitución hasta la fecha en que permanezca la comisión del delito en forma permanente y continua por la presunción de vida de la persona desaparecida que no ha sido localizada.

3. Conclusiones

76. Esta Sala Penal debió motivar de manera suficiente la aplicación retrospectiva de la Ley General de Desapariciones para justificar la imposición de la pena de prisión más grave como derecho de la víctima a la no impunidad.

77. Esta protección retrospectiva se debió fundar en los hechos que revelan que la víctima hasta la entrada en vigor de la Ley General (2017) no se sabía su suerte, localización o paradero, por lo que el principio de presunción de vida que se reconoce como un estándar de mayor protección conforme a los Principios de Búsqueda de Personas Desaparecidas de la ONU²¹ conforme

²¹ Véase Principio 1, La búsqueda de una persona desaparecida debe realizarse bajo la presunción de vida, de los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas, del Comité de la ONU contra la desaparición forzada:

“La búsqueda tiene que realizarse bajo la presunción de que la persona desaparecida está viva, independientemente de las circunstancias de la desaparición, de la fecha en que inicia la desaparición y del momento en que comienza la búsqueda.”

al artículo 1 constitucional, determina la aplicación retrospectiva del delito de desaparición cometida por particulares.

V. EL DERECHO A UNA PENA PROPORCIONAL

78. La pena proporcional según la gravedad de la conducta y la afectación de los bienes jurídicos no solo es un derecho de la persona declarada como responsable de un delito, previo juicio debido, sino también, a mi juicio, significa un derecho de la víctima a no dejar impune un delito de lesa humanidad que exige su pena especialmente proporcional por su gravedad.

79. En tal sentido, no coincido con los argumentos de la mayoría para determinar el grado de punibilidad del delito que estimaron en su sentencia porque, a mi juicio, se debió imponer una pena mayor a la impuesta por esta Sala Penal.

1. La gravedad de los delitos de lesa humanidad

80. La desaparición forzada o cometida por particulares, por su naturaleza tiene una especial gravedad, pues constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos. 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, acarreado otros delitos conexos, por lo cual el Estado debe adoptar las medidas adecuadas para sancionar debidamente a los responsables²².

81. Cuando la desaparición se comete dentro de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado, se torna especialmente grave²³, pues se constituye un delito de lesa humanidad²⁴.

82. Al respecto, es necesario tomar en consideración el contexto de violencia que en la época de los hechos que nos ocupan se vivía en México, donde organismos tanto internacionales como nacionales se han pronunciado, el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, señaló que “para un país que no se encuentra en medio de un conflicto, las cifras calculadas son simplemente impactantes, [...] desde el 2007 hay al menos 26 mil personas cuyo paradero se desconoce, muchas posiblemente como resultado de desapariciones forzadas”²⁵; por su parte el Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU, sostuvo que en México existe un “contexto de desapariciones generalizadas en gran parte del territorio del Estado parte, muchas de las cuales podrían calificarse como desapariciones forzadas”²⁶.

²² Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake vs. Guatemala*: [24 de enero de 1998] párrafo 66.

²³ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*: [22 de septiembre de 2006] párrafo 82.

²⁴ Véase artículo 7, párrafo 1, inciso i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁵ Véase informe de 7 de octubre del 2015, del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, luego de su visita a México en 2015.

²⁶ Véase La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas, pág 41.

83. En el contexto de Coahuila, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, derivado de las investigaciones realizadas con motivo de los hechos acontecidos en el municipio de Allende, Coahuila, en el 2011, destaca que, en el Estado imperan graves problemas de inseguridad, que sin duda alguna desembocan en un gran número de desapariciones de personas, señala que derivado de la información proporcionada por la Procuraduría del Estado sobre los registros de personas reportadas como desaparecidas desde el año 1995, se logró advertir que contaba con un total de 1,871 personas desaparecidas²⁷.

84. Derivado de lo anterior, se advierte que los hechos del presente caso se dieron en un contexto de inseguridad y graves violaciones de derechos humanos, que predominaba en el país y específicamente en el Estado, en donde se da cuenta de la existencia de un patrón sistemático de desapariciones contra la población civil, por tanto, el delito por el cual se le acusa al sentenciado constituye un crimen de lesa humanidad.

85. En consecuencia, al tratarse de un crimen de lesa humanidad, los estándares del derecho internacional de los derechos humanos establecen que la pena impuesta deber ser proporcional y debe tener en consideración la gravedad de los delitos cometidos.

86. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que una calificación jurídica inadecuada y una pena desproporcionada al hecho denunciado pueden ser factores de impunidad y que para cumplir con esta obligación los Estados deben tomar en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y la culpabilidad del acusado²⁸.

87. Por tanto, la valoración de un hecho violatorio de derechos humanos debe realizarse con base en lo establecido por los estándares internacionales, como son: la naturaleza de los derechos humanos violados; la escala o magnitud de las violaciones; el status de las víctimas; el impacto de las violaciones²⁹.

2. El grado de la conducta culpable

88. Coincido con el proyecto en ubicar el grado de conducta culpable en el hecho en un término máximo, pero difiero de la motivación utilizada en el proyecto en algunos factores que no son pertinentes ni adecuados conforme al principio de proporcionalidad.

89. En cuanto a la gravedad de la conducta al concretar el hecho³⁰, la mayoría sostiene como factores para agravar la conducta, que el sentenciado, actuó de manera conjunta con diversos coactivos, con desinhibición, a

²⁷ Véase Recomendación No. 10 GV/2018, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos [16 de marzo de 2018] párrafos 42 y 49.

²⁸ Véase "Mandatos del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición", 15 de junio de 2017.

²⁹ Véase Recomendación No. 10 GV/2018, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos [16 de marzo de 2018] párrafo 563.

³⁰ Véase artículo 103, apartado A, fracción I, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza.

conciencia y sin justificación; el modo en que realizó su conducta (con tal desinhibición) y los medios utilizados (armas de fuego) demuestra un gran «nivel de temeridad y la firme intención de delinquir».

90. Difiero de lo anterior, pues no se trata de un grado de temeridad el mayor indicador del reproche. Una persona temeraria es una persona excesivamente imprudente que comete una acción peligrosa³¹. A mi juicio, el sentenciado no corría ningún peligro, sino que tenía una excesiva ventaja.

91. En efecto, la coparticipación de varias personas en la realización del hecho implica una excesiva ventaja en relación con las víctimas, ya que al acudir a su domicilio, entrar por la fuerza, llevar armas largas, utilizar la violencia física a través de golpes y violencia psicológica con insultos y amenazas. Y al no encontrar a la persona que buscaban, decidieron llevarse a una persona inocente, quien no tenía más que una relación sentimental con la persona que buscaban, con la finalidad de causar presión llevándose a su pareja, sumándose que estos hechos se cometen en presencia del hijo de la víctima de dos años de edad, lo que genera una mayor angustia en la víctima, estas circunstancias revelan el medio y modo sumamente grave y arbitrario en que actuó el sentenciado.

92. Se suma a lo anterior, el contexto de desapariciones sistemáticas en que se cometió el delito y que el sentenciado pertenecía a un grupo de la delincuencia organizada, lo que hace más reprochable su conducta culpable en el hecho.

93. Se utiliza también como factor para agravar la conducta del sentenciado, la relación de desigualdad o vulnerabilidad entre el imputado y la víctima³², por la superioridad en número de personas respecto de los pasivos, haciendo notar que entre ellos se encontraba un niño de dos años, que portaban armas de fuego, ropa táctica, por lo que sorprendieron y amedrentaron a la víctima y su familia, señalando que además el delito recayó sobre una mujer, lo que consolida la situación de desigualdad.

94. Si bien coincido con los primeros elementos señalados no comparto la forma en la que se desarrolla la perspectiva de género en el caso en particular, pues a mi juicio no se le debe imponer más pena por el simple hecho de que la víctima es mujer sino más bien por su especial vulnerabilidad que hace de la desaparición un crimen con violencia de género.

95. En efecto, la desaparición de personas es un crimen de lesa humanidad y pluriofensivo, sin importar el género y sexo. Es igual de grave para una persona que para otra, no ocupándose la mayoría en todo caso de detectar o visibilizar relaciones asimétricas de poder o vulnerabilidad que pusieran en una situación de desventaja a la víctima por su condición de género.

³¹ Véase Real Academia Española.

³² Véase artículo 103, apartado A, fracción II, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza.

96. La perspectiva de género debe ser aplicada en razón de la relación y forma de las razones de la desaparición de la víctima, es decir, el por qué quienes cometieron el delito la eligieron específicamente a ella, bien sea, por su relación de pareja con la persona que ellos buscaban, por su mayor debilidad, por su mayor vulnerabilidad o porque en todo caso por razón de género el hecho de particularmente llevársela a ella la pone en mayor situación de peligro o vulnerabilidad, pues puede acarrear tortura sexual, mayor sometimiento, explotación laboral; incluso uno de los testigos refiere que ambos trabajaban en las casas de seguridad como empleados domésticos, y ser testigo de un aparente abuso sexual hacia la víctima, al señalar que dos de los responsables la metieron a un cuarto, y después de unos minutos salieron y vio que la víctima estaba desnuda y llorando en el piso y ella le pregunta qué si él también le iba a hacer lo mismo, lo que hace suponer razonablemente un abuso sexual.

97. Luego estas situaciones de abuso a la víctima en el caso concreto por ser una mujer vulnerable, son las que la Sala Penal debió motivar para justificar el máximo reproche de la conducta culpable.

3. El grado de afectación

98. El grado de afectación en la sentencia de la mayoría se ubica en el término medio, considerando para ello que 1) no existen elementos objetivos para valorar el peligro o la lesión, toda vez que no se aportaron pruebas concernientes a gastos que hubieren erogado a causa de la desaparición de la víctima; 2) en cuanto al daño moral señala que la familia de la víctima sufrió un grave daño en sus sentimientos derivado de la desaparición de la víctima, aunado que el hijo de la víctima quedó en estado de orfandad; 3) finalmente consideran que el actuar de la víctima no influyó en el daño que se ocasionó.

99. No concuerdo con lo anterior, puesto que el código penal aplicable para graduar la afectación no se refiere únicamente que exista un menoscabo patrimonial, sino que para ponderar el daño ocasionado a la víctima, se debe precisar en qué medida esa lesión afectó seriamente el bien jurídico protegido y según la situación personal, familiar, educativa, laboral o social del pasivo, o como incidieron esos daños en la imagen o configuración física de la víctima en los mismos ámbitos. En ese tenor, a mi juicio, el grado de afectación debe ubicarse en el término máximo, por lo siguiente.

100. En cuanto a la valoración del peligro o lesión al bien jurídico se debe considerar que la desaparición es un delito pluriofensivo, que se configura por una pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan distintos bienes jurídicos protegidos³³, por tanto, el examen de la desaparición debe ser consecuente con la violación compleja de derechos humanos que esta conlleva, con su carácter permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias,

³³ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*: [30 de noviembre de 2016] párrafo 134.

teniendo en cuenta el corpus iuris de protección tanto interamericano como internacional³⁴.

101. Por la naturaleza permanente o continua del delito, la cual se prolonga mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos³⁵, se lesionan en forma máxima y permanente los bienes jurídicos protegidos, pues como a la fecha aún no se encuentra el paradero de la víctima se siguen vulnerando.

102. Los bienes jurídicos que se vieron lesionados son: la integridad personal, la personalidad jurídica, la libertad personal y la vida de la víctima:

- a) La libertad personal, como se demuestra de las declaraciones de *****, *****, y *****, quienes señalan que se llevaron a la víctima de su domicilio con uso excesivo de violencia y hasta la fecha no conocen su paradero; las llamadas que la víctima hacía a su papá en las que ella le contó que no la dejaban ir y las amenazas de matarla en caso de que sus padres denunciaran.
- b) La integridad personal se ve vulnerada, pues ha sido criterio reiterado de la Corte IDH, que en casos de desaparición forzada, el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano³⁶, se da cuenta también de las declaraciones de *****, de las amenazas que recibía la víctima durante el tiempo que estuvo retenida, que incluso se le puso como condición rentar una casa para de vez en cuando llevarla para que viera a su hijo y por cuestiones económicas no lo pudieron hacer; además de la declaración del testigo *****, se desprende una probable tortura sexual a la víctima al señalar que en una ocasión en la casa de *****, dos sujetos metieron a un cuarto a la víctima y después de unos minutos salieron y vio que la víctima estaba desnuda llorando en el piso. Hechos que reflejan que la víctima fue sometida a una situación de vulnerabilidad y riesgo que afectaba su integridad física, psíquica y moral.
- c) La personalidad jurídica se vio lesionada, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, el reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, lo cual implica la capacidad de ser titular de los mismos. En casos de desaparición forzada, más allá de que la persona no pueda seguir gozando los derechos de los cuales es titular, su desaparición busca no solo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado³⁷, en el caso

³⁴ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*: [30 de noviembre de 2016] párrafo 134.

³⁵ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*: [28 de noviembre de 2018] párrafo 165.

³⁶ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*: [23 de noviembre de 2009] párrafo 153.

³⁷ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*: [23 de noviembre de 2009] p.p. 155-157.

concreto se estima violado dicho derecho pues al privarla arbitrariamente de su libertad, se le coartó a la víctima su capacidad de seguir ejerciendo los derechos de los que era titular.

- d) El derecho a la vida, 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 vida³⁸. Ahora, es importante destacar en este punto, que la víctima para efectos de su búsqueda se presume con vida³⁹ hasta en tanto el Estado no agote todas las diligencias necesarias tendientes a la identificación de los probables restos. En ese sentido y de conformidad con las declaraciones de *****, que señala que la última llamada que tuvo de su hija fue el día 23 de junio de 2013, en la que ella le dijo que le cuidara mucho a su hijo, que la notó rara, y que le mandó saludos a la familia y en seguida colgó, y que una semana después encontraron el cuerpo de una joven mujer dentro de una camioneta en la colonia ***** a quien no pudo identificar por el grado de calcinación en que se encontraba el cuerpo pero que cree, puede ser su hija por una cadenita que traía el cuerpo y las características, en relación con la declaración del testigo *****, quien declara que supo por el *****, es decir, el ahora sentenciado, que entre el *****, el ***** y el *****, se llevaron a la víctima a la colonia *****, donde el ***** mató de un balazo a la víctima, y que el sentenciado había quemado a la víctima arriba de un camioneta; son declaraciones que hacen presumir razonablemente que la persona encontrada sin vida pueda ser la víctima. No obstante, se estima violado el derecho a la vida por el grave riesgo a perder la vida en el que se puso a la víctima, sin presumir que la misma perdió la vida, como ya se aclaró hasta en tanto no se identifiquen científicamente los restos.

103. Luego, la lesión a los diversos bienes jurídicos que se describen, trascendieron, sin duda, en la situación personal, familiar y patrimonial de la víctima, puesto que se fue truncado en forma permanente hasta en tanto se encuentre su paradero, su proyecto de vida, pues el hecho de su desaparición por su naturaleza misma implica que ella ya no tuvo convivencia familiar, ni se pudo hacer cargo de su hijo, ni verlo crecer.

104. Ahora, el hecho de que los responsables le pedían a la familia de la víctima que rentaran una casa para de vez en cuando llevarla a que viera a su hijo, y que, por tanto, por su falta de recursos económicos no pudieran hacerlo se traduce en una vulnerabilidad económica por parte de la víctima y su familia, que debe ser tomada en cuenta para graduar la afectación de la conducta culpable. Es erróneo, a mi juicio, que la mayoría sostenga que no hay lesión grave porque no hay daño patrimonial demostrado, pues justamente las declaraciones de sus padres son relevantes para demostrar

³⁸ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana*: [27 de febrero de 2012] párrafo 185.

³⁹ Véase artículo 5, fracción XII, de la Ley General en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de búsqueda de personas.

que, por falta de dinero, no pudieron ver ni rescatar a su hija de sus perpetradores.

105. También es de tomarse en cuenta que, por el contexto de violencia y las amenazas sufridas por los padres de la víctima, no pudieron denunciar inmediatamente la desaparición de su hija, lo que denota la angustia, el miedo, represión y sufrimiento a que fueron sometidos los familiares de la víctima.

106. En cuanto a la valoración del daño moral resulta evidente que la víctima sufrió un grave daño moral, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a detención arbitraria, incomunicación, torturas y desaparición forzada experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad⁴⁰.

107. Coincido, no obstante, con la sentencia en el sentido de valorar el daño moral sufrido por los familiares. En efecto, los familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos, pueden ser a su vez, víctimas. En la desaparición de personas, el sufrimiento ocasionado a la víctima se extiende a los miembros más íntimos de la familia⁴¹, pues como se señala en la sentencia, viven con la zozobra, de no saber dónde está su ser querido, acarreando consigo un profundo dolor y afectación psicológica, que genera sufrimiento, angustia, estrés, miedo, aflicción, tristeza y depresión ante el escenario de no volverla a ver nunca más.

108. Finalmente, coincido en que no se advierte que el comportamiento de la víctima haya influido en el daño que se le ocasionó, pues la víctima era una mujer inocente quien no tenía más que una relación sentimental con la persona que buscaban.

4. Conclusiones

109. No comparto la conclusión de la mayoría sobre el grado de punibilidad porque, a partir de la jurisprudencia interamericana citada, se debió justificar una mayor pena.

110. El no imponer una pena más grave al responsable de la desaparición se afecta los derechos a la no impunidad del delito en perjuicio de las víctimas.

VI. EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

111. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial de acuerdo con el artículo 21 constitucional. La reparación del daño es una pena, por lo que aún cuando el ministerio público no haya formulado agravios respecto a ese tópico no obsta para que esta Sala Colegiada Penal, en suplencia de la violación a los derechos de reparación integral, se

⁴⁰ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*: [22 de septiembre de 2006] párrafo 157.

⁴¹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*: [22 de septiembre de 2006] párrafo 159.

pronuncie al respecto, pues es un deber constitucional del juzgador no absolver de dicha reparación si ha emitido una sentencia de condena.

112. De los principios de legalidad y jurisdiccionalidad⁴² se deriva que la imposición de la pena es consecuencia de la realización de un hecho que la ley señala como delito, y que causó una afectación, siendo necesario que la pena se encuentre establecida en la propia ley y sea exactamente aplicable al hecho delictuoso de que se trata.

113. La aplicación de sanciones es el acto por el que el juzgador, con plena autonomía y de forma individual y concreta, impone las penas que le corresponden a la persona que comete un delito.

114. En tal sentido, no es indispensable para que se liquide la reparación del daño que la víctima o representación social hayan demostrado la trascendencia del daño material o moral, puesto que los estándares nacionales e internacionales ya precisan fórmulas para hacer una cuantificación de la reparación integral del daño, por lo cual, en esta segunda instancia se debió haber cuantificado sin necesidad de que se inicie el incidente de liquidación de reparación del daño.

1. La reparación integral

115. La reparación del daño implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que produjo la comisión del delito⁴³, a través de una reparación del daño adecuada, integral y proporcional a la naturaleza del acto violatorio y del derecho conculcado en la que se contemplen las medidas de compensación, rehabilitación, restitución, satisfacción y medidas de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica⁴⁴.

116. Las víctimas tienen derecho a la compensación que el juez penal deberá determinar de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida, por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso⁴⁵.

117. En caso de desaparición, derivada de un delito cometido por particulares, las víctimas indirectas tienen derecho a una indemnización por la cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario⁴⁶, para lo cual, se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización⁴⁷. Al no contar con el monto exacto del salario percibido

⁴² Véase artículos 14, 16 y 21 de la Constitución; 1 y 11 del Código Penal de Coahuila de Zaragoza vigente al momento de los hechos

⁴³ Véase Caso *González y Otras* (“Campo Algodonero”) vs México, (sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 450).

⁴⁴ Véase párrafo tercero del artículo 1 de la LGV.

⁴⁵ Véase artículo 64 de la Ley General de Víctimas.

⁴⁶ Véase artículo 502 de la Ley Federal de Trabajo, en relación con el artículo 137, apartado A, fracción I del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, vigente al momento de los hechos.

⁴⁷ Véase artículo 89 de la Ley Federal de Trabajo.

por la víctima, se estará al salario mínimo general vigente al momento del delito⁴⁸, correspondiente a \$61.38 (sesenta y un pesos con 38/100 M.N.)⁴⁹.

118. En consecuencia, el juez penal debió condenar al sentenciado al pago de una indemnización por la desaparición de *****, por la cantidad de \$306,900.00 (trescientos seis mil, novecientos pesos 00/100 M.N.)

119. Por lucro cesante que comprende el pago de los ingresos económicos que se hubieran perdido o dejado de ganar, como consecuencia de la comisión del delito, para el cual se tomará como base el salario o los ingresos que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y que dejó de percibir con motivo del mismo, y en caso de no contar con la información del monto de los salarios o ingresos de la víctima, pero sí que dejó de percibirlos, se tomará como base el salario mínimo general vigente⁵⁰. En el caso concreto, la víctima antes de su desaparición no laboraba, y durante el tiempo en que estuvo privada de su libertad y que mantenía contacto con su padre, le comentó a este, que trabajaba para ellos que les preparaba comida y les lavaba la ropa.

120. No obstante la Corte IDH ha señalado que en el caso corresponde aún fijar una cantidad en equidad tomando en cuenta el salario mínimo general vigente al momento de la comisión del delito, la edad de la víctima al momento de la desaparición, y los años faltantes para completar la esperanza de vida en promedio del país⁵¹.

121. La esperanza de vida para las mujeres en Coahuila en 2013 era de 78.8 años⁵², el salario mínimo general vigente en 2013, era de \$61.38 (sesenta y un pesos 38/100 M.N.)⁵³, la víctima tenía 22 años al momento de la comisión del delito. La diferencia resultante entre la esperanza de vida y la edad de la víctima al momento de los hechos es de 56.8 años, que se traducen a 680 meses, los cuales se entienden de 30 días laborales⁵⁴, nos da un total de 20,400 días laborales, que deben ser multiplicados por el salario mínimo general vigente (\$61.38).

122. Con base en las consideraciones anteriores, esta Sala debió condenar al sentenciado para que las víctimas indirectas tuvieran un pago de \$1,252,152.00 (un millón, doscientos cincuenta y dos mil, ciento cincuenta y dos pesos 00/100 M.N.), por concepto de lucro cesante, por la pérdida de ingresos que dejó de percibir la víctima con motivo de su desaparición.

⁴⁸ Véase artículo 137, apartado A, fracción I del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, vigente al momento de los hechos.

⁴⁹ Salario mínimo general vigente, a partir del 1 de enero de 2013, para la Zona Geográfica B que comprende al Estado de Coahuila de Zaragoza, de conformidad con la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

⁵⁰ Véase artículo 137, apartado A, fracción V del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, vigente al momento de los hechos.

⁵¹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs México*, [sentencia de 16 de noviembre de 2009] p.p. 573, 574, 575 y 577; *Caso Radilla Pacheco vs. México*: [23 de noviembre de 2009] p.p. 354 y 365; *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*: [30 de noviembre de 2016] párrafo 343-345.

⁵² Véase Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

⁵³ Salario mínimo general vigente, a partir del 1 de enero de 2013, para la Zona Geográfica B que comprende al Estado de Coahuila de Zaragoza, de conformidad con la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

⁵⁴ Véase jurisprudencia de rubro "SALARIO MENSUAL. FORMA DE COMPUTARLO." Segunda Sala de la SCJN, Tomo XXVI, Agosto de 2007, pág. 618.

123. El daño moral es el derecho de las víctimas al pago de una cantidad de dinero por el sufrimiento que el delito ocasionó a la víctima, o a las víctimas indirectas⁵⁵. Como he referido a lo largo del presente voto, el daño moral que se ocasiona a una víctima de desaparición es notorio y evidente, pues se provoca en la persona desaparecida un profundo sufrimiento, angustia, terror impotencia, inseguridad, incertidumbre, lo cual se extiende a su familia, por lo que también se consideran víctimas.

124. En consecuencia, el grado de daño moral sufrido tanto por la víctima como por sus familiares se ubica en el máximo, por tanto, se debió condenar al pago de \$1,964,160.00 (un millón novecientos sesenta y cuatro mil ciento sesenta pesos 00/100 M.N.). por concepto de Reparación del Daño Moral, en base a las siguientes consideraciones:

- a) El artículo 138 del referido Código Penal señala las pautas para determinar la condena y refiere que el monto máximo que se puede peticionar por concepto de reparación del daño moral, es de cuatro tantos del máximo legal que corresponda a la multa aplicable al delito.
- b) El artículo 34 de la Ley General en materia de desaparición forzada de personas, desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de búsqueda de personas, refiere que el máximo legal de la multa aplicable al delito es de ocho mil días multa.
- c) El artículo 132, párrafo segundo, del Código Penal, refiere que el día multa equivaldrá al importe de un día de salario mínimo general vigente en el lugar y en la época de los hechos.
- d) En atención a lo anterior, el año en que ocurrió el delito, fue el dos mil trece, el salario mínimo general vigente, era de \$61.38 (sesenta y un pesos 38/100 M.N.)⁵⁶.
- e) Por lo que al tomar en cuenta todas las consideraciones en su conjunto, por concepto máximo de Reparación del Daño Moral esta Sala Penal debió imponer la cantidad de \$ 1,964,160.00 (un millón novecientos sesenta y cuatro mil ciento sesenta pesos 00/100 M.N.).

125. El daño al proyecto de vida, atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Por tanto, el proyecto de vida se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. Implica también, la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable⁵⁷.

⁵⁵ Véase artículo 137, apartado B, fracción I, del Código Penal en el Estado de Coahuila de Zaragoza vigente en el lugar y época de los hechos.

⁵⁶ Salario mínimo general vigente, a partir del 1 de enero de 2013, para la Zona Geográfica B que comprende al Estado de Coahuila de Zaragoza, de conformidad con la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

⁵⁷ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*: [30 de noviembre de 2016] párrafo 314.

126. En el caso particular, dentro de la reparación integral del daño además de contemplar el proyecto de vida de la persona desaparecida, se debe considerar a las víctimas que sufrieron directamente los estragos de la desaparición. En el caso concreto se advierte la existencia de un niño de nueve años, hijo de la víctima, por lo que es indispensable que la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas intervenga como institución protectora de los derechos de las víctimas para verificar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el niño y se tomen las medidas de protección necesarias.

127. En tal sentido, esta Sala Penal debió reconocer al menor hijo de la víctima, así como a los demás familiares que acrediten su calidad de víctima, para que se les brinde la atención integral a que tienen derecho, y sean inscritos en el Programa Integral de Atención a Familiares de Personas Desaparecidas (PROFADE), para que a través del mismo, puedan acceder a los apoyos en materia de alimentación, salud, educación, trabajo, vivienda y acceso a la justicia que prevé el programa⁵⁸, con el propósito de contribuir a reparar el proyecto de vida de cada uno, sin perjuicio de las demás programas a los que las víctimas puedan acceder.

2. Conclusiones

128. Esta Sala Penal, por tanto, omitió una condena de reparación del daño integral que debió examinar y reparar de oficio.

129. En todo caso, la condena a la reparación de daño también implica la obligación del juez para hacer efectiva la misma y darle seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de las autoridades que les corresponda la atención a las víctimas.

VII. EL DERECHO A LA BÚSQUEDA

130. La víctima tiene derecho a la búsqueda, lo que conlleva la búsqueda de las personas desaparecidas y de los cuerpos u osamentas de las personas asesinadas, así como la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad⁵⁹.

131. En cuanto al deber de búsqueda y debida diligencia, la Constitución Local establece los derechos de búsqueda efectiva e inmediata localización. En consecuencia, ese deber no solamente es de medios, sino también de fines, es decir, no se cumple con ese deber al realizar diligencias de búsqueda, sino que es necesaria la localización de la persona, esto es, la persona desaparecida tiene derecho a una búsqueda efectiva.

1. La búsqueda efectiva

⁵⁸ Véase Decreto por el que se emiten las reglas de operación del Programa Integral de Atención a Familiares de Personas Desaparecidas, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 02 de mayo de 2017.

⁵⁹ Véase artículo 73, fracción II, de la Ley General de Víctimas.

132. En el caso particular, se advierte que fueron encontrados restos que implicarían una hipótesis de búsqueda forense por la presunción de corresponder a la víctima.

133. Sin embargo, esta Sala Penal debió examinar que no se pudo realizar la identificación de los mismos pues se encontraban calcinados. Al respecto el padre de la víctima rechaza dicha hipótesis pues no se comprobó científicamente que fuera su hija.

134. En tal sentido, es deber del Estado agotar las acciones necesarias para la identificación plena de los restos, pues a pesar de estar calcinados pueden llegar a ser identificados de conformidad con las siguientes consideraciones técnicas:

- a) La identificación de un cuerpo que ha sido expuesto a altas temperaturas es posible; sin embargo, es indispensable apuntar que el éxito en la identificación depende de las circunstancias de cada caso en específico y que están relacionadas al grado de las quemaduras que presente o bien el tiempo o la temperatura a la que el cuerpo fue expuesto, el combustible utilizado o incluso si los restos estuvieron expuestos a rayos UV.
- b) En efecto, en algunos casos, los signos de identificación externos pueden haber desaparecido por la acción del fuego, lo que hace necesario los estudios de los órganos internos y antropológico-forenses.
- c) En algunos otros supuestos, es posible acceder a la médula ósea o pulpa dentaria; por otra parte, en casos más extremos, cuando se trata de personas calcinadas, lo complejo es estar en posibilidad de encontrar material genético que se pueda comparar con muestras de referencia de familiares.
- d) Sobre este último supuesto, resulta necesario contar con una pieza ósea que permita tomar una muestra de tamaño suficiente a efecto de verificar si esta cuenta con la cantidad y calidad de material genético adecuado para su identificación. Asimismo, es indispensable insistir en la necesidad de contar con la muestra de referencia de familiares.

135. Con base en las anteriores consideraciones, a mi juicio, esta Sala Colegiada Penal debió ordenar al Fiscal General del Estado la obligación de llevar a cabo las diligencias pertinentes para la identificación de los restos, es decir: 1) se estudie la carpeta de investigación que se inició con motivo del hallazgo de ese cuerpo calcinado; 2) se ubique el lugar donde se inhumó el cuerpo; 3) se realice la exhumación que corresponda; 4) se realice el análisis antropológico de identificación forense y genético para efectos de su confronta con las muestras de referencia de la familia; y, 5) se informe a esta autoridad judicial el resultado del análisis, en un plazo razonable para dar cumplimiento a la solicitud planteada.

136. Pero también esta Sala Colegiada Penal, de manera principal, debió examinar las diferentes hipótesis de búsqueda en vida que se deben realizar para localizar a la víctima desaparecida conforme a la investigación de

los hechos, más aún cuando hay datos de comunicación posterior con sus padres que revelan que la presunción de vida debe ser, en la medida de lo científicamente posible, una hipótesis que exige un plan de búsqueda conforme a los Principios de la ONU sobre Búsqueda de Personas y el Protocolo de Búsqueda de la Comisión Nacional⁶⁰.

2. Conclusiones

137. El derecho a la búsqueda es, sin duda, la principal demanda de una víctima de desaparición porque nadie puede sufrir una privación ilegal de su libertad para ser ocultado.

138. Las autoridades ministeriales y de búsqueda tienen la obligación de realizar acciones de búsqueda, en vida y forense, para garantizar el derecho a ser localizado o identificado con el debido trato digno.

139. Los jueces penales, por tanto, tenemos la obligación como parte de la reparación del daño de obligar a que este deber de búsqueda se lleve a cabo en forma debida y diligente conforme a los estándares nacionales e internacionales de la materia.

VIII. EL DERECHO A LA VERDAD

140. Como parte de las medidas de satisfacción las víctimas tienen derecho a la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad conforme lo establece la constitución local, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o para impedir que se produzcan nuevos delitos o nuevas violaciones de derechos humanos⁶¹.

141. La sentencia es una forma de reparación, una forma de garantizar el derecho a la verdad; en consecuencia, debe ser clara, sencilla y comprensible, por lo que la autoridad judicial debe esclarecer los hechos, explicar su determinación y sobre todo difundirla públicamente como crimen de lesa humanidad.

142. El derecho a la verdad de una víctima y sus familiares, conforme a las recomendaciones de expertos independientes de la lucha contra la impunidad que se aplican conforme al principio *pro persona*, implica el derecho *imprescriptible* a «saber la verdad acerca de las circunstancias en las que ocurrieron las violaciones a los derechos humanos», por lo que en virtud de este derecho fundamental de las víctimas, se deben difundir públicamente las sentencias y ordenar una serie de buenas prácticas para difundir lo más posible este tipo de condenas.

143. Sobre el derecho a la verdad, la Corte IDH, ha sostenido que los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen

⁶⁰ Véase Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas, el cual se anexa al presente Acuerdo y forma parte integrante del mismo, publicado en el DOF el 06 de octubre de 2020.

⁶¹ Véase artículo 73, fracción I, de la Ley General de Víctimas.

el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones, lo que constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y que da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer⁶². De igual manera, el tribunal interamericano ha establecido que el derecho a la verdad no es un derecho autónomo, sino que se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener, de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento⁶³.

144. Pero además, señala la Corte IDH, el derecho a la verdad tiene como efecto necesario que, en una sociedad democrática, se conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones a derechos humanos, lo que configura una justa expectativa que el Estado debe satisfacer: por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos⁶⁴.

145. Por su parte la Primera Sala de la SCJN, considera como parte fundamental la participación de las víctimas en la construcción de la verdad. Señala que la verdad se construye idealmente en consenso. Es decir, las versiones y explicaciones de las víctimas deben ser consideradas y, en todo caso, estas deben ser convencidas por las autoridades; es difícil asociar finalidades reparatorias a una verdad impuesta o donde las víctimas no se sienten representadas o tomadas en cuenta⁶⁵.

146. Sostiene que la verdad es un reconocimiento del sufrimiento de las víctimas y no solamente una decisión de adecuación típica basada en categorías jurídicas. La verdad consistirá más que nada, en la entrega de un relato correspondiente con los hechos, suficientemente probado y surgido de una investigación exhaustiva y diligentemente conducida. La verdad no es cualquier versión; las explicaciones para los hechos inconsistentes con la evidencia disponible o producto de una selección o interpretación arbitraria de la misma, no satisfacen el derecho a la verdad⁶⁶.

IX. EL DERECHO A LA MEMORIA

147. La víctima tiene derecho a seguir siendo recordada como una parte esencial de nuestra comunidad. El derecho a la memoria debe garantizar el permanente recuerdo de su dignidad humana.

148. En su caso, los jueces penales podemos ordenar actos de disculpas públicas de parte del Estado, por su omisión, o bien de los autores y otras personas involucradas en el hecho punible o en la violación de los derechos,

⁶² Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*: [22 de noviembre de 2005] párrafo 78.

⁶³ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*: [28 de noviembre de 2005] párrafo 62.

⁶⁴ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*: [22 de noviembre de 2009] párrafo 119.

⁶⁵ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 1284/2015 [13 de noviembre de 2019] párrafo 105.

⁶⁶ *Ibidem* párrafo 106.

que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades⁶⁷.

149. De igual forma, de oficio o a petición de las víctimas, los jueces podemos ordenar monumentos de memoria de los hechos para que se promueva una conciencia cívica que reproche este tipo de crímenes aberrantes a la humanidad.

150. La Corte IDH, ha señalado que corresponde al Estado, como medida de reparación que busca satisfacer el derecho a la sociedad en su conjunto a conocer la verdad, recurrir a mecanismos idóneos para mantener viva la memoria de las víctimas y dar transparencia a los hechos que violentaron los derechos humanos por medio del establecimiento de espacios de memoria pública, ya sean estos memoriales, monumentos, museos, entre otros. Con el objetivo de recordar los hechos que generaron las violaciones de derechos humanos, conservar viva la memoria de la víctimas, así como para despertar la conciencia pública a fin de prevenir y evitar que hechos tan graves ocurran en el futuro⁶⁸.

151. En tal sentido, en el caso *Radilla Pacheco vs México*, la Corte IDH, consideró de alta importancia la reivindicación histórica y la dignidad del señor Rosendo Radilla, por lo que, ordenó al Estado Mexicano realizar una publicación de la semblanza del señor Radilla Pacheco⁶⁹. En el caso *Campo Algodonero*, ordenó un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, como forma de dignificarlas y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron y que el Estado se compromete a evitar en un futuro⁷⁰.

X. EL DERECHO A LA NO REPETICIÓN

152. La víctima, finalmente, tiene derecho a que el Estado establezca diferentes garantías de no repetición que, a partir del caso concreto, permita desarrollar una política pública que asegure mejores condiciones de seguridad y de contextos libres de riesgo para las personas a ser desaparecidas por particulares.

153. Como parte de las medidas de no repetición, en el caso *Alvarado Espinoza y otros vs México*, la Corte IDH recomendó al Estado, que dentro del marco normativo existente, analice las medidas adecuadas para la creación de un registro único y actualizado de personas desaparecidas que permita la generación de datos estadísticos, desagregados por sexo, edad, lugar y autoridades presuntamente involucradas, que permita determinar claramente en qué casos se trata de “desapariciones forzadas”, con miras a desarrollar políticas integrales y coordinadas encaminadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar esta práctica.

⁶⁷ Véase artículo 73, fracción II, de la Ley General de Víctimas.

⁶⁸ Véase Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*: [14 de octubre de 2011] párrafos 234 y 235.

⁶⁹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*: [23 de noviembre de 2009] párrafo 356.

⁷⁰ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y Otras* (“Campo Algodonero”) vs México, [16 de noviembre de 2009] párrafo 471.

VERSIÓN PÚBLICA DE VOTO PARTICULAR

154. También pronunció que la capacitación de funcionarios públicos es una medida importante para garantizar la no repetición de los hechos que generaron las violaciones y en consecuencia exhortó al Estado a continuar con los esfuerzos en materia de capacitación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas y la Policía, incorporando en dichas capacitaciones, los estándares desarrollados en la citada Sentencia, con especial enfoque en las salvaguardias frente a la participación de ambas corporaciones en labores de seguridad ciudadana⁷¹.

155. En tal sentido, esta Sala Penal debió examinar que tipo de políticas públicas podría ordenar a las autoridades competentes para evitar, en la medida de lo razonable, los contextos de desaparición que se dieron en el caso concreto.

Por todo lo expuesto, razono mi posición disidente.

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA

MAGISTRADO

LA LICENCIADA GISEL LUIS OVALLE, HAGO CONSTAR Y CERTIFICO QUE, EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 3, 27, FRACCIÓN I, INCISO 9, 60 Y 69 DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA Y 3, FRACCIONES X Y XI, 95 DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, LA PRESENTE CORRESPONDE A LA VERSIÓN PÚBLICA DEL VOTO PARTICULAR IDENTIFICADO Y EN EL QUE SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL.

ESTE DOCUMENTO FUE COTEJADO PREVIAMENTE CON SU ORIGINAL POR EL SERVIDOR PÚBLICO QUE ELABORA LA VERSIÓN PÚBLICA.



⁷¹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*: [28 de noviembre de 2018] párrafos 325, 327 y 328.