

AYOTZINAPA, ¿UN CRIMEN DE ESTADO MEDIANTE UN APARATO ORGANIZADO DE PODER?

Ayotzinapa, A State Crime Through an Organized Apparatus of Power?

Rodolfo GONZÁLEZ ESPINOSA*

DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v12i23.440>

Sumario:

I. Introducción II. Los hechos ocurridos en Ayotzinapa III. Crimen de Estado y aparatos organizados de poder IV. Conclusiones V. Bibliografía

Resumen: El caso Ayotzinapa constituye un asunto paradigmático, no sólo para el Estado mexicano, sino también para la sociedad internacional, en donde, por un lado, encontramos la “verdad histórica” y, por el otro, el más reciente informe realizado por la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa, en donde se llega a la conclusión que la desaparición de los 43 alumnos constituye un “crimen de Estado” cometido mediante un “aparato organizado de poder”, figura jurídica que corresponde a la autoría mediata, donde el dominio del hecho no sólo se presenta como un dominio por coacción o error sino, también, a través del dominio de la organización.

Palabras clave: Desaparición; crimen de Estado; aparato organizado de poder; verdad histórica; derechos humanos.

Abstract: The Ayotzinapa case constitutes a paradigmatic issue, not only for the Mexican State, but also for the international society, where, on the one hand, we find the "historical truth" and, on the other hand, the most recent report made by the Commission for Truth and Access to Justice in the Ayotzinapa case, where it concludes that the disappearance of the 43 students constitutes a "State crime" committed through an "organized apparatus of power", a legal figure that corresponds to perpetration-by-means, where the dominion of the act is not only presented as a dominion by coercion or error but also through the dominion of the organization.

Keywords: Disappearance; State Crime; Organized Apparatus of Power; Historical Truth; Human Rights.

* Investigador doctoral de la Facultad de Derecho de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU), Alemania y del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la misma institución. Correo electrónico: rodo_ge1@hotmail.com

I. Introducción

Recientemente, la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa (CoVAJ) presentó, mediante el subsecretario de Gobernación, quien la preside, las conclusiones del caso luego de 8 años en los que, hasta este momento, los 43 estudiantes continúan desaparecidos.

El caso es sumamente relevante, no sólo por las implicaciones sociales y políticas que representa, sino por los retos que supone para el sistema de justicia penal y, en especial, al tratarse de un caso tan paradigmático de la capacidad de rendimiento de los conceptos jurídicos mexicanos. En el informe se concluye que la desaparición de los 43 estudiantes constituye un “crimen de Estado” y que la reacción del Gobierno en turno constituyó una acción concertada del aparato organizado de poder para ocultar la verdad.

Este trabajo pretende entonces contribuir a un debate informado desde una perspectiva dogmática-jurídica, un análisis de las categorías propuestas y su capacidad de rendimiento. Para ello, brevemente se describirá la situación del caso (II.) y posteriormente se hará un análisis tanto de los conceptos “crimen de Estado” como de “aparatos organizados de poder” y su relevancia en el proceso penal (III.); para, finalmente, describir las conclusiones a las que se llegaron con este ejercicio (IV.).

Los hechos ocurridos en Ayotzinapa

Los hechos hasta ahora presentados¹, tanto por la “verdad histórica” como por el informe de la CoVAJ-Ayotzinapa, cuentan con puntos en común. Ambos parten del reconocimiento de lo acontecido el 26 y 27 de septiembre de 2014 en Iguala Guerrero, que supuso 6 ejecuciones, 43 estudiantes desaparecidos, 40 personas heridas y al menos 120 personas víctimas de persecución y atentados contra su vida; que ocurrieron en un

¹ Es importante destacar que los hechos presentados constituyen intentos de construir una narrativa y que, desde el punto de vista jurídico-procesal, no se encuentran acreditados. Los procesos penales constituyen las herramientas para conocer esos hechos. Sin embargo, es indiscutible que 43 personas desaparecieron entre el 26 y 27 de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero.

contexto de grave violencia vinculada al narcotráfico y las operaciones del crimen organizado en la zona, con la contribución esencial, sea por acción u omisión, de distintos funcionarios públicos².

La noche del 26 de septiembre de 2014 un grupo de estudiantes de la Escuela Normal “Raúl Isidro Burgos” de Ayotzinapa iba a tomar autobuses para trasladarse a la Ciudad de México para participar en la manifestación del 2 de octubre. Algunos de estos estudiantes fueron asegurados por la policía municipal de Iguala y posteriormente entregados a miembros del grupo delincuencia “Guerreros Unidos”. Desde entonces, se desconoce el paradero de los estudiantes.

Las autoridades locales del Estado de Guerrero comenzaron las pesquisas, pero, ante la relevancia de los hechos y el evidente involucramiento en la comisión de los hechos de las autoridades municipales y locales, la Federación atrajo la investigación.

En ese orden de ideas, el 27 de enero del 2015 en una conferencia de prensa, el Procurador General de la República presentó lo que llamó “la verdad histórica”³. En esta versión, integrantes del crimen organizado habrían secuestrado, asesinado e incinerado a los estudiantes en un basurero, y sus cenizas habrían sido arrojadas al río San Juan, ubicado en la misma comunidad.

Ante las críticas y reclamos por la narrativa oficial, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el apoyo del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) para investigar el caso.

El GIEI⁴ fue constituido para evaluar las actuaciones llevadas a cabo por el Estado y proporcionar recomendaciones sobre el proceso de búsqueda de los desaparecidos, la investigación de los hechos y responsables, así como la atención integral a las víctimas⁵.

El GIEI, mediante sus informes, encontró irregularidades en la investigación y se opuso a la narrativa oficial⁶. Argumentó, además, que varios agentes de policía y

² CoVAJ-Ayotzinapa, *Informe*, agosto 2022, p. 32 y ss.

³ Sumamente controvertida, en especial *cfr.* HERNÁNDEZ, Anabel, *La verdadera noche de Iguala: La historia que el gobierno trató de ocultar*, México, Grijalbo, 2016.

⁴ Creado por CIDH como parte de las Medidas Cautelares MC/409/14 en el marco de las facultades de monitoreo que la CIDH ejerce sobre la situación de los derechos humanos en la región.

⁵ CIDH, Medidas Cautelares MC/409/14

miembros de bandas delictivas que fueron arrestados habían sido torturados para confesar su participación en los hechos⁷. Una vez recibido el informe, el Estado mexicano se negó a aceptar las recomendaciones⁸.

Por otro lado, en el Poder Judicial de la Federación, un Tribunal Colegiado ordena la reposición del procedimiento en contra de una persona acusada, el reconocimiento de víctimas y la práctica de pruebas para demostrar si hubo personas torturadas. Asimismo, se distancia de la “verdad histórica” y ordena la integración de una Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia⁹.

Posteriormente, la CNDH realiza diversas recomendaciones sobre el caso a los distintos órdenes de gobierno¹⁰. En exhaustiva recomendación, la CNDH analiza las circunstancias antes, durante y después de ocurridos los hechos. Lo relevante de esta recomendación es el reconocimiento de las violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado mexicano; en particular, al acceso a la justicia y la prohibición de trato cruel, inhumano o degradante¹¹.

8

A pesar de estos esfuerzos y sin encontrar a los 43 normalistas, sus familiares continuaron presionando y reclamando justicia para los jóvenes desaparecidos. Así, el Estado mexicano finalmente se vio persuadido para reconocer la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada¹² para recibir y examinar las comunicaciones

⁶ GIEI, *Informe*, 6 de septiembre de 2015, p. 587 y ss.

⁷ *Ibid.*, p. 603 y ss.

⁸ Proceso, “ONU-DH llama al gobierno mexicano a atender recomendaciones del GIEI en caso Ayotzinapa”, 28 de marzo de 2022, <https://www.proceso.com.mx/nacional/2022/3/28/onu-dh-llama-al-gobierno-mexicano-atender-recomendaciones-del-giei-en-caso-ayotzinapa-283300.html>

⁹ Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito, Amparo en Revisión 203/2017, sentencia del 31 de mayo de 2018.

¹⁰ CNDH, Recomendación No.15VG/2018, sobre la investigación de violaciones graves a los Derechos Humanos con motivo de los hechos ocurridos los días 26 y 27 de septiembre de 2014, en Iguala, Guerrero, México, a 28 de noviembre de 2018, p. 2138 y ss.

¹¹ *Ibid.*, pp. 2116 y ss.

¹² Algunos abogan por una intervención de la CPI y un acompañamiento de la Fiscalía de la CPI, mediante la complementariedad positiva. Cfr. SAENZ, Rodolfo D., “Confronting Mexico's Enforced Disappearance Monsters: How the ICC can Contribute to the Process of Realizing Criminal Justice Reform in Mexico”, 50 *Vanderbilt Law Review*, 2021, pp. 45-112.

presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas que alegaren ser víctima de desaparición forzada por parte del Estado mexicano¹³.

Finalmente, en diciembre de 2018 se constituye la CoVAJ-Ayotzinapa¹⁴. Es relevante destacar que las comisiones para la verdad son órganos oficiales, temporales y de constatación de los hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos. Se centran en particular en las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones¹⁵. Aunque el propio gobierno no la considera una comisión para la verdad propiamente¹⁶, esta emitió su informe en agosto de 2022.

En su informe, la CoVAJ carece de indicios para afirmar que los estudiantes desaparecidos se encuentran con vida¹⁷. Sin embargo, el delito de desaparición forzada se extiende en el tiempo hasta encontrar, en este caso, los restos de las personas desaparecidas¹⁸. Por lo que, independientemente de la consideración si los desaparecidos se encuentran con vida o no, el Estado tiene la obligación de encontrarlos y la responsabilidad penal de los autores por su desaparición no se extingue.

¹³ Publicado en el *DOF* el 18 de septiembre de 2020.

¹⁴ Publicado en el *DOF* el 04 de diciembre de 2018.

¹⁵ SECRETARY GENERAL, *Report Transitional Justice*, párr. 50.

¹⁶ “La CoVAJ-Ayotzinapa no es una Comisión de esta índole pues no es su finalidad principal elaborar y difundir un informe sobre el caso. No obstante, lo anterior, en un sentido más amplio y desde una perspectiva menos ortodoxa, sí puede afirmarse que la CoVAJ-Ayotzinapa se asemeja a una Comisión de la Verdad, en el sentido de que es un mecanismo extraordinario para garantizar la verdad, que surge en un entorno de transición política. Al respecto, la actual administración ha destacado que desde esta óptica la CPJV-Ayotzinapa es un mecanismo que, si bien nace para un caso específico, tiene un inmenso potencial de impacto colectivo, pues en la medida en que este esfuerzo avance y alcance resultados puede ser un modelo a seguir para otras investigaciones y casos. Finalmente, si bien no se prevé que la CoVAJ-Ayotzinapa emita un informe final sobre el caso, desde luego deberá informar a la sociedad y al Presidente sobre sus trabajos mediante informes de actividades”. Disponible en <https://www.gob.mx/segob/es/articulos/comision-para-verdad-y-acceso-a-la-justicia-en-el-caso-ayotzinapa?idiom=es>

¹⁷ CoVAJ-Ayotzinapa, *Informe*, agosto de 2022, p. 94.

¹⁸ Tesis: P./J. 87/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1121; y, doctrinalmente, véase GRAMMER, Christoph, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person: Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2005, pp. 189 y ss.

Por otro lado, y para efectos de este artículo, es relevante que en el informe de la CoVAJ se concluye que la desaparición de los 43 estudiantes constituye un “crimen de Estado”¹⁹ y que se cometió mediante un “aparato organizado de poder”.

Crimen de Estado y aparatos organizados de poder

En primer lugar, es importante diferenciar el régimen bajo el que se estudia la responsabilidad: si desde un régimen de *derechos humanos* o de *derecho penal*. La pregunta no es menor, pues son tratamientos, sujetos y objetos distintos. Por un lado, el régimen de derechos humanos tiene por objeto resarcir los daños a las víctimas y se origina cuando el Estado incumple su labor de garantizar los derechos humanos, ya sea porque mediante sus instituciones genere las violaciones o su aquiescencia las permita. La responsabilidad recae en el Estado en su conjunto, aun y cuando algunas partes no hayan sido partícipes y la carga de la prueba corresponde al propio Estado, quien tiene que demostrar que las violaciones a derechos humanos no ocurrieron o que, en su defecto, ha hecho todo lo posible por evitarlas.

10

En cambio, el régimen de derecho penal se centra en la persona acusada, tiene por objeto principal castigar a quienes hayan cometido un delito, ya sea por acción o por omisión. Dentro de un proceso penal que garantice el respeto a los derechos humanos del acusado, la fiscalía tiene la carga de la prueba y en caso de ser encontrado responsable, el acusado es sancionado con una pena.

Aceptando entonces el régimen de derecho penal como eje de discusión de estas categorías, debemos incorporar la macrocriminalidad —categoría de violencia colectiva donde la acción individual no es concebible como un hecho aislado y puntual sino sólo como parte de un contexto de acción colectiva—, que representa una condición marco indispensable de la acción individual²⁰. Así, es precisamente el Estado quien mejor representa ese riesgo, pues detenta el monopolio del uso de la fuerza. Precisamente por ello, es el Estado quien representa las mayores probabilidades de ser instrumentalizado

¹⁹ CoVAJ-Ayotzinapa, *Informe*, agosto de 2022, p. 93.

²⁰ JÄGER, Herbert, *Makrocriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989, pp. 11 s.

como la manifestación de criminalidad realmente organizada²¹, pues, al servicio del Estado se encuentran aparatos represivos fuertemente entrenados y armados, así que ningún grupo armado puede igualársele²².

Ahora bien, tradicionalmente, por Estado se entiende una persona jurídica conformada por una población asentada en un territorio determinado y organizada soberanamente en un gobierno propio con decisión y acción. Sin embargo, al Estado lo comprenden instituciones de los distintos niveles de gobierno (federal, local y municipal), incluidos los organismos públicos como universidades y los hospitales. Entonces, ¿qué significa un “crimen de Estado” para las ciencias penales? Criminológicamente, es problemático pues su estudio se ha dejado a otras disciplinas²³.

Según la literatura, puede referirse de forma muy amplia a la desviación²⁴ de comportamientos esperables del Estado, especialmente, cuando tal comportamiento implica el uso de violencia²⁵ y comete, sistemáticamente, violaciones a derechos humanos²⁶.

También puede referirse a cualquier acción que viole el derecho internacional público y/o una ley nacional del propio Estado, cuando estas acciones sean cometidas por actores individuales actuando en representación o en el nombre del Estado, aun cuando dichos actos sean motivados por sus intereses económicos, políticos o ideológicos²⁷.

²¹ ZAFFARONI, Raúl, “El crimen de Estado como objeto de la Criminología”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio & ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coord.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Política Criminal, Derecho Penal y Criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IIJ-UNAM, 2007, p. 25.

²² GREEN, Penny & WARD, Tony, *State crime. Governments, violence and corruption*, London, Pluto Press, 2004, pp. 3 y ss.

²³ Véase ZAFFARONI, Raúl, “art. cit.”, pp. 19-34; SILVA FILHO, José Carlos, *Justiça de transição da ditadura civil-militar ao debate justransicional: direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2015, p. 134.

²⁴ GREEN, Penny & WARD, Tony, *op. cit.*, pp. 4-6.

²⁵ SILVA FILHO, José Carlos, *op. cit.*, p. 130.

²⁶ GREEN, Penny & WARD, Tony, *op. cit.*, pp. 7-8.

²⁷ ROTHE, Dawn L., *State criminality: the crime of all crimes*, Lanham, Lexington Books, 2009, p. 6.

Como podemos apreciar, existe un cierto asidero teórico, pero no normativo sobre estas categorías, quizás porque el Estado es quien determina sus propias reglas²⁸. Desafortunadamente, la criminología y las ciencias penales carecen de términos concretos sobre el concepto de “crimen de Estado”. El propio Código Penal no lo reconoce como delito, sin embargo, la norma internacional reconoce ciertos crímenes, que, por su naturaleza, sólo pueden cometerse mediante estructuras organizadas que ostenten un control territorial. En este sentido, nos referimos a los Crímenes de Lesa Humanidad (CLH)²⁹, que enmarcan a la desaparición forzada³⁰, siempre y cuando se cometan con sus elementos de contexto, es decir, mediante un ataque sistemático o generalizado³¹ contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque³².

En el caso que nos ocupa, para obtener sentencias condenatorias en contra de los responsables, desde una perspectiva penal y en el marco de un proceso, la fiscalía debe demostrar más allá de la duda razonable que la desaparición forzada de los 43 estudiantes se dio en el contexto de un ataque sistemático³³ o generalizado³⁴.

²⁸ GREEN, Penny & WARD, Tony, *op. cit.*, p. 5.

²⁹ AMBOS, Kai, *et al.*, “Art 7”, AMBOS, Kai (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, 4th ed., Article-by-Article Commentary, München, Beck/Hart/Nomos, 2022, pp. 135-316.

³⁰ Al respecto, GRAMMER, Christoph, *op. cit.*, *passim*.

³¹ *Cfr.* WERLE, Gerhard & JESSBERGER, Florian, *Principles of International Criminal Law*, 3 ed., Oxford, OUP, 2014, p. 389. CPI: Katanga, 7.03.2014, TJ, párr. 1123; Bemba, 21.03.2016, TJ, párr. 65.

³² Art. 7, 2º inc. Elementos de los Crímenes. Para un análisis ejecutivo véase GONZÁLEZ ESPINOSA, Rodolfo, “Responsabilidad penal post COVID-19, ¿Crímenes de Lesa Humanidad? El caso mexicano”, en SCHEEHLER CORONA, Christian *et al.* (eds.), *Constitución y Política Criminal Postpandemia*, Weimar, Eckhaus Verlag/SIGLA-CP, 2022, pp. 89-111; y para un estudio profundo sobre estos elementos véase AMBOS, Kai, *et al.*, “Art. 7”, *cit.*, nm. 3-12.

³³ Como aquel que se lleva a cabo de conformidad con una política o un plan preconcebido. TPIY, Tadić, 7.05.1997, TJ, párr. 648. *Cfr.* CPI, Katanga and Ngudjolo Chui, 30.09.2008, Decisión de Confirmación, párr. 397; Gbagbo, 12.06.2014, Decisión de Confirmación, párr. 225. *Cfr.* (crít.) AMBOS, Kai, *et al.*, “Art. 7”, *cit.*, nm. 19-25.

³⁴ Es decir, mediante una operación, a través de múltiples actos que demuestren seguir un cierto patrón. CPI, Bemba, 15.06.2009, Decisión de Confirmación, párr. 81; Gbagbo, 12.06.2014, Decisión de Confirmación, párr. 209; Ntaganda, 8.07.2019, TJ, párr. 664.

Dichas conductas requieren también la existencia de un cierto grado de planificación, dirección u organización por parte de un grupo u organización como nexo necesario entre los actos individuales que, de otro modo, no están relacionados³⁵.

Desde luego, en la jurisprudencia internacional existe un desarrollo importante que ha matizado y explicado las distintas aristas de estos crímenes, pues los calificativos “generalizado” y “sistemático” suelen dificultar su distinción e identificación en términos concretos.

Por otro lado, en las conclusiones de la CoVAJ y las imputaciones realizadas, se establece que los delitos fueron cometidos mediante un “aparato organizado de poder”³⁶. Figura jurídica que corresponde a la autoría mediata, donde el dominio del hecho no sólo se presenta como un dominio por coacción o error sino, también, a través del dominio de la organización. Tal dominio del hecho existe cuando un autor dotado con poder de mando emite órdenes punibles dentro de un aparato de poder que, en el contexto de su actividad delictiva, se ha apartado de las normas del derecho y dispone de órganos de ejecución sumisos, los cuales, de ser necesario, pueden ser reemplazados en cualquier momento³⁷.

En la actualidad, se reconocen cuatro requisitos de la denominada autoría mediata por dominio de la organización:

Poder de mando o estructura jerárquica. El autor posee el dominio sobre una organización estructurada de modo jerárquico y vertical. Los autores mediatos

³⁵ CPI, Gbagbo, 12.06.2014, Decisión de Confirmación, párr. 210; Blé Goudé, 11.12.2014, Decisión de Confirmación, párr. 146; Bemba, 21.03.2016, TJ, párr. 165; Katanga, 7.03.2014, TJ, párr. 1124; Ntaganda, 8.07.2019, TJ, párr. 696.

³⁶ Postura que ya atinadamente había defendido Ontiveros Alonso donde, para él, se constituye una autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, pues el entonces presidente municipal y su esposa, detentaban la capacidad de mando y de control no solo sobre la policía municipal, sino sobre miembros de la delincuencia organizada, *cfr.* ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “La desaparición forzada de 43 estudiantes de Ayotzinapa: ¿un caso de autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder?”, en AMBOS, Kai & ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *Autoría y participación: la responsabilidad penal del superior jerárquico*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017, pp. 299-328.

³⁷ ROXIN, Claus, “Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate (Antrittsvorlesung) Hamburgo 1962”, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1963, pp. 193-207; ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de la 9ª ed. alemana, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 689-693; ROXIN, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10ª ed., Berlin, De Gruyter, 2019, pp. 839-843.

pertenecen generalmente al nivel superior estratégico donde son capaces de dar órdenes³⁸ y son capaces de manejar al aparato como un “aparato de relojería”³⁹. La existencia de estas estructuras no requiere una conformación formal o legal, bastan las estructuras de poder informales, como las que operan en muchas manifestaciones de la delincuencia organizada⁴⁰.

Apartamiento o desvinculación del derecho. La organización se encuentra apartada del ordenamiento jurídico nacional o internacional; actúa al margen de este⁴¹, pero también se da cuando los dirigentes consideran legal su conducta⁴².

Fungibilidad del autor material. La fungibilidad del autor material (ejecutor) hace referencia a la existencia de una diversidad de autores potenciales (ejecutores intercambiables), en el sentido de una fungibilidad abstracta⁴³. Es decir, que no importa que un ejecutor falle, pues otro ocupará su lugar, asegurando así el cumplimiento de la orden. De esta manera, el poder de evitación del ejecutor directo es inexistente⁴⁴.

Predisposición al hecho. El autor dejaría de actuar como ente individual y pasaría a ser parte de un todo estratégico, operativo e ideológico que integra la organización

³⁸ AMBOS, Kai, “Art. 25”, AMBOS, Kai (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, 4th ed., Article-by-Article Commentary, München, Beck/Hart/Nomos, 2022, pp. 1208 y ss.; AMBOS, Kai, *Treatise on international criminal law. Foundations and General Part*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2021, vol. I, pp. 224 y ss.

³⁹ ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de la 9ª ed. alemana, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 240.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 692.

⁴¹ Crít. AMBOS, Kai, “Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate”, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1998, pp. 226-245. Para la versión española: AMBOS, Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 541 y ss.

⁴² ROXIN, Claus, *Autoría y dominio... cit.*, p. 692. Sobre las técnicas de neutralización véase el resumen de Zaffaroni sobre la teoría de Sykes & Matza en ZAFFARONI, Raúl, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

⁴³ *Caso Fujimori* (Exp. N° AV 19-2001), 7/04/2009, Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú §§ 726-727 y su confirmación (Exp. N° 19-2001-09-AV), 30/12/2009, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Primera Sala Penal Transitoria (CSJ-PSPT), 42-43. AMBOS, Kai, *La parte general de Derecho Penal Internacional*, Bogotá, KAS/Temis/Duncker & Humboldt, 2005, pp. 220 s.

⁴⁴ ROXIN, Claus, *Autoría y dominio... cit.*, pp. 692, 695.

jerárquica⁴⁵. Esto ha tenido acogida en la jurisprudencia, que la considera un presupuesto y no solo una mera característica⁴⁶. Aunque la literatura no la considera un requisito en sí misma, sino la consecuencia de los tres requisitos antes descritos⁴⁷.

Ahora bien, debemos señalar que la CoVAJ-Ayotzinapa concluye que la creación de la “verdad histórica” fue una acción concertada del aparato organizado de poder, que ocultó la verdad de los hechos, alteró las escenas del crimen y ocultó los vínculos de autoridades con el grupo delictivo y la participación de agentes del Estado⁴⁸.

En ese sentido, la fiscalía deberá probar la existencia de un aparato organizado de poder en el sentido que esta organización se encontraba estructurada y jerarquizada. Si hablamos de corporaciones policías o militares, esta categoría debería ser sencilla de acreditar, pues estos grupos se fundan en el poder de mando para dar y recibir órdenes; sin embargo, representa un reto demostrar que esas organizaciones expresamente se han desvinculado del derecho o que, en el caso que nos ocupa, buscaban desaparecer a los estudiantes.

Otro criterio, el de la fungibilidad, resulta relevante, pues la teoría de los aparatos organizados de poder parte de la concepción de que el autor material es plenamente consciente de su conducta; es decir, a diferencia de la autoría mediata tradicional, no se encuentra actuando por el error o la ausencia de conocimiento. Esto hace que el autor sepa y quiera el resultado, sin embargo, podría llegar a negarse, pero la organización funciona de tal forma que lo sustituiría por otro que sí estuviera dispuesto a cumplir las órdenes. Es problemático porque la jurisprudencia sólo reconoce la autoría mediata por error o coacción⁴⁹ aunque no lo ha hecho en casos específicos de aparatos

⁴⁵ SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Der Täter hinter dem Täter: ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1965, p. 168.

⁴⁶ *Caso Fujimori* (Exp. N° AV 19-2001), 7/04/2009, Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú §§ 726-727 y su confirmación (Exp. N° 19-2001-09-AV), 30/12/2009, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Primera Sala Penal Transitoria (CSJ-PSPT), 42-43; ante la CPI el caso Katanga y Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-717, párr. 498.

⁴⁷ ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 693.

⁴⁸ CoVAJ-Ayotzinapa, *Informe*, agosto de 2022, p. 96.

⁴⁹ Tesis: III.10.P.70 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, enero de 2006, p. 2327; y Tesis: XX.20.82 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 1014.

organizados de poder. Esta es una gran oportunidad para que la jurisprudencia comience a incorporar estas figuras de imputación.

Si la categoría de “aparato organizado de poder” se emplea para referirse a las torturas para obtener confesiones o a un encubrimiento, la fiscalía deberá acreditarlo de esa misma forma ante el órgano jurisdiccional.

Conclusiones

El caso Ayotzinapa, sin duda, es uno de los casos más relevantes de nuestro tiempo y la punta de lanza de los miles de desaparecidos en este país. Es, pues, una gran oportunidad para terminar con pactos de impunidad y, sobre todo, para dar justicia a las víctimas.

Desafortunadamente, cualquier intento de análisis del caso de verá limitado por la falta de transparencia, puesto que la información debe buscarse a través de distintas fuentes y no hay forma de allegarse en tiempo real de información oficial fidedigna. Sin embargo, con la información que contamos debemos hacer algunas precisiones.

En primer lugar, las categorías jurídicas tienen una capacidad de rendimiento específica, es decir, tienen un alcance limitado y delineado no sólo por la ley, sino por la jurisprudencia. De esta forma, las conductas social y políticamente reprochables en muchas ocasiones no son equivalentes a las conductas penalmente reprochables; por ello, es necesario moderar la discusión pública a efecto de evitar generar altas expectativas que redunden en la incapacidad material de las fiscalías para corroborarlas en los juicios.

En este sentido, el uso indiscriminado de conceptos como “crimen de Estado” no podrá ser probado en el juicio, simplemente porque no existe. Lo que sí existe son los CLH, los cuales, México ha sido reacio en incorporar a la legislación nacional, a pesar de ser Estado parte de la Corte Penal Internacional, pero que no son ajenos a su normativa.

En segundo lugar, celebro la inclusión de, hasta ahora, modelos de imputación teóricos que no han sido explorados en las cortes mexicanas. Espero que el

provincialismo de las cortes mexicanas permita su admisión y su discusión en la jurisprudencia. Sin embargo, un manejo poco eficaz de las figuras puede echar a perder la oportunidad de evitar la impunidad.

Finalmente, ningún intento de narrativa puede considerarse justicia en tanto los 43 estudiantes continúen desaparecidos. El Estado podrá dar por cerrado el caso no sólo cuando las fiscalías consigan sentencias condenatorias para los responsables, sino cuando encuentre a los estudiantes y sea capaz de articular políticas públicas que prevengan e impidan desapariciones forzadas. Así como cuando la justicia se haga extensiva para los miles de desaparecidos.

Bibliografía

- AMBOS, Kai (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, 4th ed., Article-by-Article Commentary, München, Beck/Hart/Nomos, 2022.
- _____, *Treatise on international criminal law. Foundations and General Part*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2021, vol. I.
- _____, *La parte general de Derecho Penal Internacional*, Bogotá, KAS/Temis/Duncker & Humboldt, 2005.
- _____, “Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate”, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1998, pp. 226-245. Para la versión española: AMBOS, Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- AMBOS, Kai & ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *Autoría y participación: la responsabilidad penal del superior jerárquico*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017.
- GONZÁLEZ ESPINOSA, Rodolfo, “Responsabilidad penal post COVID-19, ¿Crímenes de Lesa Humanidad? El caso mexicano”, en SCHEECHLER CORONA, Christian et al. (eds.), *Constitución y Política Criminal Pos-pandemia*, Weimar, Eckhaus Verlag/SIGLA-CP, 2022, pp. 89-111.
- GREEN, Penny & WARD, Tony, *State crime. Governments, violence and corruption*, London, Pluto Press, 2004.
- GREEN, Penny & WARD, Tony, “State crime, human rights, and the limits of criminology”, *Social Justice*, Spring 2000, núm. 27, vol. 1, pp. 101-115.
- GRAMMER, Christoph, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person: Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humboldt, 2005.
- HERNÁNDEZ, Anabel, *La verdadera noche de Iguala: La historia que el gobierno trató de ocultar*, México, Grijalbo, 2016.
- JÄGER, Herbert, *Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1989.
- ROTHE, Dawn L., *State criminality: the crime of all crimes*, Lanham, Lexington Books, 2009.
- ROXIN, Claus, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10ª ed., Berlin, De Gruyter, 2019.
- _____, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de la 9ª ed. alemana, Madrid, Marcial Pons, 2016.

- , "Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2006, pp. 293-300.
- , "Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate (Antrittsvorlesung) Hamburgo 1962", *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1963, pp. 193-207.
- SAENZ, Rodolfo D., "Confronting Mexico's Enforced Disappearance Monsters: How the ICC can Contribute to the Process of Realizing Criminal Justice Reform in Mexico", *50 Vanderbilt Law Review*, 2021, pp. 45-112.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Der Täter hinter dem Täter: ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1965.
- SILVA FILHO, José Carlos, *Justiça de transição da ditadura civil-militar ao debate justicialista: direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2015.
- WERLE, Gerhard & JESSBERGER, Florian, *Principles of International Criminal Law*, 3 ed., Oxford, OUP, 2014.
- ZAFFARONI, Raúl, "El crimen de Estado como objeto de la Criminología", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio & ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coord.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Política Criminal, Derecho Penal y Criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IIJ-UNAM, 2007, pp. 19-34.
- GRUPO INTERDISCIPLINARIO DE EXPERTOS INDEPENDIENTES (GIEI), Informe Ayotzinapa. Investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa, 6 de septiembre de 2015, <http://bit.ly/iisrHiC>
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH), Recomendación No.15VG/2018, sobre la investigación de violaciones graves a los Derechos Humanos con motivo de los hechos ocurridos los días 26 y 27 de septiembre de 2014, en Iguala, Guerrero, México, a 28 de noviembre de 2018.
- COMISIÓN PARA LA VERDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA DEL CASO AYOTZINAPA, Informe de la Presidencia de la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia del caso Ayotzinapa, agosto de 2022, http://www.comisionayotzinapa.segob.gob.mx/work/models/Comision_para_la_Verdad/Documentos/pdf/Informe_de_la_Presidencia_PARA_WEB.pdf
- UN SECURITY COUNCIL, The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 de Agosto de 2004.