

# SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL... ¿A DÓNDE VAMOS?

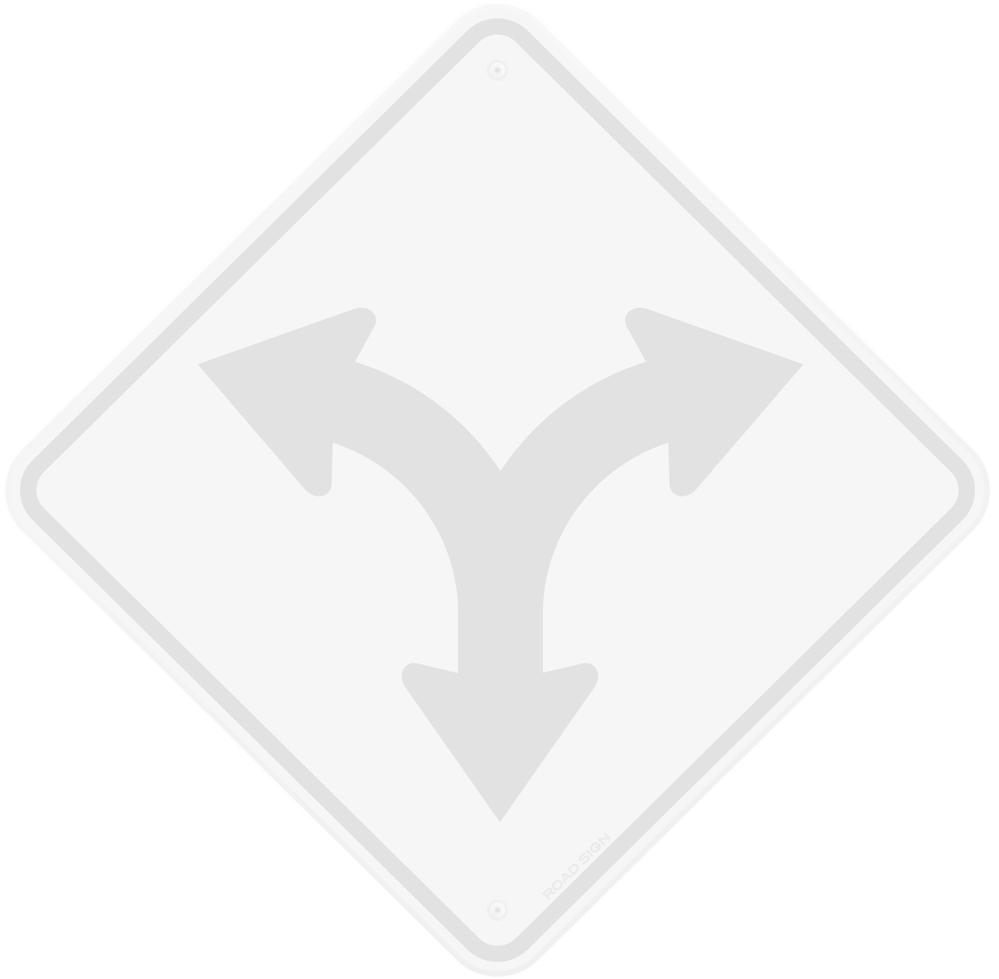
Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal  
y Victoria Adato Green  
*Coordinadores*



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES



# COLECCIÓN NUEVO SISTEMA



# DIRECTORIO



· I N A C I P E ·

GERARDO LAVEAGA  
*Director General del  
Instituto Nacional de Ciencias Penales*

RAFAEL RUIZ MENA  
*Secretario General Académico*

PABLO BERTHELY ARAIZA  
*Secretario General de Extensión*

ALFONSO JESÚS MOSTALAC CECILIA  
*Director de Publicaciones*



PEDRO SALAZAR UGARTE  
*Director*

FRANCISCO IBARRA PALAFOX  
*Secretario Académico*

RAÚL MÁRQUEZ ROMERO  
*Secretario Técnico*

WENDY VANESA ROCHA CACHO  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

# SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL... ¿A DÓNDE VAMOS?

*Homenaje al Dr. Marco Antonio Díaz de León Sagaón*

XVII Jornadas sobre Justicia Penal

Sergio García Ramírez  
Olga Islas de González Mariscal  
Victoria Adato Green  
*Coordinadores*



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES



*Seguridad pública y justicia penal... ¿A dónde vamos?*

© Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal, Victoria Adato Green (*coordinadores*)  
© Instituto Nacional de Ciencias Penales

Instituto Nacional de Ciencias Penales  
Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan,  
Del. Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México

Primera edición, diciembre 2017

ISBN: 978-607-8551-14-9

Se prohíbe la reproducción parcial o total, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, titular de todos los derechos.

Esta obra es producto del esfuerzo de investigadores, profesores y especialistas en la materia, cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considere que fotocopiarla es una falta de respeto a los participantes en la misma y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva del autor y no necesariamente reflejan la postura del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



· I N A C I P E ·

[www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx)  
[publicaciones@inacipe.gob.mx](mailto:publicaciones@inacipe.gob.mx)

Impreso en México • Printed in Mexico

**Conozca nuestra oferta educativa**

Posgrado

•

Investigación

•

Capacitación

•

Publicaciones

# CONTENIDO

## Mesa 1

<b>1</b>	<b>Justicia y derechos humanos. . . . .</b>	<b>3</b>
<i>Eber Omar Betanzos Torres</i>		

<b>2</b>	<b>La política de derechos humanos del Estado mexicano . . . . .</b>	<b>15</b>
<i>Ricardo J. Sepúlveda Iguíniz</i>		

## Mesa II

<b>3</b>	<b>Migración y derechos humanos en México: retos al finalizar la segunda década del siglo XXI . . . . .</b>	<b>35</b>
<i>Julieta Morales Sánchez</i>		

<b>4</b>	<b>Breve diagnóstico de la situación de la desaparición (forzada) en México . . . . .</b>	<b>53</b>
<i>Lucía Guadalupe Chávez Vargas</i>		

## Mesa III

<b>5</b>	<b>Conversatorio sobre la construcción institucional del Sistema Nacional Anticorrupción . . . . .</b>	<b>71</b>
<i>María Marván Laborde</i>		

## Mesa IV

<b>6</b>	<b>Drogas, punición o permisión . . . . . 99</b>
<i>Rubén Fernando Cano Valle Marisol Guevara Arteaga Mónica Pantoja Nieves</i>	

<b>7</b>	<b>Drogas: ¿punición o permisión? . . . . . 127</b>
<i>Luis de la Barreda Solórzano</i>	

## Mesa V

<b>8</b>	<b>Políticas públicas en atención a víctimas . . . . . 139</b>
<i>María de la Luz Lima Malvido</i>	

<b>9</b>	<b>Atención a víctimas. Las personas desaparecidas, buenas prácticas forenses . . . . . 163</b>
<i>Elia Cristina Quiterio Montiel</i>	

<b>10</b>	<b>Políticas para las víctimas en entornos de violencia no convencional . . . . . 191</b>
<i>Verónica Martínez Solares</i>	

## Mesa VI

<b>11</b>	<b>Retos para consolidar la operación del sistema de justicia penal acusatorio en México . . . . . 213</b>
<i>María de los Ángeles Fromow Rangel</i>	

<b>12</b>	<b>El Código Nacional de Procedimientos Penales, ¿reforma de la reforma? Perspectiva judicial . . . . 235</b>
<i>Ricardo Ojeda Bohórquez</i>	

<b>13</b>	<b>Los protocolos de actuación policial . . . . . 249</b>
<i>Raúl Plascencia Villanueva</i>	

<b>14</b>	<b>Perfil del juez en la Décima Época en el nuevo sistema de justicia penal . . . . . 273</b>
<i>Miguel Ángel Aguilar López</i>	

## Mesa VII

<b>15</b>	<b><i>Pro iudicio</i> . . . . . 283</b>
<i>Jesús Zamora Pierce</i>	

<b>16</b>	<b>Retos y perspectivas del nuevo sistema de justicia penal: algunos objetivos frustrados de la reforma constitucional de 2008 . . . . . 287</b>
<i>Moisés Moreno Hernández</i>	

<b>17</b>	<b>¿Dónde ha quedado el sistema acusatorio y oral? . . . . . 311</b>
<i>Rodolfo Félix Cárdenas</i>	

## Mesa VIII

<b>18</b>	<b>Estudio sociológico acerca de los adolescentes que cometen delitos violentos en México . . . . . 341</b>
<i>Elena Azaola Garrido</i>	

<b>19</b>	<b>Comentarios a la Ley Nacional de Ejecución Penal . . . . . 365</b>
<i>Victoria Adato Green</i>	

1

## Justicia y derechos humanos

*Eber Omar Betanzos Torres\**

EN LA ACTUALIDAD, la seguridad pública y la justicia penal son parte de un trinomio inseparable junto con los derechos humanos. Los paradigmas legales dados a través de reformas constitucionales sobre un nuevo sistema de justicia penal y en materia de derechos humanos han sido el partaguas de las administraciones públicas y de sus autoridades para reconfigurar una actuación que pone especial atención en las personas. No es óbice mencionar, por un lado, como objeto del proceso penal, la búsqueda del esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la procuración de que el culpable no quede impune y que los daños del delito sean reparados, máximas planteadas en el texto del artículo 20 constitucional; mientras que por otro lado, el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y adversarial se plantea también como finalidad obtener la justicia en una mayoría de casos sin la necesidad de agotar el proceso hasta la etapa de juicio oral, buscando que sean los más graves aquellos que lleguen al conocimiento del juez de la referida etapa.

Debemos reconocer que a través de la reforma constitucional de 2008 se reorganiza el marco jurídico e institucional en materia de procuración e impartición de justicia, a fin de establecer amplios estándares de derechos humanos en favor de las personas imputadas y de las víctimas del delito. Entre otros cambios, se encuentran las medidas para la obtención de una justicia rápida y eficaz donde, además del juicio oral, se abren expresamente una serie de vías alternas al proceso que busca hacer más eficiente el acceso de la víctima a la

\* Actualmente es subsecretario de la Función Pública. Abogado de la Escuela Libre de Derecho; estudió Filosofía en la Universidad Panamericana y Economía en la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctor en Derechos Humanos por la UNED-CDNH.

justicia. Como ejemplo de ello tenemos los criterios de oportunidad, los mecanismos alternativos de justicia y las formas anticipadas de terminación del proceso.

Los criterios de oportunidad se refieren a la facultad del Ministerio Público para abstenerse de investigar, suspender la acción penal, o renunciar al ejercicio de la misma de acuerdo a criterios normativos establecidos, en casos donde se presente un daño o una afectación ínfima o cuando existen diversas formas de satisfacer el interés de la persecución penal. Estos criterios se encuentran bajo el control de un juez y, cuando en el caso concreto exista una víctima, esta debe estar de acuerdo con su aplicación.

En cuanto a los mecanismos alternativos de justicia, debemos señalar su vinculación con la justicia restaurativa, en relación con el procedimiento que permite a la víctima acceder a la justicia sin necesidad de llegar a una sanción de carácter penal para la persona inculpada; una forma colectiva de lidiar con las consecuencias del delito y sus repercusiones futuras, en donde la víctima debe estar de acuerdo con su implementación y la persona acusada debe reparar el daño. Los mecanismos que se establecen son: la conciliación, la mediación, el arbitraje y la negociación.

Por otro lado, las formas anticipadas de terminación del proceso se refieren tanto a la suspensión del proceso de la prueba, como al procedimiento abreviado; el primero, entendido como la imposición de condiciones determinadas, en un plazo generalmente no mayor a tres años, que suspenden el cumplimiento del proceso y que en caso de incumplir con dichas condiciones este se reanuda. En esta forma anticipada de terminación del proceso, se incluye también la reparación del daño y se requiere que la persona acusada admita la comisión del hecho que se le atribuye. En cuanto al procedimiento abreviado, se refiere a un juicio especial donde se dicta una sentencia condenatoria sin llegar a la etapa de juicio oral.

Los actores del nuevo sistema de justicia penal complementan sus facultades establecidas en el marco jurídico con la naturaleza y los alcances de la reforma constitucional de 2011, donde se ajustan sus actuaciones a los diversos instrumentos internacionales relacionados con los derechos de las personas vinculadas y de las víctimas del delito; se incorporan obligaciones y principios transversales que afectan todas las esferas del poder público y niveles de gobierno, dando una amplitud inédita al sistema internacional de derechos humanos en su aplicación

para distintas etapas del proceso penal, como son la investigación, la persecución y la sanción de delitos, así como en su reparación.

La apertura que deriva de la reforma en materia de derechos humanos significó la transformación medular del sistema de protección y garantía de derechos humanos, estableciendo categorías exigibles y justiciables a diversas autoridades del Estado. El llamado bloque de constitucionalidad que se originó con dicha reforma se traducía en un mecanismo de incorporación de tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es parte, así como criterios vinculantes, jurisprudencia nacional e interamericana y, con carácter orientador, informes temáticos, opiniones, recomendaciones, observaciones de distintos organismos internacionales. Estas fuentes en la materia se dieron tanto del sistema regional, como del sistema universal de derechos humanos, quienes generan instrumentos jurídicos de distinta fuerza vinculante, como son los tratados que obligan plenamente a los Estados que los suscriben, o la jurisprudencia emitida por los organismos de supervisión, que producen criterios no vinculantes.

El artículo primero constitucional ahora establece la obligación del Estado de aplicar el principio *pro persona*, la interpretación conforme y una serie de principios, obligaciones y deberes en materia de derechos humanos, que trajeron como consecuencia el establecimiento del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, así como una nueva forma de aplicar nuestro marco jurídico.

#### Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado

deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El principio *pro persona* implica tanto la interpretación de normas de derechos humanos en favor de las personas mediante una interpretación extensiva; como también en casos en donde se precise de una restricción o limitación de derechos, donde debe optarse por una interpretación restrictiva. Esto va relacionado con la llamada interpretación conforme, que por un lado establece un estándar de integración normativa aplicable, en la cual se debe optar por la interpretación que otorgue mayor protección o menor restricción; y por el otro lado, se elige la norma aplicable que resulte más protectora, o menos restrictiva, como directriz de elección de norma de operación interpretativa<sup>1</sup>.

Las autoridades asumen del contenido del artículo primero diferentes obligaciones que serán básicas para la implementación del sistema de derechos humanos, estas se refieren al respeto de los derechos humanos, entendido como la *abstención* de órganos y agentes del estado para interferir, obstaculizar, o poner en riesgo dichos derechos; la *protección*, que establece que estos órganos y agentes deberán desplegar acciones para evitar afectaciones a los derechos humanos; la *garantía* de los mismos, que se refiere a distintas acciones positivas tendientes a establecer mecanismos para que todas las personas puedan gozar y disfrutar los derechos humanos; así como la *restitución* de estos; y la *promoción*, que se refiere la acción de dar a conocer información que permita a las personas conocer sus derechos humanos y ejercerlos de la mejor manera posible; lo anterior de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

<sup>1</sup> Pina Ravest Volga, Jiménez Padilla Alejandro, *Defensa Pública y Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio*, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, México, 2015, pp. 49 y ss.

Por lo que respecta a los principios mencionados en el artículo primero constitucional, podemos plantear de manera general que el principio de universalidad se refiere a que todas las personas tienen derechos humanos por el simple hecho de serlo; el de interdependencia hace alusión a que la realización de un derecho humano depende necesariamente de la existencia y realización de otros; el principio de indivisibilidad habla de la unidad e integralidad de los derechos humanos sin jerarquización alguna; y el de progresividad se manifiesta en cuanto a que los derechos humanos no son regresivos, es decir, su aplicación tiende a la mejora y ampliación de los mismos.

El catálogo de derechos que se amplió a raíz de las reformas al sistema de justicia penal y en materia de derechos humanos tiene afectación en la esfera jurídica de las víctimas, como de las personas imputadas. En este sentido, podemos mencionar algunos de los derechos que tanto víctimas como inculpados guardan en común en un proceso penal bajo la óptica del derecho internacional de derechos humanos y el marco jurídico nacional y que se refieren principalmente a los siguientes<sup>2</sup>.

- Derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales
- Derecho a un fiscal imparcial y objetivo
- Derecho a un intérprete
- Derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial
- Derecho a un juicio público
- Derecho de hallarse presente en el proceso
- Derecho a un juicio justo
- Derecho a presentar pruebas y examinar testigos
- Derecho a que un juez explique la sentencia en audiencia pública
- Derecho a un recurso efectivo
- Derecho a que se le proporcione asistencia migratoria cuando sea de otra nacionalidad

Como partícipes del sistema, la actuación de las instituciones de seguridad pública se rige por los principios de legalidad, objetividad,

<sup>2</sup> Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 49 y ss.

eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución General y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Justicia penal y seguridad pública no pueden entenderse sin la inclusión de los derechos humanos en sus respectivas agendas; y viceversa, la agenda de derechos humanos debe tener muy presente su quehacer en el ámbito de la seguridad pública y la justicia penal. Esto significa que desde diferentes ámbitos de competencia, el enfoque de los derechos humanos resulta protagónico, inclusive, desde las normas, los programas, el presupuesto, en las políticas públicas y en el actuar cotidiano de la autoridad.

En este orden de ideas se procede a exponer, con la anuencia del lector, las distintas fases o puntos de intervención de la autoridad, a partir del conocimiento de un hecho delictivo y hasta su puesta en disposición ante la autoridad judicial, así como del proceso penal, y la interacción de los derechos humanos en cada uno de esos momentos procesales.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, es uno de los primeros instrumentos que se crean a la postre del nuevo sistema de justicia penal acusatorio. Tiene por objetivo establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales, lo que ha traído como consecuencia la homologación de los criterios en todo el territorio nacional.

Dicho Código Nacional considera también un catálogo general de derechos humanos a respetar y proteger en todo el proceso penal, en su mayoría derivados de lo establecido en el artículo 20 constitucional. Tratándose de la detención, nuestra Constitución General señala que desde el momento que se efectúe la misma, se le harán saber a la persona sus motivos y el derecho que le asiste para guardar silencio o declarar, situación que no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, a que se le informe en su detención, así como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

El Código Nacional reitera la mención de estos derechos, y se extiende en ello, como puede verificarse en lo dispuesto por su artículo 152.

*Artículo 152. Derechos que asisten al detenido*

*Las autoridades que ejecuten una detención por flagrancia o caso urgente deberán asegurarse de que la persona tenga pleno y claro conocimiento del ejercicio de los derechos citados a continuación, en cualquier etapa del período de custodia:*

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;*
- II. El derecho a consultar en privado con su defensor;*
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;*
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;*
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;*
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y*
- VII. El derecho a recibir atención clínica.*

Es propicio traer a cuenta que la detención es uno de los momentos más proclives para la vulneración de derechos humanos. La libertad personal es un derecho humano establecido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 1, 14 y 16; como en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La libertad personal solo puede restringirse a través de supuestos de excepcionalidad, que deben encontrarse previstos previamente en los sistemas constitucional y convencional, y será a partir del estricto cumplimiento de garantías mínimas en favor de la persona como se puede legitimar una detención, esto es la concordancia de causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y con plena sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma. Además de lo anterior, en una detención debe observarse una legalidad en la limitación de la libertad.

Es importante señalar que, bajo la óptica de interdependencia de los derechos humanos, la legítima restricción estatal de la libertad conlleva la activación de distintos derechos humanos que el mismo Estado debe salvaguardar, pues desde la detención, este adquiere posición de garante inmediato de la integridad y de la vida del detenido.

La naturaleza misma de los hechos en una detención *sui generis* hace complejo el trabajo de las fuerzas públicas, quienes no impor-

tando la gravedad de la situación —es decir, ante la resistencia y hasta la violencia exacerbada— tienen el deber ineludible de efectuar la detención de conformidad a los principios y preceptos legales en materia de derechos humanos. Así, del conocimiento de derechos humanos en la detención surgen:

- El derecho a informar a alguien de su detención
- Consultar en privado a su defensor
- Conocer los hechos delictivos que se le imputan
- El derecho a la integridad física
- El derecho a no ser torturado o ser objeto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Un elemento policial debe estar consciente de las acciones que le corresponden desde la etapa de investigación en el nuevo sistema, como lo es recabar información, investigar los hechos bajo la conducción del Ministerio Público, asegurar la conservación y la cadena de custodia de las evidencias, recabar testimonios, realizar detenciones en flagrancia, realizar órdenes de aprehensión de acuerdo a lo dispuesto en la ley, prestar auxilio a las víctimas y proteger testigos.

En este sentido, sería conveniente traer al debate de la relación seguridad pública y derechos humanos la existencia y/o permanencia de las figuras de la detención en flagrancia y cuasiflagrancia; temas controvertidos y ampliamente discutidos por penalistas y especialistas en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas en 2012 recomendó “restringir el uso de la detención en flagrancia al momento de la comisión del delito y eliminar la figura de la detención en cuasiflagrancia”, asimismo, el Relator Especial sobre la Tortura en 2015, señaló la necesidad de “restringir en la Constitución, el Código Nacional de Procedimientos Penales y toda ley aplicable, las instancias de detención sin orden judicial a los casos propios de flagrancia y eliminar los supuestos de prisión preventiva oficiosa en la Constitución y la legislación”.

La flagrancia es una causal excepcional de limitación que debe interpretarse de manera restrictiva, teniendo esta calidad la conducta prohibida por ley, cometida por una persona que es sorprendida al momento de realizarla o inmediatamente después.

De la misma manera, la figura del uso de la fuerza legítima por parte de las instituciones de seguridad pública constantemente se presenta

en las mesas de análisis jurídico y político, buscando un entendimiento homogéneo sobre su necesidad y límites, así como la pertinencia de su regulación en tanto esto signifique mayor respeto y garantía de los derechos humanos de la ciudadanía, y no obstaculice la labor de las autoridades.

No obstante, parece que muchos de estos debates o recomendaciones particulares sobre los puntos álgidos entre seguridad pública y derechos humanos se dieron con importante antelación a la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal acusatorio. Todos los presentes están al tanto de la culminación del proceso de implementación, proceso que no solo transformó a las instituciones de procuración de justicia, sino también a las homólogas de seguridad pública y a las encargadas de la defensa y protección de los derechos humanos.

El nuevo modelo de justicia penal tiene como columna vertebral a los derechos humanos, que pugnan por la persona y las mejores condiciones a favor de esta. Cada una de las etapas: investigación inicial, investigación complementaria, etapa intermedia, etapa de juicio y etapa de ejecución de sanción, no se entienden si no es por la satisfacción del debido proceso.

El debido proceso, como bien lo dijera el doctor Sergio García Ramírez, en su obra *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, “constituye un límite a la actividad estatal, y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”<sup>3</sup>.

Es decir, que los derechos y garantías que integran el debido proceso son parte de un sistema dinámico en constante formación: “son piezas necesarias de éste; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que éste exista y subsista”<sup>4</sup>.

Por último, de la experiencia de García Ramírez, se dice que la Corte Interamericana ha considerado que “para que exista debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad

<sup>3</sup> García Ramírez Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia Interamericana*, Porrúa, México, 2012, p. 22.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 23.

procesal con otros justiciables[...]. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación”<sup>5</sup>.

Así, puede verse que la justicia penal y los derechos humanos también alimentan una amable sinergia, y que la obligación de la autoridad no se circunscribe al ámbito formal de respeto y garantía del debido proceso, sino inclusive a la generación de medidas de compensación o acciones afirmativas que pugnen por el establecimiento de condiciones de igualdad jurídica. Un ejemplo de ello, es el derecho que tienen las personas indígenas a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, y en consecuencia, de la obligación de las autoridades de la materia para garantizar este ejercicio.

Como puede verse, son considerables los retos que tiene la autoridad en el ámbito de seguridad pública, justicia penal y derechos humanos. Implican una gran vocación por el servicio público, por adecuarse rápidamente a los procesos de transición que no son menores, ya que se trata de cambios de paradigmas que van desde la transformación institucional hasta la cultural, pero lo más importante, de mostrar resultados a la ciudadanía y que ello se traduzca en la refrenda de su confianza.

Este reto también es complejo porque necesita de todos los actores, es decir, autoridades, ciudadanos, expertos, críticos y observadores; lo cual es una buena señal, ya que dichos procesos de gran inclusión, no son posibles ni viables sino en un Estado democrático de Derecho.

Por último, es oportuno mencionar los avances que se han emprendido por el Estado mexicano a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. En especial, porque dicho acto ha sido la plataforma para el trazado y construcción de una política de Estado en la materia, de la que sin duda aún quedarán algunas asignaturas pendientes por atender o mejorar, pero de la que ya podemos ver rendir alguno de sus frutos.

Un ejemplo de ello es el apartado C del artículo 20 constitucional que sitúa a víctimas y ofendidos en una posición activa, que les da voz y presencia en el proceso penal; así como la Ley General de Víctimas que si bien es perfeccionable, ha sido una herramienta indispensable

<sup>5</sup> *Idem*.

para extender el reconocimiento de los derechos humanos en el marco de la universalidad y progresividad que estos significan.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*  
*Artículo 20.-...*

*A a B...*

*C. De los derechos de la víctima o del ofendido:*

*I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

*II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.*

*Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;*

*III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;*

*IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

*La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;*

*V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.*

*El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;*

*VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y*

*VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, cuando no esté satisfecha la reparación del daño.*

Muestra de la transformación nacional que ha traído consigo la nueva interpretativa de los derechos humanos en relación a los derechos de las víctimas u ofendidos, se encuentra el derecho a la verdad a través de los recursos y procedimientos accesibles para ello; a que participen en la búsqueda de la misma y en los mecanismos de acceso a la justicia que estén a su disposición; a acudir y participar en escenarios de diálogo institucional; e inclusive, del derecho colectivo, de la sociedad, a conocer la verdad histórica de los hechos.

Para concluir la participación, no queda más que señalar que hacia donde vamos es hacia la consolidación de las apuestas que como nación ya encomendamos sean las que nos lleven a reconstruir la confianza, a lograr la paz, a combatir la desigualdad y la injusticia, a pugnar por las libertades, a creer en el derecho como el medio y el fin de nuestros anhelos.

Queda mucho por hacer, pero es el camino correcto. La seguridad pública y la justicia penal son el medio; los derechos humanos, el fin.

2

## La política de derechos humanos del Estado mexicano

*Ricardo J. Sepúlveda Iguíniz\**

UNO DE los temas más complejos consiste en definir la relación que existe entre derechos humanos y la actividad estatal. La pregunta obligada es: ¿pueden los derechos humanos ser materia de política pública, o bien, constituyen el sentido de toda política pública?

La diferencia no es menor y lleva a los estudiosos de estas materias a distinguir entre políticas públicas de derechos humanos y políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. La discusión sobre este punto es perfectamente válida.

Para empezar hay que señalar que en México, el Ejecutivo, quien es el responsable de diseñar y ejecutar dichas políticas, ha incluido dentro de su Plan de Desarrollo y en el Programa Nacional de Derechos Humanos, que es el instrumento rector de la política pública de derechos humanos, como uno de sus objetivos, el hacer de los derechos humanos una política en sí, una política de Estado, dicen ambos documentos<sup>1</sup>.

\* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Panamericana. Director general de Política Pública de Derechos Humanos en la Secretaría de Gobernación y secretario técnico de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos.

<sup>1</sup> “La consolidación de un Estado democrático en México debe tener como uno de sus componentes el pleno respeto y garantía de los derechos humanos. A pesar de los esfuerzos realizados por las instancias competentes en el tema, no se ha logrado revertir el número de violaciones que persisten en muchos ámbitos de estos derechos. Por ello, uno de los objetivos prioritarios del gobierno es lograr una política de Estado en la materia, que garantice que todas las autoridades asuman el respeto y garantía de los derechos humanos como una práctica cotidiana”. Plan Nacional de Desarrollo 2013–2018. Disponible en línea <http://pnd.gob.mx/>.

Antes de continuar es preciso hacer una aclaración pertinente sobre la relación entre los derechos humanos y el contenido de las políticas públicas.

Partamos del concepto mismo de derechos humanos. Siendo éstos exigencias derivadas de las propiedades universales del ser humano, que se requieren para su pleno desarrollo, en realidad se puede apreciar que no son más que expresiones de la profunda dignidad humana y que se identifican con su mismo ser. De aquí que la vida, la libertad, la seguridad, si bien pueden ser entendidos como derechos exigibles por el ordenamiento jurídico, son —antes y en principio—, expresiones de la dignidad del ser humano.

Han sido las propias circunstancias históricas y, en particular, las violaciones a estos derechos, las que han obligado, primeramente, a que se les incluya en los ordenamientos jurídicos. Así se les ha dotado de obligatoriedad. En principio, estos derechos no tendrían por qué estar reconocidos en los textos legales, ya que se derivan del ser humano, son anteriores al reconocimiento jurídico. Sin embargo, como su reconocimiento filosófico y cultural no es suficiente, ha sido necesario que los derechos humanos se transformen en derechos positivos.

El Derecho no tendría sentido si se dirigiera a mandar lo que ya se cumple; si así fuera, no sería Derecho, ya que el Derecho como instrumento o creación humana tiene como fin resolver problemas concretos. Tal es la finalidad de cualquier ordenamiento jurídico.

Esta argumentación sale al paso de quienes objetan que los derechos humanos puedan ser materia del derecho positivo, por ejemplo, quienes sostienen que los derechos humanos no deben incluirse como tales en el texto constitucional, sino denominarse derechos fundamentales, ya que al Derecho no le corresponde determinar cuáles son los derechos humanos. Escapan de su ámbito, afirman.

Más aún, la propia historia nos ha enseñado que la protección de los derechos humanos a través de las normas jurídicas no ha sido tampoco suficiente. Las violaciones a derechos humanos han persistido, y en

“El problema que identifica el presente diagnóstico y que atenderá este Programa es la persistencia de violaciones de derechos humanos pese a la existencia de una infraestructura institucional, de un marco normativo y de políticas públicas en la materia. Así, es necesario instrumentar una política de Estado en derechos humanos”. Programa Nacional de Derechos Humanos 2014 – 2018. Disponible en línea [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014)

ocasiones el Derecho se ha mostrado como una herramienta incapaz de proteger realmente los derechos de las personas.

Por eso los derechos humanos se han asumido como materia propia de las políticas públicas. Resulta excepcional y hasta cierto punto contradictorio que existan políticas públicas orientadas a obligar a las autoridades a promover los derechos humanos, siendo que estos constituyen, por naturaleza, fin y justificación de la actividad de toda autoridad<sup>2</sup>. No obstante ello, por la falencia de las estructuras estatales y para intentar vincular de manera más efectiva y concreta los derechos humanos con la actividad estatal, estos son materia propia de políticas públicas.

En la praxis del ejercicio público existen y se desarrollan políticas públicas de derechos humanos. Hoy, es correcto decir, que los derechos humanos son —o pueden ser— política de Estado.

Cabe retomar aquí la distinción que hacíamos al principio, sobre si hay políticas públicas de derechos humanos o si los derechos humanos son un objetivo transversal de toda política pública.

Con un poco de presión, se podría decir que la segunda afirmación es la correcta desde el punto de vista teórico; pero desde el punto de vista práctico, para lograr el mayor respeto, protección y garantía de derechos humanos, necesitamos directamente promover políticas públicas con ese nombre y apellido. Es una cuestión práctica, de necesidad.

En ese sentido, el alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha dirigido recomendaciones explícitas para que los Estados incluyan los derechos humanos dentro de sus planes y actividades de gobierno<sup>3</sup>.

Partiendo de esta premisa, podemos afirmar que conforme a estos antecedentes y a estas recomendaciones, el Estado mexicano ha

<sup>2</sup> “[...] el reencuentro entre el Estado y los derechos humanos. Partamos de la premisa ya expresada: por un lado hemos señalado que ambas realidades nacieron juntas y que su implicación era mutua. Los derechos humanos eran fin del Estado, y éste sólo podía funcionar como tal si respetaba en todo su significado, la individualidad del ser humano.” Véase. Sepúlveda, Ricardo, “El reencuentro de los derechos humanos y el Estado, a través de la Constitución”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 27, núm. 27, México, 2003.

<sup>3</sup> Organización de las Naciones Unidas (1993) *Declaración y Programa de acción de Viena*, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993.

tomado la decisión de construir una política pública de derechos humanos.

Esta decisión no pertenece a una administración, sino que se ha ido consolidando a través de las últimas dos décadas. Su evolución puede observarse tanto en los avances legislativos, como en la creación de instituciones y en los planes y programas de gobierno.

Hay una distinción más que desde una perspectiva propia es posible hacer. Me refiero a la diferencia entre hablar de una política pública y de una política de Estado. No pretendo entrar en disquisiciones técnicas que no son de interés en este momento, sino apuntar que dentro de las políticas públicas que se adoptan en un gobierno, algunas pueden adquirir el nivel de una política de Estado.

La diferencia entre una y otra se encuentra principalmente en la prioridad y el alcance que adquiere una determinada política pública. Algunas características como ser duradera, tener alcance nacional, servir de referente a otras políticas públicas y contar con recursos suficientes, es lo que la convierte en una política de Estado.

Por ello estoy convencido que las políticas de Estado no se decretan, no surgen de un acto único, el término más adecuado que encuentro es el de “construir”; las políticas de Estado se construyen.

Al requerir de diversos elementos, una política pública se construye, no se decreta. Se va consolidando con base en muchos elementos y, en ese sentido, la pregunta de si en México tenemos o no una política de Estado en derechos humanos, no puede ser respondida de manera unívoca o categórica. Lo correcto sería preguntarnos si estamos en vías de llegar a este punto. Si vamos en la ruta correcta.

Este fue el cuestionamiento inicial cuando nos enfrentamos a la encomienda de hacer el Programa Nacional de Derechos Humanos<sup>4</sup>. Precisamente tuvimos que preguntarnos cómo íbamos a lograr que existiera esta política de Estado.

Vuelvo al punto específico en la parte inicial de esta exposición. Lo que mueve al Derecho, y lo que debe de mover a las políticas públicas, es precisamente la lógica de solución de problemas, no la construcción del orden perfecto.

<sup>4</sup> A la fecha, el Poder Ejecutivo Federal ha publicado tres programas nacionales de derechos humanos correspondientes a los periodos de: 2004–2006, 2008–2012, 2014–2018.

El proceso ha sido diáfano. Hemos pasado de reconocer los derechos humanos como valores, a hacerlos leyes y, finalmente, a volverlos políticas públicas. Se trata de un movimiento universal, que no es propio de algunos sistemas o países.

En 1993 en Viena, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se dio una discusión sobre este punto. Habían transcurrido ya algunos años de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948<sup>5</sup>. Se tenía algo de experiencia sobre su implementación, también se podían evaluar los pactos internacionales de derechos civiles y políticos así como de derechos económicos, sociales y culturales<sup>6</sup>; es decir, la parte referida a las leyes, al Derecho internacional de los derechos humanos.

El sistema había enfrentado su primera crisis. El cuestionamiento consistía en que no se lograban traducir las disposiciones de esos tratados en beneficios tangibles para las personas en su realidad cotidiana. En una sola palabra, se trataba del reto de la *implementación* de las normas jurídicas a la práctica. El planteamiento orillaba a sugerir a los Estados que trabajaran en políticas públicas específicas para el respeto y promoción de derechos humanos.

En mi opinión, a partir de entonces se han detonado una serie de ideas, planteamientos y propuestas muy valiosas. Muchas de ellas se encuentran reflejadas en las acciones que ha emprendido el Estado mexicano con este propósito.

Una de las propuestas más específicas que se hicieron en ese momento, fue precisamente que no se podía lograr la implementación de estos valores, leyes, etc., sin un plan de acción o plan de trabajo; el respeto a los derechos humanos, especialmente en entornos de violaciones persistentes no se iba a lograr de manera casual o espontánea, sino que era necesario decir cómo, ponerse metas, y estar revisándolas

<sup>5</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia el 02 de mayo de 1948, unos meses después, el 10 de diciembre, fue adoptada la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París.

<sup>6</sup> El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en su resolución 2200 A (XXI) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). El primero entró en vigor el 23 de marzo de 1976, mientras que el PIDESC el 3 de enero de 1976.

continuamente. La recomendación estaba dirigida a trabajar en políticas públicas.

A partir de esa fecha en la que se reunieron 171 países, se incluyó como parte de sus acuerdos, la promoción de planes de política pública en materia de derechos humanos.

Es interesante, sin detenerse demasiado en ello, hacer recuento de qué ha pasado desde esa fecha a la actualidad. No era obligación para los Estados llevarlo a la práctica porque no se trataba de un tratado internacional, sino que era una recomendación, a sabiendas de que también hay otras formas de promover derechos humanos que no sea a través de estos planes de trabajo. Por ejemplo, a través de las instituciones defensoras de derechos humanos, o a través de la promoción del trabajo desde la sociedad civil, sin que se trate estrictamente de política pública.

A la fecha, no ha pasado de 50 la lista de países que han elaborado esta serie de planes de trabajo en derechos humanos<sup>7</sup>, añadiendo el hecho de que algunos países lo han elaborado una vez y después no lo han refrendado, no lo han renovado, o no lo han actualizado. Aunque no se trata de un indicador absoluto, es una pauta para medir el impacto de esta recomendación.

Es importante mencionar que México, junto con Brasil, Australia e Indonesia, somos los que con más consistencia y continuidad hemos hecho este tipo de esfuerzos para hacer planes de política pública en materia de derechos humanos.

Cabe aclarar que el término utilizado en la Declaración y Programa de Acción de Viena, fue el de *planes de acción* de derechos humanos. Este término hace referencia al ámbito de las políticas públicas de manera específica, sin que se excluya a los actos legislativos o de otra índole. Son programas dirigidos a lo práctico, deben por lo tanto poderse medir en estos términos.

Dejando estas valoraciones de carácter general, corresponde plantear el tema referido a México, ¿en qué momento nos encontramos respecto a la política de derechos humanos en nuestro país?

<sup>7</sup> Según la Oficina del alto comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas a la fecha son 38 los países que han realizado un Plan de Acción Nacional para la promoción de los derechos humanos. Información disponible en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/PlansActions/Pages/PlansofActionIndex.aspx>

Desde un punto de vista personal, el desarrollo de la política pública en materia de derechos humanos en México ha tenido cuatro momentos importantes a partir de su punto inicial, cuatro hitos: el primero de estos fue cuando por decisión presidencial se creó la primera Dirección General de Derechos Humanos en la Secretaría de Gobernación, que fue el antecedente de la actual Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual pasó por ser un órgano desconcentrado, hasta llegar a la plena autonomía constitucional.

Este paso fue fundamental, porque introdujo por primera vez, de manera directa, el tema de los derechos humanos dentro de las acciones de gobierno. No como una tarea solo de defensa sino de promoción y prevención.

Un segundo momento se dio cuando a partir de la Conferencia Mundial de Viena, y atendiendo a las recomendaciones emitidas, en octubre de 1997 se creó la Comisión Intersecretarial para la Atención de los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos<sup>8</sup>. El paso fue muy importante ya que, aunque limitado al ámbito de la política exterior, se contempló la necesidad de tener un mecanismo de coordinación de la actividad administrativa dirigida al cumplimiento de los derechos humanos. Esta Comisión, que se reinstaló en 2001, emitió el primer programa de derechos humanos de México.

El tercer momento de cambio se dio en el año 2004 con la expedición y presentación del Programa Nacional de Derechos Humanos de México, dirigido a la política interior. Con base en la ley de planeación que regula la metodología para la elaboración de los programas de gobierno, pero ajustándose a los estándares internacionales señalados por la Oficina del alto comisionado de Derechos Humanos, a partir de la Conferencia de Viena, se empezó a hablar por primera vez de la política de derechos humanos de México. Este plan o programa fue seguido de un segundo plan en el 2008 y un tercero en el 2014. Aunque hay que reconocer que entre unos y otros no ha habido la suficiente vinculación, se trata de un proceso de continuidad que ha permitido ir logrando avances consolidados.

<sup>8</sup> Esta Comisión Intersecretarial se creó por Acuerdo Presidencial del 17 de octubre de 1997, con la finalidad de coordinar las posiciones de las diferentes dependencias de la Administración Pública Federal, para dar cumplimiento a los compromisos en materia de derechos humanos. El 12 de junio de 2001, se reinstaló la Comisión, durante la administración del Presidente Vicente Fox.

Cabe resaltar dos aspectos que le dan especial valor al cumplimiento de este compromiso. Por un lado, el hecho de que no ha perdido continuidad a pesar de que ha habido alternancia en el Poder Ejecutivo y no ha existido una obligación legal para llevarlo a cabo, por lo que estrictamente ha derivado de un compromiso de política de Estado.

Desde este ángulo, encontramos un signo de que en México se ha trabajado hacia la construcción de una política de derechos humanos.

El cuarto momento lo constituye, sin duda, la expedición de la reforma constitucional de derechos humanos, que significó un nuevo paradigma constitucional en la materia y que, entre otras cosas, amplió cualitativamente las obligaciones de las autoridades de los tres órdenes de gobierno para respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos.

Esta nueva base constitucional implica para su cumplimiento el trabajo coordinado de todas las autoridades, a través de políticas públicas específicas y focalizadas en la materia.

Aunque han pasado ya más de cinco años de que se expidió esta reforma, en atención a sus alcances, es aún poco el tiempo para valorar su impacto en los ámbitos de actuación pública. Sin embargo, no cabe duda que se trata de un hito en lo que será el sistema de reconocimiento y protección de derechos humanos en México.

Hay otra consideración puntual que hacer en este tema y es el hecho de que la reforma constitucional al artículo 1º, especialmente en lo que se refiere a la constitucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos, fue una de las propuestas prioritarias incluidas dentro del Programa Nacional de Derechos Humanos del 2004, y se puede considerar uno de los avances tangibles obtenidos de ese Programa.

Cabe señalar, y así se ha hecho desde el inicio de esta conferencia, que en el impulso que se dio a estos procesos de política pública, se adoptó como principio transversal el de fomentar y garantizar la participación de la sociedad civil. De esta forma las organizaciones sociales no solo fueron promotores de que se tomaran estas decisiones, sino que han estado presentes en todas las fases del proceso. Hoy el reto que se presenta es el de lograr que esta participación se amplíe a todas las regiones, tenga mayor estructura y garantice su incidencia.

Trasladándonos a otro nivel de análisis, dejando de lado el tema de los procesos y adentrándonos en el de la evaluación de los resultados concretos, hay que admitir que la verdadera pregunta para saber si en

México existe o no una política de derechos humanos, debe hacerse bajo la perspectiva de la disminución de las violaciones a derechos humanos que esas acciones o políticas provocan.

Desde nuestra perspectiva, no hay política de derechos humanos que sea una verdadera política, si no se traduce en una reducción, al menos paulatina, de violaciones a los derechos humanos. Esta premisa está recogida así en el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018<sup>9</sup>.

Nos hacemos cargo de las posiciones que se distancian de este postulado, considerando que las políticas públicas no pueden ser medidas en razón de la reducción en violaciones de derechos humanos.

A lo que se refiere esta postura es a que una política pública no puede tener una efectividad tan concreta. Puede servir para generar diversos avances, beneficios, y conciencia en materia de derechos humanos, pero no esa concreción; sin embargo, nosotros insistimos que ese debe ser el último parámetro.

No quiere decir, ni estamos planteando, que dejen de existir violaciones a derechos humanos, esas existen siempre, pero el objetivo debe ser evitar que se den de manera generalizada o sistemática; una política pública debe lograr este objetivo y por lo tanto esta debe ser la última herramienta con la que se debe medir cualquier política.

A este respecto, quiero compartir una experiencia referente al proceso cuando diseñamos el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018. Animados por las reglas establecidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la elaboración de los programas de gobierno, incluimos indicadores para los seis objetivos del Programa. Uno de ellos, que tomamos del ámbito internacional, se refería a la medición de violaciones a derechos humanos en casos de tortura y desaparición de personas, entre otros datos. Esta decisión partía de esta convicción: la política de derechos humanos, si es efectiva, debe de mostrarse en los datos que nos arrojen los casos de violaciones graves.

<sup>9</sup> “El marco normativo sienta las bases del reconocimiento de los derechos y de la gestión pública. Sin embargo, la existencia del mismo no es suficiente para prevenir violaciones a los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha señalado que la legislación no debe transformarse en una mera formalidad distanciada de la realidad. La aspiración de toda política pública es que las violaciones a derechos humanos no ocurran, que se prevengan”. Programa Nacional de Derechos Humanos 2014 – 2018. Disponible en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014).

Desafortunadamente el indicador cayó en desuso, porque la organización internacional que hacía la medición dejó de hacerlo. De cualquier forma, el enfoque quedó establecido y hubiera sido de mucha utilidad tener datos más objetivos, ya que, en esos temas tan sensibles como tortura o desaparición, no existen registros suficientes y fidedignos para apreciar si ha habido un avance o un retroceso, la percepción es que no se ha logrado una disminución tangible.

Hay que reconocer que este es un punto que aún se encuentra pendiente y que tiene dos niveles de atención, por un lado, la necesidad de contar con datos objetivos, organizados y accesibles sobre la incidencia de violaciones y, por otro, el diseño de indicadores adecuados para poder interpretar los datos; sobre esto último, hay que señalar que aunque es un proceso que ha avanzado considerablemente en los últimos años, en el ámbito de instituciones como la oficina del alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, siguen existiendo áreas, especialmente en los derechos civiles, donde aún es difícil hacer mediciones más específicas.

A lo largo del proceso que hemos estado refiriendo, las primeras dificultades con las que se tuvo que trabajar fueron las limitaciones o deficiencias legislativas. Comenzando por la misma Constitución que, conforme al texto de 1917 y hasta antes del 2011, no era un instrumento legal que promoviera los derechos humanos, sino que se había convertido en lo contrario: un instrumento que, por su enfoque, se podía utilizar, y así ocurría, para la restricción, limitación o disminución de derechos por el propio legislador ordinario, por las autoridades administrativas o por los operadores judiciales.

Además, al no reconocer nivel constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, generaba diferentes categorías de derechos (los constitucionales, que eran de primera categoría y los internacionales, que eran de segunda). La aplicación de las normas internacionales no ocurría en la práctica.

En lo referente a la protección, las limitaciones del juicio de amparo representaban una seria dificultad. El diseño del juicio de amparo desde su origen, no lo hacía un mecanismo apto para la protección de derechos humanos, primeramente, porque por su misma competencia por materia no abarcaba, de manera directa, las violaciones a derechos humanos de normas internacionales. Además, porque por sus principios, su protección a los derechos sociales o a los derechos de titular colectivo o indeterminado resultaba prácticamente improcedente.

Los cambios a la Constitución y al juicio de amparo se incluyeron como objetivos prioritarios del Programa Nacional de Derechos Humanos 2004 y se consolidaron en el año 2011, primero a nivel constitucional, y posteriormente con la nueva Ley de Amparo que se emitió en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013.

Cabe señalar que una vez realizados estos cambios legales, el objetivo dentro de la política pública se transformó en lograr su implementación. Así puede observarse en el Objetivo 1 del Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, que establece un programa para impulsar la implementación de los principios constitucionales contenidos en la reforma, incluidas las que se hicieron a la Ley de Amparo.

Precisamente uno de los retos más importantes en el desarrollo de las políticas de derechos humanos es lograr que los avances legislativos y la creación de instituciones se implementen y provoquen cambios reales y significativos. El desafío es y sigue siendo, evitar caer en el ya conocido escenario de tener “buenas leyes, pero poco aplicadas” o “buenas leyes, pero poco conocidas”.

Este reto representa una especial dificultad, ya que bajo el principio jurídico de que “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento” y es por tanto obligación de la sociedad conocer las leyes —por los medios que puedan—, no existe experiencia suficiente sobre procesos de difusión, implementación y evaluación de estas leyes.

Además, estábamos ante un cambio, como muchos le llamaron, paradigmático<sup>10</sup>. Casi cien años con una legislación que tenía un enfoque formalista, hacia otra con criterios *pro persona*. La reforma recorrió un proceso que tomó más de una década para su aprobación<sup>11</sup>.

Otro gran problema identificado por organizaciones sociales, relatores y organismos internacionales, era el sistema de justicia penal.

<sup>10</sup> Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011, p. 39.

<sup>11</sup> “[...] Se trata de una de las reformas que más tiempo han implicado, desde su presentación como iniciativa hasta su aprobación final. Fue un proceso de casi diez años. La primera iniciativa presentada por el Ejecutivo se firmó el 26 de abril de 2004, concomitantemente ya que se habían presentado iniciativas por parte de diferentes legisladores. La publicación de la misma se dio el 10 de junio de 2011”. Véase Sepúlveda, Ricardo, “Un cambio de ideología en el Sistema Jurídico Mexicano. La reforma de derechos humanos”, en *Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Perspectivas y Retos*, UBIJUS, México, 2014, p.

Éste era una fuente constante de violaciones al debido proceso, casi en automático, y no era porque los operadores fueran buenos o malos, hábiles o inhábiles, sino porque el diseño estaba hecho de manera que generaba incentivos para la violación del debido proceso.

También fue uno de los objetivos prioritarios en el Programa Nacional de Derechos Humanos 2004, y fue alrededor de esos momentos críticos donde se inició de lleno la discusión para cambiar de un sistema penal inquisitorio a uno de corte acusatorio.

Uno de los cambios más importante para los derechos humanos en México se dio en el 2008 con la reforma al sistema de justicia penal. Paradójicamente nunca hemos logrado ponerle el apellido de como “reforma de derechos humanos”, y esto ha sido una debilidad para su proceso de implementación. El reto persiste, sigue siendo necesario visibilizar esta vinculación para entonces poder impulsar y evaluar los impactos de derechos humanos que conlleva esta reforma.

A la par se han dado otros cambios legislativos en diversos temas o derechos específicos: reconocimiento a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, legislación a favor de los derechos de las mujeres y en contra de la violencia, reconocimiento de diferentes derechos: a la cultura, al agua, a la alimentación, a la información; protección de grupos vulnerables, como niñas y niños, personas con discapacidad, entre otras. Se está en proceso de emitir la Ley General de Desaparición de Personas y de Tortura. Ha sido un proceso de verdadera transformación y actualización legislativa.

Por ello hoy podríamos decir que considerando a la ley como uno de los elementos que requiere una política pública, prácticamente tenemos una base legislativa completa en materia de derechos humanos.

Esto supone un avance que no se puede negar, pero es a la vez un gran desafío. Rememorando la discusión de 1993 en Viena, el reto es el de la implementación. En cierto sentido es más difícil este segundo paso que el primero, ya que supone cambiar conductas, percepciones, conciencias y prácticas.

Por eso, también puede decirse que uno de los grandes retos que tiene la política de derechos humanos en México es el de la implementación de su marco legislativo.

Otro de los grandes temas es el referente al avance institucional. A ese respecto sobresale la creación del sistema nacional *Ombudsman*, compuesto de una Comisión Nacional y 32 organismos públicos de protección de derechos humanos locales. A la par, existen también

instituciones administrativas que realizan tareas de procuración o de defensa de estos mismos derechos.

Este es uno de los puntos de mayor fortaleza del sistema de protección de derechos humanos en México, sin dejar de ser claro en que uno de los desafíos es precisamente lograr que en su conjunto todos estos organismos funcionen como un sistema, es decir, existe un reto de coordinación.

Para ejemplificar lo anterior, en México contamos con más de 15 organismos administrativos protectores de derechos humanos, dentro de los cuales podemos destacar: la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente; la Procuraduría Federal del Consumidor; la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas; el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo; el Consejo Nacional de Arbitraje Médico; la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, entre otras.

El riesgo de que estas instancias dupliquen sus actuaciones entre sí o con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) o que pierdan credibilidad y eficacia, obliga a buscar formas para coordinarlas y generar un esquema que les permita funcionar como un sistema de protección de derechos humanos.

También cabe mencionar el desafío que supone brindar a la población la información necesaria para que se acuda a estas instancias. Se trata de contar con instituciones accesibles, prácticas y efectivas. Hay que tomar en cuenta que este sistema es previo y muchas veces sustitutivo del judicial.

Existe otro ámbito institucional y es el de las instancias administrativas que se encargan de promover políticas públicas de derechos humanos. En el año 2002 se creó la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación; de manera paralela han ido surgiendo instancias a nivel local dependientes de las secretarías de gobierno.

El surgimiento de estas áreas responde a la convicción de que no es suficiente con la existencia de instancias administrativas que actúen reactivamente, sino que es necesario trabajar desde la prevención, para ello se requiere diseñar políticas públicas y llevar a cabo tareas de coordinación institucional, estas son las principales responsabilidades encomendadas a estas áreas.

Debemos reconocer que en este punto tenemos un desarrollo desequilibrado o, por decirlo de otra forma, asimétrico, ya que sólo 20 estados<sup>12</sup> tienen un organismo que promueve política pública de derechos humanos; también existen carencias en recursos y capacitación, que evidentemente habrá que ir atendiendo y fortaleciendo.

El reto que hay detrás de este desarrollo institucional es el de lograr una política de carácter nacional que involucre a la par a todos los órdenes de gobierno. El paso final no es la existencia *per se* de las áreas administrativas sino el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas, ello supone la elaboración de programas estatales de derechos humanos. Tal como lo propone el Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, una de las prioridades en el momento actual es lograr la participación corresponsable de las entidades federativas en esta tarea.

Debe tomarse en consideración que, atendiendo a los registros y a los datos que obran en las instancias de protección de derechos, o en los propios medios de comunicación, muchas de las violaciones a derechos humanos, incluyendo las graves, ocurren en el ámbito local.

Gracias a este impulso, a la fecha, prácticamente todas las entidades federativas se encuentran en proceso de elaboración de su programa estatal y más de diez ya lo han concluido. Se trata de una decisión estratégica que durante años no se logró avanzar, pero que hoy, principalmente por el impulso del nuevo marco constitucional, ha logrado tener otra dinámica.

Un último tema nodal que es preciso abordar en el recorrido que estamos haciendo sobre la política de derechos humanos es el de la información. Lo voy a explicar de la siguiente manera: cuando me tocó fundar y dirigir el Observatorio Nacional de Seguridad, Justicia y Legalidad, ante la crisis de violencia que vivíamos en el país, la sociedad civil exigía saber exactamente qué estaba pasando, más allá de las noticias. Exigían datos objetivos sobre los delitos de mayor impacto, a partir de ahí, no hace muchos años, se destinaron recursos para poder contar con los mecanismos y sistemas para conjuntar toda la

<sup>12</sup> Las entidades federativas que a la fecha cuentan con una oficina para la atención de temas de derechos humanos a nivel local, son: Baja California, Campeche, Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas.

información a nivel nacional sobre los delitos de alto impacto, como el homicidio, secuestro, extorsión, etc. Se crearon “Plataforma México” y el Centro Nacional de Información, que, aunque aún son perfectibles, abrieron la posibilidad de dar seguimiento a la situación de inseguridad y, a partir de ahí, la sociedad pudo exigir de una manera más puntual a las autoridades y, estas, trabajar de manera más asertiva en el diseño de políticas y acciones de gobierno.

Saber es poder exigir la verdad. En este caso empezó a generarse información más oportuna, accesible, aunque fuera solo sobre los delitos de alto impacto. La fuente fueron las denuncias presentadas y aunque no es el único indicador, supuso un primer elemento de seguimiento y valoración.

Esto que sucedió en el ámbito de la seguridad pública es lo que debe ocurrir en el de derechos humanos. Sin duda hay información porque las Comisiones de Derechos Humanos recopilan datos sobre las quejas; igualmente sucede con las procuradurías, ya que muchos delitos son también violaciones a derechos humanos. Además de toda la información que generan los diagnósticos de diferentes ONG o de organismos internacionales.

Sin embargo, esta información no está sistematizada y organizada, por lo tanto a veces es difícil diagnosticar la gravedad de la situación en temas o lugares determinados.

Me parece que esta carencia se ha hecho patente en algunas de las polémicas que se han detonado entre las autoridades del Estado mexicano y organismos internacionales u organizaciones de la sociedad civil. Lo que ha sucedido es que a falta de mayores elementos para diagnosticar los niveles o alcances de una problemática o el número de violaciones a derechos humanos en determinada materia, los planteamientos terminan siendo muy generales y poco objetivos.

Uno de los principales reclamos por parte de la sociedad en el tema de desapariciones, por ejemplo, que es prioritario en la realidad actual, es que no se ha logrado tener un registro claro del número de desapariciones ni de la movilidad de los datos.

Mucho ayudaría contar con registros y datos bien sustentados sobre el índice de tortura, de desaparición de personas, de detenciones ilegales o de cualesquiera otras violaciones a derechos humanos en el ámbito de los derechos sociales, ambientales, etcétera.

Cabe señalar a este respecto, que uno de los compromisos esenciales en una política de derechos humanos es la de aceptar el escrutinio

internacional y poner al alcance los medios para poder atender dichas recomendaciones.

Abordando uno de las polémicas específicas que más espacio han ocupado en los medios informativos es si en México se vive una crisis de derechos humanos. Es un cuestionamiento que amerita contar con información más sistematizada a fin de poder delimitar con precisión los alcances y las causas de las problemáticas.

Las consecuencias que hay en derechos humanos —algunas de ellas graves— provienen de deficiencias en diferentes sectores, incluso en el de seguridad, o en el ámbito social. Una crisis de derechos humanos, suele ser consecuencia de otras crisis, no lo es en sí misma. Por eso es fundamental contar con información.

Resulta paradójico que si el Estado despliega toda una serie de actividades para crear una política de derechos humanos, simultáneamente tengamos una crisis en la materia. Esta compleja situación debe analizarse bajo la premisa anterior. Las acciones en materia de derechos humanos deben de brindar información a otras políticas para la atención de los problemas y para que en su solución no se detonen mayores violaciones.

El objetivo 6 del Programa Nacional de Derechos Humanos incluye la propuesta de conformar un Sistema Nacional de Información de Derechos Humanos, este es uno de los puntos estratégicos que puede contribuir a fortalecer las políticas públicas en la materia y a identificar con claridad la conexión que existe entre las problemáticas de derechos humanos y el resto de los problemas sociales.

Es claro que, salvo excepciones afortunadamente cada vez más aisladas, los Estados están comprometidos a respetar los derechos humanos e incluso a promoverlos; ya no hay sistemas que utilicen la violación a derechos humanos como métodos de gobierno a la usanza de las dictaduras. Sin embargo, lo que ha quedado claro es que esto no es suficiente, ya que los problemas —violaciones— a derechos humanos se siguen produciendo. Si bien no como política, sí como consecuencia de la ignorancia, por causas estructurales, falta de capacidad, de recursos, etc., También hay violaciones donde los perpetradores son autoridades concretas u organizaciones criminales, actuando fuera y en contra de la ley.

A eso debe estar encaminada una política de derechos humanos, a atender las violaciones en sus causas, próximas y remotas.

Insistimos, no hay una verdadera política de derechos humanos si no se logra revertir, disminuir o erradicar las violaciones. Ese es el objetivo final que se debe perseguir.

Cuando se ha hablado sobre las prioridades en la política de derechos humanos, recuerdo que hace unos años se prefería no referirlo así, porque la priorización implica un contrasentido conceptual. Los derechos humanos no se jerarquizan; no hay derechos humanos más importantes que otros, porque todos se interrelacionan. Si no hay jerarquía, tampoco puede haber priorización. Sin embargo, lo que sí se puede priorizar son las acciones o los problemas, porque puede haber unos que sean más recurrentes que otros, y como gobierno se debe seguir un orden, un plan, una estrategia.

Hoy, el mayor número de problemas en la política pública de derechos humanos derivan del fenómeno de la violencia. Dentro de ellos se pueden mencionar particularmente seis: desaparición forzada de personas, problema que más aqueja a la sociedad por su recurrencia y por el daño humano que ocasiona; la tortura; las violaciones por el uso legítimo de la fuerza; las amenazas y agresiones a personas defensoras de derechos humanos y periodistas; las violaciones a derechos humanos de los migrantes, y la violencia en contra de la mujer.

Hay otros retos por supuesto, pero hoy en México la política de derechos humanos enfrenta este desafío en la relación entre política de seguridad y la de derechos humanos.

Esto ha sido reconocido por el gobierno y señalado por organismos internacionales. Una de las decisiones más importantes que se tomó en esta administración fue tratar de llevar hacia un punto de convergencia la política de seguridad y la política de derechos humanos, pero ese tema es tan extenso que daría para otra conferencia.

Para redondear la exposición debemos mencionar que existen otros ámbitos que deben ser atendidos con igual grado de urgencia. No podemos soslayar, por ejemplo, que de manera recurrente, en sus informes anuales, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha señalado a instituciones del sector salud como responsables de un alto porcentaje de violaciones a derechos humanos o que existen reclamos persistentes de grupos en situación de vulnerabilidad por discriminación, etc. Todo ello es parte de lo que debe trabajarse y atenderse con la política de derechos humanos.

También es pertinente incluir dos temas que resultan estratégicos. En ambos se trata de involucrar, de manera cada vez más activa, a otros

actores que resultan fundamentales para la promoción y defensa de los derechos humanos.

Por un lado, están los defensores y defensoras de derechos humanos, que se vuelven piezas fundamentales de la relación entre las autoridades y la sociedad; y por otro, las empresas, que hoy tienen un potencial similar al de las estructuras estatales y, por lo mismo, pueden contribuir de manera muy significativa en la atención de los problemas.

Para concluir diría que se trata de un tema muy extenso que abarca problemáticas de diversa naturaleza. Sin embargo, además de que los derechos humanos significan un fin en sí mismo, su promoción y respeto, como acción permanente de gobierno, son indispensables para tener condiciones de gobernabilidad y de desarrollo sostenible en todos los campos.

Podríamos decir que en México se trabaja real y directamente en la construcción de una política de Estado de derechos humanos, no solo las autoridades, sino la sociedad en su conjunto; sin embargo, muchos de sus resultados aún se perciben poco y otras requieren de mayor tiempo para poder ser valoradas.

Hay factores como la impunidad o la corrupción que permean en las instituciones de manera casi transversal y que muchas veces no permiten que los esfuerzos que se realicen produzcan los beneficios esperados. Por ello, estos temas se vuelven prioritarios en la atención a las causas que provocan las violaciones a derechos humanos.

Hay que admitir además que el último paso de esa política, de esta transformación, está en el ámbito de la conciencia y de los valores. Ahí es donde finalmente tiene que aterrizar; ahí es donde se parte de la vida y se vuelve espontáneo el respeto a los derechos humanos, al menos en lo cotidiano. Hacia allá se debe dirigir todo esfuerzo. El objetivo final en toda política de derechos humanos es generar una cultura de respeto a los mismos.

## Mesa II

3

## Migración y derechos humanos en México: retos al finalizar la segunda década del siglo XXI

Julieta Morales Sánchez\*

### I. ESCENARIO INTERNACIONAL DEL FENÓMENO MIGRATORIO

EL INFORME sobre las Migraciones en el Mundo 2008, presentado en diciembre de ese año por la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante OIM), indicó que “la movilidad humana se ha convertido en una opción de vida propiciada por la disparidad de oportunidades demográficas, económicas y laborales, dentro y a través de todas las regiones”. El Informe 2005 estableció, en términos generales, que los migrantes son un beneficio para los países receptores y no una carga como algunas políticas pretenden evidenciar<sup>1</sup>. Para 2005 los migrantes representaban 2.9% de la población mundial (entre 185 y 192 millones de personas), para 2008 el número ascendió a 200 millones de personas, y en 2010, el número alcanzó 214 millones de personas (3.1% de la población mundial)<sup>2</sup>. Entre el 10 y 15% de esos 214 millones de personas migrantes se encuentran en situación irregular, aunque

\* Doctora de Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora Nacional Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores de CONACyT. Directora general del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

<sup>1</sup> Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010. El futuro de la migración: creación de capacidades para el cambio*, Ginebra, 2010, disponible para consulta en: [http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2010\\_spanish.pdf](http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_spanish.pdf)

<sup>2</sup> [http://oim.org.mx/?page\\_id=90](http://oim.org.mx/?page_id=90) (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2016).

cualquier estadística podría evidenciar un posible subregistro ante el carácter clandestino de la migración indocumentada<sup>3</sup>.

En el año 2014, el número ascendió a 232 millones de migrantes internacionales que viven fuera de su país en todo el mundo, revelan las nuevas estadísticas mundiales sobre migración de las Naciones Unidas. La migración internacional sigue estando sumamente concentrada. En 2013, la mitad del total de migrantes internacionales vivía en 10 países, de los cuales Estados Unidos albergaban el mayor número (45,8 millones), seguidos de Rusia (11 millones); Alemania (9,8 millones); Arabia Saudita (9,1 millones); Emiratos Árabes Unidos (7,8 millones); Reino Unido (7,8 millones); Francia (7,4 millones); Canadá (7,3 millones); Australia (6,5 millones) y España (6,5 millones)<sup>4</sup>.

Ante el panorama económico mundial actual se pronostica que la migración irá en aumento. Se prevé que si la población de migrantes continúa creciendo al mismo ritmo que en los últimos 20 años, el contingente de migrantes internacionales en todo el mundo en 2050 podría alcanzar la cifra de 405 millones<sup>5</sup>.

Al mismo tiempo, la creciente presión para emigrar, sea para mejorar económicamente o para evitar los efectos del cambio ambiental, supera con creces la disponibilidad de oportunidades legales para ello y, por lo tanto, continuará poniendo a prueba la capacidad de los Estados para gestionar sus fronteras y hacer frente a las complejas realidades de la migración indocumentada. En este contexto, será preciso contar con sistemas más eficaces para equilibrar la oferta y la demanda en el mercado laboral. Lamentablemente, se ha producido un repunte de políticas xenófobas.

El Informe 2010 afirma que “la protección de los derechos humanos de los migrantes pasará a ser una prioridad aún más acentuada, y la

<sup>3</sup> Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2010...op. cit.* pp. 3-4. [http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR\\_2010\\_SPANISH.pdf](http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR_2010_SPANISH.pdf). En el mismo sentido, *cfr.* *Informe sobre las migraciones en el mundo 2011*, [publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011\\_Spanish.pdf](http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011_Spanish.pdf), consultada el 15 de septiembre de 2016.

<sup>4</sup> [http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press\\_el\\_sept%202013\\_spa.pdf](http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press_el_sept%202013_spa.pdf) consultada el 15 de septiembre de 2016.

<sup>5</sup> *Idem.*

cuestión de los derechos de los migrantes en situación irregular y el modo de protegerlos será también cada vez más importante”<sup>6</sup>.

El tema de la migración tiene una importancia de primer orden en atención a diversas razones, entre ellas podemos apuntar de manera enunciativa las siguientes: *a)* Por las causas que motivan el fenómeno migratorio. La migración encuentra su origen en el desequilibrio o desigualdad de oportunidades que enfrentan las personas en su país de origen; *b)* porque se trata de un problema que atañe a todas las naciones ya que el fenómeno migratorio no es privativo de una región en particular, pues involucra tanto a los países de escaso desarrollo como aquellos donde existen condiciones de vida más favorables para sus habitantes; *c)* el incremento, que con el paso de los años, han sufrido los índices de flujos migratorios en el mundo, el cual se ve reflejado en las cifras de diversos informes.

La Organización Internacional para las Migraciones indica que el comportamiento migratorio tiene un desplazamiento predominantemente dirigido de Sur<sup>7</sup> a Norte<sup>8</sup>. Respecto a este tipo de migración “el Banco Mundial señala la cifra de 95 millones de personas que se desplazan en esa dirección, en comparación con 87 millones, según el PNUD, o 74 millones, de conformidad con el DAES de las Naciones Unidas”<sup>9</sup>.

Complementariamente, el más reciente informe elaborado por la referida Organización destaca el carácter urbano que ha adquirido la movilidad humana en el mundo, el número cada vez más creciente de las movilizaciones —internas e internacionales— es ostensible en atención a que “cada semana hay tres millones de personas en el mundo que se trasladan a las ciudades”. El número de migrantes internacionales

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> De acuerdo al Banco Mundial se encuentran en esta categoría aquellos países de ingresos bajos y medianos. Por su parte, la DAES de Naciones Unidas agrupa en esta clasificación “cinco regiones en desarrollo: África, América (excluida América del Norte), el Caribe, Asia (excluido Japón) y Oceanía (excluidas Australia y Nueva Zelandia)”. *vid.* Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013. El bienestar de los migrantes y el desarrollo*, Ginebra, 2013, p. 45, disponible para consulta en: [http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr2013\\_sp.pdf](http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr2013_sp.pdf)

<sup>8</sup> El “Norte” está integrado por países pertenecientes al grupo de ingresos altos, *vid. Ibidem*, p. 44.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 58.

corresponde a 232 millones de personas, en contraste con el cuantioso número de migrantes internos que representa a 740 millones de personas en todo el mundo<sup>10</sup>.

Lo anterior trae como consecuencia que las ciudades adquieran una conformación socialmente heterogénea, tan es así que en muchas de las ciudades más pobladas del mundo, como es el caso de Sydney, Londres y Nueva York, los migrantes representan más de una tercera parte de la población total y, en otras como Bruselas y Dubai, el número de migrantes representa más de la mitad de la población<sup>11</sup>.

## II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares establece una clara definición acerca de la categoría jurídica de persona migrante. Conforme a la mencionada Convención se especifica que los migrantes serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar y a permanecer en el Estado (receptor o de tránsito) de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte<sup>12</sup>. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que las y los migrantes son aquellas “persona[s] que se encuentra[n] autorizada[s] a ingresar y a permanecer[...] en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales de los que ese Estado sea parte”<sup>13</sup>.

Por otro lado, se señala en la referida Convención que serán considerados no documentados o en situación irregular aquellos migrantes que no han sido autorizados a ingresar ni permanecer en el Estado (receptor o de tránsito) de conformidad con las leyes de ese Estado y

<sup>10</sup> Organización Internacional para las Migraciones, Informe sobre las migraciones en el mundo 2015 en *Los migrantes y las ciudades: nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad*, Ginebra, 2015, p. 17, disponible para consulta en: [http://publications.iom.int/system/files/wmr2015\\_sp.pdf](http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf)

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>12</sup> Artículo 5°, inciso a).

<sup>13</sup> *Vid.* Glosario de la Opinión Consultiva OC-18/03 correspondiente a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

los acuerdos internacionales de los que ese Estado sea parte<sup>14</sup>. Sobre esta cuestión la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH o Corte Interamericana) ha establecido que son indocumentadas “aquellas personas que no se encuentran autorizadas para ingresar[...] y permanecer[...] en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales de los que ese Estado sea parte”<sup>15</sup>.

Lo arriba expuesto conduce a concluir que migrante es en términos generales toda aquella persona que ingresa a un determinado territorio, con independencia de su estatus jurídico, ya que su situación —regular o bien, indocumentado— está determinada por la autorización o ausencia de esta por parte del Estado receptor.

Debido a la situación de desventaja o indefensión en la que se ubican las personas migrantes, los principios de igualdad ante la ley y no discriminación adquieren mayor relevancia y, por lo tanto, los Estados tienen la obligación de respetarlos con independencia del estatus migratorio de una persona<sup>16</sup>. Debe recordarse que la base para el goce y ejercicio de los derechos humanos se encuentra constituido por los mencionados principios, tan es así que la Corte Interamericana al referirse a estos ha señalado que “el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”<sup>17</sup>.

En atención a lo arriba señalado, “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”; en consecuencia, los Estados se encuentran obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de

<sup>14</sup> Artículo 5°, inciso b).

<sup>15</sup> *Vid.* Glosario de la Opinión Consultiva OC-18/03 correspondiente a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

<sup>16</sup> *Cfr.* Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C, No. 130, párr. 155.

<sup>17</sup> Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo Reparaciones y Costas Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C, No. 251, párr. 225.

terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>18</sup>. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

Y relativo a esta misma cuestión, el Tribunal Interamericano determinó para el caso *Yean y Bosico vs. República Dominicana* que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos y que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos.

Por otra parte, la materialización de los derechos de las personas migrantes depende de la existencia de recursos judiciales o de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar aquellos casos en donde sus prerrogativas sean vulneradas, por lo que los Estados tienen la obligación de no obstaculizar el acceso a la justicia de los migrantes, sobre todo tomando en cuenta aquellos supuestos de detención ya que “los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad”<sup>19</sup>.

En este tenor, uno de los medios con los que disponen las personas migrantes para tener un adecuado acceso a la justicia es el derecho a la información sobre asistencia consular; a este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló para el caso *Vélez Loor vs. Panamá* que el mencionado derecho persigue

“asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas<sup>20</sup>. De manera complementaria, “el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio”.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párr. 236.

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párr. 152.

<sup>20</sup> *Idem*.

Las implicaciones de lo anteriormente apuntado se traducen para la persona extranjera en “la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”<sup>21</sup>, por lo que el Estado receptor se encuentra obligado a garantizar el acceso a la justicia con independencia de la situación migratoria, es decir, no importa si se trata de un migrante regular o indocumentado. De igual manera, en torno al tema que se analiza, revisten especial importancia las opiniones consultivas OC-16/99<sup>22</sup>, OC-18/03<sup>23</sup> y OC-21/14, emitidas por la CoIDH.

A través de la Opinión Consultiva número 18/03 la Corte Interamericana dejó establecido que los principios de no discriminación, junto con el de igualdad e igual protección ante la ley, constituyen “elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos”. En opinión de la Corte Interamericana, “el elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”<sup>24</sup>, por lo que es dable en afirmar que constituyen un binomio indisoluble, por lo cual “los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados”<sup>25</sup>.

En la misma oportunidad, la CorteIDH dejó establecido respecto a los referidos principios que los Estados deben de cumplir sin discriminación alguna con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, “lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párr. 143.

<sup>22</sup> Dicha opinión consultiva fue solicitada por los Estados Unidos Mexicanos y versó acerca de diversos tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Según las manifestaciones del Estado mexicano, la consulta se relaciona con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

<sup>23</sup> Opinión consultiva atinente a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

<sup>24</sup> Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18, párr. 83.

<sup>25</sup> *Ibidem*, párr. 96.

con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El alcance de los referidos principios se extiende a toda la estructura del poder estatal en lo concerniente al respeto y garantía de los derechos humanos. “Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas”<sup>26</sup>.

Asimismo, es importante mencionar que los principios de igualdad y no discriminación tienen una finalidad práctica que persigue producir consecuencias de Derecho, traducidas en obligaciones de cumplimiento obligatorio para los Estados, entre ellas, “abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure o de facto*”<sup>27</sup>. A guisa de ejemplo puede mencionarse la prohibición al Estado de emitir leyes, *lato sensu*, es decir, cualquier regla o norma que no necesariamente provenga del órgano parlamentario o normatividad administrativa, cuyo contenido sea de carácter discriminatorio en razón de su raza, género, color, u cualquier otra causal.

Al lado de las prohibiciones, los Estados también se encuentran obligados a la adopción de medidas de índole positivo a fin de “revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>28</sup>.

Por otro lado, la Corte Interamericana se ha pronunciado respecto a grupos en situación de vulnerabilidad como es el caso de las niñas y niños migrantes y ha señalado que por sus características innatas se encuentran sujetos a un mayor peligro por lo cual requieren del Estado receptor una especial protección, donde el respeto y garantía de sus derechos se asuma con carácter prioritario y se defina en atención

<sup>26</sup> Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18, párr. 100.

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr. 103.

<sup>28</sup> *Ibidem*, párr. 104.

a “las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior”; en razón a esto, tratándose de los procedimientos migratorios, corresponde a los Estados la obligación de diseñar e incorporar, dentro de los ordenamientos jurídicos domésticos, medidas tendentes a garantizar “la protección integral de los derechos de la niña o del niño, de conformidad con las características descritas, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad”<sup>29</sup>.

### **III. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL FENÓMENO MIGRATORIO EN EL DERECHO DOMÉSTICO MEXICANO**

#### ***a) Ley General de Población y Ley de Migración***

En el sistema jurídico mexicano la materia migratoria ha sido regulada a través de diversos ordenamientos<sup>30</sup>. El artículo 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concede al Congreso de la Unión la facultad para emitir leyes sobre “nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración y salubridad general de la República. Fue la Ley General de Población del 7 de enero de 1974, y ahora la Ley de Migración del 25 de mayo de 2011 las dos principales legislaciones encargadas de regular la materia migratoria.

Por lo que se refiere a la Ley General de Población vigente, es destacable que el texto anterior a la reforma de 2008 contenía un delito especial para aquellos supuestos donde un extranjero ingresara de forma indocumentada al país. De tal suerte, el artículo 123 de la referida le-

<sup>29</sup> Opinión Consultiva 0C-21/14, concerniente a derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional.

<sup>30</sup> Decreto sobre Colonización del 18 de agosto de 1824; Decreto sobre Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1854; Ley de Extranjería y Naturalización del 20 de mayo de 1886; la primera Ley de Inmigración de 22 de diciembre de 1908; Ley de Migración de marzo de 1926; Ley de Migración del 30 de agosto de 1930; Ley General de Población de agosto de 1936; Ley General de Población de diciembre de 1947; *Id.*, Morales Sánchez, Julieta, “Despenalización de la migración irregular en México: análisis y perspectivas de la reforma a la Ley General de Población de 21 de julio de 2008”, *Criminalia*, México, año LXXIV, núm. 2, mayo-agosto, 2008, pp. 112-113.

gislación establecía lo siguiente: “se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente en el país”<sup>31</sup>. Como se refirió previamente, fue mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, de fecha 21 de julio de 2008, que se despenaliza la migración irregular en México.

La importancia que tuvo la derogación del precepto arriba señalado fue tal que el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares calificó positivamente la acción legislativa por parte del Estado mexicano<sup>32</sup>.

Así también, son importantes los esfuerzos que el Estado mexicano ha emprendido para asegurar una mejor protección de las personas migrantes en el territorio mexicano. En este sentido, es destacable la disposición contenida en el artículo 71 de la Ley de Migración que faculta a la Secretaría de Gobernación para crear grupos de protección a migrantes cuyo propósito estriba precisamente en proteger y defender sus derechos, “con independencia de su nacionalidad o situación migratoria”. Es el caso de los Grupos Beta que tienen como objetivo general proporcionar “ayuda humanitaria, primeros auxilios, asisten-

<sup>31</sup> Morales Sánchez, Julieta, “Despenalización de la migración irregular en México... *op. cit.*, p. 114.

<sup>32</sup> Entre otras medidas de protección adoptadas por el Estado mexicano el referido Comité valoró: “La adopción de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; la tipificación de la trata de personas como delito en el Código Penal Federal —tal como había recomendado el Comité—, la creación de la Fiscalía Especial para Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas; la promulgación del Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas; la adopción por el Instituto Nacional de Migración (INM) de protocolos para la detección, identificación y atención a extranjeros víctimas de delitos y la posibilidad de otorgamiento de visados por la estancia legal de víctimas y testigos de delitos”, “programas establecidos por el Estado para brindar asistencia a trabajadores migratorios mexicanos en el exterior, así como las medidas adoptadas para facilitar la reintegración de los trabajadores migratorios repatriados a México...”. Véase, Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 74 de la Convención (CMW/CO/MEX/CO/2)*, 3 de mayo de 2011, pp. 2-3, disponible para consulta en [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fCO%2fMEX%2fCO%2f2&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fCO%2fMEX%2fCO%2f2&Lang=en)

cia migratoria, orientación e información a los migrantes sobre sus derechos”<sup>33</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, aún prevalecen en el ordenamiento jurídico determinadas disposiciones que evidencian ciertos aspectos que merecen nuestra atención, los cuales bien pueden considerarse modalidades de criminalización hacia los migrantes. De tal modo, se mantienen en la Ley de Migración disposiciones que posibilitan que una persona migrante pueda recibir el tratamiento equiparable al de un delincuente, concretamente, la citada normatividad establece la detención para aquellos migrantes que se encuentren en situación migratoria irregular a través de las figuras de “la presentación” y “el alojamiento”<sup>34</sup>. Así, se dispone en el artículo 99, lo siguiente:

Es de orden público la presentación de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional.

La presentación de extranjeros es la medida dictada por el Instituto mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.

Más adelante, el artículo 111 de la Ley de Migración prevé que el alojamiento de una persona migrante podrá exceder, bajo la actualización de determinados supuestos<sup>35</sup>, el plazo de 15 días hábiles pudiendo

<sup>33</sup> Instituto Nacional de Migración, *Acciones y programas*, <http://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/grupos-beta-de-proteccion-a-migrantes>

<sup>34</sup> Acerca de esta figura se establece en el artículo 111 de la Ley de Migración que compete al Instituto Nacional de Migración resolver la situación regular de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación. Sobre el particular, existe una aparente contradicción con lo establecido en el artículo 21 constitucional, pues tratándose de la aplicación de sanciones por parte de autoridades administrativas, como es el caso de un arresto, el precepto constitucional señala que éste deberá tener una duración máxima de 36 horas.

<sup>35</sup> I. Que no exista información fehaciente sobre su identidad y/o nacionalidad, o exista dificultad para la obtención de los documentos de identidad y viaje; II. Que los consulados o secciones consulares del país de origen o residencia requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje; III. Que exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer el itinerario de viaje al destino final; IV. Que exista enfermedad o discapacidad física o mental médicamente acreditada que imposibilite viajar al migrante presentado.

ampliarse hasta 60 días hábiles. Lo anterior traería como consecuencia que una persona migrante pueda estar recluida bajo alojamiento en alguna estación migratoria, lo cual no carece de importancia pues, en la práctica, dicha forma de detención supera por mucho los plazos legalmente establecidos. La gravedad de la situación es confirmada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su informe especial sobre el fenómeno migratorio en México al señalar lo siguiente: “La Comisión ha tenido conocimiento de situaciones en las que migrantes que han sido víctimas de delitos, que se encontraban en una situación de vulnerabilidad, estuvieron bajo detención migratoria por cerca de 1 año”<sup>36</sup>.

Lo anteriormente expuesto constituye diversos ejemplos de cómo el Estado mexicano genera a través de las normas, situaciones que coloquen en estado de indefensión a las personas migrantes (situaciones *de jure*), al tiempo que violenta el principio *pro persona*, establecido en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, en razón de que el Instituto Nacional de Migración no emplea medidas alternativas como la prevista en el artículo 101 que posibilita que el extranjero pueda “ser entregado en custodia a la representación diplomática del país del que sea nacional, o bien a persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección a los derechos humanos”, en lugar de la aplicación del alojamiento. Existen supuestos donde puede extenderse hasta 60 días hábiles o por tiempo indefinido, con lo cual también se vulnera el derecho a la libertad personal, así como diversos principios establecidos en el artículo 2o. de la Ley de Migración<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, 2013, párr. 494.

<sup>37</sup> “*Congruencia*, de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio.

*Hospitalidad y solidaridad internacional* con las personas que necesitan un nuevo lugar de residencia temporal o permanente debido a condiciones extremas en su país de origen que ponen en riesgo su vida o su convivencia [...].

*Equidad entre nacionales y extranjeros*, como indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales”.

Por otro lado, el Instituto Nacional de Migración al realizar acciones de control migratorio (revisión de documentación de personas que pretendan internarse o salir del país, así como la inspección de los medios de transporte utilizados para tales fines)<sup>38</sup> debe evitar el empleo de criterios subjetivos como es el caso de los perfiles raciales (*racial profiling*)<sup>39</sup> “pues las personas terminan siendo detenidas con base en criterios subjetivos y discriminatorios, tales como el color de su piel, su aspecto físico o su condición social”<sup>40</sup>, lo cual resulta violatorio del principio de no discriminación establecido en el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional.

#### **IV. LA PROTECCIÓN QUE REALIZA LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN FAVOR DE LAS PERSONAS MIGRANTES**

Por mandato constitucional compete a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “la protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”<sup>41</sup>. Conviene mencionar que dicha función protectora no se encuentra limitada de modo exclusivo a garantizar la tutela de los derechos humanos de ciertas personas o “grupo de personas”, como sería el caso de los nacionales; asimismo, es importante dejar establecido que la CNDH está concebida como un órgano de la sociedad y defensor de esta, por lo que una de sus labores está dirigida a garantizar el pleno acceso a la justicia de personas o grupos, por lo que dicha protección se extiende a todas las personas sin distinción de nacionalidad o calidad migratoria.

De tal suerte, la Comisión Nacional, a través del Programa de Atención a Migrantes inserto dentro de la Quinta Visitaduría General, se

<sup>38</sup> Artículo 8° de la Ley de Migración.

<sup>39</sup> Al respecto, “la Comisión ha definido la aplicación de perfiles raciales (*racial profiling*) como una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas”, *vid.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe derechos humanos de los migrantes*, *op. cit.*, párr. 485.

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> Artículo 102, apartado B, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

encarga de brindar atención a todos los grupos, entre los que destacan personas en contextos de migración; además de dichas actividades, su trabajo sustantivo está orientado a la prevención de las violaciones así como a la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes.

La CNDH realiza una labor de protección y defensa respecto a los grupos de personas —nacionales y extranjeros— que se encuentran en contexto de migración, particularmente de aquellos que se encuentran en situación irregular, pues dicha circunstancia los coloca en una preocupante situación de vulnerabilidad donde los riesgos y ataques a sus derechos provienen de distintas fuentes, como es el caso de las organizaciones criminales dedicadas al secuestro, extorsión y reclutamiento de personas migrantes para fines delictivos, o bien, para explotación laboral y sexual; de igual manera, en no pocas ocasiones los migrantes son víctimas de abusos por parte de la autoridad. Según la propia CNDH, se promueve el replanteamiento de la política migratoria nacional, la cual debe tener como eje de acción el respeto y salvaguarda de los derechos humanos, sin discriminación por razón de nacionalidad o de cualquier otra índole, y con la intención de superar la política de contención de flujos migratorios que hasta ahora ha prevalecido en el país<sup>42</sup>.

En este tenor, es importante destacar que durante el período 2016, la CNDH emitió 16 recomendaciones vinculadas a personas migrantes las cuales fueron dirigidas a diversas autoridades<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Véase, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, comunicado de prensa DGC/086/17, 25 de marzo de 2017, disponible para consulta en [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com\\_2017\\_086.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2017/Com_2017_086.pdf)

<sup>43</sup> Las principales autoridades relacionadas con presuntas violaciones de derechos humanos en contra de personas migrantes fueron las siguientes: Instituto Nacional de Migración (INM), Policía Federal (PF), Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), Procuraduría General de la República (PGR), Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) y la Secretaría de Marina (SEMAR). En lo atinente a los principales derechos vulnerados y hechos violatorios relacionados con las quejas atendidas, se encuentran los siguientes: el derecho a la seguridad jurídica (faltar a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de funciones públicas; omitir resolver respecto de la situación jurídica migratoria); el derecho al trato digno (acciones y omisiones que transgreden los derechos a los migrantes y de sus familiares); el derecho a la protección de la salud (omitir proporcionar atención médica); el derecho a la legalidad (omitir fundar el acto de autoridad); el derecho a la integridad y seguridad personal (trato cruel, inhumano o degradante) y el derecho a la libertad (detención arbitraria), véase, Comisión Nacio-

Además de las diversas amenazas a los derechos humanos del grupo en situación de vulnerabilidad en comento, nos encontramos en un momento histórico donde algunas voces promueven con fuerza el discurso de odio (*hate speech*) en contra de los migrantes, el cual tiene como base la discriminación racial basada en el origen nacional o étnico y que, conforme a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, tiene como finalidad “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Dicha situación acusa una marcada vulnerabilidad cultural, la cual es definida por Jorge Bustamante como el “conjunto de valores, ideas, prejuicios, ideologías, xenofobias y racismos que se van generando en la sociedad huésped acerca de los extranjeros-inmigrantes, que retroalimentan la vulnerabilidad estructural”<sup>44</sup>.

## V. RETOS AL FINALIZAR LA SEGUNDA DÉCADA DEL SIGLO XXI

- a) La mayoría de estos países están marcados por la desigualdad y la mala distribución de la riqueza. Entre otros factores, la pobreza impide que los derechos humanos sean universales. La pobreza ha excluido a vastos sectores de población del goce y ejercicio de sus derechos. La migración se erige, en múltiples ocasiones, como la única opción ante la falta de oportunidades.
- b) Se observa que las personas migrantes irregulares o indocumentadas pueden estar sujetas —al menos— a una triple discriminación: son migrantes, indocumentados y pobres. A ello pueden sumarse otras situaciones o condiciones que incrementan la discriminación y, por tanto, la segregación en su contra: mujeres, niñas o niños, indígenas, discapacitadas, analfabetas,

nal de los Derechos Humanos, *Informe Anual de Actividades 2016*, disponible para consulta en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=10035>

<sup>44</sup> Bustamante, Jorge A., “La paradoja de la autolimitación de la soberanía: derechos humanos y migraciones internacionales”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM-III, 2002, pp. 123-156.

desconocedoras de la lengua prevaleciente en el país en el que se encuentran, entre muchas otras.

- c) La existencia de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes irregulares —condiciones o situaciones que se agravan por la no permanencia en su país de origen— genera obligaciones estatales específicas que, en aras de la progresividad de los derechos y de los compromisos internacionales contraídos por los países en ejercicio de su soberanía, deben ser asumidas.
- d) A nivel legislativo, hacen falta reformas integrales del marco jurídico en materia migratoria que den uniformidad y congruencia con los compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano en ejercicio de su soberanía, así como en su actuación internacional. La armonización legislativa es deficiente y lejana de los compromisos internacionales suscritos por algunos Estados, esta situación genera y perpetúa las violaciones a los derechos humanos en nuestro país, genera impunidad y dificulta el cumplimiento de las obligaciones internacionales.
- e) El acceso a la justicia en América Latina representa un desafío en la actualidad. A pesar de los avances que se han generado, un amplio sector de la población, particularmente aquellos que se encuentra en especial situación de vulnerabilidad, se enfrentan a obstáculos que de facto limitan y violentan sus derechos humanos. Las mujeres, debido a los roles y estereotipos aún persistentes en la cultura hispanoamericana, deben superar múltiples situaciones para obtener una justicia expedita. Esta situación se agrava si a ello se suman otros ejes de discriminación como pobreza, pertenencia indígena, discapacidad, analfabetismo, monolingüismo (hablante de lengua indígena pero no de español), estado de salud (VIH, sida), migración indocumentada, entre muchos otros.
- f) La falta de un acceso a la justicia efectivo en sede interna de las personas migrantes genera impunidad, doble victimización y discriminación institucional. Ante las violaciones a los derechos humanos producidas a nivel interno, las personas migrantes pueden acudir al sistema interamericano de protección de derechos humanos que se configura como una instancia supranacional de acceso a la justicia cuando las personas no la obtuvieron en sus propios países.

- g) Es fundamental identificar los riesgos específicos que enfrentan las mujeres durante la migración indocumentada: por ejemplo, son más susceptibles a sufrir abusos sexuales y trata de personas. Las mujeres viven la migración de forma distinta a los hombres y estos aspectos deben de considerarse por los órganos de justicia constitucional.
- h) Entendiendo la interrelación y la relación en doble vía que existe entre pobreza y migración, es prioritaria la obligación estatal de combate a la primera. Ello se ha evidenciado con la “excepción” al requisito de previo agotamiento de los recursos internos que prevalece en los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos. Así, cuando una persona no posee los medios económicos para agotar los recursos internos existentes a fin de defender sus derechos en sede nacional, puede acudir a la instancia internacional de forma directa para reivindicar tales derechos. El principio de subsidiariedad y complementariedad de los sistemas internacionales frente a la jurisdicción interna tiene aquí una excepción que revela la obligación estatal existente.
- i) Es importante recordar que existe el sistema interamericano de protección de derechos humanos ante el cual se puede acudir. Aunque actualmente se aprecia un proceso de apertura hacia dichas jurisdicciones, todavía existen algunos síntomas de renuencia que lo consideran atentatorio a la soberanía de los Estados, debido a que no se ha comprendido el carácter subsidiario y complementario que este tiene frente a la jurisdicción interna de cada nación. Las relaciones entre las jurisdicciones nacional e internacional deben ser de complementariedad, de armonía y no de tensión como ha sucedido en algunos casos.
- j) Actualmente se observa incapacidad para solucionar las causas estructurales de la migración; lamentablemente en algunos países se sigue viendo a este fenómeno como un problema de seguridad y no de desarrollo humano. Estamos inmersos en un círculo vicioso que no se ha comprendido: a más desigualdad, más miseria, más desempleo, más falta de oportunidades, más migración, más medidas restrictivas, más violaciones a los derechos humanos, más desigualdad y miseria. El reto es grande, la igualdad, la educación, el empleo y la vida digna para todas las personas, así como la observancia cabal de los derechos humanos, aún parecen una utopía difícil de realizar.

## 4

# Breve diagnóstico de la situación de la desaparición (forzada) en México

*Lucía Guadalupe Chávez Vargas\**

LA PROHIBICIÓN de perpetrar desaparición de personas es una norma internacional de *ius cogens*. El Estado mexicano está obligado a proteger de este crimen a las personas que habitan y transitan dentro del territorio nacional. No obstante, en México, desde el inicio de la guerra contra el narcotráfico, se comete este crimen de manera generalizada en algunas regiones del país y con total impunidad.

La ausencia de reconocimiento del problema y la carencia de datos oficiales impiden hacer un diagnóstico completo del fenómeno de la desaparición. Ello tiene como consecuencia la falta de adopción de legislaciones y políticas públicas adecuadas para su atención. Es decir, que las acciones gubernamentales emprendidas pudieran ser contradictorias a la realidad de las circunstancias y a las necesidades que presentan las víctimas.

## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La desaparición forzada de personas ha sido uno de los crímenes que más ha lastimado a la sociedad mexicana en la última década. Esto es

\* Licenciada en Derecho por la UNAM; maestra en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica por la Universidad de Alcalá de Henares, España. Actualmente es directora del Área de Investigación de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

La autora agradece el apoyo brindado para la revisión y elaboración de este texto a Marion Rouillé, Montserrat Martínez y Natalia Báez, investigadoras de la CMDPDH.

de particular preocupación cuando en México, además, hay síntomas de impunidad generalizada.

La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH)<sup>1</sup> como parte de su trabajo ha documentado graves violaciones a derechos humanos, entre ellas, la desaparición forzada de personas.

Los datos e información que se desarrollan a continuación se han obtenido de diversas fuentes, tales como: casos que representamos o asesoramos, información obtenida a través de informes o solicitudes de acceso público, análisis de documentos, estadísticas públicas sobre crímenes y percepción de la seguridad pública, análisis cuantitativos básicos e instrumentos de análisis cualitativo, los cuales nos permiten una mayor comprensión del fenómeno de la desaparición forzada.

En este texto, nos centraremos en el análisis del fenómeno de la desaparición en el marco de la guerra contra el narcotráfico. Por la disponibilidad de datos, el marco temporal será del 1 de diciembre de 2006 a la fecha de presentación de este texto (marzo de 2017), aunque en algunos casos, el corte de información será hasta 2014.

Previo a la exposición del contenido, cabe hacer una acotación metodológica. Durante la recopilación de datos, se hizo evidente la limitación que representa el tener acceso a la información pública, ya que, tanto a nivel federal como estatal, se manifiesta una ausencia o negativa de registros por parte de las dependencias encargadas de proporcionarlos.

Lo anterior, cobra particular relevancia puesto que, dentro de la estructura de un Estado democrático, se espera que sus instituciones sean capaces de rendir cuenta de las labores que desempeñan (*accountability*), con el objetivo de prevenir condiciones que propicien el desarrollo de la impunidad dentro del sistema en su conjunto. En ese mismo

<sup>1</sup> La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) de la cual formo parte, es una organización de la sociedad civil mexicana con más de 25 años de experiencia en la defensa y promoción de los derechos humanos. La CMDPDH forma parte de varias redes y coaliciones internacionales como la Coalición por la Corte Penal Internacional, el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, el Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Red Latinoamericana de Justicia Transicional, la Federación Internacional de Derechos Humanos y la Coalición Internacional de Organizaciones por los Derechos Humanos en las Américas.

sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la falta de acceso a la información va de la mano con la impunidad<sup>2</sup>.

A pesar de que en México existe legislación sobre transparencia y acceso a la información —la cual incluye aspectos esenciales como qué hace el gobierno y en qué se gastan los recursos públicos— tales disposiciones, así como los mecanismos designados para dichos fines, terminan por no ser aplicados de manera eficaz. Especialmente, se observan prácticas opacas cuando se tratan temas de violaciones graves a derechos humanos y corrupción estructural. En estos casos, cualquier procedimiento que pudiera comprometer la responsabilidad del gobierno, tiene como respuesta la inaccesibilidad a los datos requeridos, reportándolos como inexistentes o con descripciones inexactas.

Para el desarrollo de las investigaciones de la CMDPDH se han dirigido a las autoridades más de 100 solicitudes de acceso a la información; no obstante, la utilidad de las respuestas brindadas es mínima o nula. Lo que nos encontramos es una opacidad en la información e incluso, con la falta de acciones concretas para generar o preservar la información.

El ocultamiento, la destrucción o la modificación de la información por parte de las autoridades, cuando hablamos de datos que tienen que ver con violaciones a derechos humanos, presenta al menos dos consecuencias. Por un lado, la falta de reconocimiento de esas violaciones por parte del gobierno; por otro lado, el desconocimiento de la sociedad en general de la situación y de la verdad de los hechos ocurridos.

Por lo anterior, se considera que la falta de acceso a la información genera una ausencia de medidas de prevención, investigación y sanción de esas violaciones. Todo ello fomenta la impunidad, en tanto se niega la ocurrencia de ataques a los derechos humanos o bien, se niega la dimensión del fenómeno<sup>3</sup>.

Finalmente, con esta clase de ejercicios, no solo el trabajo de documentación se ve condicionado, sino que también se limita la posibilidad de un diagnóstico certero sobre la situación de los derechos humanos

<sup>2</sup> SCJN, Novena Época, Registro: 200111, Pleno, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, junio de 1996, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXXIX/96, p. 513.

<sup>3</sup> Guevara, José y Chávez, Lucía, “La obligación de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, SCJN, Ciudad de México, año 2, núm. 3, julio- diciembre 2016, pp. 137-174.

en el país, sesgando entonces las decisiones que se puedan tomar para prevenir o perseguir, en este caso, el crimen de desaparición forzada.

### ***Antecedentes de la crisis actual de desaparición en México***

La actual crisis de desapariciones forzadas tiene antecedentes importantes en la historia del siglo XX en México. Si bien es cierto, las circunstancias en las que se presentó el fenómeno son significativamente diferentes en cada una de las épocas en las que se señala su alarmante ocurrencia, también lo es el hecho de que sus características —como el número de víctimas y las causas de su desaparición— son claramente identificadas y, aun así, estos períodos fueron acompañados de un velo de impunidad para los autores intelectuales y materiales de las atrocidades, así como de medidas omisas de reparación, tanto para las víctimas como para sus familiares.

El primero es el período de la Guerra Sucia, ocurrida entre los años sesenta y principios de los ochenta. En este período, se reconocieron de manera oficial, por la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, a más de 700 víctimas de desaparición forzada<sup>4</sup>. Este crimen fue cometido por elementos del Ejército Mexicano en contra de población civil, siendo el ataque dirigido esencialmente contra integrantes de movimientos sociales o políticos<sup>5</sup>.

El segundo período es el Conflicto Zapatista, durante los años noventa. En este, se documentaron diversos abusos militares en contra de las y los integrantes del movimiento zapatista, cometidos también por efectivos militares. Como muestra, el Caso Ejido Morelia<sup>6</sup>, una historia

<sup>4</sup> Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, “Informe Documenta sobre 18 años de ‘Guerra Sucia’ en México, Concentrado General de Desaparecidos. <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB180/index2.htm>

<sup>5</sup> Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, “Informe Documenta sobre 18 años de ‘Guerra Sucia’, Capítulo 6, la Guerra Sucia en Guerrero, [http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB180/060\\_Guerra%20Sucia.pdf](http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB180/060_Guerra%20Sucia.pdf)

<sup>6</sup> Caso Ejido Morelia: El día 7 de enero de 1994, agentes del Ejército mexicano penetraron violentamente en la comunidad indígena de Morelia, Municipio de Altamirano, Estado de Chiapas, irrumpiendo en las casas, sacando a los hombres a golpes, reuniéndolos en la iglesia y en la cancha de básquetbol del ejido y, en ese lugar, los obligaron a tirarse en el suelo con la cara contra el cemento. Mientras los tenían en esas condiciones, los soldados se dedicaron a saquear las casas y las tiendas del poblado, y a destruir la clínica de atención médica. Tres de los habitantes, Severiano, Hermelindo

compleja que involucra: tortura, ejecución arbitraria y desaparición forzada transitoria.

A diferencia de esos dos períodos, la guerra contra el narcotráfico emprendida en diciembre de 2006 por el expresidente Felipe Calderón, no tuvo como objetivo personas o grupos determinados; no obstante, la estrategia se justificó como una forma de luchar contra los cárteles de la droga.

Se configuró entonces un período indeterminado de militarización, sin controles civiles, que además de haber permitido un sinnúmero de abusos, no ha logrado erradicar al crimen organizado. Es decir, el balance a poco más de diez años de la estrategia es negativo en cuanto a la erradicación de los cárteles, el aumento en la violencia y a la comisión de violaciones graves a los derechos humanos.

La estrategia de combate frontal al narcotráfico continúa en el actual sexenio de Enrique Peña Nieto.

## II. LA VIOLENCIA GENERALIZADA EN MÉXICO

La CMDPDH cuenta con información que permite hacer un esbozo del número de muertes relacionadas con la guerra contra el crimen organizado, tanto en enfrentamientos —incluyendo aquellos en los que se observó el uso indiscriminado de la fuerza letal—, como en otro tipo de asesinatos ejecutados de manera violenta.

Se cuenta con un registro de un total de 3,557 enfrentamientos de la Secretaría de la Defensa Nacional en contra de supuestas organizaciones delincuenciales del año 2007 al 2014<sup>7</sup>. Suman otros 109 los reportados por la Secretaría de Marina Armada de México en un período de solo 3 años (2012-2014)<sup>8</sup>.

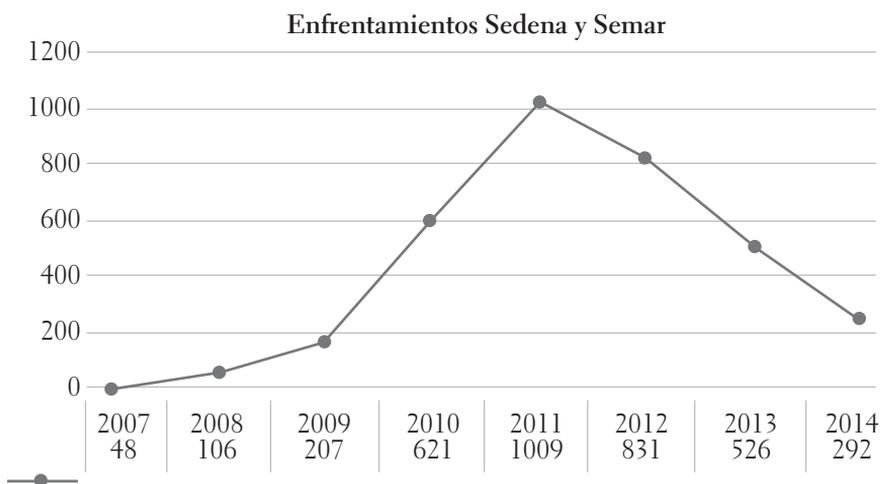
Santiz Gómez y Sebastián Santiz López, fueron sacados del grupo de acuerdo con una lista que tenía un capitán del Ejército y trasladados a la sacristía de la Iglesia, donde fueron torturados y posteriormente subidos a un vehículo militar. El 11 de febrero de 1994 fueron encontrados los restos de los tres indígenas en el camino que une Altamirano con Morelia. CIDH, informe de fondo número 48/97, *Caso: 11.411, Severiano y Hermelindo Santiz Gómez “Ejido Morelia”*, 18 de febrero de 1998, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Mexico11.411.htm>

<sup>7</sup> SEDENA, solicitud de información folio: 0000700016315.

<sup>8</sup> SEMAR, solicitudes de información folios: 0001300092314 y 0001300006415. La SEMAR únicamente refirió la existencia de datos desde 2012, debido a que solo conservan información de los tres últimos años.

La distribución por años de estos enfrentamientos nos arroja la siguiente gráfica:

FIGURA 2.1. *Enfrentamientos reportados por SEDENA y SEMAR entre los años 2007-2014.*



Fuente: Solicitudes de información Sedena y Semar. Elaboración propia.

Por ejemplo, en los enfrentamientos mencionados anteriormente, en los que participó la Secretaría de la Defensa Nacional, se tienen un total de 3,907 “agresores” y 60 víctimas ajenas a los hechos asesinados, contra 209 militares que resultaron muertos.

Respecto a los heridos, se observan 1,061 “agresores” y 213 víctimas ajenas a los hechos, contra 1,184 militares heridos y únicamente 3,946 agresores detenidos. Es decir, existen más “agresores” muertos que detenidos.

El mismo cotejo se puede obtener de las acciones en las que participó la Secretaría de Marina, en donde se indica que durante los enfrentamientos se detuvieron a 111 personas, resultando muertos 296 integrantes de la delincuencia organizada y 14 elementos de la Marina.

Esta proporción ha llevado a investigadores a concluir un exceso de la fuerza letal. Según los autores de este estudio, y de acuerdo con Paul Chevigny (1991), “la muerte de más de 10 o 15 civiles por cada

agente de seguridad fallecido en enfrentamientos sugiere que la fuerza letal se está usando más allá de lo necesario”<sup>9</sup>.

Para el Ejército, “de acuerdo con datos oficiales, el valor más elevado del indicador ocurre en 2011 (32.4). Pero desde 2009 hasta 2013 se supera el umbral de preocupación que revela más de 15 civiles muertos por cada miembro de las fuerzas de seguridad caído”<sup>10</sup>.

El estudio concluyó que los índices expuestos “alertan sobre el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza letal como posible patrón de comportamiento de las fuerzas federales”<sup>11</sup>.

Es importante referir a los enfrentamientos y a las acciones militares en el marco de la desaparición forzada de personas, al menos por tres razones: primero, indican la existencia de violencia en una zona determinada. Esta violencia es indicador de la presencia de grupos criminales que ejecutan la desaparición como estrategia de terror.

Segundo, se han presentado durante los enfrentamientos “falsos positivos”; es decir, personas ajenas a los hechos que son ejecutadas e incluso torturadas y desaparecidas por elementos de las Fuerzas Armadas. Tercero, la presencia de las Fuerzas Armadas en determinadas zonas del país ha generado la recurrencia de crímenes graves cometidos contra la población civil: tortura, ejecuciones y desaparición forzada.

Ejemplo de tales afirmaciones es el caso del joven Jethro Ramssés Sánchez Santana a quien elementos del ejército torturaron, ejecutaron y desaparecieron con el objetivo de obtener información sobre actividades de la delincuencia organizada, pero sin haber contado con algún indicio que señalara que el joven ingeniero Sánchez Santana formara parte de esta operatividad criminal<sup>12</sup>. Como este caso se han documentado diversos abusos militares que combinan el crimen de desaparición forzada en el marco de la guerra contra las drogas.

La incapacidad del Estado mexicano para combatir la violencia y frenar la impunidad por crímenes graves, se hace también presente si analizamos la actividad de la sociedad civil mexicana en el sistema

<sup>9</sup> Catalina Pérez Correa, Carlos Silva Forné, Rodrigo Gutiérrez Rivas, Índice de letalidad. Menos enfrentamientos, más opacidad, *Revista Nexos*, 1 julio de 2015, <http://www.nexos.com.mx/?p=25468>

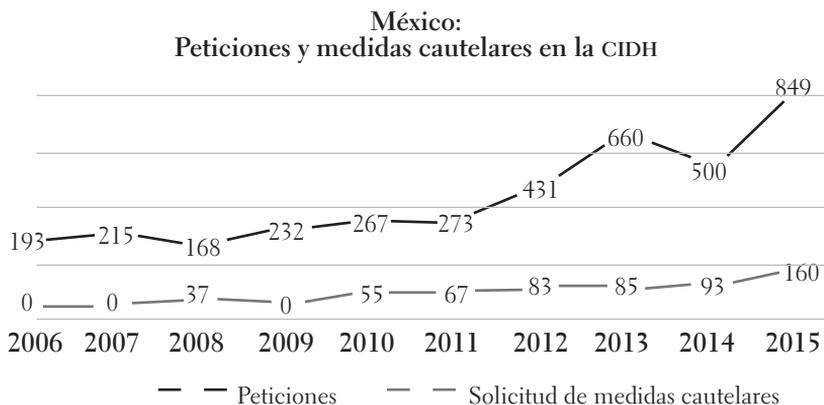
<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Para conocer más del caso, consultar: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-jethro-ramsses-sanchez-santana/>

interamericano de derechos humanos. En los últimos años, vemos una tendencia a la alza respecto a la presentación de peticiones de casos individuales y medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (figura 2.2).

FIGURA 2.2. Estadística de peticiones presentadas ante la CIDH.



Fuente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Elaboración propia.

Asimismo, a través del Sistema Universal de Naciones Unidas, constantemente surgen recomendaciones y observaciones al Estado mexicano para la atención de casos de desaparición forzada. En el período de 2012 al 2015, sumaban 214 las acciones urgentes en las que el Comité contra la Desaparición Forzada había requerido a los Estados Parte adoptar todas las medidas necesarias -incluidas medidas cautelares- para ubicar y proteger a víctimas de desaparición forzada y a sus familias.

Ello, en aplicación del artículo 30 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Del total de acciones urgentes, el 79% corresponden a México, superando en número las enviadas para Iraq (47), y a Colombia (5), un país del continente americano en procesos de paz<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Lista de Acciones Urgentes del Comité contra la Desaparición Forzada, [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/list\\_of\\_urgent\\_actions.docx](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/list_of_urgent_actions.docx)

### III. LA DESAPARICIÓN EN MÉXICO

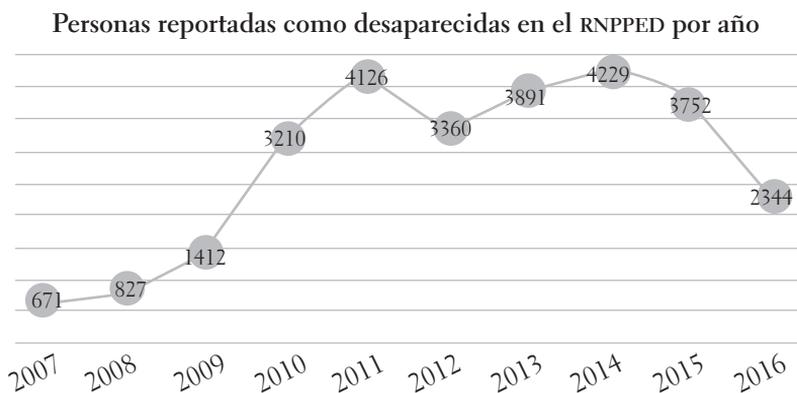
Como se mencionaba, es difícil medir el fenómeno de la desaparición. Desde las organizaciones de la sociedad civil solemos guiarnos por los datos oficiales disponibles para tener una pista que nos permita diagnosticar el problema.

Uno de los registros oficiales corresponde al Registro Nacional de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED) que contabiliza datos de hombres y mujeres que no están localizadas y de los cuales existe una denuncia penal por ausencia, ya sea en el ámbito federal o de las entidades federativas.

Una de las carencias de este registro es que no especifica si se trata de una persona desaparecida, ya sea porque se sospecha fue víctima de desaparición forzada o desaparición por particulares; o bien, se trata de una persona que no se localiza pero por motivos particulares y específicos, por ejemplo por enfermedad. Además, el Registro elimina del sistema los datos una vez que la persona es localizada, ya sea viva o muerta, nuevamente sin especificar las condiciones y circunstancias en las que se le encontró, ni el procedimiento pertinente de seguimiento o conclusión del caso.

Los datos del RNPED hasta finales del 2016 arrojaban más de 28 mil personas desaparecidas, extraviadas o no localizadas. La evolución por año en el que ocurrió la desaparición es la que se presenta en la siguiente gráfica (figura 2.3):

FIGURA 2.3. *Cifras anuales de personas desaparecidas.*



Fuente: RNPED. Elaboración propia.

De igual manera, destaca dentro del contexto vigente de la desaparición forzada en México, no solo la cifra total de estas víctimas, sino la impunidad en la que permanecen los casos. La Procuraduría General de la República señala que en el período del 1° de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2014, inició investigaciones (averiguaciones previas) en 229 casos y solamente judicializó 13 de ellos<sup>14</sup>.

Para diciembre de 2016, solo se tiene noticia de la emisión de siete sentencias en el ámbito federal por la comisión de desaparición forzada<sup>15</sup>, cifra que no responde a la dimensión de este problema en México.

Tras el análisis de estas sentencias encontramos que se tratan de casos previos al inicio de la actual política de seguridad; abarcan hechos ocurridos de 1977 al 2005 y solo una sentencia de hechos ocurridos en 2012. Esta última es la única sentencia del período de la “guerra contra las drogas”. Fue dictada en el mes de agosto del 2015 en contra de un militar con grado de subteniente, por la desaparición forzada de una persona en mayo de 2012, en el municipio de Los Herreras, Nuevo León. La condena que se le dio es de 31 años de cárcel e inhabilitación por 15 años<sup>16</sup>.

Por su parte, las Procuradurías de Justicia de 19 estados, refieren un total de 424 denuncias por desaparición forzada de personas y únicamente 43 consignaciones en el período de análisis<sup>17</sup>. No reportan sentencias relacionadas con estos hechos, en su mayoría alegando la inexistencia de esta información por no estar procesada.

<sup>14</sup> PGR, solicitud de información folios 0001700019915 y 0001700020015.

<sup>15</sup> Informe presentado por el Estado mexicano en virtud del artículo 29 de la Convención (CED/C/MEX/1), párr. 138, disponible en: <http://imumi.org/attachments/2014/inf-conv-des-forz.pdf>

<sup>16</sup> Redacción, “Por primera vez condenan a un militar por desaparición forzada”, *Revista Animal Político*, 18 de agosto de 2015, <http://www.animalpolitico.com/2015/08/condenan-a-31-anos-de-prision-a-militar-por-desaparicion-forzada/>. Carrasco, Jorge, “Por desaparición forzada, condenan a militar a 31 años de cárcel”, *Revista Proceso*, 18 de agosto de 2015, <http://www.proceso.com.mx/413185/por-desaparicion-forzada-condenan-a-militar-a-31-anos-de-carcel>

<sup>17</sup> La fuente de la información son solicitudes realizadas a las 32 entidades fedrativas, no obstante, únicamente recibimos respuesta de 19 estados.

Otros datos que podemos ocupar para desarrollar un panorama más completo sobre el fenómeno de la desaparición son las cifras que se desprenden de la actividad de los organismos públicos autónomos de protección de los derechos humanos.

Una sistematización hecha por la CMDPDH de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos arroja que se han emitido del 31 de diciembre de 2006 a la fecha, 39 recomendaciones con 53 incidentes de desaparición que abarcan un total de 92 víctimas. Los incidentes fueron ejecutados en su mayoría por la Secretaría de la Defensa Nacional (26 incidentes), seguida por la Secretaría de Marina Armada de México (15 incidentes) y se puede apreciar también la responsabilidad de policía federal, policías estatales y municipales<sup>18</sup>.

Fueron 15 estados en los que se reportan estos hechos de desaparición, siendo el de mayor incidencia Chihuahua (12 incidentes), seguido por Nuevo León (10 incidentes), Tamaulipas y Veracruz (8 incidentes cada uno).

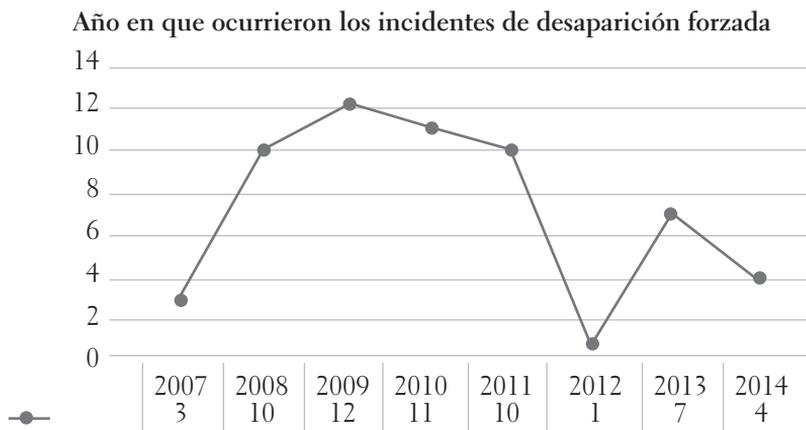
Es importante señalar que solo en algunas recomendaciones se menciona el lugar en el que las víctimas desaparecidas fueron detenidas de manera arbitraria. Destaca que en 13 de los incidentes registrados las detenciones se dieron en la casa de la víctima, mientras que 9, se produjeron en la calle.

La distribución por año de los incidentes narrados en las recomendaciones se explica en la siguiente gráfica<sup>19</sup>:

<sup>18</sup> Resultados preliminares de la base de datos “The Investigation and Documentation System” (I-DOC). I-DOC of the Case Matrix Network is made available to CMDPDH through funding by the European Union and Norwegian Ministry of Foreign Affairs.

<sup>19</sup> Es importante mencionar que la figura 2.4 representa el momento de ocurrencia de los hechos, más no el de emisión de la recomendación. Asimismo, representa un número de incidentes contabilizados por la base de datos I-DOC, no así, un conteo de recomendaciones emitidas.

FIGURA 2.4. *Desapariciones anuales reportadas por organismos de derechos humanos.*



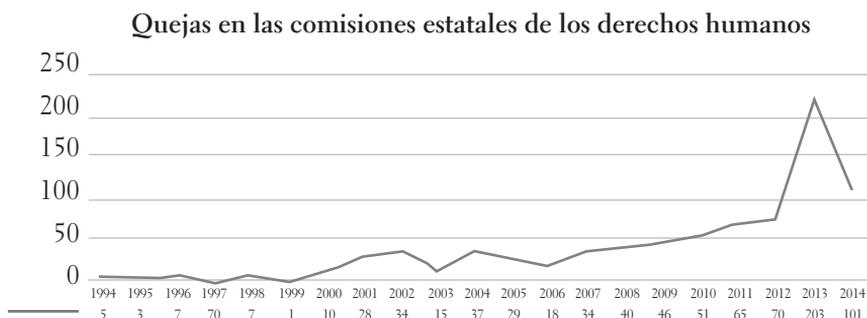
Fuente: Base de datos I-DOC. Elaboración propia.

También a nivel estatal los organismos públicos autónomos de derechos humanos registraron del 2007 al 2014, un total de 612 quejas<sup>20</sup>. La tendencia de las cifras es a la alza, a pesar de haber tenido una disminución en el 2014 en comparación con 2013. Además, si consideramos un período anterior, por ejemplo, de 1994 a 2006, el aumento de las quejas por desaparición forzada es alarmante tal y como se muestra en la figura 2.5. Hay que aclarar que la cifra es limitada pues algunos organismos no otorgaron información completa argumentando la ausencia de digitalización de los datos solicitados<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Esto comparado con la realidad de la desaparición forzada nos puede llevar a hablar de la falta de capacidad de esos organismos para investigar quejas sobre violaciones graves a derechos humanos.

<sup>21</sup> Tal es el caso de Aguascalientes que no tiene registros previos al 2005, Baja California cuyos registros son a partir del 2007, Baja California Sur a partir de 2010, Chihuahua a partir del 2000, Durango a partir de 2005, Guerrero a partir de 2011, Michoacán a partir de 2010, Querétaro informó que solo conserva información de 5 años atrás, es decir a partir de 2010, San Luis Potosí desde 1998 y Sinaloa desde el 2009. En estos casos, cuando se encontraron en formato digital, se analizaron los informes anuales de los organismos para poder obtener la información.

FIGURA 2.5. *Quejas presentadas sobre desaparición forzada en comisiones estatales de derechos humanos.*



Fuente: Respuestas a solicitudes de información y consultas de los informes anuales de las comisiones estatales de derechos humanos. Elaboración propia.

Las recomendaciones en los estados que respondieron a nuestra solicitud suman únicamente 24. Al igual que en el caso del registro de quejas, encontramos estados en que la información no es completa.

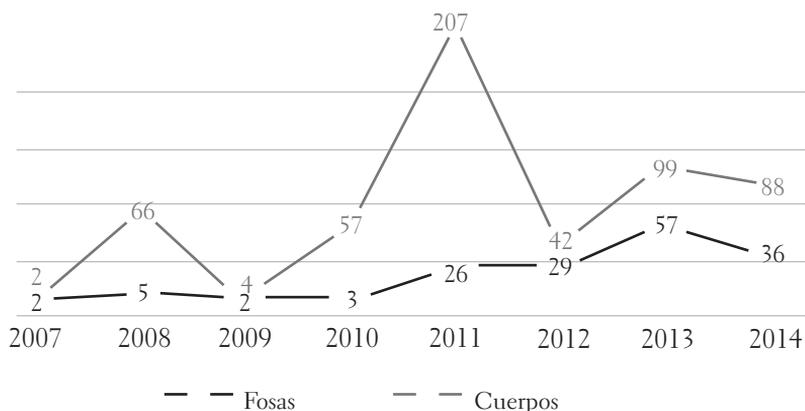
### ***Fosas clandestinas***

Al hablar de la crisis de desaparición de personas en el Estado mexicano debemos tocar el tema de las fosas clandestinas. Entendiendo estas como enterramientos fuera de lo que establece la Ley General de Salud o en ocasiones como semi ocultamientos. En el contexto a que nos referimos, se enmarcan en un clima de violencia generalizada y de asesinatos con motivo de la guerra contra las drogas.

La PGR informó que de 2007 a 2014 la institución halló 161 fosas clandestinas en los estados que se muestran a continuación. En dichas fosas, se encontraron 581 cuerpos y de estos, solo 116 han sido identificados.

La distribución por año de estos hallazgos se muestra en la figura 2.6:

FIGURA 2.6. *Fosas clandestinas encontradas por año.*



Fuente: PGR, respuesta a la solicitud de información folio 0001700012715. Elaboración propia.

Por su parte, la SEDENA informó sobre un registro de 246 fosas clandestinas localizadas por personal militar en diversas entidades federativas, solo en el período del 4 de marzo de 2011 al 20 de febrero de 2014 .

La información descrita, forzosamente, nos debe llevar a pensar en la duplicación o incluso triplicación del conteo de estas fosas por la autoridad militar y por la civil —federal o local— según la jurisdicción aplicable. Eso se debe a que personal militar al localizar el predio en que presuntamente se encuentran cadáveres inhumados de forma clandestina, se limita únicamente a preservar el lugar del hallazgo, informando inmediatamente a la autoridad ministerial correspondiente, quien se encarga de la investigación.

Lo mismo pasa con información sistematizada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuya fuente es hemerográfica, en la que pudieron contabilizar 176 fosas clandestinas en donde se exhumaron 1,009 cadáveres en el período de 2006 a 2011.

#### IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Las cifras expuestas, si bien tienen limitaciones derivadas de la falta de acceso a la información pública, nos llevan a concluir un panorama de impunidad generalizada en México que acompaña a una crisis por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, entre estas, la desaparición forzada de personas.

Se necesita un diagnóstico completo del problema de la desaparición forzada y el reconocimiento oficial de los resultados de este. Solo así se podrán implementar acciones suficientes para prevenir, investigar y sancionar esta práctica.

Como parte de la investigación de la desaparición forzada se deben emplear estrategias que permitan llevar a juicio a los principales responsables de este crimen y no solo a los autores inmediatos de la desaparición. Para ello, diversas organizaciones de la sociedad civil hemos impulsado la creación de una Comisión Internacional para Combatir la Impunidad, que realice investigaciones de contexto. Es decir, que analice información sobre la ocurrencia frecuente de ciertos tipos de violaciones graves de derechos humanos, de manera conjunta y no caso por caso, de tal suerte que se puedan identificar patrones de ejecución de las atrocidades y, eventualmente, determinar responsables que rindan cuenta de las actividades emprendidas.

Finalmente, se sugiere un cambio en la perspectiva desde la cual se aborda el tema de la seguridad pública, a partir de un diagnóstico sobre los efectos que se observan y se pueden prever de la política de militarización de las labores policiales. Por un lado, los niveles de violencia que azotan al país —disparados por la táctica de enfrentamiento abierto contra las organizaciones criminales— son cada vez más alarmantes, puesto que el mayor número de víctimas letales, se registra entre la población civil. Por otro lado, la ausencia de transparencia y de protocolos que definan la actuación de las autoridades, dificultan la posibilidad de llevar a cabo ejercicios de búsqueda de la verdad y de justicia para los afectados, generando no solo que se consolide la impunidad dentro del sistema de procuración de justicia, sino también una crisis de credibilidad de las instituciones del Estado y de sus labores como garantes del orden ciudadano.

## Mesa III

5

## Conversatorio sobre la construcción institucional del Sistema Nacional Anticorrupción

*María Marván Laborde\**

EL PRESENTE artículo recoge las aportaciones del conversatorio que se llevó a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas en el marco de las XVII Jornadas sobre Justicia Penal en noviembre de 2016. Participamos la Dra. María Amparo Casar (MAC)<sup>1</sup>, el Dr. Sergio López Ayllón (SLA)<sup>2</sup>, el Mtro. Eduardo Bohórquez (EB)<sup>3</sup> y quien esto suscribe Dra. María Marván Laborde (MML) en calidad de moderadora y con la responsabilidad de haber hecho las preguntas que estimularon la conversación.

A diferencia de otras mesas de este evento académico, quienes participamos no presentamos cada uno una ponencia sobre el tema “Combate a la Corrupción”, tomamos esta decisión porque los cuatro participantes formamos parte de los grupos académicos y de la sociedad civil que impulsaron la reforma, por lo tanto, compartimos una misma visión, que si bien tiene diferencias y matices importantes—como se hizo evidente a lo largo de dos horas de conversación—, fueron muchas más las coincidencias.

El presente escrito refleja la conversación sostenida sin reproducir fielmente la versión estenográfica, esto con el propósito de facilitar la lectura; si bien se trabajó en la redacción de los puntos de vista, solo se eliminaron ciertas expresiones propias del lenguaje oral que podrían resultar cansadas y repetitivas para el lector. Se añaden al final algunos cuadros que dan cuenta exacta de la reforma constitucional, las leyes

\* Socióloga investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Investigadora del CIDE

<sup>2</sup> Director del CIDE

<sup>3</sup> Director Ejecutivo de Transparencia Mexicana

que deberán expedirse o reformarse y la lógica institucional sobre la que se basa la creación del Sistema Nacional Anticorrupción.

**MML:** El Sistema Nacional Anticorrupción nace a partir de una reforma constitucional que trata de atacar o combatir de una manera diferente un viejo problema de la sociedad mexicana: la corrupción. Le preguntaré a María Amparo Casar ¿cuáles son los componentes del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA)?, ¿por qué hablamos de un sistema como tal y no de medidas o solo de una reforma legal?, ¿qué queremos decir cuando hablamos de un SNA?

**MAC:** El SNA subraya la palabra *sistema*. Antes de 1982 el tema de la corrupción se encontraba probablemente en la mente de algunos, pero no fue sino hasta 1982 cuando se empezó a abordar el tema en el debate público. El presidente Miguel de la Madrid creó la primera Secretaría de la Contraloría, la SECOGEF (1982), que después se convirtió en la SECODAM (1994). A ella se le fueron agregando facultades y, después fueron surgiendo otras instituciones con el propósito de tener mayor control sobre el funcionamiento de las entidades gubernamentales. De estas, la más importante fue la Auditoría Superior de la Federación (1999).

Aquello fue el primer intento por establecer controles intra-orgánicos. El Ejecutivo se daba a sí mismo un órgano de control para poder detectar fallas administrativas o de otra naturaleza, por ejemplo, delitos de corrupción. Se crearon distintos órganos dentro del Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo para combatir la corrupción. Las leyes que se publicaron entonces no estaban pensadas como un sistema integral que pudiera enfrentar el problema de la corrupción y de la impunidad de forma integral.

A partir de 2014 y de manera conjunta, investigadores y legisladores, comenzaron a trabajar sobre diversas experiencias internacionales con el fin de formular un proyecto que unificara y fortaleciera los esfuerzos y tareas de las distintas instituciones y, sobre todo, para integrarlas en un solo Sistema Nacional Anticorrupción.

La mayor parte de las dependencias y organismos que hoy componen el recién creado Sistema Nacional Anticorrupción ya formaban parte del entramado jurídico-institucional de nuestro país: el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), la Auditoría Superior de la Federación (ASF), el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), el Consejo de la Judicatura, la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración

de Justicia (que habrá de transformarse en la Fiscalía Especializada en Materia de Delitos Relacionados con Hechos de Corrupción) y la Secretaría de la Función Pública. Lo que es cierto es que con la entrada en vigor del SNA cambiarán algunas de sus funciones, la forma de nombramiento de algunos de sus titulares y, sobre todo, sus facultades para combatir la corrupción de manera más eficiente.

Adicionalmente, el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción presenta novedades importantes. En primer lugar, el SNA se encarga de interconectar a todas estas instituciones para que trabajen de manera coordinada en el diseño, promoción e implementación de una política nacional para abatir la corrupción y la impunidad. En segundo lugar, la idea es que su carácter sea *nacional* (no federal), esto es, que se replique en las mismas condiciones y con los mismos componentes en cada una de las entidades federativas. Finalmente, es de resaltar que, por primera vez, se integra una pieza de carácter social a través de la creación del Comité de Participación Ciudadana, uno de cuyos cinco integrantes tendrá la función de presidir el Comité Coordinador del Sistema.

Merece mención especial el proceso diseñado para el nombramiento de los cinco ciudadanos y ciudadanas que integrarían el Comité, a fin de que los partidos no incurrieran en la costumbre del reparto de puestos a través de cuotas. El método elegido fue el de que el Senado se encargaría de nombrar a un Comité Seleccionador, conformado a su vez por nueve personas responsable de llevar a cabo, de principio a fin, el proceso de selección de esos cinco ciudadanos.

La idea de crear un *sistema* partió de la consideración de que el fenómeno de la corrupción no se compone de una serie de actos individuales, sino que opera a partir de redes que implican un amplio conjunto de personas (de los sectores público y privado) que tienen, al estilo del crimen organizado, un determinado *modus operandi* y que crean patrones que se repiten en el tiempo.

Estos patrones son viables debido a ciertos problemas normativos: normas imprecisas, contradictorias, innecesarias o bien, por la ausencia de ciertas normas. Estas redes se reproducen en buena medida gracias a que el sistema de procuración e impartición de justicia no funciona. De hecho, una de las principales funciones del Comité Coordinador es precisamente investigar las causas que permiten la creación de estas redes y, por supuesto, la de proponer políticas públicas que impidan la formación y funcionamiento de estas.

FIGURA 3.1. *Instituciones y funciones del Sistema Nacional Anticorrupción*<sup>4</sup>

<i>Comité de Participación Ciudadana</i> <sup>5</sup> <i>Comité Coordinador del SNA</i> <sup>6</sup>		
<i>Prevención</i>	<i>Investigación</i>	<i>Sanción</i>
SFP (APF)	SFP	SFP
ASF (nacional)	ASF (federación y nacional)	
	FECC/FGR (FGN)	
CJF (PJF)	CJF	CJE (PJF)
Comité de Participación Ciudadana		
		TFJA
		PJF

Fuente: Transparencia Mexicana, Secretaría de la Función Pública (SFP), Administración Pública Federal (APF), Auditoría Superior de la Federación (ASF), Fiscalía Especial contra la Corrupción (FECC), Fiscalía General de la República (FGR), Consejo de la Judicatura Federal (CJF), Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y Poder Judicial de la Federación.

**MML:** ¿Por qué un Sistema Nacional Anticorrupción y no un “zar anticorrupción”? La figura del zar anticorrupción se ha probado en algunos países con aparentes buenos resultados. ¿Podemos distinguir los casos en que ha funcionado de aquellos en los que no?

**EB:** En el mundo hay básicamente tres modelos para enfrentar la corrupción. Uno de ellos tiene que ver con una figura única a quien ha se denominado “zar” porque concentra poderes y facultades para actuar en nombre del Estado en el combate de todos los actos de corrupción. Esta figura puede o no tener autonomía constitucional, pero en todos los casos, para ser efectiva, tiene facultades de investigación que cruzan poderes y ámbitos de gobierno.

<sup>4</sup> Las instituciones deberán funcionar a través de mecanismos de coordinación e inteligencia institucional cuyo principal responsable será el Comité de Participación Ciudadana.

<sup>5</sup> Conformado por cinco ciudadanos y ciudadanas.

<sup>6</sup> Conformado por las cabezas de todas las instituciones involucradas y el propio CPC. Quien presida el CPC presidirá también el Comité Coordinador.

La segunda figura es la de las llamadas “comisiones anticorrupción”. Se trata ya no de una sola persona, sino de un cuerpo colegiado que deberá investigar los actos de corrupción, para ello debe contar con un alto grado de autonomía y por lo mismo también concentra un enorme poder. Como ejemplos de comisiones podemos pensar en Hong Kong, Singapur y Guatemala. Los niveles de autonomía constitucional varían de caso en caso, pero en general comparten capacidad técnica y un grado variable de independencia política. En estas dos características recae su fuerza.

El riesgo tanto de los llamados zares como de este tipo de comisiones estriba en la alta concentración de poder que necesitan para ser efectivos. A mayor concentración de poder también hay mayor riesgo de abusos de poder, incluyendo el de la utilización de la figura con fines políticos selectivos, es decir, el zar y la comisión pueden corromperse.

La tercera figura es la de los “sistemas anticorrupción”. Los países mejor evaluados en los índices internacionales que miden la corrupción han optado por tener sistemas. Dinamarca, Suecia, Nueva Zelanda, Australia, Reino Unido, Estados Unidos y Francia son los mejores ejemplos. A veces se les denomina “sistema de integridad” y en otras ocasiones “sistema anticorrupción”. Un buen sistema exige buenos órganos de control interno (el equivalente en México es la Secretaría de la Función Pública) y buenos órganos de control externo, (para México la Auditoría Superior de la Federación).

Los órganos de control interno y externo cumplen la función de investigación en materia administrativa y un fiscal especializado lo hace en materia penal; hay, del lado de la sanción, jueces administrativos y penales. Se completa una cadena institucional con la siguiente secuencia: control interno y externo, fiscalización, investigación y sanción administrativa y/o penal.

Los sistemas anticorrupción o de integridad parten de una concepción más democrática, pues evitan altas concentraciones de poder y buscan que diversas instituciones de manera coordinada enfrenten inteligentemente un problema sistémico.

En los países democráticos que han tenido éxito tratando a la corrupción, normalmente no se habla de combate a la corrupción sino de *control* de la corrupción, quizá porque han entendido que es una batalla milenaria tan compleja, como algunas otras que ha librado la humanidad en contra de la desigualdad o la pobreza, por ejemplo. Quizá

reconocen que son batallas imposibles de ganar, pero no conceden que sea imposible controlar.

No es que Finlandia no tenga corrupción, la tiene y es igual de peligrosa que en México. Por ejemplo, está documentado que Nokia en Finlandia ejercía una amplia influencia en las decisiones públicas del gobierno, lo que se conoce en la literatura como “captura del Estado”. Una empresa, incluso en Finlandia puede tener una influencia indebida sobre las decisiones del gobierno. Poder privado que llega a determinar decisiones de índole público.

Todos los presidentes de México, desde que yo tengo uso de memoria, han hablado de la corrupción como un problema endémico<sup>7</sup>, creo que se han confundido y lo que querían decir es que este es un problema epidémico<sup>8</sup> en nuestro país. La corrupción no es propia de la mexicanidad. Es una epidemia que crece donde no hay controles apropiados, donde hay debilidad institucional, donde el Estado no cumple con las funciones de control interno y externo, investigación y sanción. Esta epidemia puede ser controlada a través de los medios apropiados. Cuando las epidemias no se controlan se convierten en pandemias. México ya se encuentra en estadio de pandemia. El SNA busca atender esa pandemia. Un zar anticorrupción claramente no es la solución.

FIGURA 3.2. *Sistemas y mecanismos de coordinación entre la federación y las entidades federativas*

<b>SNA</b> <b>-CPC</b> <b>-Comité</b> <b>Coordinador</b> <b>-Secretariado</b> <b>Ejecutivo</b>	Sistema Nacional de Coordinación Fiscal	
	Sistema Nacional de Control y Fiscalización	SFP ASF
	Conferencia Permanente de Contralores	
	Sistema Nacional de Transparencia	INAI
	Conferencia Nacional de Procuradores de Justicia	FGR (PGR)
		TFJA
	CJF	

<sup>7</sup> “Enfermedad propia de una región” (RAE).

<sup>8</sup> “Mal o daño que se propaga de manera intensa e indiscriminada” (RAE).

**MML:** ¿Por qué hay que distinguir la justicia administrativa de la justicia penal?, ¿por qué es conveniente separar una de otra?

**SLA:** La distinción no es sencilla de explicar. Las conductas inapropiadas de los servidores públicos pueden ser de diversa índole, por ejemplo, abuso de poder, uso indebido de recursos, solicitud de una dádiva para cumplir con sus funciones o pasar por alto una norma, omisiones en el cumplimiento de sus funciones, etc. Los servidores públicos que forman parte de la administración pública (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo o Judicial), cada uno de ellos tiene facultades específicas que llevan a diversas responsabilidades cuando incumplen con su deber o actúan de manera desleal. Las sanciones administrativas son aplicables en los casos más sencillos e incluyen la inhabilitación y la reparación del daño. Para actuar en la vía penal, debe cometerse un delito, para lo cual tiene que existir previamente un tipo penal lo que implica un tipo de persecución y sanción distintas.

Debe haber una acusación, un Ministerio Público que determine que efectivamente existen elementos suficientes para iniciar el ejercicio de la acción penal y, finalmente, un juez que determine si esa persona cometió el delito del que se le acusa. El Derecho administrativo tiene por objeto sancionar a los sujetos en su calidad de servidores públicos, por haber cometido una falta en contra de su patrón. Además, puede tener una sanción de carácter penal, también puede sancionarse por la vía del Derecho civil, por ejemplo, cuando se impone la reparación del daño causado a una persona particular o al Estado.

Estas distinciones parecen sutiles, pero tienen implicaciones importantes. Cuando hablamos de corrupción está implicado un delito, quiere decir una conducta grave sancionable por el Derecho penal.

Las reformas implicadas en el SNA suponen, por un lado, un nuevo régimen de responsabilidades administrativas y por el otro, reformas a los tipos penales; esto se hizo con el propósito de poder sancionar adecuadamente las diversas infracciones de los servidores públicos y de los particulares. Se hace una diferencia no muy afortunada en la ley, pero conceptualmente relevante, entre conductas administrativas no graves, que conllevan sanciones de carácter disciplinario, de aquellas que tienen un carácter grave y que, por la vía penal pueden significar una sanción más importante para el servidor público.

**MML:** El SNA contempla las funciones de prevención, investigación y sanción e inmiscuye a diversas instituciones, tales como la Auditoría Superior de la Federación, el Tribunal Federal de Justicia

Administrativa, la Fiscalía Anticorrupción, la Secretaría de Función Pública, ¿cómo se distribuirán entre ellas las facultades y obligaciones?, ¿se corre un riesgo de que la división del trabajo diluya la responsabilidad de cada entidad involucrada?

**SLA:** Técnicamente el sistema no es un mecanismo de coordinación intergubernamental porque las competencias, las facultades para ejercer los actos concretos, no son responsabilidad del sistema; cada una de las instituciones involucradas tiene definidas legalmente sus competencias.

**MML:** Partiendo de este supuesto me gustaría traer a esta mesa de discusión el tema del presupuesto. Recordemos que hubo mucho ruido en los medios de comunicación porque la Ley de Presupuesto de 2017 no tenía previsto dinero para el SNA.

**EB:** El tema del presupuesto ilustra muy bien el funcionamiento del SNA, frente a la pregunta: ¿qué hará cada uno de los órganos implicados en él? Debemos de responder que: las funciones que cada uno de ellos tiene por ministerio de ley. La labor de control interno la va a hacer la Secretaría de la Función Pública, que tendrá dos tareas. En primer lugar, los órganos de control tendrán funciones para asegurar la disciplina interna de la administración pública. Cuando se cometa una infracción grave, el órgano de control interno (la contraloría) deberá turnar el expediente a la Unidad de Investigación Anticorrupción dentro de la propia Secretaría, ésta fungirá como una especie de fiscal en el ámbito administrativo. Una vez concluida la investigación deberá presentar el caso al Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

La Auditoría de la Federación, que no es un órgano del Ejecutivo sino del Legislativo, ha tenido desde el 2000 la tarea de la fiscalización externa del gasto público, no solo del Ejecutivo Federal (Administración Pública) sino de la totalidad del gasto federal. A través de auditorías la ASF revisa el ejercicio del gasto público y cuando detecte irregularidades, también deberá pasarlo a la Unidad Anticorrupción. Una de las innovaciones más importantes del sistema es la posibilidad de abrir auditorías e investigaciones en tiempo real y no hasta que termine el ejercicio fiscal en curso.

A partir de la aprobación del SNA la ASF podrá fiscalizar cerca del 90% del gasto de las entidades federativas. Antes de la reforma solo tenía facultades para auditar los fondos federales que se ejercían en los estados y en el Distrito Federal, ahora podrá supervisar como se ejerce el 90% del gasto de los estados, para ello habrán de desarrollarse

criterios específicos y celebrarse convenios de colaboración con los órganos de fiscalización de cada entidad. En este caso también podrán trabajar en tiempo real y no hasta el final del ejercicio fiscal anual.

La ASF deberá alertar a la Procuraduría General de la República sobre asuntos que son de naturaleza penal, obligación que ya tenía antes de la reforma, pero debía esperar hasta el proceso de autorización de la cuenta pública antes de proceder. Ahora podrá hacerlo en tiempo real. Los asuntos administrativos los presentará ante el Tribunal, es decir ejercerá las funciones de un fiscal anticorrupción con una unidad especializada para ello. Los asuntos penales los entregará al Fiscal Anticorrupción que formará parte de la Fiscalía General de la República (hoy todavía la Procuraduría).

Anteriormente, el auditor podía llevar casos a la PGR hasta que terminaba su trabajo de revisión, dos años después de ejercido el presupuesto. En la historia de la ASF solo siete casos, todos ellos de funcionarios muy menores, han terminado en una investigación con sanción. En ninguno de ellos se desmantelo la red que hizo posible que eso sucediera. Ahora la ASF deberá coordinarse con otras entidades para ayudar a prevenir e investigar, de tal manera que se pueda controlar la corrupción.

Este panorama nos ayuda a entender que en todas estas dependencias y entidades hay presupuesto que se dedica y se dedicará al control de la corrupción. De acuerdo con las cifras de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Estado dedicará, solo en el 2017, aproximadamente 9,200 millones de pesos. Esto no supone el total del presupuesto de las diversas agencias involucradas, es la suma de lo que cada una de ellas deberá destinar al funcionamiento del sistema. La Secretaría Ejecutiva del SNA sí tendrá presupuesto una vez constituida y allí se comprenderán las compensaciones de los integrantes del Comité de Participación Ciudadana del SNA<sup>9</sup>.

**MML:** Existe un trabajo de María Amparo Casar sobre la rendición de cuentas en el Poder Legislativo, que pone la atención sobre dos cosas, la dependencia de la ASF de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados y la abdicación de dicha Comisión a hacer el trabajo de control del ejercicio del presupuesto. En el nuevo SNA

<sup>9</sup> El presupuesto anualizado para 2017 fue de un poco más de 200 millones de pesos, entregados a partir de que se nombró al Secretario Ejecutivo de Sistema, Ricardo Salgado Perrillat.

¿cuál será la relación de la Comisión de Vigilancia con la ASF?, ¿cómo lograr que el proceso de aprobación de la cuenta pública sea un medio efectivo de rendición de cuentas?, ¿cómo evitar que la Comisión de Vigilancia siga eludiendo a sus obligaciones?

**MAC:** Si cada una de las instituciones del SNA hiciera bien su trabajo esta pregunta no tendría ningún sentido. El auditor Juan Manuel Portal tiene razón cuando declara que él, a través de sus informes de auditoría advirtió desde 2013 de las enormes irregularidades del gobierno de Veracruz encabezado por Javier Duarte. Por fortuna la ASF sí ha venido haciendo su trabajo, y sus informes, que dan cuenta de ello, pueden ser consultados en internet.

La academia ha documentado ampliamente la opacidad de las asignaciones presupuestales que se hacen a los grupos parlamentarios. En un trabajo que coordinaron Mauricio Merino y Sergio López Ayllón, en el que yo participé, se demostró que las asignaciones a los grupos parlamentarios alcanzan hasta el 25% del presupuesto total que ejerce la Cámara de Diputados. Desde el 2000 la ASF ha recomendado a la Cámara de Diputados que se transparente esa partida y se rindan cuentas sobre ella. Quien ha tenido un papel relevante es la Auditoría Superior de la Federación, la Comisión de Vigilancia pasó a un segundo plano y, contraviniendo la ley, no ha presentado a la Cámara de Diputados la cuenta pública para que sea aprobada por el pleno.

En México desde 1982 ha habido diversos intentos de órganos anticorrupción, todos ellos fracasados. Tanto la percepción de la corrupción como los pocos datos duros con los que contamos nos indican que es un fenómeno creciente a pesar de que se ha destinado cada vez más dinero público para tratar de resolver el problema.

Si sumamos el presupuesto de organismos que existían antes del Sistema Nacional Anticorrupción (ASF, SFP, INAI y PGR) y hacemos un análisis a precios constantes veremos que en la última década se ha duplicado el dinero destinado al control de la corrupción.

Difiero de lo dicho por Sergio López Ayllón con relación a que el SNA no es un sistema de coordinación entre entidades. Considero que por eso se llama sistema. A diferencia de lo que planteaba Eduardo Bohórquez donde hay un zar o una comisión, cuando hablamos de sistema suponemos una integración de las funciones que van desde la prevención, la denuncia, la detección, la investigación, hasta la sanción. Hay sistemas anticorrupción que llegan incluso a la reparación del daño y la rehabilitación del que perpetró el delito. En otros mode-

los se han decidido separar y se coordinan, no se habla de un sistema, queda separada la procuración de la justicia y las tareas de prevención e investigación hasta antes de que se imparta la sanción.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas y el Código Penal establecen los mismos tipos delictivos o faltas administrativas. Ambos determinan qué es un fraude y qué es cohecho, sin embargo, algo que no pudimos resolver bien es haber puesto con claridad cuándo el cohecho es una falta administrativa y cuándo es un delito del orden penal. El Código Penal sí establece la pena correspondiente a cada delito penal. Hay que aclarar que la Ley General de Responsabilidades Administrativas tipifica faltas que ya no son exclusivas del sector público. A partir de la entrada en vigor del SNA se podrá sancionar a personas físicas y morales del sector privado, empresarios y, en algunos casos específicos, a empresas.

**MML:** Sergio, ¿qué nos dices respecto de esta identidad de conductas?

**SLA:** Se discute si hay identidad de conducta, doble sanción por la vía administrativa y la vía penal. Siempre he sostenido, contra lo que hace la ley, que deberíamos haberlas separado claramente, la sanción administrativa debería ser de carácter disciplinario. Por otra parte, cuando se identifica que hay elementos de una sanción penal, debería entonces recurrirse a la vía penal. Hubiese sido mejor separarlo con toda claridad, sin embargo, el legislador dejó esta doble identidad que desde mi perspectiva tiene problemas incluso de constitucionalidad.

**MML:** ¿Qué es y cómo se formará el Comité de Participación Ciudadana?, ¿qué funciones deberá desempeñar?

**SLA:** La innovación institucional más importante que tiene el Sistema Nacional Anticorrupción, aquello que lo hace ser mucho más que un espacio de coordinación intergubernamental, es precisamente la incorporación del Comité de Participación Ciudadana (CPC), conformado por cinco ciudadanas y ciudadanos que de acuerdo con la ley deberán gozar de probidad y prestigio, así mismo deberán haber destacado por su contribución a la transparencia, a la rendición de cuentas o en el combate a la corrupción.

Estas cinco personas son la cabeza del sistema y lo presidirán por turnos definidos de un año cada uno.<sup>10</sup> Su tarea más importante es una

<sup>10</sup> En la primera designación se nombraron personas con períodos anuales definidos. Jacqueline Peschard (un año, presidenta); Mariclaire Acosta (dos años); José

función política que va más allá de lo que les da la ley, están llamados a convertirse en la garantía de sistema que deberá generar a la sociedad seguridad y confianza; del Comité deberá provenir la exigencia a todas las instituciones que conforman el propio SNA a fin de garantizar su eficiencia. El CPC preside, recomienda y exige que todas y cada una de las instituciones involucradas hagan lo que deben hacer; en caso de que alguno deje de hacer su trabajo o no lo haga con probidad deberán denunciarlo.

El primer CPC tendrá una función fundadora lo cual incrementa la exigencia de la sociedad mexicana sobre ellos. Vamos a pedirles que pongan al servicio del sistema su prestigio, su reputación, su inteligencia, su imaginación, sus años de trabajo, su experiencia vital, todo ello será indispensable para que el sistema pueda funcionar. Será indispensable que le den a México una garantía de que funcionará.

Es importante señalar que el sistema presupone el diseño de un conjunto de herramientas técnicas. El Secretariado Técnico, presidido también por el CPC, será responsable de generar esas herramientas técnicas, plataformas de información, sistemas digitales que concentren y procesen información; habrá que construir las metodologías de evaluación que permitan medir el trabajo de las seis instituciones que participan en el sistema, deberán evaluar los efectos de las políticas públicas diseñadas para controlar la corrupción.

Estos ciudadanos van a tener que enfrentar seguramente resistencias importantes. Las instituciones suelen ser reticentes al cambio y aquí se trata de un cambio profundo en la manera en la que han venido actuando. El papel de los cinco ciudadanos del CPC es romper esas resistencias.

Los miembros del CPC no van a ser electos por autoridades políticas, no los elegirá el presidente, ni los diputados, tampoco los senadores. El Senado delegó su facultad de designar al conformar un comité de nueve ciudadanos y ciudadanas, entre los que me cuento yo. Tenemos una enorme responsabilidad, el proceso nos debe permitir seleccionar a las mejores cinco personas para esta función, la cual

Octavio López Presa (tres años); Luis Manuel Pérez de Acha (cuatro años) y Alfonso Hernández (cinco años). Al salir Jacqueline Peschard presidirá Mariclaire Acosta. Cada año el Comité de Selección nombrará una nueva persona por cinco años.

deberá impulsar la transformación del país en materia de corrupción. (Véase figura 3.2 *supra*).

**MML:** El Sistema Nacional Anticorrupción supuso la aprobación de dos leyes generales, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas; estas leyes no solo distribuyen competencias, son la base que involucra a las entidades al propio Sistema Nacional. ¿Cómo está pensada la participación de las entidades en el Sistema?

**EB:** Quienes participamos en la construcción conceptual y luego en el proceso legislativo del SNA teníamos muy claro que en nuestro país nunca ha habido una auténtica política nacional anticorrupción. ¿Por qué los estados tienen que ser parte del Sistema Nacional Anticorrupción?, ¿por qué no le llamamos Sistema Federal Anticorrupción? El Sistema Nacional deberá encabezar dos subsistemas que están articulados alrededor de él. Uno de ellos es el Sistema Nacional de Fiscalización y Control que forman la Secretaría de la Función Pública, la Auditoría Superior de la Federación y los 32 órganos equivalentes de las entidades federativas. Se puede llamar Secretaría de Transparencia, como es el caso de Guanajuato, o bien Secretaría de Contraloría, como en Coahuila, pero participarán los 32 órganos de control interno y las respectivas entidades de fiscalización superior y sus congresos. También se incluye al Sistema Nacional de Transparencia conformado por el INAI y los 32 órganos de transparencia de las entidades. Su articulación se da a través de sus respectivas cabezas, el presidente del INAI, el secretario de Función Pública y el auditor superior de la Federación (véase figura 3.2, *supra*).

El Congreso tuvo buen cuidado de obligar a los estados a través de la ley general a crear sus propios sistemas anticorrupción para que, sin contravenir el federalismo, hubiese instituciones equiparables en todas las entidades. Cada estado deberá reproducir la cadena completa de instituciones: órgano de control interno, órgano de control externo, fiscal y tribunal. En muchas entidades no había Tribunal de Justicia Administrativa, por ejemplo Puebla, que ahora ha impulsado una reforma constitucional para crearlo. En Nayarit el Tribunal formaba parte del Poder Judicial y no del Ejecutivo.

Se trata de eliminar dificultades y pretextos a las investigaciones en materia administrativa y penal anticorrupción. En muchas ocasiones los gobernadores o las autoridades estatales han argumentado no tener atribuciones, carecer de órganos equivalentes o inclusive de las capa-

ciudades que tiene la Federación. Las leyes generales y el SNA buscan meter orden en el control de la corrupción en todo el país y en todos los niveles de gobierno.

Esto explica porque no entraron algunas instituciones federales que no tienen, ni pueden tener equivalente en las entidades; tal es el caso de la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A pesar de que en términos de competencia económica pueden operar redes de corrupción y no solo actos de colusión, tampoco se incluyó a la COFECE por la misma razón, no puede tener equivalentes en los estados. La idea central del legislador fue dar orden y estructura a una política nacional anticorrupción en los tres poderes y en los tres órdenes de gobierno.

**MAC:** Una política nacional y una auténtica política de Estado. En México hemos tenido muy pocas políticas de Estado, yo solamente identifico dos: la política de natalidad que inició en 1973 con el Presidente Luis Echeverría, que estuvo a punto de ver su fin con el Presidente Calderón —pero donde afortunadamente privó la sensatez—, y la política monetaria. Todas las demás han sido sexenales. Una política nacional debe ser transexenal, nacional y transectorial. En este sentido debe incorporar a las 247 unidades que conforman la Administración Pública Federal y a los tres órdenes de gobierno.

El riesgo que se corre en los estados es que sus sistemas anticorrupción sean capturados por las autoridades locales, como lo han hecho con las instituciones de transparencia y acceso a la información y con las autoridades electorales. Por lo anterior, el diseño institucional le ha dado tanta importancia a la sociedad civil. Los CPC deberán ser garantes de los sistemas estatales, es más difícil cooptar a cinco ciudadanos. De esta manera hemos pensado que a través de la Ley General tendremos mayores probabilidades de que funcione el SNA.

En particular yo creo que la Unidad de Inteligencia Financiera y el Servicio de Administración Tributaria debieron haber sido incluidos; aun a sabiendas de que las entidades que corresponden al SAT en las entidades dependen de los gobernadores; para perseguir a la corrupción se debe perseguir el dinero.

**MML:** ¿Cuáles son las leyes que están implicadas en el Sistema Nacional Anticorrupción?

**EB:** Creo que es importante saber que el nuevo sistema deberá ser capaz de aprender de sus propios errores y auto-reformarse rápidamente. Cada año el SNA tiene que hacer pública su autoevaluación

y proponer los cambios legislativos, normativos o de política pública que sean necesarios.

Sobre la agenda legislativa pendiente, todavía falta discutir con la profundidad y seriedad que se merece el tema del fuero y la inmunidad procesal. Se requiere un delicado trabajo técnico para entender quién sí debe tener inmunidad, bajo qué condiciones y cuáles son las funciones de Estado que requieren protección. No debemos caer en la simpleza que han caído algunos legisladores y congresos locales, esto es mucho más sofisticado que el *hashtag* “#fueraelfuero”. A pesar de las reformas que se han dado en algunos estados, es preciso decir que el problema no está en el fuero local sino en el federal, que es el que realmente incidiría en la corrupción e impunidad en estados y municipios.

Como parte de la nueva agenda legislativa anticorrupción, hay que revisar la Ley de Obra Pública, la Ley de Adquisiciones, hacer una revisión a fondo del Registro Público de la Propiedad, que es una fuente inagotable de corrupción en los estados. También es necesario abordar temas que no son propiamente legislativos como el de la Cédula Nacional de Identidad; el Estado podría ahorrar muchos millones de pesos en programas sociales y de gobierno si la cédula de identidad ayudara a identificar fehaciente e inequívocamente a todos los beneficiarios. Hasta ahora se han identificado veintidós instrumentos legales en el ámbito federal que necesitan ajustarse para incorporar la lógica del SNA.

El SNA requerirá un alto nivel de profesionalización. Hasta ahora hemos revisado de manera superficial los 604 artículos de las siete primeras leyes anticorrupción. Será necesaria la incorporación de muchas personas en esta conversación, requerimos la formación y participación de verdaderos especialistas.

FIGURA 3.3. *Siete leyes del Sistema Nacional Anticorrupción*

1. Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (18 de julio de 2016).
2. Ley General de Responsabilidades Administrativas (18 de julio de 2016)<sup>11</sup>.
3. Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa (18 de julio de 2016).
4. Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (19 de mayo de 2017)<sup>12</sup>.
5. Reformas a la Ley Orgánica de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (18 julio de 2016)<sup>13</sup>.
6. Reforma al Código Penal (26 de junio de 2017)<sup>14</sup>.
7. Ley General de la Fiscalía General de la República (pendiente)<sup>15</sup>.

**MML:** ¿Cuál ha sido el papel de la sociedad civil y de la academia en la creación del Sistema Nacional Anticorrupción?

**EB:** Consciente de que hablar de algo “histórico” que está sucediendo en el presente siempre implica un riesgo, me atrevo a decir que los ciudadanos en México han explorado una ruta inusual para abordar el tema de la corrupción. La vía más conocida es salir a las calles a pedir que se vaya el gobierno, o bien que lo cambien por completo, esto ha sucedido en Ucrania, El Salvador, Brasil, Hungría, Rumania. La llamada “Primavera Árabe”, por ejemplo, fue desatada por temas íntimamente relacionados con la corrupción. Un vendedor en Egipto se hartó de la extorsión sistemática que las autoridades locales ejercían sobre él, decidió inmolarsse y prenderse fuego en Túnez, y con ello inició uno de los episodios más importantes en África.

En el caso de México hemos hecho algo muy distinto, mexicanas y mexicanos participantes en organismos de la sociedad civil convocamos a académicos, entre ellos al Dr. Sergio López Ayllón, Ma. Amparo Casar, María Marván, Mauricio Merino, Josefina Cortés, Max Kaiser y

<sup>11</sup> Ley conocida como la “Ley 3 de 3”.

<sup>12</sup> Se consigna fecha de la última reforma.

<sup>13</sup> Se consigna fecha de la última reforma.

<sup>14</sup> Se consigna fecha de la última reforma.

<sup>15</sup> A través de esta ley se creará la Fiscalía Especializada contra la Corrupción o Fiscalía Anticorrupción.

muchos especialistas más —más de treinta— que han participado en el diseño de instrumentos normativos; trabajamos con una metodología que se llama *cocreación*, a través de la figura de parlamento abierto, que permite una amplia e innovadora discusión entre sociedad, gobernantes y legisladores. No es un sistema tradicional de negociación o cabildeo, la lógica era la presentación de ideas innovadoras, propuestas que pudieran persuadir a fin de convencer sobre un marco institucional cuya complejidad y sofisticación reconocemos.

**MML:** Para cerrar este fructífero diálogo que ha despertado muchas inquietudes en el auditorio, dos preguntas más ¿Por qué podemos apostar a que esto va a funcionar?, ¿por qué vale la pena que esto funcione?

**MAC:** ¿Por qué debemos apostar? En primer lugar, porque no estamos condenados a ser un país corrupto. Existe experiencia empírica de que es posible salir de la corrupción. En Chicago hace apenas 60 años, en 1960, las elecciones se robaban y eran fraudulentas. Todavía unos años más atrás, en Gran Bretaña, una de las democracias más consolidadas al día de hoy, su policía estaba totalmente corrompida y el sistema político también.

La corrupción no es una condena ineludible. Chile pudo avanzar 30 lugares en el índice de corrupción de Transparencia Internacional; Uruguay 18 lugares. ¿Por qué México no podría avanzar? El solo hecho de saber que es posible me hace comprometerme con esta lucha, pero sobre todo me comprometo porque como dirían los utilitaristas, le conviene a México, porque nos conviene a todos y cada uno de nosotros. Si logramos convencer a la sociedad mexicana o al menos a algunos sectores de esta de que es de nuestro interés: disminuir y controlar la corrupción; nos beneficia actuar dentro de los marcos de la ley y dejar de corrompernos, entonces podremos ganar la batalla. No creo que vaya a ganarse por el lado de lo *moralino*; aunque suene muy crudo decirlo, los seres humanos actuamos en una lógica de costo-beneficio.

Pongamos como ejemplo la lógica de los bienes raíces en una ciudad. Cuando un constructor corrompe a la autoridad para construir un edificio de cuatro pisos donde la norma solo permite tres, el costo del soborno a la autoridad se lo cargan al consumidor final que está obligado a pagar con un significativo sobreprecio el bien adquirido. Es importante convencer a la sociedad de que la corrupción es un impuesto regresivo que pagamos todos.

En esta lógica encuentro posible generar la convicción social de que nos conviene combatir la corrupción y que además es algo plausible. No

obstante, reconozco que actualmente el 64% de la población considera que el SNA no va a funcionar. Pensemos como un ejemplo alentador en el alcoholímetro, que tiene un muy bajo nivel de corrupción, esto es así porque algo hicieron bien, porque hay un sistema bien diseñado que dificulta la corrupción. Para poder avanzar, es necesario hacer análisis de la realidad. Hay que ubicar los sectores más corruptos, como, por ejemplo, la construcción, la obra pública, el gasto público; pero al mismo tiempo hay que reconocer otros menos corruptos. La experiencia del alcoholímetro debería alentarnos y darnos confianza, porque sí podemos.

**SLA:** Me preguntan ¿quién va a vigilar al Comité de Participación Ciudadana?, ¿por qué darle el beneficio de la duda al Fiscal? Estas preguntas nos obligan a tratar el problema de la desconfianza, este debe ser abordado de manera positiva. La desconfianza es el ácido que corroe la cohesión social, cada vez que construimos desconfianza, construimos instituciones que nos cuestan muy caras y que además son difíciles de operar. Debemos devolvernos la confianza a partir de rechazar lo que nos resulta intolerable. Reconozco que la complejidad del Sistema Nacional Anticorrupción se sustenta precisamente en la desconfianza. Un buen diseño institucional nos debería evitar la necesidad de supervisores superpuestos.

¿Qué origina la corrupción? La corrupción tiene muchas causas, a veces contribuyen las leyes mal hechas, diseñadas desde la desconfianza, leyes que multiplican requisitos porque la autoridad no confía en el ciudadano y este tampoco confía en la autoridad. El día que seamos capaces de romper esa lógica estaremos dando pasos hacia adelante. Y quizá este pueda ser precisamente ese momento, estamos viviendo cambios profundos en el mundo, en el entorno. Siempre los malos momentos ofrecen la oportunidad de trabajar en la reconstrucción de la confianza y del tejido social. Valores de la sociedad mexicana, tales como la solidaridad, pueden ser útiles para emprender la reconstrucción de la confianza.

**EB:** Permítanme poner otro ejemplo para demostrar que es posible cambiar las actitudes corruptas que la sociedad acostumbra. Hace años el Estado mexicano diseñó una regla que con un poco de ligereza podríamos llamar “de gran corrupción e ilegalidad”, la permanencia voluntaria en los cines. Todos los cines de la Operadora de Teatro S.A. de C.V. tenían esta regla que nos permitía entrar y salir al cine a la hora que cada quien así lo decidiera. Esta regla propició que nadie

se preocupara por llegar al cine puntualmente; todos llegábamos tarde porque sabíamos que al final podríamos permanecer y ver el inicio de la película. Nadie pensaba que esto se podría cambiar porque asumimos que los mexicanos somos impuntuales por naturaleza, es parte de nuestra cultura.

Sin embargo, un día dos mexicanos, Miguel Ángel Dávila, en el caso de Cinemex, y Alejandro Ramírez, en el caso de Cinépolis, quitaron esa regla y los mexicanos y las mexicanas aprendimos a llegar al cine puntualmente. Solo se tardaron dos semanas en modificar la conducta de la sociedad, y esto está medido en su modelo de negocios, “mágicamente” los mexicanos empezaron a llegar temprano al cine. La regla es muy clara, las películas empiezan a una hora fija, tienen 15 minutos de anuncios y al finalizar hay que evacuar la sala por completo.

Este largo ejemplo para decir que no debemos atribuir a la mexicanidad asuntos que están relacionados con reglas y con sistemas. Esto tiene el grave riesgo de hacernos creer la historia de que los mexicanos por naturaleza somos impuntuales. Cuando se rompieron las reglas que propiciaban la impuntualidad en el cine, se acabó la impuntualidad.

Lo que tenemos que enfrentar como sociedad, es una ruptura de esa inercia cognitiva. Nos hemos repetido demasiado que tenemos el gobierno que merecemos; me parece que esto es devastador, revela el concepto que tenemos de nosotros mismos. Nos hemos repetido por demasiado tiempo que, por diseño, por genética, por cultura, somos corruptos. No existe nada parecido al gen de la corrupción. La voluntad política necesaria para dismantelar un régimen de corrupción aparecerá en la medida en la que haya una sociedad exigente.

**MAC:** A pesar de ser institucionalista y creer en los incentivos y en las normas y en cómo estos van modelando los comportamientos al llevarnos a hacer cálculos racionales, también creo, después de haber experimentado con varias instituciones y varias normas, que fundamentalmente no tenemos un problema de normas. Yo sigo creyendo que las normas que tenemos en México nos alcanzarían para perseguir a la corrupción, aun antes de las siete leyes anticorrupción. Creo que es indispensable elevar el nivel de exigencia al gobierno, o a los gobiernos mexicanos por parte de la sociedad civil, y hacer que les cueste cada vez que uno de ellos no cumple con sus obligaciones. Creo más en la participación. Decía don Daniel Cosío Villegas que el mexicano tenía un enorme ingenio para elaborar leyes, pero tenía un ingenio superior para, antes de haberlas promulgado, estarlas ya violando.

En México la corrupción es vertical y horizontal, atraviesa a todos los sectores, a todas las actividades, al género, a los estratos socioeconómicos. Atraviesa a todo, al sector público y al sector privado. El problema en México es que la corrupción se ha convertido en una cuestión viral.

## RESUMEN DE CAMBIOS CONSTITUCIONALES

FIGURA 3.4. *Disposiciones Generales Anticorrupción*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
Añade “enriquecimiento ilícito” como una causal de extinción de dominio, junto con delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas	22	Permitirá que el Estado recupere aquellos bienes obtenidos a través de actos de corrupción, sin necesidad de compensar económicamente a la persona que los posee
Prescripción de delitos por corrupción no será menor a 7 años	114	Actualmente son tres años, se amplía el período y en todos los casos se trasciende el período sexenal de gobierno federal o local
Las disposiciones de secrecía fiscal y bancaria no aplicarán para investigaciones por actos de corrupción	109	Facilita la investigación y por ende la sanción de los actos de corrupción
Particulares afectados por corrupción —derivado de la actividad administrativa irregular del Estado— tendrán derecho a indemnización.	109	

FIGURA 3.5. *Secretaría de la Función Pública y Órganos Internos de Control*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
La SFP no desaparece. Senado debe ratificar la designación del titular de la SFP a propuesta del Ejecutivo Federal	76	Busca dar mayor independencia al titular de la SFP al ser votado por las 2/3 partes del Senado. Se amplían facultades para investigar en el mercado de valores. Se restringe su capacidad de sanción a los asuntos considerados no graves
Las contralorías internas de los órganos autónomos (28) y del INE (41) serán ahora Órganos Internos de Control y sus titulares serán integrados por la Cámara de Diputados (aprobación de 2/3 partes)	28, 41 y 73	Promueve que el nombramiento de los titulares de los órganos internos de control tengan mayor independencia al no ser nombrados ni por el Ejecutivo ni por los titulares de los órganos autónomos
Los órganos de control interno podrán presentar denuncias ante la Fiscalía Anticorrupción (creada en el marco de la reforma de 2013)	109	Se crea un canal directo para presentar denuncias por actos de corrupción cuando las conductas encuadren en los delitos tipificados

FIGURA 3.6. *Sistema Nacional Anticorrupción*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
Se crea el Sistema Nacional Anticorrupción	113	Instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno responsables de controlar la corrupción. Contará con un Comité de Participación Ciudadana
Se crea la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas	73	La Ley General del SNA es el instrumento legal que establece las bases de coordinación. Reglamenta el art. 113. La Ley General de Responsabilidades Administrativas establece un peso común de exigencia en los tres ámbitos de gobierno (federal, local y municipal)
Las entidades federativas tienen la obligación de crear sistemas locales anticorrupción por mandato constitucional	113	Las estructura y funciones del SNA deberán replicarse en el ámbito local

FIGURA 3.7. *Tribunal Federal de Justicia Administrativa*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
Reforma el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Se especifica su funcionamiento y composición.	73	Este Tribunal será responsable de dirimir controversias entre la APF y los particulares en casos de corrupción. Tendrá la facultad de sancionar a servidores públicos y particulares en caso de corrupción. Podrá establecer el pago de indemnizaciones e imponer sanciones económicas
El nuevo TFJA podrá sancionar tanto a servidores públicos como a personas físicas particulares por actos de corrupción	109	No solo serán sancionados los servidores públicos sino también aquellos particulares (personas físicas) involucradas en actos de corrupción)
El TFJA podrá sancionar personas morales por actos de corrupción	109	Se podrá sancionar a empresas por actos de corrupción, siempre y cuando se compruebe que hubo conocimiento por parte de los órganos de administración de la empresa

FIGURA 3.8. *Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
Se crea la Ley General de Responsabilidades Administrativas	73	Esta ley homologa las responsabilidades administrativas que deberán tener todos los servidores públicos con independencia del ámbito de gobierno en el que prestan sus servicios (federal, local o municipal)
Se agrega la responsabilidad de presentar una declaración de intereses a los servidores públicos	108	Se agrega la obligación de presentar una declaración de intereses, instrumento legal que no existe en México y que contribuye a identificar potenciales conflictos de intereses

FIGURA 3.9. *Atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
Se establecen nuevas fechas y períodos para la presentación de los diferentes informes que presenta la ASF	74	Se ajustan los períodos de presentación de la Cuenta Pública y de su revisión. Para ello se establecen diversos informes. Esto busca promover agilidad y pertinencia en la fiscalización del gasto público
El proceso de fiscalización iniciará el primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, a pesar de que no se haya entregado la Cuenta Pública La ASF podrá solicitar información de procesos concluidos en el ejercicio en curso	79	Mayor agilidad en el proceso de fiscalización y posibilidad de realizar auditorías en tiempo real
ASF podrá fiscalizar las participaciones federales directamente o en coordinación con los órganos de fiscalización locales, así como los empréstitos garantizados por la federación	79	Incremento substancial en la capacidad de fiscalización a recursos federales ejercidos por las entidades federativas
Fiscalización de recursos públicos transferidos a fondos públicos o privados	79	Evitará que se utilicen estos instrumentos financieros para evitar cumplir con disposiciones de fiscalización y monitoreo
Si hay denuncia de por medio, la ASF podrá iniciar ejercicios de fiscalización del ejercicio en curso así como de ejercicios anteriores	79	Facilita que la ASF realice su tarea de investigación en todo momento
La ASF podrá promover acciones directamente frente al TJFA o frente a la Fiscalía Anticorrupción	79	Permite a la ASF presentar denuncias de manera directa sin necesidad de que la Cámara de Diputados se lo instruya

FIGURA 3.10 *Cambios de observancia general  
(federación y entidades)*

<i>Modificación</i>	<i>Artículo</i>	<i>¿Por qué es importante?</i>
Las disposiciones acerca del TFJA y sobre la ASF serán replicadas obligatoriamente en las 32 entidades de la federación	118 122	Se establece una misma estructura para el combate a la corrupción en el país. Se armonizan los tiempos y funciones de las entidades de fiscalización local con las asignadas por esta reforma a la ASF

## Mesa IV

6

Drogas, punición o permisión

Rubén Fernando Cano Valle\*

Marisol Guevara Arteaga\*\*

Mónica Pantoja Nieves\*\*\*

*La forma dogmática de las normas jurídicas sólo puede ser explicada mediante el arte del jurista, arte que consiste en abstraer de los fenómenos jurídicos normas, y en deducir las consecuencias que estos implican. La dogmática del derecho es irremplazable, pero el uso exclusivo de la misma es insuficiente para abarcar los aspectos múltiples de la vida del Estado, de aquí que el investigador necesite las otras disciplinas<sup>1</sup>.*

*Georg Jellinek*

EL PRESENTE artículo presenta un panorama general de las drogas, en específico el de la marihuana, con el fin de que el lector pueda distinguir por sí mismo la falsa dicotomía en que el cannabis se ha visto conceptualizado. Estudia a este fenómeno desde diversas ópticas como son el marco internacional, el enfoque terapéutico, su legalización e inclusión en la salud pública, las estrategias que el gobierno mexicano ha implementado a nivel nacional, el costo de la enfermedad, casos negativos que se han suscitado en los Estados Unidos, así como tratamientos exitosos. La lectura de este documento invita al lector a

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; médico por la Facultad de Medicina de la UNAM; miembro titular de la Academia Nacional de Medicina.

\*\* Pasante jurista en la carrera de Derecho.

\*\*\* Licenciada en Derecho, colaboradora desde el 2011 en temas de salud y Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Georg Jellinek (1851-1911), *The declaration of the rights of man and of citizens*, New York Henry Holt and company, p. 190, [http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/1176/0162\\_Bk.pdf](http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/1176/0162_Bk.pdf). Última fecha de consulta: 4 de noviembre de 2016.

continuar con seriedad en la reflexión de la interpretación del marco legal, realizando un profundo análisis en el cual basar su postura de una manera informada científicamente para tomar decisiones articuladas sobre políticas correctas de salud en México.

## I. INTRODUCCIÓN

Los datos científicos por sí solos no son suficientes para contener la creciente marea mundial de drogas, pero podrían ser aliados poderosos de los líderes que tengan el valor, la creatividad y la convicción requeridos para crear una política de drogas más efectiva<sup>2</sup>. Estas palabras dejan ver el desencanto de la política contra las drogas en el pasado.

El cannabis, cuyos consumidores sumaron 183 millones en 2014, sigue siendo la droga de consumo más frecuente en el mundo, seguida de las anfetaminas. El uso indebido de opiáceos sujetos a prescripción médica, cuyos consumidores se estiman en 33 millones, es menos habitual, los opioides siguen siendo sustancias destacables por sus efectos potencialmente nocivos para la salud. El hecho de que se haya registrado un marcado aumento del consumo de heroína en algunos mercados (en particular de América del Norte) —ya que anteriormente había disminuido— demuestra que esa droga todavía constituye uno de los grandes problemas de salud pública. Es interesante mencionar que la prevalencia de consumo de heroína ha disminuido desde que fue proscrita desde hace un siglo.

En promedio, las personas más jóvenes con trastornos buscan con mayor frecuencia tratamientos debido al consumo de cannabis y anfetaminas que al de otras drogas. Esto refleja la tendencia ascendente en el consumo de estas drogas.

La relación entre el desarrollo económico y las drogas es particularmente evidente cuando se analiza la distribución de los cultivos ilícitos para la producción de estas sustancias. En las zonas rurales, algunos problemas socioeconómicos como la pobreza y la falta de medios de vida sostenibles son factores de riesgo importantes que llevan a los agricultores a dedicarse a este tipo de cultivos.

<sup>2</sup> Barbor, Thomas, *et al.*, *La política de drogas y el bien público*, OPS/OMS, Washington DC, 2010.

Muchos de los costos directos e indirectos del problema de las drogas pueden cuantificarse en términos monetarios. Así se ha hecho en varios estudios económicos, cuyos resultados mostraron que dichos montos fluctuaban entre el 0.07% y el 1.7% del PIB de los países examinados<sup>3</sup>.

La UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, revela periódicamente el estado que guardan las drogas en el mundo. En 2013 los opiáceos fueron utilizados por 16.5 millones de personas entre 15 y 64 años y en 2015 México fue el mayor productor de América. EUA fue el principal consumidor de cocaína; expandiéndose el consumo en Asia de anfetaminas y derivados, lo cual ha suscitado el crecimiento exponencial de su manufactura y mercado en función del mayor consumo. México ha conservado el mayor número de toneladas de 2009 a 2013 en el consumo de anfetaminas, metadona, ketamina, éxtasis, y múltiples manufacturas también han aumentado el 50 por ciento.

El cannabis se produce en todos los países, es la sustancia de mayor uso. El crecimiento del cultivo intradomicilio ha sido expansivo, se consume a escala mundial ya que 190 millones la fuman una vez al año. El número de mujeres detenidas por consumo de drogas es alto. En EUA, los estados que la han legalizado indican un aumento del consumo. En el mundo, se reporta que el ingreso a servicios de urgencias médicas por esta causa fue de 247 millones; consumen drogas alrededor de 29.5 millones de personas, presentando diversos problemas con la cocaína, ya que 18.8 millones la consumieron en 2014.

Los estimulantes de tipo anfetamínico alcanzaron un nuevo máximo superior de 170 toneladas incautadas durante el 2014.

El inédito crecimiento de las drogas en general ha dado lugar a un arsenal psicoactivo debido a los botánicos, químicos y farmacólogos insensibles. Este conocimiento hace ver que la guerra ha sido devastadora para la sociedad. Así, el mercado negro, ajeno a la calidad de la droga y el daño que éste provoca, se ocupa de la adicción en función del poder y del dinero.

Las muertes prematuras causadas en su conjunto por los opioides, cocaína, anfetaminas y cannabis supusieron en 2013 la pérdida de 12

<sup>3</sup> UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Resumen Ejecutivo, Informe Mundial sobre las Drogas 2016*.

millones de años de vida. En su mayoría los opioides son los responsables.

Existen nexos estrechos entre la pobreza y el consumo de drogas, las más afectadas son las personas pobres en desventaja social y económica, que experimentan la marginación y la exclusión social, el desempleo y bajos niveles de educación, todo ello ante la lamentable incapacidad del sistema de salud.

Los escasos datos disponibles indican que más del 75% de las personas encarceladas por delitos relacionados con drogas han sido procesadas por tráfico y menos del 25% por posesión de drogas para consumo personal<sup>4</sup>.

Otro factor importante que se debe considerar es que las plantas dejaron de ser plantas y ahora son una sucesión de alcaloides, desde la morfina, codeína, cocaína, heroína, barbitúricos, y otros hipnóticos, sedantes o analgésicos de patente, todos ellos se han convertido en mercancía producida y distribuida en mercados.

## II. MARCO INTERNACIONAL

El régimen internacional se enfocó en el control del consumidor individual de drogas, dejando de lado por lustros el control de daños. Ante la certidumbre del daño no ha habido una flexibilización del régimen jurídico, no obstante que se reconoce a la guerra contra las drogas como el remplazo a la *terrible Guerra Fría*<sup>5</sup>. Esta no ha dado resultados como parte de las medidas gubernamentales de algunos países brutales y estigmatizantes.

No es raro escuchar en las conferencias internacionales el fracaso de las políticas contra las drogas, mismas que se centran en la falta de estudios cuidadosos, lo cual constituye una barrera importante para aplicar políticas efectivas. Se escucha que los acuerdos multilaterales por consenso son menos deseables, que los instrumentos vinculantes no son democráticos y no favorecen la soberanía de los países.

Mientras tanto, los usuarios avezados acceden a usos sensatos o insensatos, ya que continuamente se producen cambios descomunales

<sup>4</sup> UNODC, *Reporte anual 2014*, <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/annual-report.html> última fecha de consulta 5 de octubre de 2016.

<sup>5</sup> Cursivas insertadas por los autores.

en la actividad cerebral del usuario eventual, dando lugar a efectos psicoactivos y lesivos en distintos grados de severidad y daño concomitante, específicos a cada tipo de droga. Pudney<sup>6</sup> comenta que una sociedad que acepta una cultura de drogas genera un factor de incremento en su consumo, así las cosas no es extraño que los jóvenes rechacen el discurso prohibicionista. Los adolescentes deben saber que es en la corteza prefrontal del cerebro donde se regulan funciones ejecutivas en la toma de decisiones. El vínculo con la sociedad se enfrenta a un patrón desadaptativo, con bajo rendimiento académico y tendencia a la euforia, ansiedad y variadas manifestaciones dependiendo de la droga usada, la frecuencia, cantidad y sensibilidad personal; sobresaliendo los brotes psicóticos.

La Oficina de Drogas y Narcóticos de la ONU reconoce que en materia de tratamiento de adicciones se presenta un panorama de éxito imposible. Han transitado a lo que durante años han hecho caso omiso, la reducción de daño, ya que esta política forma parte del lenguaje cotidiano en muchos países y las acciones son inconsistentes y han provocado miseria y muerte<sup>7</sup>.

### III. RAZONES A FAVOR DE LA FINALIDAD TERAPÉUTICA DE LA MARIHUANA

En la actualidad se considera a la *Cannabis sativa*, *indica* y *americana* (o marihuana), a su resina, preparados y semillas, como estupefacientes señalados como tal en la Ley General de Salud (LGS) de México.

La prescripción médica de la marihuana queda expresamente prohibida por la misma ley. Varios productos farmacéuticos que contienen componentes de la planta ya se venden legalmente, incluyendo su componente psicoactivo, THC. Pero la planta, con sus centenas de moléculas, muchas de las cuales no han sido estudiadas, no ha sido autorizada para uso medicinal.

<sup>6</sup> Pudney, Stephen, *The Road to ruin? Sequences of initiation to drug use and offending by young people in Britain*, abril 2001 <https://www.le.ac.uk/economics/research/RePEc/lec/lpserc/pserc01-3.pdf>. Última fecha de consulta 4 noviembre de 2016.

<sup>7</sup> Editorial The New Drog Warriors, *The Economist*, mayo 2 2015, <http://www.economist.com/news/international/21650104-one-side-world-softens-its-line-against-illegal-drugs-another-getting>. Última fecha de consulta: 04 de noviembre de 2016.

En su artículo 238, la ley en comento precisa que solamente para fines de investigación científica, la Secretaría de Salud autorizará a los organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por aquella dependencia, la adquisición de estupefacientes a que se refiere el artículo 237 de esta Ley. Dichos organismos e instituciones comunicarán a la Secretaría de Salud el resultado de las investigaciones efectuadas y cómo se utilizaron.

Por otra parte en EUA, durante el 2015, J. Daniel Gifford, MD<sup>8</sup> conformó un grupo de trabajo para desarrollar recomendaciones de políticas para las juntas médicas estatales con respecto a la marihuana en la atención al paciente:

- Relación médico-paciente: debido a que esta relación es fundamental para la prestación de atención médica aceptable, los médicos deben documentar los detalles del encuentro con el paciente para reflejar que tal relación se estableció.
- Evaluación del paciente: evaluación médica e historia clínica.
- Decisión informada y compartida: el médico debe discutir los riesgos y beneficios del uso de la marihuana.
- Contrato de tratamiento: el profesional de la salud debe documentar un plan de tratamiento por escrito.
- Condiciones de calificación: especificar las condiciones por las cuales un paciente puede calificar para el tratamiento de marihuana.
- Supervisión continua: el médico debe tener acceso continuo a la respuesta del paciente sobre el uso de la marihuana y el nivel de función.
- Consulta y referencia: un paciente que tiene una historia conocida o sospechada de trastorno por abuso de sustancias o un trastorno de salud mental concomitantes puede requerir evaluación y tratamiento especializado. El médico debe referir a consulta a los pacientes para tratamientos del dolor, psicológicos, psiquiátricos, adicciones, etc., según sea necesario.

<sup>8</sup> La información que se presenta fue seleccionada de un artículo denominado “Medical Board Expectations for Physicians Recommending Marijuana” escrito por los autores Humayun J. Chaudry, DO, MS, Arthur S. Hengerer, MD, Gregory B. Snyder, MD, publicación en línea de *JAMA*, junio 2016. doi: 10. 1001/jama.2016.7741.

- Registros médicos.
- Conflicto de intereses: un médico que recomienda la marihuana no debería tener una oficina profesional situado en un centro de enfermería o un cultivo o recibir una compensación económica, o tener un interés financiero o dispensario. El médico no debe estar asociado de alguna manera con un centro de enfermería o con un cultivo.

#### IV. ENFOQUE TERAPÉUTICO

Con la elucidación de las estructuras químicas de tetrahidrocannabinol (THC) y el cannabidiol (CBD) y con el descubrimiento del sistema endocannabinoide humano, la utilidad médica de los cannabinoides se ha explorado con mayor intensidad. Cannabinoides específicos bien caracterizados han cumplido con las normas de la Food and Drug Administration (FDA)<sup>9</sup>.

Hay una necesidad urgente de desarrollar nuevos medicamentos para muchas enfermedades debilitantes. Nuevos enfoques basados en la marihuana o sus constituyentes cannabinoides, de ser probados, podrían añadirse al arsenal de tratamientos disponibles.

Es de sumo interés conocer las expectativas de la junta médica de EUA, en cuanto a la recomendación del uso de la marihuana, descritas en el artículo publicado por los médicos Humayun J. Chaudhry, Arthur S. Hengerer y Gregory B. Snyder, quienes señalan que esta ha mostrado generar alivio para algunos o todos los síntomas de una gama de enfermedades debilitantes, como el cáncer, esclerosis múltiple, enfermedad de Alzheimer, trastorno de estrés postraumático (TEPT) epilepsia, enfermedad de Crohn y glaucoma<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Deepak Cyril D'Souza, MBBS. MD; Mohini Ranganathan, MD, "Medical marijuana is the cart before the horse?", *JAMA* 2015; 313(24): 2431-2432. doi:10.1001/jama.2015.6407. Última fecha de consulta 23/30, 2015. Se recomienda revisar Elsohly MA, Slade D., "Chemical constituents of marijuana", *Life Sci*, 2005; 78(5):539-548 PubMed.

<sup>10</sup> Misma información que se confirma en Hill KP, "Medical marijuana for treatment of chronic pain and other medical and psychiatric problems", *JAMA*, 2015; 313(24):2474-2483 PubMed, citado por Humayun J. Chaudry, DO, MS; Arthur S. Hengerer, MD; Gregory B. Snyder, MD, "Medical board expectations for physicians

Otros científicos han publicado que el descubrimiento del sistema cannabinoide<sup>11</sup> ha llevado al desarrollo clínico de estimulantes e inhibidores del apetito, que ha servido para el tratamiento de lesión de médula espinal, el alivio del dolor crónico y el asma bronquial, y en el tratamiento de la esquizofrenia o los trastornos de la cognición y la memoria.

Para que pueda ser plenamente explotados los potenciales terapéuticos del o de los receptores CB1 agonistas, será importante establecer de manera objetiva y concluyente: (a) si estos agentes tienen una eficacia contra los síntomas seleccionados y, de ser así, si los beneficios son mayores que los riesgos; (b) si el cannabis tiene ventajas terapéuticas más individuales que los cannabinoides; (c) si hay una necesidad de tratamientos médicos adicionales al administrarlo para cualquiera de los trastornos contra los cuales los cannabinoides son eficaces, y (d) si es posible desarrollar drogas que reduzcan la actividad psicotrópica y sin embargo conserven la capacidad de actuar a través de los receptores CB1 para producir sus codiciados efectos<sup>12</sup>.

En adelante expondremos tres ejemplos en donde la prescripción médica del cannabis en México sería esencial para el tratamiento de algunas enfermedades:

#### *A) En el tratamiento perinatal*

El papel benéfico del sistema endocannabinoide en el control de las respuestas de reparación endógena (neurogénesis y restauración de la materia blanca) en la lesión cerebral neonatal se ha descrito en estudios independientes<sup>13</sup>.

El uso de diferentes terapias para inducir efectos farmacológicos a largo plazo después de una lesión cerebral hipóxico-isquémica, indican la importancia de utilizar el sistema endocannabinoide como un

recommending marijuana” publicación en línea de *JAMA*, junio 2016. doi: 10.1001/jama.2016.7741

<sup>11</sup> Cursivas insertadas por los autores.

<sup>12</sup> Pertwee RG, “Cannabis and cannabinoids: pharmacology and rationale for clinical use”, *PubMed*, octubre 1999; 6 Suppl 3: 12-5. Derechos de autor: S. Karger GmbH, Freiburg.

<sup>13</sup> Fernández López D, Lizasoain, Moro MA, Martínez-Orgado J, “Cannabinoids: well-suited candidates for the treatment of perinatal brain injury”, *PubMed*, julio 2013, 10(3):1043-59. doi 10.3390/brainsci3031043.

nuevo neuroprotector, en el tratamiento perinatal contra las lesiones cerebrales hipóxico-isquémicas<sup>14</sup>.

### *B) Obesidad*

Existen ensayos clínicos como terapia coadyuvante del tratamiento de la obesidad, con mejoras significativas en el metabolismo y resultados alentadores reduciendo los factores de riesgo cardiovasculares que condujeron a la reciente aprobación de su uso clínico por la FDA<sup>15</sup>.

### *c) Esclerosis múltiple*

El sistema cannabinoide endógeno puede ser activo en el control del temblor y la espasticidad, síntomas de la esclerosis múltiple<sup>16,17</sup>.

## **V. NOTA PRECAUTORIA. EL CASO DEL FENTANILO**

En el caso que la marihuana y sus derivados puedan ser autorizados para fines terapéuticos en el marco legal federal, se implementarán sistemas de regulación como sucede con los más de 110 estupefacientes en la Ley General de Salud; una vez cubierto satisfactoriamente lo señalado en el artículo 238 de esa ley se podría liberar su uso como el de otros fármacos. Al respecto es conveniente señalar a título de ejemplo el peligro que estos medicamentos encierran. Peligros que ameritan un manejo precautorio.

<sup>14</sup> Lara-Celador, Goñi-de-Cerio F, Alvarez A, Hilario E, “Using the endocannabinoid system as neuroprotective strategy in perinatal hypoxic-ischemic brain injury”, *PubMed*, marzo 2013 15; 8(8): 731-44. Doi: 10.3969/j.issn.1673-5374.2013.08.008.

<sup>15</sup> Kyrou, Valsamakis G, Tsigos, “The endocannabinoid system as a target for the treatment of visceral obesity and metabolic syndrome”, *PubMedLine*, noviembre de 2006; 1083:270-305.

<sup>16</sup> Koch G, Mori F, Codecà C, Kusayanagi H, Monteleone F, Buttari F, Fiore S, Bernardi G, Centonze D., “Brain Stimulation, cannabis-based treatment induces polarity-reversing plasticity assessed by theta burst stimulation in humans”, octubre de 2009; 2(4):229-33. Doi: 10.1016/j.brs.2009.03.001. Epub, 3 de abril de 2009.

<sup>17</sup> En algún momento recomiendo que se revisen los problemas con el dosaje y estandarización de una planta. Además, sería interesante revisar los resultados de la decisión reciente de la FDA y DEA de no reclasificar la marihuana – pasó por un estudio riguroso de ocho factores. Ver <https://www.dea.gov/divisions/hq/2016/hq081116.shtml>

### ***El caso del fentanilo en EUA***

Para algunas personas el fentanilo puede ser un salvavidas aliviando el dolor profundo. Pero fuera de la oficina del médico, el potente fármaco opioide es también un asesino encubierto.

En los últimos años, los fabricantes de medicamentos clandestinos han comenzado a experimentar con este ingrediente, usándolo para preparar drogas que se venden en las calles, sobre todo heroína.

Esta receta hace que sea imposible que los usuarios sepan si están a punto de tomar medicamentos mezclados con fentanilo, y la incertidumbre ha resultado mortal. Las muertes relacionadas con esta sustancia están aumentando drásticamente en múltiples áreas; es difícil calcular las cifras, pero en muchas regiones alrededor de los Estados Unidos, las muertes relacionadas con el fentanil se han disparado en los últimos años.

El fentanilo es 30 a 40 veces más fuerte que la heroína y hasta 100 veces más potente que la morfina, lo que significa que se puede conseguir un efecto determinado en el cuerpo con una cantidad mucho menor. Tomar inadvertidamente un poco de fentanilo puede causar grandes problemas. “Es un problema de dosificación”, dice Nelson. “Debido a que la droga es tan potente, pequeños cambios en las dosis pueden tener muy grandes implicaciones para la toxicidad. Eso es realmente el problema”.

Esta condición se agrava por la variabilidad que presentan las drogas ilegales —los usuarios a menudo no saben lo que están comprando—. Los laboratorios ilegales no están elaborando productos con dosis cuidadosamente calibradas o con composición química uniforme. Las drogas cambian de día a día, por lo que es casi imposible para un usuario saber lo que él o ella está a punto de tomar, dice Ciccarone.

El peligro de fentanilo se magnifica para las personas que no están acostumbradas a tomar opioides, tales como los adictos a la cocaína, una situación ilustrada por la reciente tragedia en New Haven, Conn.

En la búsqueda por frenar las muertes relacionadas con el fentanil, científicos y funcionarios de salud pública investigan nuevas estrategias. Spiller aboga por un mensaje de salud pública más orientado a los consumidores, que haga hincapié en que el fentanilo es una droga mortal, no sólo una droga más potente. Ciccarone dice que habilitar instalaciones donde los consumidores puedan hacer uso de drogas

ilegales bajo el cuidado de personal médico podría reducir el número de víctimas mortales.

Por ahora, el alcance del problema sigue creciendo, dice Nelson. La situación se ve agravada por el ingenio de los fabricantes de medicamentos ilícitos, que fácilmente experimenta con nuevos compuestos. El fentanilo en sí mismo puede ser ajustado para crear al menos 16 fórmulas relacionadas, uno de los cuales, el fentanilo acetilo, se ha relacionado con muertes por sobredosis. Los nuevos fármacos y los recientes ajustes a los medicamentos viejos evolucionan rápidamente, dice Nelson, creando un juego en el que las drogas de diseño confunden a los funcionarios de salud pública y de seguridad<sup>18</sup>. Esta nota precautoria tiene la finalidad de evitar daños por el uso de cannabis.

## VI. LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA

*¿Por qué sí?*

Porque no es justo que el escenario que se ha construido para su combate se llame cárcel.

- a) Porque la mujer, centro de la estructura familiar, es la víctima del mando criminal.
- b) Porque el adolescente sin perspectiva se incorpora al narcomejido y accede a diversas formas de vinculación de la ley.

*¿Por qué no?*

Porque México carece de una estrategia nacional al respecto<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Para la aportación de este tema se realizó una síntesis del artículo de Laura Sanders denominado “Fentanyl’s death toll rising opioid’s ability to freeze chest muscles within minutes may be to blame for some overdoses”, *Neuroscience, Biomedicine, Health* agosto 18 de 2016. <https://www.sciencenews.org/article/fentanyl-death-toll-rising?tg=nr> última fecha de consulta 5 de octubre de 2016.

Para mayor abundamiento Burns *et al.*, *Could chest Wall rigidity be a factor in rapid death from illicit fentanyl abuse? Clinical Toxicology*. Vol. 54, June, 2016. Doi: 10.3109/15563650.2016.1157722, K. Baggaley. “Designer drugs hit lows to bring new high”. *Science News*. Vol. 187, Mayo 16, 2015, p. 22, National Drug Early Warning System Special Report on fentanyl.

<sup>19</sup> El consecuente incremento del uso y los daños de terceros provocan: enfermedades mentales, accidentes viales fatales, intoxicaciones y, fundamentalmente, los niños tienen el derecho de ser protegidos del uso de las sustancias psicotrópicas, etc.

## VII. ESTRATEGIA NACIONAL EN MATERIA DE DROGAS<sup>20</sup>

### A) *Finalidad*

- Ofrecer un adecuado clima de seguridad para la población en general.
- Garantizar el bienestar de la sociedad y la salud pública.
- Proteger, prevenir y otorgar atención médica integral a los usuarios de drogas.
- Aplicar intervenciones a fin de reducir la oferta, la demanda y los daños provocados por el consumo.
- Promover la cooperación internacional con el propósito de contrarrestar el problema mundial de las drogas.

### B) *Planteamientos*

- Tendencia a un mayor consumo de diversas drogas denominadas legales e ilegales y de prescripción médica (Encuestas 2008-2011 -2015 entre adolescentes).
- Presencia de nuevas drogas y variables químicas de ellas y su impacto psicoactivo (ejemplo anfetaminas).
- Insuficiente tratamiento médico-sanitario y comorbilidad psiquiátrica (patología dual).
- Dinámica cambiante de distribución de drogas y el involucramiento de niños y adolescentes.
- Necesidad de impactar en la organización del mercado de las drogas y reducir así la disponibilidad.
- Fortalecer la coordinación intersectorial en el control, investigación y evaluación permanente, con base en indicadores veraces.
- Mejorar los programas de prevención a corto plazo e involucrar en forma selectiva a la familia, la escuela y las comunidades.
- Aumentar la disponibilidad del tratamiento médico en todas las unidades del Sistema Nacional de Salud.
- Promover nuevos programas específicos en la población local.
- Fortalecer la interrupción de los canales de tráfico de drogas, desmantelar grupos de delincuencia transfronterizos.

<sup>20</sup> Estrategia Nacional contra las drogas <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/estrategiaNacional/docs/EstrategiaPNSD2009-2016.pdf>, Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

- Fortalecer el principio de comunicación y cooperación a escala internacional.
- Fomentar la participación comunitaria e incrementar el vínculo con las ONG.
- Incidir en la estrategia global en materia de drogas en el marco general de la política exterior con base en la problemática de la sociedad mexicana.
- Fortalecer el diálogo político y de información con los países de la región.
- Incrementar el funcionamiento en la investigación y desarrollo de proyectos específicos relacionados con el control de las drogas.

La legalización de la marihuana se encuentra en un punto entre la validez jurídica y la validez científica. El contenido cae en la incertidumbre de la plataforma científica que posee un parámetro de validación en un proceso de evaluación, ésta por supuesto es cambiante pero sin duda funciona como un factor de certeza y unificación que el condimento político viene a intervenir con un carácter disruptivo. Si a ello le agregamos el apetito empresarial, el debate tiene una función distractora; atendiendo la avidez de los empresarios de la industria de la marihuana y la industria tabacalera.

## VIII. SALUD PÚBLICA. UN PARADIGMA PERTINENTE

Recientemente se reitera y se vuelve a decir insistentemente que las adicciones son un tema de salud pública, no se trata sólo de delitos que involucran el estar enfermo a causa de las adicciones, y esto es una realidad.

Sin embargo, ¿qué involucra el paradigma de la salud pública?, ¿es acaso su impacto político en tiempos electorales?, ¿la construcción de infraestructura hospitalaria, misma que trasciende el período sexenal y se da a conocer a la sociedad, para que vea el edificio, un modelo de atención médica bajo la perspectiva demandada por los pacientes, centrado en la persona? De ahí que el presupuesto se haya orientado en una perspectiva curativa de enfermedad, los criterios de salud pública en atención al desarrollo y prevención social de la violencia y la adicción han estado ausentes o han sido insuficientes.

¿Nos referimos a aquella salud pública que, con la premura política de corto plazo, se expresa en los planes nacionales y se aplica en el programa sectorial sin una evaluación real?

¿O consideramos que la salud pública debe centrar su análisis a nivel poblacional en el conocimiento de las ciencias biomédicas, sociales, antropológicas, económicas y políticas, que se fundamentan en el concurso de los servicios médicos efectivos? Fincan el buen éxito de este cambio de paradigma la libertad de vivir sin temor, vivir sin carecer, y vivir con dignidad. Esto sí parece referirse a la salud pública.

La reducción de daños en la salud pública consiste en proveer información acerca de las consecuencias y riesgos de usar sustancias adictivas, minimizando el impacto negativo derivado del consumo. Intervenciones breves enfocadas a cambiar conductas de alto riesgo, como serían:

- Terapias cognitivo/conductuales y entrevistas motivacionales.
- Intervención de terapias farmacológicas de sustitución, ejemplo opiáceos-metadona.
- Intercambio de jeringas.
- Consejería sobre VIH y servicios asistenciales.
- Prevención de la sobredosificación.
- Salas de urgencias sensibles a la problemática de la adicción.

Lo referido es más cercano al paradigma de la salud pública. En salud pública hablar de prevención es ofrecer guías de uso; no de abstinencia. Información acerca del arsenal psicoactivo que representan las drogas, irónicamente gracias a la química, la farmacología, la botánica, en donde las plantas dejaron de ser plantas, para convertirse en una sucesión creciente de alcaloides, como ya se mencionó.

## **IX. ANÁLISIS DEL COSTO DE LA ENFERMEDAD: ADICCIÓN**

En atención a los comentarios y opinión del Dr. Jorge Witker Velázquez se sostiene que:

El debate Winslow-Myrdal ha servido para destacar tres necesidades: (a) mayor precisión en la medición del costo de la enfermedad, (b) una distribución más cuidadosa entre los impactos y los efectos primarios y secundarios de los programas de salud, y (c) una formulación

más detallada de los supuestos que están detrás de los modelos económicos alternativos (estáticos o dinámicos) usados en la estimación de los costos de enfermedad. Además, este intercambio ha servido para proveer una perspectiva más amplia desde la cual se pueda explorar el objeto de estudio de la economía de la salud.

## X. ENFERMEDAD PSIQUIÁTRICA Y ADICCIONES

La carga económica que representan las adicciones y los problemas de salud mental han superado a las cuatro enfermedades no transmisibles más importantes:

- Diabetes
- Enfermedades cardiovasculares
- Enfermedades respiratorias crónicas
- Cáncer<sup>21</sup>

La adicción como una enfermedad psiquiátrica o mental se caracteriza por ser un padecimiento crónico y con múltiples recaídas. Los cambios neurobiológicos son la base de:

- El consumo compulsivo de la sustancia.
- La pérdida de control en la ingesta.
- La aparición de estados emocionales negativos al suspender el consumo<sup>22,23</sup>.

La ocurrencia simultánea de un trastorno por consumo de sustancias y otro trastorno mental se observa como un fenómeno común. A nivel mundial se estima que el 50% de los pacientes de trastornos mentales consumen sustancias adictivas y viceversa. En México el 60% de la

<sup>21</sup> Becker Anne, “Mental Health and Global Agenda”, *New England Journal of Medicine*, julio 4 2013; 369: 66-73.

<sup>22</sup> Kobb G. Kreek MJ, “Stress, dysregulation of drug reward pathways, and the transition to drug dependence”, *Am J. Psychiatry*, 2007; 164:1149-1159.

<sup>23</sup> Koob G., “The neurobiology of addiction: a neuroadaptational view relevant for diagnosis”. *Addiction*, 2006:101 (suppl. 1): 23-30.

población con adicciones cuenta con un trastorno comórbido y menos del 5% recibe atención psiquiátrica<sup>24, 25</sup>.

## **XII. REITERANDO ¿POR QUÉ NO AL USO PERSONAL DE LA MARIHUANA?**

Partiendo de cifras globales de salud mental sólo un tercio de las personas con trastornos mentales reciben tratamiento en países desarrollados y mucho menos del 2% de las personas con estas condiciones son tratados en países en vías de desarrollo y subdesarrollados. El problema para la conformación de las agendas políticas y la priorización de la salud mental radica en que:

- El respeto por los derechos humanos no ha sido efectivamente implementado en países en vías de desarrollo y subdesarrollados<sup>26</sup>.
- El pobre conocimiento del tema y los estigmas prevalecientes reducen la disponibilidad para buscar ayuda.

## **XIII. ¿POR QUÉ LA MARIHUANA ES UN RIESGO PARA LA SALUD?**

- La ciencia ha demostrado —y todas las principales organizaciones científicas y médicas están de acuerdo— que la marihuana es adictiva y dañina para el cerebro humano, especialmente cuando la utiliza un adolescente. Uno de cada seis jóvenes de 16 años (y uno de cada once adultos) que prueban la marihuana se convertirá en adicto a ella<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Koob G, Kreek MJ, “Stress, dysregulation of drug...*op. cit.*”, pp. 1149-1159.

<sup>25</sup> Koob G, “The neurobiology of addiction... *op. cit.*”, pp. 23-30.

<sup>26</sup> Aquí cabe mencionar (1) que los niños también gozan del derecho de ser protegidos del uso de sustancias psicotrópicas y (2) que ciertos fallos jurídicos se basan en la idea que el consumo es un hecho que no tiene impacto a terceros y por ende es una conducta meramente individual.

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo, Jones-Webb R, McKee P, Hannan P, Wall M, Pham L, Erickson D, Wagenaar A., “Alcohol and malt liquor availability and promotion and homicide in inner cities”, *Substance Use & Misuse*, 2008; 43:159–177. Jones-Webb R, Snowden

- Como sucede en el alcohol y el tabaco, los usuarios de marihuana crónicos van a experimentar una serie de síntomas de abstinencia como irritabilidad, inquietud, ansiedad, depresión, insomnio y/o antojos<sup>28</sup>. Esto indica que la marihuana puede ser adictiva.
- La ciencia ha demostrado que uno de cada seis niños alguna vez probaron la marihuana y, de acuerdo con los Institutos Nacionales de Salud, éstos se podrían convertir en adictos a la droga.
- La marihuana de hoy no es “la que se fumaba en Woodstock”, puede ser de cinco a 10 veces más fuerte que la marihuana del pasado<sup>29</sup>.
- La investigación muestra que los adolescentes que fuman marihuana una vez a la semana durante un período de dos años tienen casi seis veces más probabilidades que los no fumadores

LR, Herd D, Short B, Hannan P., “Alcohol-related problems among black, Hispanic and white men: the contribution of neighborhood poverty”, *Journal of Studies on Alcohol*, 1997; 58:539–545. Karriker-Jaffe KJ., “Areas of disadvantage: a systematic review of effects of area-level socioeconomic status on substance use outcomes”, *Drug and Alcohol Review*, 2011; 30:84–95. Karriker-Jaffe KJ, Kaskutas LA, “Neighborhood socioeconomic context of alcohol use: a measurement validation study” [Abstract 720] *Alcoholism: Clinical and Experimental Research*, 33, Supplement, 2009; S1:190A. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>28</sup> Anthony JC, Warner LA, Kessler RC, “Comparative epidemiology of dependence on tobacco, alcohol, controlled substances, and inhalants: basic findings from the National Comorbidity Survey. Experimental and Clinical Psychopharmacology”, 2, Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>29</sup> ElSohly MA, Ross SA, Mehmedic Z, Arafat R, Yi B, Banahan BF, 3rd. (2004), “Potency trends of delta9-THC and other cannabinoids in confiscated marijuana from 1980–1997”, *Journal of Forensic Sciences* 45(1), 24-30; Mehmedic, Z, Pharm M, Suman C, Slade D, Denham H, Foster S, et al. (2010), “Potency trends of D9-THC and other cannabinoids in confiscated cannabis preparations from 1993 to 2008”, *Journal of Forensic Sciences* 55(5): 1209–1217. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

a abandonar la escuela, y más de tres veces menos probabilidades de entrar en la universidad<sup>30</sup>.

- En un estudio de más de 1,000 personas en 2012, los científicos encontraron que el uso de la marihuana con regularidad antes de los 18 años dio lugar a un coeficiente intelectual promedio de seis a ocho puntos menos a los 38 años, frente a los que no utilizaron la droga antes de los 18<sup>31</sup>.
- Cada vez más jóvenes están en tratamiento por abuso de la marihuana<sup>32</sup>.
- Los ingresos al hospital por urgencias relacionadas al consumo de marihuana superan los de heroína y siguen aumentando<sup>33</sup>.
- El vínculo entre el suicidio y marihuana es fuerte.
- El consumo de marihuana deteriora la capacidad de funcionar con eficacia y hace perder seguridad en el trabajo.
- El uso regular de la marihuana se asoció con una menor satisfacción con las relaciones íntimas románticas, trabajo, familia, amigos, actividades de ocio y la vida en general<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Fergusson DM, *et al.*, “Cannabis and educational achievements”, *Addiction*, 2003; 98(12). Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>31</sup> Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>32</sup> SAMHSA, Center for Behavioral Health Statistics and Quality (2010), “Substance abuse treatment admissions by primary substance of abuse according to sex, age group, race, and ethnicity”, United States [Data table from Quick Statistics from the Drug and Alcohol Services Information System]. Available at <http://www.dasis.samhsa.gov/webt/quicklink/US10.htm>; see also <http://www.dasis.samhsa.gov/webt/New>. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>33</sup> SAMHSA, Center for Behavioral Health Statistics and Quality (2011), “Drug abuse warning network, 2008: national estimates of drug-related emergency department visits” (HHS Publication No. SMA 11-4618). Rockville, MD: Author. Citado por SAM *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>34</sup> Fergusson DM, Boden JM, “Cannabis use and later life outcomes”, *Addiction*, 2008; 103,969–976. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing*

- Otra investigación independiente ha demostrado que el riesgo de paro cardíaco por fumar un cigarrillo de marihuana es aproximadamente 1 de cada 12 000<sup>35</sup>.
- La marihuana cumple con la definición técnica de la Lista I, porque no es un producto individual con una dosis definida<sup>36</sup>.
- El ingrediente psicoactivo de la marihuana —THC— ha aumentado casi seis veces en su potencia media durante los últimos treinta años<sup>37</sup>.
- La marihuana contiene 50% más agentes carcinógenos que el humo del tabaco y los fumadores de marihuana reportan síntomas graves de bronquitis crónica y otras enfermedades respiratorias<sup>38</sup>.

another big tobacco, big marijuana claims vs. the science, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/> Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>35</sup> “Substance abuse and treatment, State and federal prisoners, 1997”, *BJS Special Report*, January 1999, NCJ 172871. <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/satsfp97.pdf> and Bureau of Justice Statistics (2004), *The Survey of Inmates in State Correctional Facilities and the Survey of Inmates in Federal Correctional Facilities Questionnaire*. Disponible en: [www.bjs.gov/content/pub/pdf/sisfcf04\\_sol.pdf](http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/sisfcf04_sol.pdf) Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>36</sup> Ver Sabet K., Should marijuana be rescheduled? [http://www.huffingtonpost.com/kevin-a-sabet-phd/should-marijuana-be-resched\\_b\\_3745354.html](http://www.huffingtonpost.com/kevin-a-sabet-phd/should-marijuana-be-resched_b_3745354.html) Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>37</sup> El Sohly MA, Ross SA, Mehmedic Z, Ararat R, Yi B, Banahan BF 3rd. (2004), “Potency trends of delta9-THC and other cannabinoids in confiscated marijuana from 1980–1997”, *Journal of Forensic Sciences* 45(1):24-30; Mehmedic Z, Pharm M, Suman C, Slade D, Denham H, Foster S, *et al.*, “Potency trends of D9-THC and other cannabinoids in confiscated cannabis preparations from 1993 to 2008”, *Journal of Forensic Sciences*, 2010; 55(5):1209–1217. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/> Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>38</sup> Tetrault JM, Crothers K, Moore BA, Mehra R, Concato J, Fiellin DA, “Effects of marijuana smoking on pulmonary function and respiratory complications: a systematic review”, *Archives of Internal Medicine*, 2007;167:221–228. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

- Sabemos que la mayoría de la gente que la utiliza no va a moverse hacia otras drogas; pero el 99% de las personas que son adictas a otras drogas se iniciaron con el alcohol y la marihuana<sup>39</sup>.
- En realidad, a partir de la década de 1980, los científicos han descubierto una relación directa entre el consumo de marihuana y la enfermedad mental<sup>40</sup>. Los consumidores de marihuana tienen seis veces mayor riesgo de presentar esquizofrenia<sup>41</sup>, y tienen significativamente más probabilidades de desarrollo de otras enfermedades psicóticas.
- La intoxicación por marihuana duplica el riesgo de un accidente de tránsito, de acuerdo a las más exhaustivas investigaciones<sup>42</sup>.
- En los estados que tienen *dispensarios* médicos (tiendas) y cultivo en casa, la potencia de la marihuana y el uso y problemas entre los jóvenes son más elevados que en los estados sin tales programas, según una investigación científica aleatoria<sup>43</sup>. Esto

<sup>39</sup> Cursivas insertadas por los autores. Schweinsburg AD, Brown SA, Tapert SF, “The influence of marijuana use on neurocognitive functioning in adolescents”, *Current Drug Abuse Review*, 2008; 1(1):99–111. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>40</sup> Patton GC, et al., “Cannabis use and mental health in young people: cohort study”, *British Medical Journal*, 2002; 325(7374). Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>41</sup> Andréasson S, et al., “Cannabis and schizophrenia: a longitudinal study of Swedish conscripts”, *Lancet*, 1987; 2(8574). Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>42</sup> Asbridge M, Hayden JA, Cartwright JL, “Acute cannabis consumption and motor vehicle collision risk: systematic review of observational studies and meta-analysis”, *BMJ*, 2012; 344 (feb09 2): e536 DOI: 10.1136/bmj.e536 Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>43</sup> Pacula Rosalie L, David Powell, Paul Heaton, Eric L. Sevigny (2014), “Assessing the effects of medical marijuana laws on marijuana use: the devil is in the details”, *Journal of Policy Analysis and Management*, DOI: 10.1002/pam.21804 Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big*

confirma la investigación realizada en 2012 por cinco investigadores epidemiológicos en la Universidad de Columbia. Utilizando los resultados de varias encuestas nacionales, llegaron a la conclusión que los residentes de estados con leyes que autorizan la marihuana medicinal tenían mayor probabilidad de consumo, abuso y dependencia de la marihuana que los residentes de los estados sin tales leyes en EUA<sup>44</sup>.

- El número de padres que llaman a la línea de control de envenenamiento para reportar que sus hijos han consumido marihuana en productos comestibles ha aumentado significativamente en el estado de Colorado, EUA e incluso se ha reportado a un joven muerto.
- Marihuana y vaporizadores de marihuana han sido encontrados en escuelas primarias y secundarias<sup>45</sup>.
- Alimentos y caramelos con cannabis se está comercializando a los niños y ya son responsables de un número cada vez mayor de visitas a urgencias<sup>46</sup>. Comercializados con nombres tales como

*marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>44</sup> Cursivas insertadas por los autores. Cerda M, *et al.*, (2011) Medical marijuana laws in 50 states: investigating the relationship between state legalization of medical marijuana and marijuana use, abuse and dependence. Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>45</sup> Ver SAM 420 Report here: <http://learnaboutsam.com/wp-content/uploads/2014/04/CO-420-doc-final2.pdf>. Also see Healy J., “After 5 Months of Sales, Colorado Sees Downside of a Legal High”, *New York Times*, [http://www.nytimes.com/2014/06/01/us/after-5-months-of-sales-colorado-sees-the-downside-of-a-legal-high.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/06/01/us/after-5-months-of-sales-colorado-sees-the-downside-of-a-legal-high.html?_r=0) Citado por SAM, *Smart approaches to Marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>46</sup> Alface I, “Children poisoned by candy-looking marijuana products”, *Nature World News*, 2013. Disponible en: <https://owl.english.purdue.edu/owl/resource/560/10/>; Jaslowski R, “Laxer marijuana laws linked to increase in kids’ accidental poisonings”, *CBS News*, 2013. Disponible en: [http://www.cbsnews.com/8301-204\\_162-57586408/laxer-marijuana-laws-linked-to-increase-in-kids-accidental-poisonings](http://www.cbsnews.com/8301-204_162-57586408/laxer-marijuana-laws-linked-to-increase-in-kids-accidental-poisonings). Citado por SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

*Ring Pots* y *Pop Tarts* están inspirados en los postres y dulces favoritos de los niños.

- Asimismo, está emergiendo una gran industria de vaporizadores portátiles dirigida a los menores de edad, quienes consumen marihuana con mayor facilidad en los lugares públicos sin ser detectados<sup>47</sup>.

#### XIV. ¿QUEREMOS VERNOS EN EL MISMO ESPEJO DE EUA?

En EUA, la población mayor de 12 años consumió marihuana en el último mes a razón de una tasa de 5.5% anual.

La marihuana para fines médicos pasó del 6.1% en 2008 a 8.4% en 2014; en Colorado es de 19.8% y en Washington 11.9%.

Los accidentes fatales relacionados con el uso de la marihuana en Washington se incrementaron después de la legalización en un 106% en un año (2013-2014); en uno de cada cinco accidentes fatales en Colorado, el conductor habría consumido marihuana. Los accidentes industriales aumentaron 155%, ausentismo 178% lesiones 185%. De 2014 a 2015 los delitos relacionados con drogas en Denver, Colorado han crecido de 3,958 a 4,848.

A pesar de su legalización, persiste el mercado negro de la marihuana, constituyendo un negocio rentable; la publicidad va dirigida a consumidores frecuentes y niños. Los adultos con estudios de primaria constituyen el 13% de la población en EUA., ellos representan el 19% del mercado de marihuana. El patrocinio de eventos, cupones, los productos comestibles atractivos para los niños son el 50% del mercado en Colorado. Los grupos de presión en la política tienen como objetivo maximizar las ganancias y tiene atrás gastos de campaña relacionados con iniciativas legalizadoras; técnicas y métodos idénticos a los usados por las grandes tabacaleras, interesadas desde

<sup>47</sup> Ver, por ejemplo, Bryan M, “*Pot Smoke and Mirrors: Vaporizer Pens Hide Marijuana Use*” NPR, 2014 90.9 WBUR. Disponible en: <http://www.wbur.org/npr/302992602/pot-smoke-and-mirrors-vaporizer-pens-hide-marijuana-use?ft=3&f=302992602> Citado por SAM, Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

los años sesenta, pero reactivados ferozmente en los últimos cinco años en pos de la marihuana.

La falta de rendición de cuentas de la industria de la marihuana ha sido asombrosa, desde el primer día han dado prioridad a las ganancias por encima de la salud y la seguridad<sup>48</sup>.

Ante ello, las autoridades del Departamento de Justicia de EUA no han documentado su proceso de monitoreo, ni han previsto aspectos clave específicos al respecto. Así le han dado rienda suelta a la industria de la marihuana en su desacato a las leyes del estado<sup>49</sup>.

#### A) *La legalización de la marihuana en Colorado*<sup>50</sup>

¿Qué ha sucedido después de tres años de haber legalizado la marihuana en el estado de Colorado?

- Las muertes de tráfico relacionadas con la marihuana aumentaron un 48 por ciento.
- Más del 20 por ciento de todas las muertes de tráfico relacionadas con la marihuana se comparan con solo el 10 por ciento de hace seis años.
- Las visitas a las salas de emergencia relacionadas con la marihuana aumentaron 49 por ciento.
- Las hospitalizaciones relacionadas con la marihuana aumentaron un 32 por ciento.
- Llamadas relacionadas con la marihuana al Centro de Envenenamiento de las Montañas Rocosas aumentaron un 100 por ciento.
- La desviación de la marihuana de Colorado a otros estados aumentó un 37 por ciento por vehículo y 427 por ciento en las parcelas.
- A los jóvenes de Colorado ahora se les clasifica como número uno en la nación en uso de la marihuana y tienen cifras 74 por ciento más altas que el promedio nacional.

<sup>48</sup> Patrick Kennedy, SAM, *Smart approaches to marijuana, preventing another big tobacco, big marijuana claims vs. the science*, <https://learnaboutsam.org/the-issues/big-marijuana-claims-vs-the-science/>. Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>49</sup> Colaboración de Derek Franklin.

<sup>50</sup> Jennifer Brice, CBS Denver <http://denver.cbslocal.com/2016/08/31/studies-show-results-of-legal-pot-in-colorado/>, Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

- El grupo de edad universitaria de Colorado ahora clasifica como número uno nacional en uso de la marihuana y tienen cifras 62 por ciento más altas que el promedio nacional.
- En Colorado los adultos ahora ocupan el número uno nacional en consumo de marihuana y lo hacen un 104 por ciento más alto que el promedio nacional<sup>51</sup>.

#### *B) Situación específica en Denver*

- Las muertes relacionadas con la marihuana y los accidentes de tráfico han aumentado 48% en los últimos tres años.
- La visita a los servicios de urgencias relacionados con la marihuana ha aumentado 49%.
- La hospitalización y el consumo de marihuana ha aumentado 32%.
- Los adolescentes en Colorado son los consumidores no. 1 en el país, 74% más alto que el rango nacional.
- Los adultos son los consumidores número 1, con cifras 10% más altas que el rango nacional<sup>52</sup>.

En el orden de ideas que hemos venido desarrollando. La relación entre consumir cannabis y desarrollar psicosis sigue bajo investigación. Hoy en día sabemos que el consumo de cannabis no es causa suficiente o necesaria para el desarrollo de psicosis, pero es parte importante del conjunto de las causas. Existen antecedentes claros que muestran que el consumo de cannabis puede producir episodios psicóticos agudos transitorios, así como exacerbaciones de síntomas psicóticos preexistentes.

## **XV. FALSA DICOTOMÍA<sup>53</sup>**

En los extremos de la prohibición y la legalización existen sin duda alternativas diferentes a la cárcel o el uso personal.

<sup>51</sup> CBS Local News, <http://denver.cbslocal.com/2016/08/31/studies-show-results-of-legal-pot-in-colorado/> Última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>52</sup> Jenifer, <http://www.thelancet.com/>, *The Lancet*, última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

<sup>53</sup> Jeffrey Zinsmeister, “El gobierno federal estadounidense promueve una investigación legítima sobre marihuana; mantiene la droga como una sustancia ilegal”, <http://www.learnaboutsam.org>, última fecha de consulta: 5 de octubre de 2016.

*Sistema penal acusatorio. Paradigma de la justicia restaurativa*<sup>54</sup>.

- a) Justicia restaurativa: proceso que constituye un acuerdo encaminado a atender las necesidades, responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la integración del ofendido y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.
- b) Ley Nacional de Justicia Integral para Adolescentes: dispone el tratamiento para adolescentes con trastorno mental en un sistema de juicio oral, contradictorio, continuo y expedito. Evita el encarcelamiento al privilegiar salidas alternas.
- c) Juicios orales: los juicios están presididos por jueces quienes conocerán y vivirán la prueba. Son públicos y transparentes, abaten la incertidumbre y confusión de la víctima o del acusado. La sociedad recibe así los medios alternos de resolución de conflictos en materia penal.
- d) Tribunales de drogas

Con base en participación comunitaria se logra obtener recursos, apoyo político, estabilidad institucional.

En EUA, alrededor del 50% de los presos son adictos al alcohol y 90% a otras drogas. Se sabe que la enfermedad es una adicción multifacética que requiere una solución igual de diversa en el ámbito judicial. Un juez, abogados, médicos -de preferencia psiquiatras-, oficiales del orden y coordinadores de programas especiales. El enfoque terapéutico del grupo de psiquiatras es central en el camino al éxito y se basa en proteger a la comunidad con tratamientos por alcoholismo y drogadicción; el aumentar la seguridad pública, haciendo un manejo intensivo y dando seguimiento a los casos son factores inherentes al proceso de institucionalización de reglas que hay que cumplir<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Dra. Patricia González Rodríguez, Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>55</sup> SAM, Smart approaches to marijuana...op. cit., <https://learnaboutsam.org/> Última fecha de consulta: 4 noviembre 2016.

## XVI. PROGRAMAS EFECTIVOS ¿QUÉ HACE EL TRATAMIENTO?

Reiteramos que la adicción es una enfermedad crónica con tendencias a la recaída. El manejo de esta condición crónica requiere cambios significativos en los comportamientos, pensamiento cognitivo y sentimientos personales. El tratamiento para abuso de sustancias aborda diversas áreas que son esenciales para ayudar al individuo adicto a través de este proceso. Los tres focos principales del tratamiento para abuso de sustancias, son los siguientes:

- Motivación
- Conocimiento
- Destrezas conductuales

Los programas efectivos de tratamiento incorporan estos tres factores clínicos en sus regímenes de tratamiento, e incluyen interacciones concretas que están diseñadas para abordar estos factores. Si un programa de tratamiento no tiene intervenciones específicas como prioridad para mejorar la motivación de personas adictas y su conocimiento para desarrollar destrezas conductuales y rechazar drogas, entonces quizás sea el momento de encontrar un programa nuevo de tratamiento<sup>56</sup>.

## XVII. SOBRE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Existe en la literatura científica un amplio número de estudios de los diversos problemas de salud que representan las adicciones y el uso de medicamentos relacionados a éstas. Sin embargo, es pertinente analizar y evaluar dichas publicaciones ya que los grupos de pacientes, la calidad del diseño, la metodología aplicada y la validación estadística son variables; estos enfoques pueden llamarse metaanálisis. En el caso de la marihuana, excluyendo el carácter narrativo de los estudios, no existe consenso entre los autores de ahí que una vez más la intervención científica de grupos de las instituciones de salud, las universidades y tecnológicos tendrán una aportación valiosa en las políticas públicas;

<sup>56</sup> Marlowe DB, Meyer William (ret.), *The Drug Court Judicial Benchbook*, NDCI National Drug Court Institute, febrero 2011.

los responsables de esa función tendrán en consecuencia un mayor grado de certidumbre, dando confiabilidad a un proceso muy deteriorado en lo general. Del debate de los meses anteriores, es pertinente conformar un *task force*<sup>57</sup> interdisciplinario de personas con conocimiento en adicciones y pasar a las acciones convenientes.

En la investigación médica los estudios experimentales han sido de gran importancia en la generación del conocimiento que involucra a seres humanos.

Los ensayos clínicos controlados proporcionan un grado de evidencia a fin de verificar la hipótesis principal ante el riesgo de evento adverso o riesgo inaceptable. La eficacia y seguridad permite comparar el grupo experimental con un grupo control, que en el caso específico de la marihuana permiten un seguimiento apropiado.

Conocida la molécula —en este caso la THC— y una vez realizada la experimentación en pruebas con animales; se desahogan las IV Fases.

La fase I. Se lleva a cabo en grupos pequeños de voluntarios de 30-90 personas a fin de establecer la absorción, distribución de la molécula, metabolismos, efectos tóxicos.

Fase II. En un centenar aproximadamente de personas con el propósito de establecer seguridad y eficacia.

Fase III. Si existe efectividad, se llevan estudios a mayor escala y se compara el fármaco con otros pacientes, de acuerdo a la enfermedad por tratar.

Fase IV. La distribución y determinantes de su uso.

En esta fase puede iniciar la fármaco-vigilancia cuyo objetivo es el de vigilar, investigar y evaluar la información sobre los productos biológicos de la planta. Es claro que para llevar a cabo lo señalado con anterioridad se requiere de personal capacitado, epidemiólogos, farmacólogos, químicos, enfermeras y médicos clínicos, para evitar así riesgos y costos innecesarios, esto permitirá acciones adecuadas a cargo de los organismos reguladores, proveer información y guías de uso de los derivados de la marihuana -en este caso a los investigadores, personal de salud, laboratorios productores del fármaco y las autoridades reguladoras por parte del estado-<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> *Task force* significa una agrupación de fuerzas para una operación especial.

<sup>58</sup> Moreno, Laura, *Epidemiología clínica*, Mc Graw Hill Interamericana de Editores, tercera edición, 2013.

En otro orden de ideas, es importante enfatizar que los derechos humanos poseen una tendencia progresiva, la cual se entiende cuando su concepción de protección nacional, regional e internacional, se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que toca al número y contenido de éstos como a la eficacia de su control. Ésta es la misma idea que René Cassin expresó como la impresionante expansión del concepto de su contenido<sup>59</sup>.

Desde luego, en esta clase de derechos los hay de exigibilidad inmediata, como son los derechos de la persona adicta a recibir atención médica por parte del Estado.

En rigor, parece innecesario —tanto aquí como en otros documentos— hacer una vez más amplia relación de motivos para no discriminar, cuando ya existe una declaración enfática, que debiera ser suficiente, en el sentido de que no se permitirá discriminación alguna, por ningún motivo. Convengamos, sin embargo, en que determinadas precisiones, en apariencia innecesarias, pudieran resultar útiles a la hora de interpretar y aplicar los preceptos legales<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Carmona Tinoco Jorge Ulises (coord.), *La vinculación entre los derechos humanos y los derechos universitarios, obra en homenaje al Dr. Jorge Carpizo McGregor*, UNESCO, UNITWIN, UNAM, Defensoría de los Derechos Universitarios. Talleres de impresión comunicación gráfica, 2013.

<sup>60</sup> García Ramírez Sergio y Morales Sánchez Julieta, *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos 2009-2011*, México, Porrúa-UNAM, p. 113.

## 7

## Drogas: ¿punicción o permisión?

*Luis de la Barreda Solórzano\**

SE EROGAN cantidades exorbitantes en la persecución penal del narcotráfico. Se detiene a grandes y pequeños narcotraficantes. Se incautan toneladas de sustancias prohibidas.

Se restringen o se suprimen derechos de los inculpados. Se ha recurrido a criminales que han cobrado jugosas sumas por inculpar a otros, muchas veces inocentes. Se multiplican las falsas acusaciones.

Nadie puede negar el esfuerzo desplegado ni los costos de esa guerra, de los cuales los más lamentables son los humanos. Mueren en virtud de la persecución agentes policiacos, soldados, presuntos delincuentes y personas que tuvieron la mala fortuna de estar en el lugar y el momento equivocados.

Pero los estupeficientes y los psicotrópicos siguen consumiéndose y su tráfico sigue incrementándose. ¿Por qué? Las drogas han estado con nosotros desde las épocas más remotas.

Muchos han encontrado en ellas vías de escape, de alucinación, de sanación o alivio, de comunicación con lo invisible. En todos los tiempos, sin excepción, han sido consumidas. Están omnipresentes en la naturaleza y —sobre todo ahora— como productos químicos. Entonces, ¿puede tener eficacia la prohibición penal?

Lo que la penalización ha traído consigo es un fabuloso negocio gangsteril que se origina en los precios exagerados de la mercancía cuyo tráfico es clandestino. Desde luego, la despenalización no terminaría con el consumo, pero sería el jaque para el sórdido mundo del narcotráfico.

\* Doctor en Derecho por la UNAM. Coordinador del Programa Universitario de los Derechos Humanos. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Desde que las drogas están prohibidas no ha dejado de aumentar su uso, los negocios en torno a ellas y la cantidad de víctimas. Pero muchos son los ciudadanos convencidos de que la despenalización acarrearía males terribles y degradación moral.

El argumento central contra las drogas es el del daño a la salud pública: las drogas, se afirma, matan a sus usuarios. Sin embargo, la gran mayoría de las drogas prohibidas no matan: lo que mata es su adulteración o las condiciones de consumo tales como la ignorancia acerca de las dosis adecuadas o el uso de jeringas contaminadas, todo ello propiciado por la clandestinidad a que obliga la prohibición.

Desde luego, los drogadictos que quieran dejar su adicción tienen derecho a ser ayudados por la sociedad, como el obeso que se proponga bajar de peso, la bulímica que intente superar sus trastornos alimenticios o el diabético que se esfuerce en mantener dentro de los límites aceptables su nivel de glucosa. La orientación y la rehabilitación terapéutica ayudan a muchos; la prohibición punitiva, a nadie.

Otra objeción señala que las drogas degradan moralmente a la población. No, lo que degrada a los seres humanos son sus conductas reprobables. No todo consumidor se transforma en Mister Hyde, así como no todo bebedor se embrutece: algunos se vuelven más simpáticos y afectuosos. Hay quienes consumen alguna sustancia prohibida y son magníficas personas.

Además, ninguna opción ética puede ser forzosa pues entonces deja de ser opción. La toma de las riendas del potro de la voluntad, no la supresión de las tentaciones por parte de la autoridad, es condición necesaria de la actitud éticamente valiosa.

No podemos dejar de lado el asunto crucial de lo que el Estado puede legítimamente prohibir. John Stuart Mill dictamina: la libertad del individuo debe tener el límite de que no perjudique a otros, pero si su conducta sólo le afecta a él mismo, “se le ha de permitir, si no incomoda, llevarla a la práctica y a su costa” (*De la libertad*).

Los gobiernos tienen el deber de informar lo más veraz y detalladamente posible sobre las características y los efectos de cada una de las sustancias susceptibles de ser consumidas y tender la mano a todos los damnificados por el consumo que soliciten ayuda.

¿Nos preocupan los quebrantos ocasionados por las drogas y las vidas que han cobrado? La despenalización —que obligaría al Estado a supervisar estrictamente su calidad— evitaría o aliviaría muchos infiernos, y prevendría muchos decesos.

Desde luego, tal despenalización no sería viable políticamente como una medida adoptada en un solo país, que se convertiría así en el santuario de los narcotraficantes. Tendría que adoptarse internacionalmente.

Nadie objeta —¿quién podría hacerlo razonablemente?— el uso terapéutico de la marihuana. El cannabidiol ha dado magníficos y sorprendentes resultados en el tratamiento del síndrome de Lennox-Gastaut.

La niña Graciela Elizalde padecía numerosas convulsiones epilépticas diariamente, y su mejoría ha sido asombrosa desde que se le suministran medicamentos elaborados con base en el cannabidiol, sustancia química no psicoactiva del cannabis, planta de la que se obtiene la marihuana.

El juez tercero de distrito en materia administrativa, Martín Santos Pérez, concedió un amparo que ordena permitir a los padres de Graciela importar medicamentos elaborados con base en el cannabidiol para el tratamiento médico de su hija.

El Consejo de Salubridad General, que agrupa a todos los órganos de salud del gobierno federal, había respondido a la solicitud de autorización con un oficio en el que dictaminó que no hay evidencia científica sobre la eficacia del cannabidiol u otras sustancias derivadas del cannabis, las cuales —añade— en el caso de niños podrían empeorar la situación.

Los padres de la niña habían probado sin éxito todos los tratamientos a su alcance. La pequeña de 8 años no podía hablar, caminar, comer, ni ir al baño sola.

El juez condicionó la importación del cannabidiol a que un especialista en Lennox-Gastaut indicara la posibilidad de mejoría con el medicamento y advirtiera sobre sus riesgos, y a que se probara su obtención legal en el país de elaboración.

*National Geographic* informó en su número de junio de 2015, entre otros, del caso de Lily Rowland, una niña estadounidense de 9 años que todos los días sufría decenas de violentas convulsiones. Su familia se mudó a Colorado, en donde se legalizó la marihuana en 2012, para que la enferma fuera tratada con un aceite derivado principalmente del cannabidiol. El medicamento no funciona para todos, pero Lily ahora normalmente no tiene crisis y en sus peores días solamente sufre una o dos.

El cannabis ha acompañado a la humanidad desde siempre. En China, India y Grecia, por ejemplo, lo utilizaban como medicina hace

miles de años. Durante la mayor parte de la historia del mismísimo Estados Unidos fue legal y se localizaba en tinturas y extractos.

Cada vez más estados de la Unión Americana la han autorizado para fines médicos. La mayoría de los estadounidenses está a favor de que se permita también para uso recreativo. Muchos han encontrado en ella un remedio para aliviar el dolor, conciliar el sueño, abrir el apetito o disminuir el estrés. A muchos otros les ha servido como analgésico, antiemético, broncodilatador o antiinflamatorio.

A mediados del siglo XX no se sabía casi nada acerca de la marihuana. La prohibición penal hacía que los científicos evitaran estudiarla pues consideraban que su reputación estaba en juego.

Pero en 1963 un joven químico orgánico israelita, Raphael Mechoulam, inició su investigación sobre el cannabis, al que llama “tesoro médico escondido en espera de ser descubierto”.

Hoy, Israel tiene uno de los programas de uso médico de la marihuana más avanzados del mundo, en el que las aportaciones de Mechoulam han sido cruciales.

Más de 20,000 pacientes utilizan cannabis a fin de tratar padecimientos tales como el glaucoma, la enfermedad de Chron —en la que el sistema inmunitario ataca el intestino produciendo inflamación—, la pérdida de apetito, el síndrome de Tourette —trastorno neuropsiquiátrico caracterizado por múltiples tics— y el asma.

Mechoulam no está de acuerdo con el uso recreativo de la cannabis, sobre todo por parte de los jóvenes. Advierte que no es inocua: el consumo prolongado de variedades de marihuana altas en tetrahidrocannabinol —componente que altera la mente— puede cambiar la manera en que crece un cerebro en desarrollo, causar ataques graves e incapacitantes de ansiedad o desencadenar la aparición de esquizofrenia en quienes tengan predisposición genética; pero defiende que nadie debe ir a la cárcel por poseerla.

En la Universidad de Colorado, el equipo de Nolan Kane, experto en biología evolutiva, investiga las potencialidades transformadoras de la cannabis. Kane adelanta que transformará las industrias de la medicina, la agricultura y los biocombustibles.

Por lo pronto, algunos padres, como los de Graciela, después de agotar todas las demás opciones, buscan la planta perseguida para ayudar a sus hijos enfermos.

Desde el punto de vista ético, es profundamente inmoral mantener una prohibición penal que en la República Mexicana ha provocado

más de 100,000 asesinatos y más de 30,000 desapariciones sin lograr en lo más mínimo los objetivos proclamados: no ha reducido la producción, la venta ni el consumo de marihuana. Pero en nuestro país es proporcionalmente baja la cantidad de consumidores frecuentes, e insignificante el número de adictos. El consumo de la marihuana no es un problema nacional; lo es, y gigantesco, su persecución punitiva.

Persistir en una prohibición que en el mundo ha sido absolutamente inoperante y en nuestro país terriblemente perniciosa es insensato. Derogarla no es aceptar que sea plausible fumar marihuana, sino quitarles el fabuloso negocio a grupos criminales y reconsiderar el asunto como un tema de derechos humanos y de salud, no de persecución penal.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, la prohibición atenta contra la libertad de los adultos en pleno goce de sus facultades mentales de decidir qué sustancias consumen, aun cuando estas pudieran resultarles dañinas.

A mí, que soy diabético, me resulta aconsejable no consumir bizcochos, refrescos, gorditas de chicharrón chorreantes de aceite y otras delicias igualmente poco saludables; pero de ninguna manera estaría de acuerdo en que se me prohibiera adquirirlas y saborearlas con una conminación penal. Como argumentó la Suprema Corte, una persona mayor de edad tiene derecho a conducir su vida como le plazca, siempre y cuando no dañe a terceros.

Cito nuevamente a John Stuart Mill. Lo escribió insuperablemente hace más de siglo y medio (*De la libertad*): “El único propósito en virtud del cual puede ejercerse legítimamente el poder sobre un miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad es impedir que dañe a otros. Su propio bien, sea físico o moral, no es justificación suficiente”.

La enorme mayoría de los fumadores de marihuana no se vuelven adictos. La consumieron Bill Clinton y Barack Obama, que llegaron a ser presidentes de Estados Unidos. La probó Fernando Gómez Mont, que llegó a ser un abogado muy destacado y secretario de Gobernación en México, y es un hombre lúcido y de buen humor.

Pero aun si fuera la sustancia más peligrosa para la salud, habría que legalizarla: mejor que la producción y la distribución sean supervisadas por el gobierno y no controladas por los grupos criminales.

Desde luego, el gobierno debe informar de los riesgos de fumar marihuana y del peligro del consumo inmoderado, y ofrecer ayuda de rehabilitación a los adictos.

Lo que hoy se gasta en la persecución penal se emplearía razonablemente en campañas de prevención y en tratamientos contra la adicción. Tal como se hace respecto de los comedores compulsivos, los alcohólicos, los maniacodepresivos o los neuróticos.

Clama al cielo que muchos fumadores de mota estén en la cárcel no por haber pertenecido a algún grupo criminal o haber causado daño a otra persona, sino porque se les sorprendió con mayor cantidad de la permitida (cinco gramos). Es una injusticia monstruosa que estén presos, es kafkiano que se les considere criminales. Con la despenalización todos ellos quedarían en libertad.

No saldrían de prisión en cambio, los capos, los sicarios y los distribuidores, que en defensa del negocio y en sus pugnas con bandas rivales han cometido delitos muy graves.

La despenalización de la marihuana es una cuestión de sentido y sensibilidad. Nunca he consumido marihuana ni tengo previsto hacerlo por la sola razón de que no se me apetece.

Soy aficionado al vino, a la cerveza y algunos licores: el tequila, el whisky y el vodka. Esas bebidas han deleitado mi paladar, han dado más sabor a mis lecturas y a mis conversaciones, me han vuelto más afectuoso y más inspirado, me han hecho menos amargos los tragos amargos de las adversidades. Sería capaz de levantarme en armas —aunque las únicas que he disparado son, en mi lejana infancia, mis pistolas de agua y de fulminantes— si el gobierno quisiera prohibírmelas.

Tengo buenos amigos que fuman su cigarrillo de marihuana con propósito recreativo. Me cuentan que se han sentido aliviados, han visto el cielo más azul y más verde la fronda de los árboles. Su mota es tan importante para ellos como para mí mis elixires. Así como yo no soy alcohólico, ninguno de ellos es adicto.

Si la marihuana es menos peligrosa para la salud que el alcohol y el tabaco, no tiene sentido prohibirla; si es tan dañina como creen muchos, con mayor razón hay que sacarla de la clandestinidad y regularla, pues, como advierte Héctor Aguilar Camín (diario *Milenio*, 2 de noviembre): “mantenerla prohibida es dejar un mercado riesgoso para la salud en manos de policías y narcotraficantes”.

Suponiendo que la marihuana sea peligrosa, sin duda no lo es tanto como actividades cuya legalidad nadie discute como el alpinismo, el automovilismo, el funambulismo, por ejemplo. Me resulta difícil comprender que haya quienes gozan escalando el Everest, no obstante el sufrimiento que eso produce y la amenaza a la sobrevivencia que

conlleve, y que por hacerlo paguen decenas de miles de dólares. Pero no hay duda de que debe respetárseles el derecho a ejercer la práctica que les apasiona.

Hay gente que muere a causa de las drogas, pero reitero: esas muertes se deben a la adulteración de la sustancia, a las jeringuillas contaminadas, a las sobredosis o a la falta de información sobre su adecuado manejo. Y, además, por decirlo con palabras de Fernando Savater (*Ética como amor propio*): “la vida que pierden es *suya*, no del Estado o de la comunidad”. Cada cual tiene derecho a arriesgar su vida, a condición de que no ponga en peligro la de otro sin su consentimiento.

Gabriel Matzneff enseña (*Le taureau de Phalaris*): “El haschisch, el amor y el vino pueden dar lugar a lo mejor o a lo peor. Todo depende del uso que hagamos de ellos. De modo que no es la abstinencia lo que debemos enseñar, sino el autodomínio”.

Una vez más: no todo consumidor de droga es drogadicto. El Estado está obligado a informar completa y correctamente sobre cada una de ellas, y, una vez que se legalicen, su función será controlar su elaboración y su calidad.

El adicto tiene derecho a la ayuda de la sociedad tal como el que desea superar su depresión, escapar de una relación destructiva o librarse de cualquier otra dolencia. Pero no es lo mismo ayudar que prohibir.

Con el único límite de respetar los derechos de los demás, el individuo libre no debe tener obstáculos en una democracia para buscar placer o conocimiento, disponer de sus energías o de su cuerpo, experimentar consigo mismo.

La reforma legislativa que propone el presidente Enrique Peña Nieto en relación con la marihuana es indudablemente plausible. Se autorizarían medicamentos elaborados a base de la planta, se permitiría la investigación científica sobre las propiedades y los efectos de la cannabis, y miles de presos que fueron detenidos solo por tener consigo más de cinco pero menos de 28 gramos quedarían en libertad.

La autorización con fines terapéuticos se justifica plenamente por los resultados a la vista. El cannabidiol reduce la ansiedad, puede ayudar a atacar las células cancerosas en el cáncer de mama y tiene acción anticonvulsiva.

En 2014, la revista *Medicina Clínica* de Barcelona dio cuenta de la eficacia de la marihuana contra dolores provocados por el cáncer, enfermedades del sistema nervioso y cirugías, así como contra síntomas de artritis reumatoide y enfermedades inflamatorias intestinales.

Un metaestudio —análisis de resultados de otros estudios— publicado en 2015 en la revista *Journal of the American Medical Association* señala que abundan las investigaciones sobre la aptitud de los cannabinoides para reducir los efectos secundarios de la quimioterapia, la radioterapia y las cirugías en los pacientes con cáncer.

Un artículo publicado en la revista *Epilepsy* en 2014 informa que la niña Charlotte Figi comenzó a tener ataques epilépticos a los tres meses de edad, los cuales se fueron agravando en intensidad y frecuencia hasta que a los 5 años alcanzaron la cifra de 50 diarios. Una mezcla de extracto de cannabis con cannabidiol y THC administrada sublingualmente, redujo en 20 meses los ataques a dos o tres mensuales.

Ya he anotado que en México, gracias a la lucha heroica de sus padres y al amparo concedido por el juez Martín Santos, la niña Grace, de 8 años, quien padece el síndrome de Lennox-Gastaut —que provoca decenas de convulsiones al día y se va agravando con el tiempo—, ha experimentado una notable mejoría con una medicina que contiene cannabidiol.

La investigación científica permitirá seguir aumentando los conocimientos sobre los riesgos y beneficios de la marihuana. A mediados del siglo XX no se sabía casi nada acerca de ella. La prohibición penal hacía que los científicos se inhibieran de estudiarla pues ponían en riesgo su reputación. Los investigadores tienen una gran deuda con el ya aludido químico orgánico israelita Raphael Mechoulam.

Como ya apunté, la liberación de los presos terminaría con una monstruosa injusticia. Esos reclusos no infligieron daño alguno a otro. Haberlos encarcelado por el mero consumo o posesión de marihuana supone —como lo consideró en una resolución histórica la Suprema Corte de Justicia— una limitación desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, como ya lo han comentado varios analistas, si bien la cantidad que se puede poseer lícitamente se quintuplicaría, lo que la reforma propuesta no resuelve es un asunto de la mayor importancia: ¿de dónde van a sacar —se pregunta Catalina Pérez Correa, coautora de una magnífica sugerencia de regulación para el mercado de la marihuana en México (*Nexos*, abril de 2016)— los 28 gramos los consumidores?

Dado que la iniciativa no despenaliza la siembra, el cultivo ni la venta, solo en el mercado clandestino, manejado por el crimen organi-

zado, podrá adquirirse la marihuana. Es paradójico y absurdo: se puede tener, pero no adquirir legalmente.

Es de esperarse que la reforma planteada por el presidente sea tan solo el primer paso hacia la deseable despenalización.

## Mesa V

8

## Políticas públicas en atención a víctimas

María de la Luz Lima Malvido\*

### I. INTRODUCCIÓN

Después de trabajar más de 25 años en atención a las víctimas analicé que una de las razones por las cuales no se avanza en el tema como se quisiera, es porque los responsables del diseño, implementación y evaluación de la política pública desconocen la *Victimología* como marco teórico que les permita tener el enfoque epistemológico adecuado para sustentar la misma, dando contenido al referencial conceptual que permite conocer los términos o categorías centrales para la comprensión articulada del todo; así, al valorar los problemas victimológicos, su desconocimiento los llevó a incluir el tema en la asistencia social.

Además, estos articuladores deberían también tener conocimientos de las ciencias políticas que les permitan saber cómo se elabora una política pública, ya que en ocasiones se proponen “modelos” improvisados que quedan en ensayos temporales malogrados que acarrear problemas que se suman a la revictimización de las víctimas, acompañados del descrédito con los usuarios de estos “servicios”.

Esta preocupación nos condujo al desarrollo de herramientas metodológicas con base en las cuales se pueda retomar el rumbo<sup>1</sup>.

Igualmente, los planeadores de la política pública necesitan conocimientos sobre los estándares internacionales de derechos humanos para lograr en su aplicación el enfoque diferencial en todo el proceso de la política pública, ya que gracias a la reforma constitucional de 2011, contamos con el marco jurídico para exigir la aplicación de los mismos.

\* Doctora en Derecho por la UNAM; miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y presidenta de la Sociedad Mexicana de Victimología.

<sup>1</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Políticas Públicas en Atención a Víctimas, una propuesta metodológica*, México, Colección Victimológica, Inacipe, 2015.

Afortunadamente desde 1993, cuando se reforma la Constitución, se reconocieron los derechos de las víctimas como sujetos de derecho, dando esto pauta al desarrollo del Derecho victimal, que es otra asignatura necesaria para crear la política pública.

El Derecho victimal lo consideramos: *el conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos locales e internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas del delito y abuso de poder*<sup>2</sup>.

Y dada la necesidad que se tiene de dar respuesta a diversa clase de víctimas, se han emitido normas generales y especiales que, en su contenido, plantean lineamientos de cómo deben ser las políticas públicas en cada tema en lo particular. Estas normas deben ser englobadas en lo que hemos llamado el Derecho victimal parte especial, que estudia las normas jurídicas, lineamientos, procedimientos y protocolos especializados que permiten brindar una atención con calidad y enfoque diferencial a cada clase de víctima, grupo o comunidad. Este Derecho se hace efectivo a través del modelo de atención correspondiente.

Y por último, es necesario el conocimiento de la dogmática victimal que es otra herramienta fundamental para el diseñador e implementador de la política pública en atención a víctimas, ya que se encarga de estudiar la teoría de la norma victimal, pero con base en el Derecho positivo, lo cual permite optimizar su interpretación a través de la seguridad jurídica en el marco del Estado de Derecho y de justicia.

Los antes mencionados son los ejes que resultan cruciales en el desarrollo del tema que nos ocupa.

## II. VICTIMOLOGÍA

La Victimología es una ciencia con dimensión humana a favor del desarrollo humano integral. Ciencia con conciencia, ya que realiza sus construcciones científicas con base en el estudio de los más vulnerados, las víctimas de delitos y abusos de poder. Para Luis Rodríguez Manzanera, la Victimología puede definirse como “el estudio científico de las víctimas, entendiendo por víctima a todo aquel que sufre un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Protección a las víctimas*, Criminalia, año LXVIII, núm. 2, Porrúa, México 1992, p. 71.

<sup>3</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, 15ª edición, México, Porrúa, 2015, p. 18.

“La legitimidad de la Victimología procede de su carácter científico y su dimensión ética. Ello implica, como ciencia social, que debe ofrecer un conocimiento más fundamentado que otras formas de conocimiento o que las meras percepciones. Supone, en definitiva, una constante precaución metodológica a la hora de realizar afirmaciones. Esa precaución se define por la necesidad de dialéctica y objetividad, y la conciencia de sus límites dentro de su afán por comprender y simplificar una realidad compleja. En todo caso, como toda ciencia social (Hammersley)<sup>4</sup> la Victimología se enfrenta simultáneamente a una doble exigencia actual contradictoria: de similitud con las ciencias naturales y de uso práctico inmediato. Además, como toda ciencia, en general, deberá responder a las preguntas sobre qué tipo de conocimiento produce y para qué, diferenciando los ideales de la realidad, así como las distintas demandas de sectores políticos, profesionales, activistas y de la sociedad en general”<sup>5</sup>.

Y como afirma el metodólogo Cesar Bernal<sup>6</sup>, la ciencia, más que una teoría del conocimiento, debe concebirse como una actitud de respeto a la vida humana y a la moral, y propender al bienestar, procurando el mejoramiento de las condiciones de vida de toda la sociedad en pro de un mundo mejor. Éste es un enfoque clave en la Victimología.

Según afirma Piaget<sup>7</sup> la lógica, la metodología y la teoría del conocimiento o epistemología, constituyen tres ramas importantes del saber científico. El saber científico de la Victimología está aún en elaboración, pero debemos ser conscientes que en ninguna forma específica de conocimiento puede hacer justicia a toda la compleja gama de la experiencia humanas, porque no da más de lo que la ciencia puede dar”. Artigas<sup>8</sup> agrega que debe tenerse claro que la ciencia no puede desempeñar papel profético, ni redentor, ni siquiera en su propio campo<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Hammersley, Martyn, *The limits of social science. Casual explanation and value relevance*, Londres, Sage, 2014.

<sup>5</sup> Varona Martínez Gema, et al., *Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención*, 2013, p. 13. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/288226129/Manual-de-Victimologi-a-2015>

<sup>6</sup> Bernal Cesar A., *Metodología de la Investigación*, 3 ed., Bogotá, Colombia, 2010, p. 18.

<sup>7</sup> Piaget, Jean, *Lógica y conocimiento científico. Naturaleza y método de la epistemología*, Buenos Aires, Proteo, 1970.

<sup>8</sup> Artigas Mariano, *El hombre a la luz de la ciencia*, Libros Mc, Madrid, España, 1992.

<sup>9</sup> Bernal Cesar A., *Metodología de la Investigación*, 3a ed., Bogotá, Colombia, 2010, p. 18.

La Victimología, como ciencia autónoma de la Criminología, es la que aporta cada vez más respuestas con su metodología, conceptos, técnicas y herramientas para atender a las víctimas en lo individual, a las comunidades y para elaborar modelos de atención y prevención victimal. Formula conceptos para incluirlos en las normas victimales, y conocimientos que son usados para resolver los problemas que se deriven del delito, la violencia y la conflictividad social.

Definimos a la Victimología como la ciencia que tiene por objeto el estudio de la víctima, tanto individual como colectivamente, la victimidad y la victimización; la etiología del fenómeno victimal y su comprensión, a fin de crear modelos de atención y una infraestructura humana y técnica, además de aportar datos empíricos para crear programas de prevención victimal.

La Victimología es la ciencia social de las víctimas (hombre-mujer), victimizaciones por violaciones de derechos humanos, incluyendo el crimen y las reacciones (existentes y deseables) hacia ambos<sup>10</sup>. La Victimología aporta elementos que resultan actualmente indispensables para el diseño de la política pública en la materia.

### III. LAS CIENCIAS POLÍTICAS

Es importante no confundir el concepto político en singular (*politics*), que es el relativo a las relaciones de poder objeto de estudio de la ciencia política; y políticas en plural (*policy*) referido a las políticas públicas objeto de estudio de las ciencias políticas (*policies*). Además de reconocer que también existe la política de las políticas públicas, que son las relaciones de poder en el proceso de las acciones de gobierno con la sociedad<sup>11</sup>.

El Dr. Luis Aguilar, pionero en México en iniciar las reflexiones sobre las políticas públicas, considera que son decisiones de gobierno que incorporan la opinión, la participación, la corresponsabilidad y el dinero de los ciudadanos, en su calidad de electores y contribuyentes<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Friday P, Kirchhoff GF, *Victimology in the transition from the 20<sup>th</sup> to the 21<sup>st</sup> century*, en Shaker Verlag GmbH, *Essays in honor of Hans Joachim Scheneider*, WSV Publishing, Alemania, 2000.

<sup>11</sup> Aguilar Astorga, Carlos Ricardo y Lima Facio, Marco Antonio, “¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?”, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, México, septiembre de 2009, núm. 5.

<sup>12</sup> Aguilar Villanueva, Luis Fernando, *El estudio de las Políticas Públicas*, Colección Antologías de Política Pública, Miguel Ángel Porrúa, México, 1992, p. 36.

Las ciencias políticas integran la disciplina que se ocupa de explicar los procesos de elaboración y ejecución de esas políticas, de la recopilación de datos y de la producción de interpretaciones relevantes para los problemas de políticas en un período determinado, con base científica, interdisciplinaria y al servicio de gobiernos democráticos, según lo especificaron Daniel Lerner y Harold Lasswell en su obra *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Methods* (1951)<sup>13</sup>.

El estudio de las políticas públicas es la disciplina que pretende contribuir a la elaboración de decisiones públicas más eficaces que sean capaces de ir abordando oportuna y sistemáticamente desoladores problemas y defectos públicos. Este fue tema de discusión de muchas reuniones y conferencias internacionales para insistir en que las decisiones políticas debían tener más dosis de ciencia para no dejarlas al capricho, a la ignorancia o la pasión; ya que la humanidad reclama la formulación de una agenda pública que ponga antes que nada y como suprema prioridad, el elevar la calidad de vida de la sociedad<sup>14</sup>.

En América Latina en el campo de la atención a las víctimas es vital el tener conocimiento de elementos básicos que nos aportan las ciencias sociales, las ciencias políticas y la política de las políticas públicas, para que podamos ser actores en su formulación y no sólo ejecutores de modelos obsoletos o aplicadores de leyes confusas, quedándonos en el nivel de confort sin intentar cambiar los paradigmas que guían las acciones que desempeñamos.

El estudio de las políticas públicas es una materia obligada en la formación de nuevos profesionales en el campo de las disciplinas victimológicas. Estos conocimientos les permitirán la construcción de las políticas con coherencia interna, secuencial y lógica.

### 1. La planeación estratégica

Para lograr una adecuada política pública, el punto de partida es la fase de la planeación estratégica, la cual consideramos el corazón de este proceso en el abordaje de un tema nacional. Esta no puede tener una lógica partidista o sexenal. Al inicio, la planeación estratégica es nece-

<sup>13</sup> Lasswell Harold Dwight y Lerne Daniel, *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*, Michigan, Universidad Stanford, 1951.

<sup>14</sup> Cfr: Dror Yehezkel, *Public Policy Making Reexamined*. Transaction Publishers, 2ª ed., Nueva Jersey, 1983. Otra obra sobresaliente del mismo autor es *Design for Policy Sciences*, American Elsevier, Nueva York, 1971.

saría para hacer eficiente una acción pública, ya que aporta bases empíricas para llegar a “modelos basados en evidencias”. La inclusión de la planeación estratégica es un paso sin el cual los resultados pudieran tener un alto riesgo en términos de impacto, ya que toda política pública debe tener un marco estratégico que resuelve ¿a dónde ir? o ¿qué lógica siguen los temas relacionados? y ¿cuánto tiempo lleva implementar esa política?

El siguiente esquema aporta algunas de las acciones a considerar en esta fase para después abordar el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas creadas (esta lista no es exhaustiva).

FIGURA 5.1. *Planeación estratégica en la elaboración de políticas públicas*

<i>Planeación estratégica</i>	<i>Política Pública</i>
Estudios empíricos robustos y contactos con expertos	Marco lógico
Diagnóstico de victimización	Análisis explotación de información
Estrategia y acciones en el Planes, Nacional de desarrollo vigente, estatal o municipal	Diseño
Principios y estándares internacionales de derechos humanos, resolutivos y recomendaciones	Implementación
Marco jurídico	Aplicación del FODA
Presupuesto	Evaluación y/o monitoreo
Matriz de resolutivo de órganos colegiados	La agenda
Políticas pioneras y experiencias exitosa o fracasos	
Instituciones, personas y grupos y perfiles de participantes	
Criterios de inclusión de la temática	

## 2. Proceso de las políticas públicas

“La noción de proceso de las políticas públicas (policy process) es propiamente un dispositivo analítico, intelectualmente construido, para fines de modelación, ordenamiento, explicación y prescripción de una política. Las etapas del proceso denotan sólo los componentes lógicamente necesarios e interdependientes de toda política, integrados a la manera de proceso, y de ninguna manera eventos sucesivos y realmente separables”<sup>15</sup>.

Algunos autores sostienen la necesidad de un cambio al enfoque y argumentan que en lugar de concentrarnos en la política debemos hacerlo en el proceso de la misma. Y así establecen: ¿qué características de las políticas públicas deben ser consideradas cuando emprendamos alguna tarea vinculada al tema?<sup>16</sup> Y así se determina que debe valorarse:

- *Estabilidad*: ¿cuán estables son en el tiempo estas políticas públicas?

La estabilidad es una condición necesaria para el éxito ya que éstas requieren de un tiempo para su ejecución. Deben éstas por tanto ser estables en el tiempo. La estabilidad de las políticas refleja *la capacidad de los actores políticos para concentrar y hacer cumplir acuerdos políticos intertemporales que permitan preservar ciertas políticas fundamentales (políticas de Estado) más allá del mandato de determinados funcionarios públicos o coaliciones. De esta manera, la noción de estabilidad de las políticas está directamente vinculada a la noción de credibilidad de las políticas*<sup>17</sup>.

- *Adaptabilidad*: ¿cuán ajustables pueden ser las políticas cuando fallan o cambian las circunstancias?

La adaptabilidad es la capacidad que tiene el país para responder a cambios que se viven en lo económico adaptando las políticas a éstos o modificándolas cuando no están dando resultados adecuados. Esto no significa, como lo afirma Stein, que se

<sup>15</sup> Aguilar Villanueva, Luis Fernando, *Problemas públicos y agenda de gobierno*, México, Porrúa, 1993, Colección Antologías de Política Pública, p. 15.

<sup>16</sup> Stein Ernesto, Mariano Tommasi, L. et al, *Informe de Progreso Económico y Social IPES-BID*, Universidad de Harvard, Planeta, 2006, p. 140.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 143.

aprovechen los gobiernos para impulsar políticas oportunistas y unilaterales, más próximas a sus propias preferencias o las de sus electores. Hay algunos políticos que introducen candados que se incorporan en constituciones, lo cual restringe la volatilidad a costa de reducir la adaptabilidad y así se padecerán políticas inadecuadas por largos períodos de tiempo<sup>18</sup>.

- *Coherencia y coordinación*: ¿en qué medida las políticas que impulsamos son compatibles con políticas afines? y ¿en qué medida son el resultado de acciones bien coordinadas entre los actores que participan en su formulación e implementación?

Las políticas públicas son productos de la acción de muchos actores que lo ideal sería que trabajaran conjuntos para lograr los mejores resultados. Sin embargo, en la práctica, se ve que esto no es así y se da lo que menciona Stein, citando a Cox y McCubbins, que se ha dado por llamar “balcanización” de las políticas públicas, es decir, el proceso de fragmentación o división de una región en regiones pequeñas que a menudo son hostiles o no cooperan entre ellas. En el caso de las políticas públicas, el término se refiere a la fragmentación de la formulación de políticas<sup>19</sup>.

La coordinación entre los legisladores, las instituciones y la sociedad civil se ve fragmentada en insana competencia, ejerciendo presión para lograr cambios que dan como resultado que se impulsan políticas para resolver un mismo problema, con soluciones con enfoques distintos, unilaterales, incoherentes, no consensados y temporales que responden a intereses partidistas o de organizaciones. En ese proceso no se toman en cuenta a las afectadas (en este tema de estudio, las víctimas), desdeñando incluso estándares internacionales que dan la hoja de ruta para las elaboraciones de esas políticas.

- *Calidad de la implementación y de la efectiva aplicación*  
Aun cuando esté bien diseñada una política pública puede fallar en la implementación, si los encargados de aplicarlas carecen de capacidad para hacerlo. Si la ley exige fiscales especializados en víctimas de trata o secuestro, pero no tienen estudios sobre el tema,

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>19</sup> *Idem*.

no podrán realizar adecuadamente el trabajo y esa política se verá afectada en su implementación debido a su incompetencia.

Por ello se debe invertir en mejorar las capacidades del personal, lo que les dará calidad en su trabajo e independencia.

- *Orientación hacia el interés público:* ¿en qué medida las políticas se orientan hacia el interés público?

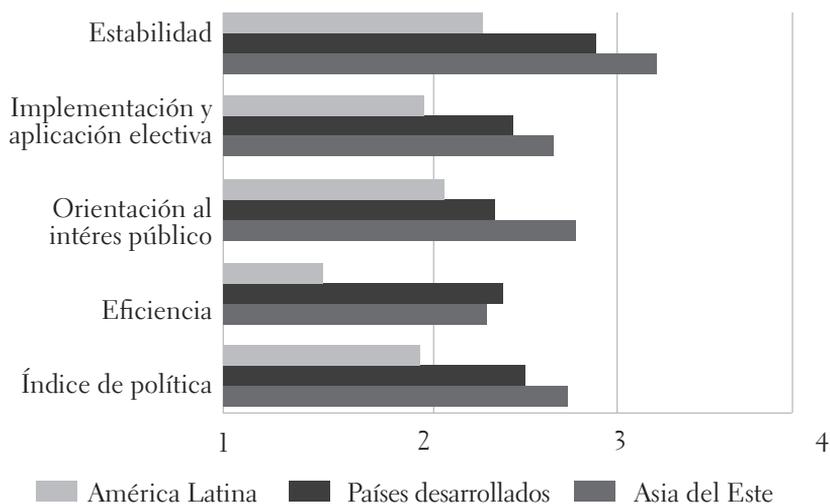
Las políticas públicas que se generen deben tener en cuenta a los beneficiarios de las mismas, debemos prever ¿en qué forma se promoverá el bienestar de estos ciudadanos afectados/víctimas de delitos y de abuso de poder? y si con ello se satisface el interés general. Si las víctimas no denuncian en México salvo un porcentaje mínimo de ellas, es que no encuentran en las políticas públicas diseñadas solución a sus problemas, ni respuesta satisfactoria alguna. No se sienten favorecidas con las reformas para lograr el goce y ejercicio de sus derechos. Si esto sucede, es que no hay una orientación de dichas políticas públicas hacia el interés público.

- *Eficiencia,* ¿en qué medida las políticas reflejan una asignación de recursos escasos que asegura elevados retornos sociales?

La eficiencia de la política pública está relacionada con la asignación de recursos en actividades que son más efectivas. En el caso que nos ocupa, todos los beneficiarios de esta política deben estar satisfechos, sin privilegiar sólo a algunos en detrimento del interés general.

Todos estos aspectos claves de las políticas públicas pueden ser medidos por diversas herramientas e indicadores. El Banco Interamericano de Desarrollo ya midió con estos indicadores a las diferentes regiones.

FIGURA 5.2. Características clave de las políticas públicas: comparación entre regiones (Utilizando datos internacionales. Escala de 1 a 4)



Fuente: Stein y Tommasi: 2005, y Foro Económico Mundial (varios años)

#### IV. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Las Naciones Unidas siguió una dinámica marcada por las corrientes humanistas de pensadores penalistas que buscaba terminar con el rigor con el que se reaccionaba frente a las conductas de personas declaradas culpables de cometer delitos, olvidándose por décadas de las víctimas de estas acciones.

No desconocemos los esfuerzos que por las víctimas de la guerra se hicieron al aprobar las Convenciones de Ginebra y sus protocolos, y al juzgar las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial.

Pero en el tema de las víctimas de delitos, data de 1984/1985 cuando desde la Sociedad Mundial de Victimología en coordinación con la Oficina Central de Nueva York de Prevención del Delito y de Tratamiento al Delincuente (donde estaba la Dra. Irene Melup) se redacta el estándar internacional que conocemos como la Declaración de principios fundamentales para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Documento que fue presentado y aprobado en el

Séptimo Congreso de la ONU de Prevención del Delito y Justicia Penal en 1985. Este documento contiene lineamientos que son la guía para el diseño, implementación y evaluación de la política pública de atención a víctimas en el mundo. No obstante que no se trata de un documento vinculante, ha sido tomado como punto de partida y guía por casi todas las legislaciones del mundo, incluyendo la de México. Los lineamientos que contiene la Declaración conforman un estándar.

Los estándares internacionales de derechos humanos son un conjunto de instrumentos internacionalmente negociados o avalados en materia de derechos humanos, sin importar que sean vinculantes o no. Se abarca en esta definición tanto a los documentos vinculantes que codifican o crean obligaciones o deberes legales (*hard law* en inglés, “leyes duras” en español), como a aquellos documentos no vinculantes, que hacen recomendaciones acerca de la conducta y políticas públicas que debieran adoptar los Estados (*soft law* o “leyes suaves”)<sup>20</sup>.

Los estándares internacionales de derechos humanos aplicado a las víctimas se definen como el marco consensado de normas y reglas mínimas que garantizan y clarifican el contenido de los derechos fundamentales de las víctimas de delitos (núcleo esencial de sus derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales), que son la guía obligatoria para la formulación de políticas públicas y sus procesos.

Los estándares buscan, por una parte, brindar seguridad jurídica a las víctimas que acuden a los servicios de atención, lo que constituye su razón de ser y justifica su existencia al vincularlos a una función fundamental del Estado, en el marco del sistema de justicia victimal; y por la otra, les da reconocimiento desde la Constitución impulsando el desarrollo de diversas políticas públicas que garanticen el goce y ejercicio de sus derechos, a través de un servicio uniforme en todo el territorio nacional.

Desde la ONU, utilizando el estándar emitido, se han producido lineamientos, resoluciones, tratados, acuerdos, manuales y protocolos dirigidos a atender la problemática de víctimas de distintos delitos, los cuales han contribuido al fortalecimiento de los derechos humanos de las mismas.

<sup>20</sup> Consejo Internacional para la Política sobre los Derechos Humanos, *Nuevas normas de Derechos Humanos: aprendiendo de la experiencia*, Suiza, Versoix, 2006.

Son muchos los documentos internacionales de derechos humanos que tenemos actualmente en el mundo en materia de atención a víctimas que establecen el mismo núcleo y principios gracias al estándar general, fuente fundamental del Derecho victimal.

Resumen de los derechos que incluye el estándar en comentario<sup>21</sup> son:  
*Sección A. Relativos a las víctimas de delitos*

*Acceso a la justicia y trato justo*

- Derecho a ser tratada con dignidad y compasión.
- Derecho al acceso a los mecanismos de la justicia.
- Derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional, mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.
- Derecho a contar con información sobre sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
- Derecho a que los procedimientos judiciales y administrativos respondan a sus necesidades.
- Derecho a ser informada sobre su papel y el alcance, desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información.
- Derecho a presentar sus opiniones y preocupaciones para que sean examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal pertinente.
- Derecho a recibir asistencia apropiada durante todo el proceso judicial.
- Derecho a que se tomen medidas para minimizar las molestias causadas.
- Derecho a ser protegida en su intimidad, en caso necesario.
- Derecho a que se le garantice su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia, evitando demoras innecesarias en la

<sup>21</sup> Declaración de principios fundamentales para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

- Derecho a utilizar mecanismos officiosos de solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación.

#### *Resarcimiento*

- Derecho a que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán en daño equitativamente, a las víctimas, a sus familiares o las personas a su cargo.
- Derecho a obtener la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la rehabilitación de derechos.
- Derecho a gozar del resarcimiento cuando proceda como pena pública.

#### *Para la comunidad*

- Derecho al resarcimiento que comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente.
- Derecho a la reconstrucción de la infraestructura.
- Derecho a la reposición de las instalaciones comunitarias.
- Derecho al reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen el desplazamiento de una comunidad.
- Derecho a ser resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados.
- Derecho de recibir resarcimiento por el Estado o gobierno sucesor cuando fueron los funcionarios o agentes los responsables de los daños causados.

#### *Indemnización*

- Derecho a recibir indemnización financiera (compensación) por parte del Estado cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes:
  - a) Cuando las víctimas de delitos hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves.

- b) Cuando las víctimas hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización, procederá la indemnización a la familia, particularmente a las personas a cargo de la víctima antes de su deceso o como consecuencia de la incapacidad.

#### *Asistencia social*

- Derecho a recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
- Derecho a ser informada sobre la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, procurando un fácil acceso a ellos.
- Derecho de recibir servicios y asistencia, de acuerdo a necesidades especiales, por la índole de los daños sufridos o debido a otros factores.

#### *Medida de política pública*

El estándar mencionado incluye además algunas medidas de política pública en los ramos específicos a víctimas del delito y para las de abuso de poder, que se recomiendan ser adoptadas por los países.

Las recomendaciones son las siguientes:

#### *Indemnización*

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

#### *Asistencia*

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado, capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

#### *Sección B. Relativos a las víctimas del abuso de poder*

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo material, médico, psicológico y social necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.
21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes; promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes que prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y que fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

## V. DERECHO VICTIMAL

El Derecho victimal es una rama del Derecho que aporta los conocimientos necesarios para que el diseñador de la política pública de contenido a las descripciones dogmáticas del mismo; es una ciencia normativa que se encarga del estudio de los derechos de la víctima, el derecho de hacer, no hacer o recibir algo, conferido por la ley o la Constitución de un país, además del estudio del procedimiento que debe usarse para hacerlo efectivo<sup>22</sup>.

*El Derecho victimal* es la rama del Derecho, autónoma, que estudia las relaciones entre el Estado y las víctimas de delitos y abusos de poder.

Este se compone por el conjunto de principios, valores, normas, instituciones, procedimientos jurídicos locales e internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar la intervención directa o indirecta del Estado, y tiene como función garantizar el goce y ejercicio de las prerrogativas y pretensiones de las víctimas del delito y abuso de poder.

## VI. DOGMÁTICA JURÍDICO VICTIMAL

Es una construcción teórica doctrinaria que estudia las leyes victimales para su conocimiento, sistematización y correcta aplicación dentro de un ambiente de seguridad jurídica y constitucional, para optimizar su interpretación, garantizar el respeto de los derechos humanos y fundamentar la teoría de la norma victimal para que sea eficaz.

<sup>22</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Protección a las víctimas*, p. 71.

La dogmática jurídica victimal, como ya mencionamos, se encarga de estudiar la teoría de la norma victimal con base en el Derecho positivo para optimizar su interpretación, procurando la seguridad jurídica en el marco del Estado de Derecho y de justicia en el que se inserta la política victimal de un Estado.

Así mismo, la dogmática jurídica victimal establece una serie de dogmas que son por principio, argumentos para establecer la racionalidad de la aplicación del Derecho positivo victimal en un momento determinado, en un caso concreto, con base en la teoría de la norma victimal. Sirve para que en la práctica se den democráticamente estas decisiones en un ambiente de seguridad jurídica. Se trata de aplicar teorías con base en la práctica, creando criterios para controlar las decisiones de conjunto.

De igual forma, nos sirve para anular decisiones intuitivas dándonos elementos que nos permitan actuar sistemáticamente. Esta dogmática es el auxiliar que nos va a asegurar que nos conduzcamos siempre del mismo modo, implementando un sistema, ya que nos propone un pensamiento sistemático.

La dogmática victimal aporta el lenguaje para resolver el caso, ofrece un camino entre el mundo normativo y mundo fáctico. Permite trasladar las consecuencias de ciertos puntos de partida constitucionales (artículo 1° Constitucional) a la solución de un caso. Es el lenguaje que tenemos para resolver el caso (Principios, artículo 20 constitucional). El pensamiento de la dogmática jurídico victimal es el desarrollo sistemáticamente ordenado de esos puntos de partida constitucionales.

Necesitamos entrenamiento para tratar con normas ya que no llegan ordenadas, no son claras, tienen contradictorias y son superfluas. Por ello, la función de esta dogmática victimal nos entrena para operar con estas normas, nos ofrece un sistema de organización entre el mundo fáctico y el normativo.

El pensamiento dogmático victimal permite el desarrollo de conceptos de los cuales, a su vez, depende que las garantías para las víctimas puedan tener vigencia.

Establece puntos de partida para la creación legislativa dándole al legislador pautas de cómo quisiéramos que fueran las leyes, lo cual permitirá crearlas con sistemática ya que describe soluciones plausibles que deben incorporar en sus normas.

Igualmente, la dogmática victimal ayuda a desarrollar destrezas futuras: a los juzgadores les da trazos del camino organizativo en la

toma de decisiones jurisdiccionales, y al asesor jurídico, los rasgos del camino organizativo para una estrategia de defensa.

## VII. PRESENCIA DE LA SOCIEDAD CIVIL

La sociedad civil y organizaciones como actoras en las políticas públicas fueron avanzando dedicadas unas a las tareas de asistencia, otras al apoyo, auxilio, defensa, brindando su tiempo y talento muchas veces de forma voluntaria en favor de las víctimas; y las otras, aquellas que con su trabajo abren los cauces políticos de interlocución a través del ejercicio de la democracia participativa, promoviendo reformas jurídicas y nuevas actitudes políticas, lo que ayudó a la formación de un movimiento social por las víctimas, que se instaló para la promoción y vigilancia de los derechos de las mismas. Este fue un movimiento esencial de cambio después de la década de 1970 que llevó de un sistema político con pocos actores implicados, hacia otro más abierto a la participación de partidos y de sectores de la sociedad civil<sup>23</sup>.

Por ello hemos sostenido que la Victimología es una ciencia, pero también es un gran movimiento social que ha promovido políticas públicas, haciéndose presente cuando hay casos relevantes, mismos que la criminología mediática aprovecha a fin de acrecentar su impacto, para que el poder político pueda aumentar las penas.

Los movimientos sociales en defensa de las causas de las víctimas no es un fenómeno exclusivo de nuestro país, ya que su presencia ha tenido impacto en diversas latitudes después de casos graves o vejaciones y violaciones de derechos humanos, logrando transformaciones en los temas relacionados al acceso a la justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder.

Pero cuando las políticas públicas no satisfacen a la sociedad, esta se organiza en marchas masivas, como las que se dieron el año 2000 y fechas posteriores; resaltando lo realizado por el “movimiento por la paz” del cual surge la fuerza para impulsar diversas leyes, entre ellas, la Ley General de Víctimas.

<sup>23</sup> *Cfr.* Carlos Scartascini, Pablo Spiller, Ernesto Stein, Mariano Tommasi (eds.), *El juego político en América Latina. ¿Cómo se deciden las políticas públicas?*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2011, p. 216.

La sociedad, en su ánimo de evitar la impunidad, apuesta por proponer el aumento de las penas, así por ejemplo en el tipo de secuestro donde se establece en un tipo penal hasta 150 años de prisión. Incluso algunos partidos piden el retorno a la pena de muerte (Partido Verde Ecologista).

El presidente Calderón, en su momento, respondió creando lo que fuera la Procuraduría Social de las Víctimas (*DOF* 06-09-2011), sin presupuesto, desconcentrada, descentralizada, a fin de sexenio, en el 2011. Más tarde, por el principio de progresividad que impide dar pasos atrás en el tema de los derechos humanos, la trasforman en Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), (*DOF* enero 2014) con una estrategia mal planeada que aún sigue en transformación.

Surgen en algunos estados linchamientos, ya que al no tener la sociedad confianza en el sistema de justicia, decide resolverles sus conflictos por propia mano con violencia.

## VIII. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2011

Por lo que hace al tema de los derechos de las víctimas de los delitos, aunque tardío, el reconocimiento constitucional en México se adelantó (según la información que tenemos a la mano) a todos los países del mundo, ya que otros los incluyeron más tarde y otros aún aspiran con lograrlo. Inicialmente de manera tímida, se han ido agregando poco a poco algunos párrafos al artículo 20 que solo contenía los derechos del inculpado. Actualmente estos derechos no sólo están contenidos en el artículo 20 sino en el 1, 2, 17, 18, 73, y 103 y 107 de la Constitución. Debemos de manera especial mencionar la reforma del artículo 73, que da facultades al Congreso para legislar en materia de víctimas.

Y por lo que hace a las víctimas de abuso de poder, es en la reforma del artículo 1° que se incluyen varios párrafos que no sólo establecen la obligación que tienen todos los servidores públicos de proteger los derechos humanos de las personas, sino determinan que se sancione a los que cometan abusos de poder.

Esta reforma (10 de junio del 2011)<sup>24</sup>, que logra la incorporación formal de los derechos humanos a la Constitución, tendrá sin lugar a dudas un impacto relevante en el sistema jurídico mexicano, aunque ya con antelación eran muchas las menciones que hacía la Constitución y otras leyes diversas respecto a estos derechos.

La reforma será recordada por todos los juristas por muchos años ya que se da un paso cualitativo en el tema del reconocimiento y protección a los derechos humanos, al incluir en el primer artículo de la Constitución un texto amplísimo que impacta no sólo el contenido constitucional sino a todo el sistema jurídico mexicano. En el decreto de reforma se ordena hacer el cambio en una veintena más de disposiciones constitucionales, ya que es de tal relevancia el texto constitucional que impactó todo el contenido de la misma<sup>25</sup>.

Ahora lo más importante es que se logre socializar la reforma en forma suficiente para que toda la población la conozca: los abogados, las ONG, los defensores de derechos humanos, los estudiantes de las diversas carreras de ciencias sociales, los periodistas, los comunicadores, a fin de que esa renovación no sea letra muerta y se consolide el proceso constituyente democrático.

<sup>24</sup> Se aprueba el decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *DOF*, 10 junio 2011.

<sup>25</sup> *Cfr.* Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Único.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Cfr.* Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, *DOF*, México, 14 junio 2012.

Nos atrevemos a decir que es una reforma de Derecho victimal amplia, que pondrá a México, por lo menos en la parte formal, a la cabeza de la región; pero lo fundamental es que se logre que la misma no quede sólo en la parte declarativa, sino que se consolide como una realidad. Especialmente cuando afirma que: “todas las personas gozaran de las garantías para la protección de los derechos humanos, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse [...]”

Podemos sostener, tal y como lo dicen Carbonell y Salazar:

“En su conjunto, las normas reformadas delinean un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen al concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura de las “garantías individuales”) y, por otro lado, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano, las disposiciones en materia de derechos internacionales. De esta manera, imponen una nueva exigencia a los actores políticos de todos los niveles para transformar la realidad en clave democrática y constitucional”<sup>26</sup>.

Después de esta reforma parecería que se retoma el rumbo, todos trabajan de manera conjunta para implementar las reformas de 2008 y 2011: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Conferencia Nacional de Tribunales Superiores de Justicia y la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia. Podemos de manera exitosa encontrar algunas resoluciones y jurisprudencia basadas en estándares internacionales de derechos humanos.

Por su parte la Comisión Nacional de Derechos Humanos, siguiendo su mandato constitucional, está evaluando el avance en la armonización constitucional de la reforma de derechos humanos del 2011 en las entidades legislativas, como se aprecia en los siguientes esquemas<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 9.

<sup>27</sup> Página consultada el 24 de marzo de 2017. <http://armonizacion.cndh.org.mx/Armonia/Armonizacion>

FIGURA 5.3. *Reforma constitucional en materia de derechos humanos 2011*

<i>Federal y Estatal</i>	<i>Federal</i>	<i>Organismos de protección de los Derechos Humanos</i>
1. Principio pro persona	1. Solicitar asilo por persecución y refugio por causas humanitarias	1. Llamado al senado o autoridad legislativa que corresponda por negarse a aceptar una recomendación
2. Principio de universalidad		
3. Principio de interdependencia	2. Prohibición de celebracion de convenios o tratados que alteran los Derechos Humanos	2. Conocimiento de la CNDH de asuntos laborales
4. Principio de invisibilidad		
5. Principio de progresividad	3. Supuestos de suspensión o restricción de derechos y garantías	3. Consulta pública y transparente para elegir al Presidente de la CNDH y su Consejo Consultivo
6. Principio de interpretación a los tratados internacionales		
7. Obligaciones a cargo de las autoridades de actuar con base y respeto a los Derechos humanos	4. Derecho de previa audiencia de personas extranjeras	4. Facultad de la CNDH de investigar violaciones graves a Derechos Humanos
8. No discriminación por preferencias sexuales	5. Observar el respeto, protección y promoción de los Derechos Humanos en la conducción de la política exterior	5. Legitimación activa a la CNDH para ejercitar acciones de inconstitucionalidad
9. Contemplar los Derechos Humanos en la Educacion impartida por el Estado.		
10. El respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario		
11. Reconocimiento de la autonomía de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos		

FIGURA 5.4. *Armonización constitucional en las entidades federativas conforme a la reforma de derechos humanos de 2011*

### Constituciones Estatales respecto a la Reforma Constitucional



## IX. SITUACIÓN ACTUAL

Sin ánimo de desarrollar en este trabajo todos los temas que resultan obstáculos para el avance de las políticas públicas queremos mencionar algunos:

- Falta de credibilidad en instituciones de atención a víctimas, especialmente en la CEAV.
- Desdén frente al Estado de Derecho.
- Una crisis de certeza y de racionalidad de la ley (sobreabundancia de leyes).

- Mandatos que contienen los artículos transitorios de leyes aprobadas imposibles de cumplir.
- Incumplimiento de los compromisos que en la materia debían implementar los estados.
- Tránsito de la CEAV, en la libertad de los estados para diseñar los modelos más adecuados en atención a víctimas conforme sus problemáticas específicas.
- Falta de conocimiento en el tema de las políticas públicas por parte de quienes las diseñan y de los mismos operadores.
- Recomendaciones sin cumplir de comités convencionales.
- Falta de un plan estratégico nacional en el tema.

### *Riesgos*

Hay riesgos latentes de no tomarse determinaciones urgentes en el tema.

- Aumento de la cifra negra del delito e ingobernabilidad.
- Retorno a grupos de autodefensa y de vigilancia ciudadana.
- Linchamientos.
- Desprecio por la legalidad (no hay consecuencias).
- Crecimiento del crimen organizado y aumento de corrupción.
- Tentación de retornar a decisiones autoritarias.

## **X. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

Al inicio explicamos cuáles son las características de las políticas públicas que es deseable considerar: estabilidad, adaptabilidad, coherencia y coordinación, calidad en la implementación y la efectiva aplicación; orientación hacia el interés público y eficiencia.

Se tendrá que hacer el estudio minucioso de estas etapas para ver ¿cómo, cuándo y dónde fallamos?, ya que la sociedad está cada vez más lejana y las víctimas no logran percibir que todos los nuevos cambios realmente las beneficien.

9

## Atención a víctimas. Las personas desaparecidas, buenas prácticas forenses

*Elia Cristina Quiterio Montiel\**

### I. INTRODUCCIÓN

LA PROBLEMÁTICA de la desaparición de personas es cada vez mayor, y nos afecta a todos de manera importante al vulnerar la seguridad pública y la paz, marcando significativamente al Estado a veces por generaciones.

Es un problema digno de tomarse en cuenta, ya que estadísticamente va en aumento, como es el caso de las fosas clandestinas que se encuentran con uno, pocos o un gran número de cuerpos no identificados en diferentes estados de descomposición o transformación cadavérica, o casos donde el objetivo del agresor fue desaparecer o evitar la identificación, como en los carbonizados, calcinados o disueltos en ácido.

Las razones de la desaparición son variables, desde las personales, cuando alguien se aleja voluntariamente de su familia sin avisar; las fortuitas como en caso de accidentes, detenciones, condiciones de salud, desastres; delincuencia común; hasta el crimen organizado, como la trata de personas, o desapariciones forzadas.

Cualquiera que sea el motivo o la circunstancia de la desaparición, cuando una persona desaparece deja en sus familiares tristeza, ansiedad, culpa, dolor, e incertidumbre, trastornándoles todo, su núcleo familiar, social, cultural y económico.

Los familiares se convierten en víctimas secundarias, no solo por el dolor que genera el no saber el paradero de su ser querido, si no por-

\* Médico criminalista legista y forense. Directora SEMEFO Puebla, Poder Judicial. Directora CFP Instituto de Ciencias Forenses y Periciales del Estado de Puebla.

que la búsqueda se vuelve un vía crucis en muchos de los casos, por lo que merecen toda la atención del Estado, independientemente del motivo de la desaparición, y adquieren todo el derecho a saber acerca de lo que se hace, cuándo, cómo se hace y quiénes lo hacen, pudiendo participar en la búsqueda.

Cuando alguien desaparece, los familiares viven un duelo, que como sabemos es un proceso natural ante la pérdida, cuya duración es relativa, única y diferente para cada persona. Según Kubler Ross, el duelo tiene cinco etapas: la primera es de negación de lo ocurrido, hay miedo y sorpresa, no se entiende el problema; la segunda etapa es la de ira en la que hay enojo, indignación, resentimiento, irritabilidad y culpa, que se vuelve incertidumbre y desconsuelo; en la tercera etapa llamada de negociación, la persona se va preparando para sentir más dolor, surgiendo entonces los recuerdos, y se vislumbra una posible despedida permanente; en la cuarta etapa llamada de depresión, hay tristeza, aversión, frustración y nostalgia; y por último la quinta etapa es de aceptación de lo sucedido, en esta hay recuperación, confianza, tranquilidad, amor y resignación.

Por tanto, la afectación de un familiar que pierde a otro, es física, emocional y social, repercutiendo como ya se mencionó en sus sentimientos, pensamientos, conductas, y de manera espiritual; muchas de las personas cuyos familiares desaparecen llegan al servicio médico legal y forense cansados de buscar y nos dicen “solo quiero saber dónde está mi familiar, si está vivo o muerto, si ya murió para poder llorarle, rezar y llevarle flores”.

La complejidad del duelo por la desaparición de un familiar o su pérdida, y la forma de vivirlo de cada persona hace necesario el apoyo emocional a familiares, por parte de amigos y autoridades. Considerando lo mencionado, el profesional que atiende a los familiares debe saber en qué etapa están acudiendo a realizar la búsqueda, para poder darles contención, entenderlos y saber qué tipo de apoyo requieren de acuerdo a su grado de afectación, o bien sugerir otro tipo de atención.

## II. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR UNA PERSONA DESAPARECIDA?

Con base en la Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Desaparecidas se define a una persona extraviada o desaparecida como: toda persona que se encuentra en paradero desconocido para sus familiares,

o que con base en información fidedigna, haya sido dada por ausente de conformidad con el Derecho interno, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, una situación de violencia o disturbios de carácter interno, una catástrofe natural o cualquier situación que pudiera requerir la intervención de una autoridad pública competente.

Es relevante mencionar que en nuestro país, el primer paso importante ha sido reconocer la existencia del problema, ya que hasta hace algunos años la desaparición de una persona o varias no era un asunto que fuera trascendente para el Estado, o de competencia de algunas autoridades, quienes cuando ocurría decían a la familia que debían esperar tres días como mínimo para iniciar una búsqueda o una denuncia; lamentablemente la experiencia forense nos indica que después de ese tiempo, puede ser muy tarde para encontrar a la víctima con vida o bien sin lesiones.

Afortunadamente esta forma de actuar se ha ido revirtiendo y se han tomado varias decisiones importantes en políticas públicas, así como acciones a varios niveles, desde las gubernamentales, las de la sociedad civil —a través de organizaciones sin fines de lucro—, hasta las individuales o familiares. En esta tarea se ha contado con el apoyo de organizaciones internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Resulta también importante comentar que ya existe un marco jurídico base para abordar el problema, con la promulgación de leyes, emisión de acuerdos y protocolos como los siguientes:

Reformas en la legislación sobre desaparición forzada, publicada en el *DOF* en junio de 2015. El programa de Derechos Humanos 2014-2018, publicado el 30 de abril de 2014 en el *DOF*, en el que se contemplan las deficiencias en la prevención de violaciones de derechos humanos, así como la ineficiente garantía del ejercicio y goce de los derechos humanos, abordando entre otros puntos la desaparición forzada, que según la CNDH contaba con un registro de 42,300 personas desaparecidas, de las cuales 15,921 tenían la calidad de fallecidas no identificadas, y 726 fueron objeto de desaparición forzada e involuntaria, refiriendo al respecto que *Human Rights Watch* documentó 249 desapariciones forzadas en el período de diciembre de 2006 a diciembre de 2012, de las cuales 149 cuentan con pruebas de participación de agentes estatales (HRW, *Los desaparecidos en México, el persistente costo de una crisis ignorada*, 2013).

La Ley General de Víctimas publicada en el *DOF* el 03 de enero de 2017. Se han creado también programas específicos como los de búsqueda de personas desaparecidas: en los niños con la Alerta Amber, y en mujeres con la Alerta Alba.

La creación de protocolos de actuación forense como:

- El de Tratamiento e Identificación Forense, publicado en el *DOF* en marzo de 2015, y modificado en octubre de 2015 (PGR).
- El de Cadena de Custodia (*DOF* 2015).
- El de Necropsia Médico Legal, aún no publicado.
- Así también se han dado las herramientas metodológicas para la creación de bases de datos de personas desaparecidas, y de fallecidas sin identificar, estatales y nacionales.

Sin embargo, aún se requieren políticas públicas que de manera integral y homologada permitan abordar el problema complejo desde varias ópticas, incluyendo por supuesto a la práctica forense como medular, ya que en muchas ocasiones se dejan fuera estos criterios que son indispensables para lograr justicia y disminuir la impunidad, de aquí que resulta trascendente impulsar este tema haciendo alusión a los protocolos ya existentes, pero también creando otros que garanticen el respeto a los derechos humanos de todos los ciudadanos y de las víctimas. Poniendo énfasis en la capacitación a funcionarios públicos para la atención de esta problemática.

### III. MARCO DE REFERENCIA

La creación de áreas de identificación humana y de unidades o áreas de atención a familiares en los SEMEFO y Servicios Periciales, ha sido relevante.

Cabe decir que desde abril del año 2013, en el Estado de Puebla, en el servicio médico legal y forense dependiente del Poder Judicial del Estado, se llevan a cabo acciones humanitarias y forenses concretas que han permitido actuar de manera directa en favor de los ciudadanos, con la elaboración de formularios de gestión de búsqueda de personas desaparecidas AM, en los casos en los que familiares acuden a dicho SEMEFO, generándose una base de datos que día con día se fortalece y se depura a la vez con los datos de las personas desapa-

recidas buscadas, así como con los datos que se generan al elaborar el formulario *posmortem*, posterior a la práctica de las necropsias médico legales y forenses de personas que ingresan a los diferentes anfiteatros del Estado como desconocidas o no identificadas; para la administración de esta base de datos se tiene un software que fue donado por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

La tarea de implementación de los protocolos forenses no ha sido fácil, ya que se han tenido que vencer muchos obstáculos tales como la resistencia de los profesionales dedicados a realizar las necropsias médico legales y forenses sin las técnicas adecuadas, la falta de presupuesto, la indiferencia hacia el problema, los factores psicosociales y culturales, entre otros; sin embargo se ha logrado sensibilizar no sólo al personal forense, sino al ministerial y judicial respecto de la problemática de las personas desaparecidas y los fallecidos sin identificar, lo que se puede visualizar en las estadísticas de casos, por ejemplo al considerar el número de las denuncias y/o visitas de familiares de personas desaparecidas al SEMEFO para buscarlas, mismas que han ido en aumento, contrastando con los cadáveres que ingresan a la institución como no identificados y que se han logrado identificar correctamente gracias a las buenas prácticas implementadas, lo que ha permitido disminuir el número de personas que se van a la fosa común.

Por ejemplo:

FIGURA 5.5. *Estadísticas de protocolos AM realizados en el SEMEFO del Estado de Puebla del año 2013 a 2016\**

<i>Año</i>	<i>Total de am realizados</i>	<i>Localizados vivos</i>	<i>Localizados fallecidos</i>	<i>Siguen desaparecidos</i>
2013	104	28	4	72
2014	311	149	67	95
2015	419	158	151	110
2016	328	106	129	93
<i>Total</i>	1162	441	351	370

FIGURA 5.6. *Comparativo de tendencias en el Estado de Puebla*

<i>Año</i>	<i>Número de necropsias realizadas en todo el Estado de Puebla</i>	<i>Número de sujetos no identificados que van a fosa común o individual de todo el Estado de Puebla</i>
2013	2857	163
2014	2904	190
2015	3112	160
2016	2794	095

Fuente: Libro de registro de ingreso de cadáveres y base de datos AM-PM del software donado por el CICR.

Cabe destacar que en junio de 2016 se implementó el nuevo sistema de justicia penal, y que el tipo de casos que se han presentado han sido cada vez más complejos por sus características, aumentando el número de cadáveres quemados, putrefactos, de restos óseos, planteando nuevos retos para la identificación, lo que ha fortalecido en trabajo multi e interdisciplinario de las áreas de identificación humana.

Resulta importante mencionar que para fortalecer las acciones de atención a las víctimas, desde el año 2014 se creó la Oficina de Atención a Familiares en la que se ha establecido un Protocolo para precisamente dar el apoyo humanitario que merecen las víctimas secundarias o los familiares de los desaparecidos, que pueden en algún momento ingresar como no identificados y requerir de un proceso de identificación científico.

Esta oficina es un espacio físico, con luz y ventilación adecuada, con mobiliario cómodo, donde se hacen las entrevistas, en las que para lograr datos exitosos se apoyan los entrevistadores en moldes y esquemas, así como fotografías; además de la atención respetuosa, y digna, es importante decir que a los familiares se les proporciona agua, café o té, así como algún alimento, en momentos propicios durante la entrevista, ya que algunos llegan cansados y sin haber comido. Como parte del trato digno a las víctimas secundarias se cuenta con servicio de sanitarios limpios, con papel, agua y jabón.

El tiempo de espera es mínimo, se atiende las 24 horas del día los 365 días del año, lo que significa un gran esfuerzo.

Todo lo anterior ha sido significativo para brindar una atención con calidad y calidez proporcionada por todo el personal, desde el administrativo, hasta el médico, quienes trabajan en equipo, ya que han sido capacitados para esa función específica; son sensibles, tienen la convicción y dan un trato digno, incluyendo a los fallecidos.

Parte del procedimiento es explicar a los familiares el proceso de identificación, haciéndoles saber que puede ser rápido o bien más prolongado dependiendo del caso.

La entrevista puede durar de dos a tres horas dependiendo de quién proporcione los informes, el nivel socio cultural del informante, el que tenga una convivencia cercana con el desaparecido que le permita aportar datos, porque si ha dejado de ver por tiempo prolongado a la persona buscada, esta pudo haber modificado desde sus hábitos, hasta su aspecto físico, pudo haberse hecho tatuajes, o perforaciones o perdido piezas dentales que ignora el familiar que busca, por lo que además de la imprecisión de los datos, hace que los tiempos de la entrevista sean mayores. En la entrevista pueden intervenir varias personas, ya que generalmente acuden dos o más que quieren aportar datos y se complementan, sin embargo existe la posibilidad de que la información se pueda completar posteriormente cuando tengan más datos o se proporcionen más elementos, tales como expedientes clínicos, dentales; muestras como dientes, cepillos de pelo, cepillos dentales; documentos como credenciales, pasaporte, fotografías, etcétera.

Otra acción importante en el servicio médico legal y forense de Puebla ha sido la creación del Área de Identificación Humana, conformada por expertos en varias disciplinas como medicina legal y forense, estomatología forense, antropología física forense, criminalística, fotografía forense, dactiloscopia, genética, así como criminología-victimología y psicología, cada uno con funciones específicas, pero trabajando en equipo.

#### **IV. PROBLEMÁTICA**

A pesar de los grandes esfuerzos realizados, sigue siendo un problema no contar todavía en el país con un sistema de gestión de búsqueda sistematizada, organizada con participación gubernamental y de la sociedad civil, que vaya de acuerdo a la incidencia de desapariciones o del número de fallecidos sin identificar, así como del conocimiento de las rutas de migrantes nacionales y extranjeros. Aún en la actualidad, mu-

chos esfuerzos son aislados (no por eso menos importantes), debiendo los familiares de los desaparecidos recorrer todo el país en su búsqueda, lo que se podría evitar si se tuvieran las bases de datos estatales y nacionales para hacer pesquisas de forma más rápida y eficaz, como sucede con otras bases de datos como el AFI (huellas dactilares), por ejemplo.

Existen además otros problemas que de manera directa afectan la parte forense en el desempeño del trabajo y de sus mejores intenciones tales como: la seguridad —no solo por las características del caso mismo—; la inestabilidad laboral de los expertos, o la falta de estos en las Fiscalías, Procuradurías y SEMEFOS; además del presupuesto insuficiente, que impacta en la falta de personal o en cargas excesivas de trabajo (*burnout*). Insuficiente o nula capacitación y falta de equipo e instrumental, así como de laboratorios bien equipados que garanticen la certeza científica, independientemente de que las áreas físicas de anfiteatros, por ejemplo, no son las óptimas para desempeñar las funciones médico legales y forenses en la práctica de las necropsias, al carecer de la infraestructura básica adecuada, como drenaje, agua corriente, refrigeradores para conservar los cuerpos, falta de equipos de rayos X, etc., así como falta de instrumental necroquirúrgico, de equipos y medidas de bioseguridad. Falta de bodegas de indicios entre otros aspectos, que requieren de atención inmediata, ya que la actividad forense y pericial es indispensable para garantizar la justicia y respeto a los derechos humanos.

## V. ¿QUÉ HACER CUANDO UNA PERSONA DESAPARECE?

Tomando como base la experiencia de muchos años tratando con el problema de las personas desaparecidas y la identificación de quienes ingresan en calidad de desconocidas o sin identificar a los anfiteatros, así como usando como referencia algunas formas de trabajo en otros países, se ha desarrollado un Protocolo, mismo que se da a conocer a los familiares de las personas desaparecidas cuando inician la búsqueda.

### ***1. Acciones inmediatas a realizar cuando alguien desaparece:***

- 1) Realizar una búsqueda con familiares, amigos y conocidos de la persona desaparecida (mucho tienen que ver los hábitos y cos-

- tumbres de la persona desaparecida, o su relación con quien o quienes la buscan, para hacerlo de manera inmediata).
- 2) Revisar en redes sociales y preguntar o buscar a través de ellas (la propia familia puede ignorar datos de la vida cotidiana de la persona desaparecida, dependiendo también de su edad).
  - 3) Buscar en hospitales, centros de rehabilitación, albergues, LOCA-TEL, Centros de Reinserción Social, Servicio Médico Forense, etcétera.
  - 4) Contactar a las autoridades competentes, policía y/o Ministerio Público y denunciar la desaparición de persona para activar su búsqueda.
  - 5) Contactar con organizaciones civiles para contar con su apoyo en la búsqueda de las personas desaparecidas.
  - 6) Distribuir volantes con fotografía y descripción de la persona desaparecida con teléfonos de contacto, pudiendo solicitar apoyo para elaborarlos.
  - 7) Involucrar a otras personas en la búsqueda; pedir apoyo a amistades para difundir el mensaje de localización.
  - 8) Alertar a los medios de comunicación locales.
  - 9) Mantener el contacto con autoridades (SEMFO) en forma personal, por teléfono, correo electrónico, o en las páginas web.
  - 10) Acudir al Servicio Médico Forense donde se realizará un documento con los datos del familiar desaparecido, esa información permitirá realizar una búsqueda entre las personas fallecidas que ingresen como no identificadas.
  - 11) Acudir a las Unidades de las Procuradurías o Fiscalías o Servicios Médicos Legales y Forenses para que les realicen el protocolo de gestión de búsqueda de personas desaparecidas o AM, y el de Personas fallecidas sin identificar o PM.
  - 12) Activar las alertas, Ambert y Alba, según sea el caso.

## ***2. Formulario AM o de gestión de personas desaparecidas***

Este es el que se realiza a todas aquellas personas que buscan a un familiar desaparecido, con o sin denuncia hecha ante el MP, en una situación humanitaria, y consiste en una entrevista realizada por personal capacitado, experto en identificación humana.

No importando el tiempo de la desaparición de su familiar, es decir si esta es reciente o no. Los requisitos para la aplicación del protocolo son mínimos como ya se mencionó. El entrevistado debe ser un individuo capaz de proporcionar la más completa y precisa información de la persona desaparecida.

La entrevista puede durar varias horas, por lo que se explica que se presentaran momentos emocionalmente difíciles, es un trabajo multidisciplinario de búsqueda activa y permanente, coordinada con otras autoridades, difundida si se acepta, mediante la firma del consentimiento informado.

### **3. Principios fundamentales**

Entregar información clara, veraz y precisa para responder a las expectativas del proceso.

Creación de expedientes de las personas reportadas como desaparecidas para la búsqueda y cruce de información con otras instituciones (hospitales, CERESOS, albergues, etc.). Contar con autorización de los afectados para el uso de la información. Modelo de comunicación y de transmisión de información con otros organismos y estados.

Por lo que si alguien tiene un familiar desaparecido y solicita o requiere apoyo, debe presentar lo siguiente: documentos que debe exhibir quien realiza el reporte de desaparición y copia de identificación oficial (INE, IFE, pasaporte, cartilla del Servicio Militar Mexicano).

### **4. Documentos de la persona desaparecida:**

1. Fotografía reciente y visible, de preferencia donde se encuentre sonriendo o se observe alguna modificación corporal o seña particular (si es que tiene tatuajes, perforaciones, etc.), la fotografía puede ser impresa o digital.
2. Identificación oficial (IFE/INE, acta de nacimiento, CURP, licencia de manejo, cédula profesional, cartilla militar, pasaporte, expedientes clínicos, carta de no antecedentes penales, etc.

### **5. Información básica sobre la persona desaparecida que debe proporcionar el familiar:**

1. Datos personales (nombre completo, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, nacionalidad, estado civil, etc.)

2. Media filiación (sexo, edad, estatura, peso, complexión, tipo de cabello, color de ojos, forma de la nariz, etc.)
3. Señas particulares (lunares, manchas, cicatrices, tatuajes, perforaciones, fracturas, malformaciones, etc.)
4. Prendas de vestir y objetos asociados que llevaba al momento de la desaparición (talla de las prendas, color, marca, etc.)
5. Información sobre condición médica (si padece alguna enfermedad, hace cuánto tiempo, cirugías previas, etc.)
6. Información odontológica (ausencias dentales, caries, amalgamas, prótesis, y cualquier tratamiento realizado).
7. Documentos (IFE/INE, pasaporte, credencial, fotografías, rayos x, expedientes clínicos médicos, dentales).

**6. En términos generales los datos solicitados acerca de la persona desaparecida en el Protocolo AM son:**

- 1) Historia genealógica
- 2) Datos personales
- 3) Circunstancias de la desaparición
- 4) Descripción física
- 5) Fotografías y/o videos
- 6) Hábitos
- 7) Historia médica
- 8) Historia dental
- 9) Ropa y artículos personales
- 10) Documentos de la persona desaparecida
- 11) Muestras tomadas o conservadas: dientes, moldes dentales, cepillos de dientes, de pelo
- 12) Expectativas del entrevistado
- 13) Explicar que después de llenarse el formulario, deberá firmar la autorización, permitiendo entregar lo relevante a las autoridades responsables de la identificación de personas desaparecidas.

**7. Formulario posmortem**

Por otra parte, cuando ingresan a los anfiteatros cadáveres sin identificar, se realiza otro protocolo llamado posmortem o PM, que se elabora con

todos los datos que se generan de la práctica de la necropsia médico legal y forense con fines de identificación, y en el que intervienen los peritos ya mencionados en forma inter y multidisciplinaria, con la finalidad de que esta información sea cotejada con la proporcionada por los familiares.

El formulario de gestión de cadáveres y restos humanos no identificados *posmortem*, contiene lo siguiente:

- A) Datos de ingreso del cadáver al SEMEFO: CDI, fecha, hora, sexo, edad.
- B) Tipo de caso: cadáver desconocido, identificado sin reclamar, desastre, accidente, provocado.

### **8. Información ministerial**

- C) Hallazgos del cadáver y/o restos humanos: fecha, hora, lugar, etc.
- D) Estudios realizados: medicina, odontología, antropología, genética, fotografía, dactiloscopia, rx.
- E) Datos de vestimenta.
- F) Examen externo: condición general, tiempo aprox. de muerte, filiación, señas particulares (croquis).
- G) Condición médica: intervenciones quirúrgicas, fracturas, implantes, enfermedades, etc.
- H) Señales de hábitos/adicciones.
- I) Características dentales (identoestomatograma).
- J) Antropología física forense (inventario óseo).
- K) Muestras para ADN.
- L) Rx del cadáver.
- M) Ficha dactilar.
- N) Fotografías filiación.
- O) Fotografías de señas particulares.
- P) Fotografías intraorales.
- Q) Fotografías de ropa.
- R) Fotografías de pertenencias.
- S) Identificación: datos de ingreso del cadáver, identificación definitiva, datos de familiares y/o amigos.

Toda la información contenida en este formulario debe ser de calidad para poder realizar la base de datos PM. Por todo lo anteriormente dicho es conveniente recordar algunos puntos.

## 9. ¿Qué es la identificación?

Es la individualización, mediante la atribución de un nombre de nacimiento u otro nombre apropiado, a los restos humanos. La identificación de las personas fallecidas es un proceso multi e interdisciplinario, necesario para dar respuesta a los familiares. Debe hacerse de manera correcta y sistemática desde la búsqueda, ubicación, recuperación y análisis forense, para informar con certeza y seguridad a las familias (derecho a saber).

Además, la identificación forense de restos humanos tiene como fin que los restos recuperados puedan ser devueltos a sus familiares, para que éstos vivan su duelo y realicen sus ritos de acuerdo a sus costumbres (CICR, *Missing*, 2012).

Existen muchas formas de identificar a las personas, pero cualesquiera que sean los métodos utilizados, se debe evitar el error, por ejemplo la forma más comúnmente utilizada para identificar es el reconocimiento visual, la que solo es posible y relativamente útil en cuerpos frescos con señas particulares significativas, pero debiera siempre ser corroborada mediante algún método científico como la dactiloscopia, ya que puede haber equivocaciones por parecidos físicos, que incluso la familia no puede discriminar, sobre todo porque generalmente en el momento del reconocimiento se encuentran bajo presión o estrés, de ahí la necesidad de que dicha identificación deba ser corroborada por un método científico. Tampoco la ropa y las pertenencias son un método eficaz de identificación, ya que esta pudo ser cambiada, robada, etc.; solo ayuda a orientar en algunos casos.

La identificación visual debe evitarse en cadáveres putrefactos, restos óseos, fragmentos corporales, traumas con machacamiento, o en caso de algún evento con varios cuerpos.

La identificación forense tiene tres etapas (CICR, 2014, Ginebra Suiza):

- a) Investigación de antecedentes:
  - Informes de testigos oculares
  - Información sobre el hecho
  - Documentos de identificación
  - Reconocimiento visual
- b) Recuperación de restos y su estudio: perfil biológico: edad, ancestría, sexo, estatura, lesiones antiguas, condiciones congénitas.

- Tatuajes, *piercing*, ropa, pertenencias
- Documentos, expedientes

c) Identificación científica

- Dactiloscopia
- Identificación médica individualizante

Estomatología

- Análisis ADN por STR
- Análisis de laboratorio y conciliación de datos
- Corroboración sistemática de datos AM-PM
- Estas etapas, desde los antecedentes hasta la aplicación de pruebas científicas, permiten menor margen de error.

Es necesario contar también con un procedimiento bien sistematizado de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales para la recolección de muestras, para su preservación, transporte y cadena de custodia. Y contar con bodegas adecuadas para conservar indicios, tales como: ropa, objetos personales como cepillos de pelo, de dientes, afeitadoras, muestras médicas o biológicas: como biopsias, sangre, tejidos, cordones umbilicales, dientes, y otras partes, considerando también el manejo de datos y el consentimiento informado.

Como puede observarse, la información que proporcionan los familiares, o bien la que se genera de la investigación del hecho y la necropsia, siempre es sensible por lo que, con base en la Ley de Transparencia, se debe autorizar que dichos datos puedan ser compartidos para la búsqueda de la persona a nivel estatal y nacional con las instituciones gubernamentales y no gubernamentales (ONG).

## VI. OTRAS PREMISAS

Cabe decir que para poder generar información útil y de calidad no sólo a la investigación del caso, sino en forma concreta para la identificación de las personas se hace necesario que se observen de manera puntual los protocolos tanto nacionales como internacionales, dentro de los que debemos destacar: el Protocolo de Tratamiento e Identificación Forense, que en términos generales contiene los siguientes puntos:

- Levantamiento de cadáver.
- Cadena de custodia y manejo de evidencias.

- Formularios de gestión de personas desaparecidas.
- Necropsia con fines de identificación.
- Formulario de gestión de restos humanos (fallecidos sin identificación humana, antropología y arqueología).
- Estomatología, genética y dactiloscopia.

*Los objetivos de dicho protocolo son:* homologar la actuación pericial desde el lugar del hecho a la necropsia; coordinar la participación de los peritos especialistas; brindar una atención oportuna sistematizada; intercambio de información, sobre técnicas y métodos científicos en casos de víctimas múltiples.

Metodología de la investigación criminalística:

- 1) Preservación del lugar de intervención, de los indicios-evidencias.
- 2) Observación general y particular.
- 3) Búsqueda de indicios, rastros y/o evidencias (material probatorio), con las técnicas convencionales para lugares cerrados y abiertos como cuadrantes, estrella, espiral, barras, criba, etc.
- 4) Fijación del lugar, así como de indicios-evidencias, en forma escrita, fotográfica, croquis o plano, moldeo y video.
- 5) Recolección, embalaje, etiquetamiento, empaque, preservación de indicios-evidencias de acuerdo a su tamaño y naturaleza, biológica o no biológica.
- 6) Establecimiento de la cadena de custodia, que garantice la trazabilidad hasta cada destino.
- 7) Análisis de indicios-evidencias en los diferentes laboratorios, las pruebas idóneas realizadas por el personal idóneo.
- 8) Recolección e interpretación de resultados en forma individual y correlacionada.
- 9) Elaboración del dictamen o informe.

Destacando que del lugar de intervención, de los hechos o hallazgo se deberá evaluar preliminarmente el alcance y magnitud del evento: por ejemplo, el número de víctimas, el estado en que se encuentran (en descomposición, descuartizados, carbonizados, entre otros), así como las dificultades técnicas que se pueden presentar. También de acuerdo al tipo de hecho, saber a quién y por qué solicitar ayuda, como bomberos, protección civil, buzos, etcétera.

Si se trata de cadáveres deben ser siempre tratados con dignidad, sin olvidar aplicar toda la metodología mencionada, incluyendo su empaque en bolsas mortuorias de plástico, limpias, nuevas, herméticas. Si se tratara de restos óseos, usar bolsas de papel y ponerlos en cajas de cartón, etiquetarlos con los datos correspondientes desde el momento del levantamiento de cadáver, cuidando la preservación durante su traslado hasta el anfiteatro, donde se practicará la necropsia.

El traslado a grandes distancias requiere de camiones con sistema de refrigeración, para evitar en lo máximo la alteración de las evidencias, incluyendo al cadáver.

Las acciones en el lugar de intervención son:

- Proteger y preservar el lugar, observar y evitar pérdida de indicios, manipulaciones que los contaminen o alteren.
- Evaluar el lugar y su acceso, el alcance del hecho, el número de víctimas, el estado de los cuerpos y las dificultades técnicas.
- Procesar los indicios-evidencias conforme a la metodología de la investigación criminalística.
- Identificar a las víctimas de manera científica.
- Seguir como ya se mencionó la cadena de custodia en todas sus etapas: preservación, procesamiento de indicios, traslado, análisis de indicios-evidencias, almacenamiento de indicios-evidencias, destino final de la evidencia.

Actuar bajo los lineamientos jurídicos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), en sus artículos correspondientes.

### ***Necropsia médico legal y forense con fines de identificación***

Posteriormente, ya en el anfiteatro, se deberá realizar una necropsia con fines de identificación, conforme a los protocolos nacional e internacionales, para establecer la causa, mecanismo y manera de la muerte, lo que implica una diligencia inter y multidisciplinaria, en la que el médico legista o forense lleva la batuta y coordina.

Los datos aportados por la necropsia son indispensables, como ya se mencionó, porque a través de la detección de características físicas o

de hallazgos médicos individualizantes será posible cotejar la información que los familiares proporcionaron de la persona desaparecida con los de algún cadáver que hubiera ingresado sin identificar al servicio médico forense.

Requisitos para practicar la necropsia:

- a) Indicación de autoridad competente.
- b) Contar con personal idóneo especializado, certificado, actualizado.
- c) Acudir al levantamiento de cadáver y/o contar con información completa del mismo: fotos, versiones, expedientes clínicos completos, Rx, laboratorios.
- d) Contar con el equipo e instrumental adecuado y suficiente, material de bioseguridad.
- e) Contar con espacios físicos adecuados, infraestructura idónea, anfiteatros, laboratorios para procesar indicios (SEMEFO tipo).

La necropsia médico legal y forense, se inicia prácticamente desde el levantamiento de cadáver, al que por protocolo debe asistir el médico legista-forense, ya que le permite hacerse una idea no solo del lugar del hecho, hallazgo o intervención, sino de todo el contexto, que le facultará de manera clara para saber qué debe corroborar o buscar. Durante el levantamiento su intervención tiene dos tiempos: el primero será para verificar si la víctima está realmente muerta; una vez corroborado lo anterior apoya al equipo interdisciplinario en la fijación del cadáver, estableciendo su posición, orientación, ubicación dentro del lugar por coordenadas, consigna los datos de media filiación o descripción física, de la ropa y pertenencias, los signos tana-tológicos, las lesiones externas, y toma muestras pertinentes, además asocia los indicios encontrados, participa en la cadena de custodia, apoya en el embalaje y etiquetamiento del cuerpo.

Al llegar al anfiteatro entregan el cadáver y ahí se verifica la cadena de custodia al momento de recibirlo.

La necropsia médico legal y forense, consta de dos etapas fundamentales: 1) el examen externo del cadáver y 2) la apertura de las grandes cavidades. Pudiendo tener una etapa adicional de “disecciones especiales” cuando el caso así lo amerite.

En el *examen externo* se deben describir los siguientes datos que verifican los ya consignados en la diligencia de levantamiento de cadáver y son:

1. Descripción de características físicas (filiación);
2. Descripción de señas particulares congénitas y/o adquiridas, lunares, tatuajes, perforaciones, cicatrices traumáticas o quirúrgicas, etc.;
3. Descripción de ropa y pertenencias u objetos asociados;
4. Descripción de signos tanatológicos;
5. Descripción de lesiones externas;
6. Revisión de orificios naturales: boca, ano, vagina, conductor auditivo;
7. Toma de fotografías durante toda la diligencia, mismas que deben estar referenciadas y con testigos métricos. Para la toma de fotografías de filiación para identificación se debe tener limpia la cara, o zona a fotografiar de frente, dos perfiles y en ángulo de 45 grados por ambos lados;

Toma de muestras como la hemática u otras, de acuerdo a su naturaleza, cantidad, ubicación u otras condiciones para evitar su pérdida, alteración o modificación, por ejemplo, de raspado de uñas, o corte de las mismas; muestras para saber si disparó o no un arma de fuego; muestras de cavidades u orificios naturales, como en los feminicidios o muerte de mujeres; embalándolas adecuadamente, etiquetándolas, siguiendo la metodología correspondiente de la cadena de custodia, antes de hacer la apertura de cavidades.

8. Realizar esquemas o croquis de lesiones, de ropas, etc.

En el *examen interno* del cadáver se debe tener en cuenta la técnica de abordaje desde el exterior, procurando realizar cortes en la piel que sean estéticos, de acuerdo a las condiciones propias del caso y del cadáver.

En primer término se hace la apertura de cráneo iniciando con el corte del cuero cabelludo en sentido coronal, jalando los colgajos para exponer la bóveda craneal, la que será cortada en forma de casquete, una vez hecho el corte se procede a retirar la calota y se visualiza el encéfalo, mismo que se extrae, cortando desde la base. Una vez fuera, se separan el cerebro del cerebelo y el bulbo, se pesan, se realizan cortes anatómicos, se describen los hallazgos, se toman las muestras que se consideren pertinentes y se envían al laboratorio en caso necesario, pudiendo realizar análisis químico, toxicológico, e histopatológico. Por último, se revisa la base del cráneo y se describe lo encontrado.

En cuanto a lesiones de la cara se puede hacer levantamiento facial y se aprovecha la disección para revisar los órganos dentales, dando intervención al estomatólogo forense para elaborar el identoestomatograma. Se toman muestras de dientes para estimar la edad con técnica de Lamendin, o bien toma de Rx de terceras molares, en algunos casos será necesario hacer moldes dentales, etc.

Para abordar el cuello, la piel se puede cortar en forma de “Y” prolongando el corte desde el mastoides por las caras laterales del cuello y hasta el hueco supra esternal, o continuando el corte hasta los hombros y de ahí siguiendo la línea clavicular hasta el hueco esternal o en T por ejemplo, ya que son más estéticas y se va disecando por planos, se libera el paquete neuro vascular carótida, yugular, nervio vago *in situ*, se libera la tráquea pero no se corta en ese momento, se van describiendo los hallazgos y fijando con fotografías y croquis.

En cuanto al tórax, abdomen y pelvis el corte de piel se hace sobre la línea media desde el hueco supra esternal, hasta la sínfisis del pubis bordeando la cicatriz umbilical; posteriormente se hace la disección por planos y se va describiendo. A nivel del tórax se exponen las costillas y se cortan, se libera el plastrón condro esternal; en el caso de que la persona esté como no identificada se toma muestra de la cuarta costilla izquierda para estudio por antropología para estimar la edad, embalando y etiquetando la muestra, con su cadena de custodia.

Después se revisan *in situ* los órganos, para ver la correlación anatómica y hallazgos; posteriormente se liga el intestino para evitar que la materia fecal contamine la cavidad, y se eviscera completamente, sacando desde la lengua, hasta el intestino grueso.

Ya por separado, las vísceras se van revisando por bloques de órganos y después se liberan; cada órgano se pesa, se mide, se describe, se le hacen cortes y se decide si van al laboratorio, en cuyo caso se embalan, se etiquetan, se elabora la cadena de custodia, siguiendo el procedimiento ya mencionado, se toman las fotografías, etc.

Lo mismo se hace para las vísceras abdominales y los órganos pélvicos, como los reproductores —masculino o femenino respectivamente— con el mismo procedimiento: describir, fijar fotográficamente, pesar, cortar, tomar muestras, etc.

Si el caso lo amerita se hacen disecciones especiales para verificar, por ejemplo, fracturas, tratamientos quirúrgicos, etc. o como en caso de muertes en custodia o sospecha de violación a los derechos humanos, se hacen disecciones posteriores.

Durante toda la diligencia se deben tomar las fotografías que muestren tanto el procedimiento como los hallazgos, de preferencia con una cámara profesional, así como los videos necesarios. En cuanto a las muestras, se sigue el procedimiento criminalístico ya mencionado.

La necropsia médico legal y forense debe realizarse siempre dado que lo que nos aporta es fundamental para resolver el caso y para identificar a la persona, y debe ser hecha a pesar de las limitaciones que se tengan, siempre de manera completa, minuciosa, metódica y descriptiva.

Toda la información obtenida se plasma en un dictamen médico legal de necropsia en el que se concluye o determina la causa, forma y mecanismo de la muerte; cuando no es posible hacerlo de inmediato, se le etiqueta como “muerte en estudio” y se deben esperar los resultados de los laboratorios.

Una necropsia se realiza dependiendo del tipo de caso y de su complejidad en 3 a 4 horas promedio; no es lo mismo trabajar con un cuerpo fresco que uno en estado de putrefacción, o quemado, calcinado, carbonizado, descuartizado, machacado, o disuelto en ácido.

Por último, se toman las huellas dactilares de los 10 dedos, cuidando que sean de calidad. Existen muestras que se toman rutinariamente, sobre todo en desconocidos, como la sangre que se embala en papel FTA, y solamente se procesa si es necesario para estudio genético, es decir si no se puede identificar a la persona por otro método.

Posteriormente se llena el formulario *posmortem*, y estos datos se vacían al software, para formar parte de la base de datos.

Todas las áreas mencionadas participarán en la necropsia, por lo que, aunque el médico legista y forense es el que coordina y lleva el procedimiento, este se lleva a cabo en equipo.

El equipo multidisciplinario forense de expertos en medicina legal e identificación humana que interviene en cada parte del proceso (*trabajo antemortem*) para la gestión de búsqueda de personas desaparecidas, está conformado por expertos en:

- Medicina legal y forense
- Trabajo social
- Psicología
- Criminología-victimología
- Estomatología forense
- Genética

- Quienes: recaban la información necesaria y/o toman las muestras pertinentes de los familiares para futuras confrontas; dan informes; realizan las entrevistas; intervienen en el cotejo de datos y en el dictamen de identidad colegiado.

El *trabajo posmortem* consiste en llenar el formulario PM con los datos generados en la necropsia médico legal y forense de cadáveres no identificados, o para la confirmación de identidad mediante la emisión de un dictamen, y está conformado por expertos en:

- Medicina legal y forense
- Estomatología forense
- Antropología física forense
- Criminalística: de campo (información del lugar de intervención, del hecho o hallazgo)
- Losfoscopia- dactiloscopia
- Fotografía forense
- Genética
- Otros, según el caso, como química o entomología forense.
- Quienes: recaban la información necesaria y/o toman las muestras pertinentes de los cadáveres para futuras confrontas.

Todos los datos anteriores se ingresan al software para generar la base de datos AM-PM; con el software es posible cotejar los datos de manera automática para realizar búsquedas.

En el Área de Identificación Humana se realiza la confronta de datos y se emite el: Dictamen Colegiado de Identificación Humana; en éste se cotejan o confrontan los datos obtenidos en el AM dados por los familiares, contra los datos del PM generados durante la necropsia médico legal y forense. Los resultados se expresarán en los siguientes términos:

- COINCIDENTE
- NO COINCIDENTE
- DUDOSO, anotando qué estudios se van a realizar en forma complementaria o en definitiva, como por ejemplo, el estudio genético.

Este dictamen es firmado por todos los peritos que intervinieron. Todo lo anteriormente mencionado se conjunta en un expediente por

cada caso, que contiene la información de lo realizado (en físico y de manera digital), se hubiera o no identificado, puesto que esto permite realizar búsquedas de manera más rápida.

Por último, cuando una persona fallecida no es identificada y en consecuencia no es reclamada por algún familiar, o cuando se identifica pero no la reclaman, se procede a inhumar el cuerpo en el panteón correspondiente, en cuyo caso se queda registrada la información de la fosa, ya que el personal del SEMEFO acude a dicha inhumación y se anotan los datos en el expediente.

En la actualidad todas las personas fallecidas sin identificar o sin reclamar, cuentan con un expediente completo que permitirá identificarlas y reclamarlas, así como restituir las a sus familiares en cualquier momento, desde un día después de la inhumación, hasta años más tarde; los cuerpos se inhuman en bolsas plásticas herméticas debidamente identificadas, lo mismo que los cadáveres, así también se registran los datos de la fosa, tanto en el panteón como en el SEMEFO, lo que permite localizar el cuerpo de manera más rápida en caso de que sea necesario exhumar para devolver los restos humanos a sus familiares.

También es necesario realizar la entrega de los cadáveres, tanto en casos individuales como cuando hubiera un gran número de cuerpos por hechos violentos o desastres naturales, bajo un protocolo específico que haga saber a los familiares de los fallecidos que las autoridades los acompañan y apoyan en su pena, independientemente de otras acciones.

Actualmente se está sensibilizando a las autoridades de cada estado del país para la creación de panteones forenses, en los que los cadáveres se inhumen en fosas individuales, o bien en gavetas, en las que sería más fácil recuperar los restos humanos en caso necesario; que dichas fosas queden identificadas utilizando materiales indelebles, registradas adecuadamente para tener mayor control, permitiendo identificar la fosa sin error al paso del tiempo. Evitar exhumaciones prematuras o bien por cuestiones administrativas de los propios panteones, ya que actualmente existe este problema; a pesar de que en muchos casos sí se sabía dónde se inhumó un cuerpo, éste fue exhumado a los cinco años y fue entregado a algún estudiante, o bien a instituciones educativas, sin un control adecuado, o bien fueron exhumados al no contar con perpetuidad, como restos óseos guardados en bolsas cuyo destino es desconocido o incierto, lo que plantea problemáticas graves para

la identificación en casos de años atrás. Debido también a esta situación se ha optado porque las osamentas se queden en resguardo en la osteoteca forense del SEMEFO, ya debidamente analizadas y con su expediente completo, lo que permitirá si en un futuro son reclamadas, restituir las a sus familiares sin mayor problema y con certeza científica en la identificación.

También es importante realizar algunas reformas en los reglamentos de panteones en cuanto al registro de las fosas, a las inhumaciones de cadáveres desconocidos, a los tiempos de permanencia en las fosas, a las exhumaciones médico legales y administrativas. Sería deseable que cuando sean identificados los restos humanos y sean reclamados, se lleve a cabo un procedimiento con la presencia de autoridades ministeriales y/o judiciales, según el caso, así como con la intervención de peritos que lleven a cabo la diligencia con metodología científica, arqueológica, antropológica, médico legal y forense, criminalística, fotográfica, etc. que asegure la correcta devolución a los familiares.

Como puede apreciarse se ha trabajado en esta parte sensible de la problemática de las personas desaparecidas, y fallecidas sin identificar, creando e implementando buenas prácticas forenses.

## VII. CONCLUSIONES

Con base en lo anteriormente expresado se puede concluir lo siguiente:

- 1) El uso de protocolos para la búsqueda de personas desaparecidas y la identificación de fallecidas sin identificar, ha permitido mejores resultados en la práctica cotidiana, por lo que una tarea fundamental es que todos los profesionales utilicen los protocolos forenses y trabajen de manera homologada y estandarizada en el país.
- 2) El análisis estadístico de los desaparecidos es significativo en la ciudad de Puebla; de los 1,162 protocolos AM realizados en el SEMEFO de Puebla, de abril del 2013 a diciembre de 2016, fueron localizadas vivas 441 personas (lo que equivale al 37%), 351 personas fueron encontradas muertas (el 30.2%), y 370 continúan desaparecidas (representando el 31.8%). Situación que es digna de considerarse.

- 3) Todas las personas desaparecidas y las no identificadas o las identificadas sin reclamar, deben contar con un expediente completo que permita su identificación posterior y la restitución de los restos a sus familiares, sin error.
- 4) Se debe contar al interior con áreas donde se brinde atención a los familiares, la cual se proporcionará con calidad y calidez en ambientes adecuados y será proporcionada por personal idóneo capacitado (criminólogos-victimólogos, psicólogos, trabajadores sociales, antropólogos, médicos, entre otros) sensibles al problema, con compromiso, respeto y ética, observando los protocolos forenses. Se precisa contar con los espacios físicos adecuados, así como con lo necesario para brindar una atención digna.
- 5) Las Áreas de Identificación Humana son indispensables en todos los servicios médico legales y forenses. Debe estar conformada por médicos legistas y forenses, estomatólogos forenses, antropólogos físicos forenses, criminalistas, dactiloscopistas, fotógrafos forenses, genetistas, entomólogos, entre otros, para lograr la identificación de las personas en forma colegiada inter y multidisciplinaria.
- 6) En la actualidad el número de personas que se inhuman sin haber sido identificadas o reclamadas por sus familiares, aunque ha disminuido, sigue siendo considerable, la ventaja es que ahora se cuenta con los datos por caso y su expediente PM (*posmortem*), con descripción física, descripción de ropa y pertenencias u objetos asociados con fotografías, de filiación, ficha decadactilar, muestra para genética, estudio de antropología física forense, estudio de estomatología forense, dictamen de necropsia con fotos de los hallazgos individualizantes, señas particulares y patologías, croquis, etc., que permitirá identificar los restos humanos en cualquier momento; porque además se consignan los datos del panteón donde son inhumadas en fosa común o individual, con las referencias por coordenadas, fotografías y registros necesarios para su localización sin error en cualquier momento.
- 7) La problemática nacional de las personas desaparecidas, así como de las fallecidas sin identificar; la migración interna y la de extranjeros de paso por el país, que pueden fallecer en lugares donde nadie los conoce, con pocas o nulas posibilidades de ser identificados y reclamados por sus familiares; el incremento de las llamadas fosas clandestinas, son problemas reales que vulneran —como se mencionó desde un inicio— no solo la seguridad

pública, sino la paz social, lo que obliga al Estado mexicano a implementar políticas públicas que permitan resolver de manera clara estos problemas, motivo por el cual el apoyo a las áreas forenses es indispensable y urgente, no solo en cuanto a su infraestructura y equipo (SEMEFOS tipo), sino en cuanto al personal encargado de la identificación humana, en forma inter y multidisciplinaria, a quien se debe no sólo capacita para garantizar científicidad y con esto disminución de la impunidad, sino además procurarle condiciones laborales óptimas, que incluyan su seguridad física y emocional.

- 8) Se ha trabajado también para crear conciencia en las autoridades ministeriales y judiciales respecto del problema de desaparición e identificación de personas, así como con las autoridades municipales y encargadas de los panteones para crear los llamados “panteones forenses” en los que ya no existan fosas comunes, sino fosas individuales bien identificadas y a perpetuidad. Con propuestas de nuevas formas de inhumación, por ejemplo, en gavetas bien identificadas, así como osarios u osteotecas forenses, que faciliten la recuperación de restos en caso de identificaciones posteriores para ser devueltos a sus familiares.
- 9) Es indispensable crear las bases de datos estatales y nacional de personas desaparecidas y no identificadas, así como de las identificadas sin reclamar, para agilizar su búsqueda e identificación; así como un sistema de gestión estatal y nacional que permita realizar dicha búsqueda sin el desplazamiento de los familiares a diferentes sitios o incluso a todo el país, situación que los desgasta anímica y económicamente, con resultados infructuosos las más de las veces.
- 10) En el sistema de gestión de búsqueda e identificación de personas desaparecidas, y fallecidas no identificadas, deben participar todas las instituciones y dependencias de gobierno, así como la ciudadanía en general.
- 11) Implementar los protocolos forenses, tanto nacionales como internacionales, que permitan garantizar el trabajo forense y apoyar a los familiares en la búsqueda, identificación y restitución de sus familiares desaparecidos.
- 12) Restituir la confianza de la ciudadanía en los expertos mexicanos en las áreas forenses, como son: médicos legistas y forenses, crimina-

listas, dactiloscopistas, fotógrafos, estomatólogos forenses, antropólogos físicos forenses, genetistas, entomólogos, que de manera inter y multidisciplinaria se dedican a la investigación de hechos en los que la identificación humana es la parte importante a desempeñar.

## VIII. PROPUESTAS

Todos los servicios médicos legales y forenses deben contar con Área de Atención a Familiares y el Área de Identificación Humana, conformadas por un equipo de trabajo profesional de expertos en medicina legal y forense, en estomatología forense, en antropología física forense, en criminalística, fotografía, dactiloscopia, en genética, en criminología-victimología, en trabajo social, entre otros, que actúen en forma inter y multidisciplinaria y que garanticen resultados científicos, bajo un marco legal, de ética y respeto a la dignidad y a los derechos humanos tanto de los familiares como de los propios cadáveres; que den atención con calidad y calidez a los familiares de las personas desaparecidas y de las fallecidas sin identificar, para que éstas puedan ser identificadas y restituidas a ellos, sin error.

Toda persona desaparecida debe contar con un expediente completo que incluya el formulario AM (o de gestión de búsqueda de persona desaparecida), que contenga la información significativa para encontrarla.

Toda persona fallecida sin identificar, o con identificación probable, o identificada sin reclamar, debe contar también con su expediente completo y con su archivo básico para identificación PM (o de gestión de cadáveres y restos humanos no identificados *posmortem*) que garantice la restitución de los restos humanos a sus familiares sin error.

Crear unidades de búsqueda de personas con personal capacitado en identificación humana. Crear un sistema de gestión de búsqueda real que involucre a todos los niveles de gobierno e instituciones, así como a la ciudadanía, que evite el desplazamiento de los familiares por todo el país minando su economía y ejerciendo un efecto importante en su salud física, mental, emocional y social.

Crear la Red Nacional de Bases de Datos de Personas Desaparecidas y de las Fallecidas sin Identificar, con información de calidad y confiable. Capacitar al personal en materia de identificación humana, atención a víctimas, atención a familiares, así como en los protocolos

forenses, incluyendo a peritos, administrativos, policías, ministerios públicos y jueces.

Realizar acciones preventivas que partan desde el Registro Civil o incluso desde el nacimiento en las instituciones hospitalarias, que faciliten el tener datos que puedan ser utilizados en cualquier momento de la vida (gracias a su inmutabilidad) y que incluyan: toma de las fichas lofoscópicas, como las huellas dactilares de los diez dedos de las manos, así como las huellas palmares y plantares (capacitar al personal del Registro Civil para la toma correcta de dichas huellas, así como al de los hospitales, etc.); toma de muestra de saliva que es no invasora para genética; registro de condición médica (patologías), registro de malformaciones congénitas y señas particulares.

Contar con el apoyo para la consulta y cotejo (por ejemplo de huellas dactilares) de las bases de datos del INE, PGJ, PGR, fiscalías, Centros de Reinserción Social, hospitales, bancos, migración, etc., y todas aquellas donde se utilizan sistemas biométricos, con respecto de las obtenidas en cadáveres desconocidos.

Realizar jornadas de sensibilización sobre la problemática de personas desaparecidas y fallecidas sin identificar, para difundir lo que al respecto se hace y lograr la colaboración de todos en la solución de estos problemas.

Utilizar todos los protocolos forenses como parte de las buenas prácticas en estas áreas; así como crear cementerios forenses para inhumaciones individuales en caso de sujetos no identificados e identificados sin reclamar, o inhumación en gavetas verticales, todas adecuadamente identificadas y registradas, modificando en lo relacionado con este tema los reglamentos de panteones que permitan la perpetuidad en estos casos, o bien las exhumaciones controladas científica y jurídicamente para crear osarios u osteotecas forenses, que permitan restituir los restos humanos a sus familiares sin error.

Utilizar los protocolos forenses de entrega de cadáveres en casos de desastres naturales o fenómenos violentos. Crear las políticas públicas que permitan disminuir el problema de la desaparición de personas, con estrategias basadas en estadísticas reales, con datos duros interpretados científicamente y a la luz de un contexto socio cultural, económico y forense.

*“Ayudar con amor y ciencia en la búsqueda de quien desaparece, e identificarlos vivos o fallecidos, para restituirlos a su familia y llenar el vacío de su ausencia, es parte de nuestra labor en el SEMEFO Puebla”.*

10

## Políticas para las víctimas en entornos de violencia no convencional

*Verónica Martínez Solares\**

### I. INTRODUCCIÓN

¿CÓMO NOMBRAR a la guerra en tiempos de paz? Si tuviéramos que analizar dicha pregunta a la luz de definiciones propias del siglo XX, en estricto sentido estaríamos más ante una paradoja o contradicción que ante el planteamiento de un problema que precisa nuevos marcos de interpretación<sup>1</sup>.

La hostilidad bélica es una constante en la historia de la humanidad. Es así que, de manera recurrente, encontramos ejemplos que van de breves disputas a actos de violencia que pudiéramos señalar como inimaginables de no saber que efectivamente sucedieron. Guerra es la palabra que por mucho tiempo ha descrito la barbarie y a la cual asociamos consecuencias catastróficas para las personas, comunidades y estructuras de gobierno, en términos humanos y humanitarios.

La claridad aparente sobre el significado de la guerra, sus actores, medios de ejecución y conductas, quedó plasmada de manera relativamente reciente con los Convenios de Ginebra (1949) y el Protocolo Adicional II de 1977. Ello no significa que en períodos previos no se hubiesen buscado mecanismos para limitar las acciones asociadas a los conflictos bélicos. Mucho tuvieron que ver los procesos democráticos, así como las consecuencias y visibilidad de las dos guerras mundiales

\* Directora del Proyecto Prevención de la Violencia, Acceso a la Justicia y Empoderamiento Económico de las Mujeres en América Latina del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, por sus siglas en inglés). Responsable para América Latina de la Organización Internacional para el Apoyo a Víctimas.

<sup>1</sup> Agradezco el trabajo de retroalimentación siempre cuidadoso, paciente y dedicado de Óscar Aguilar Sánchez.

y la creación de la Organización de las Naciones Unidas como centro para facilitar diálogos de cooperación (o distensión) entre Estados miembros.

Sin pasar por alto el abundante análisis existente sobre dicho concepto, desde su connotación gramatical<sup>2</sup> hasta el repaso de sus diferentes dimensiones históricas<sup>3</sup>, lo que caracteriza a la guerra es el conflicto y la lucha armada. En este sentido, el derecho internacional humanitario, cuya base son los convenios referidos, establece las disposiciones jurídicas para regular los conflictos armados y sus consecuencias y efectos. Es el fundamento de la noción tradicional de la guerra.

Por otro lado, si tuviéramos que caracterizar los últimos diez años (2006-2016) de la historia de México, sería imposible soslayar la violencia letal, los mecanismos para ejecutarla y el rol que diferentes actores, legales e ilegales, juegan en ella. Así, la palabra “guerra”, que nuestra historia reciente miraba de lejos, pronto llenó espacios masivos de comunicación y se convirtió en el sustantivo con el cual los actores sociales y las comunidades describirían y explican la escena contemporánea de sus territorios.

Sin embargo, la realidad que mejor describe lo que pasa en el país no es la de los medios ni la de los discursos como tampoco la de las redes sociales. Es la de las víctimas.

El presente ensayo nace de una conferencia pronunciada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. A partir de una charla informal con una de las grandes maestras de nuestra Universidad, doña Olga Islas, sobre una serie de eventos vinculados a las graves violaciones a derechos humanos atribuidos al Estado mexicano, pronto se convirtió en un análisis de los retos que enfrenta nuestro país frente a los altos niveles de victimización y las posibles respuestas. Junto con don Sergio García Ramírez, siempre adelantados en la definición de los problemas nacionales y sus soluciones, preparaban la edición número XVII de las Jornadas sobre Seguridad Pública y Justicia Penal, ¿hacia dónde vamos?

Las agudas observaciones de doña Olga acerca de los conflictos que han roto la paz en América Latina -en muy diversos contextos sociales,

<sup>2</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 2017. Entrada: guerra. <http://dle.rae.es/?id=JoNxOnS>

<sup>3</sup> Gori, Umberto en Bobbio, Norberto & Nicola Matteucci, *Diccionario de política A-J*. Sexta edición en español, México: Siglo XXI Editores, 1988, pp. 761-769.

jurídicos, políticos y económicos- invariablemente se centraron con mayor rigor en México.

En retrospectiva y como un hecho innegable, 2006 marcaría el inicio de una descomposición social e institucional tan rápida como inesperada<sup>4</sup>. Como señal de alerta, un solo indicador de violencia, la letal, dibujaría líneas rojas ascendentes en las estadísticas de homicidios. Pero el mismo color teñiría las calles, los pueblos, las ciudades y la vida de miles de personas. La guerra, esa constante de la historia mundial, aparecía citada lo mismo en los diarios, *blogs* o reportes especializados para describir la realidad mexicana, aunque con un calificativo adicional: contra el narcotráfico.

Con una sola conceptualización se intentarían describir todas nuestras violencias, carencias y negligencias; se trataría de identificar a los entonces denominados “enemigos de México”; se tratarían de diluir las fronteras entre la actividad policial y la militar; se pretendería cubrir un déficit de legitimidad, una mala decisión y un mal gobierno.

Pero la pregunta fundamental, tan sencilla como corta, dio al centro nodal de la crisis de seguridad: ¿qué pasa con las víctimas?

Por tanto, este trabajo tiene por objeto reflexionar sobre la violencia y delincuencia en el país, en particular las tensiones internas surgidas a raíz de la indiferencia gubernamental ante los impactos de la implementación de acciones de “mano dura” contra el narcotráfico.

Si bien calificar la situación de México como “conflicto armado” contiene una carga social y política de reproche útil, planteo la importancia de incorporar nuestros análisis nacionales al diálogo internacional sobre cómo se han transformado la violencia y el conflicto más allá de las definiciones tradicionales y sus implicaciones en términos de políticas públicas para las víctimas de estas nuevas circunstancias.

Para ello, parto de un breve análisis de manifestaciones delictivas de reciente exacerbación, que no habían sido formas generalizadas de victimización. En segundo término, abordo el problema conceptual de la “guerra contra el narcotráfico”, los conflictos tradicionales y las nuevas caras de los desórdenes latinoamericanos que nos llevan a ser calificados como la región más insegura y letal del mundo. Por último, esbozo los retos que ha significado desarrollar políticas victimológicas inteligentes en México para mitigar los errores del pasado reciente.

<sup>4</sup> El estudio más reciente al respecto fue presentado por el Instituto Belisario Domínguez el 10 de febrero de 2017 (Galindo López, *et al.*, 2017).

## II. BREVE NUMERALIA

Como señala Roser<sup>5</sup>, es erróneo pensar que nuestro pasado fue pacífico. Sin embargo, la segunda mitad del siglo XX sin duda alguna ha sido la de menor mortalidad por conflictos armados en nuestra historia.

A raíz de los acuerdos internacionales para alcanzar una serie de Objetivos para el Desarrollo del Milenio (2015), los países del mundo realizaron esfuerzos loables no sólo para medir las propias metas y mejorar sus sistemas estadísticos de seguimiento, sino, aún mejor, para transformar la vida de muchas personas. La acción mundial se concentró en erradicar la pobreza extrema y el hambre; lograr la enseñanza primaria universal; promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer; reducir la mortalidad de las y los niños menores de cinco años; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad de medio ambiente y fomentar una alianza mundial del desarrollo. Establecidos en el 2000, los gobiernos se propusieron trabajar durante quince años en lo que consideraron las prioridades mundiales, sin que en dicha agenda fueran considerados la violencia, el delito, la inseguridad y la justicia.

Si bien con ciertos avances, la realidad anunciaba rezagos innegables y persistentes desigualdades, a la vez que develaba otra serie de necesidades y premisas necesarias para lograr mejores condiciones de vida con equidad. Es así que dentro de la nueva agenda 2030 denominada Objetivos y Metas del Desarrollo Sostenible, los numerales 16 y 17 pusieron en el centro de la discusión mundial a la paz, la justicia, las instituciones sólidas y la orientación realista y clara para lograr la correcta implementación. Ello significó un reconocimiento explícito de deudas históricas en la materia e, indirectamente, una deuda que deberá ser saldada a favor de las víctimas.

Y es que, para el caso de México y varias ciudades de la región, no es cosa menor. Ya no se trata sólo de insistir en que nuestra América Latina ha sido calificada como la más insegura, violenta, letal y menos pacífica del mundo<sup>6</sup>, sino ahora de investigar cómo hemos llegado a

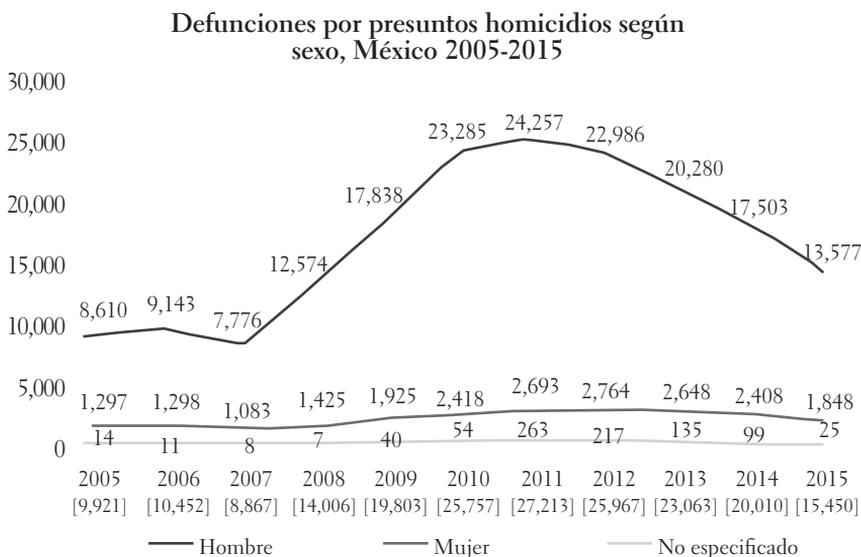
<sup>5</sup> Roser, Max, *War and Peace*, Published online at OurWorldInData.org. Consultado en: <https://ourworldindata.org/war-and-peace/> [Online], 2016.

<sup>6</sup> UNODC, 2013; PNUD, 2014; Institute for Economics and Peace, 2015; The Economist, 2016; Igarapé, 2016; Vilalta, *et al.*, 2016.

serlo, qué hacer para revertirlo y de qué manera mitigar y atender impactos que cobran dimensiones de crisis humanitaria (*Society Justice Initiative*, 2016).

Sólo para el caso de México -sin considerar tasas por cada cien mil habitantes que es lo que facilita la comparabilidad por municipios, estados y subregiones-, resulta dramático el rápido nivel de deterioro de la protección a la vida (figura 5.7).

FIGURA 5.7. *Elaboración, Proyecto Empoderamiento Económico, Prevención de la Violencia y Acceso a la Justicia de Mujeres en América Latina con base en las estadísticas de mortalidad del INEGI.*



Variación porcentual del homicidio en contra de mujeres en el período ha sido de un 42.5%, mientras que en el de los hombres ha sido de un 58%

Fuente: INEGI. Estadísticas de mortalidad.

Quizá resulte nuevamente una verdad de Perogrullo; sin embargo, aun para 2009, negar el aumento de los homicidios dolosos, en particular los cometidos con armas de fuego, fue una constante gubernamental a pesar de que, con datos simples, era posible alertar sobre un incremento francamente alarmante. Tan sólo en dos años casi se duplicaron

los homicidios, lo mismo en los totales nacionales que en las tasas<sup>7</sup>. Su distribución, no obstante, seguía un patrón asociado a las intervenciones intencionales desarrolladas principalmente por las fuerzas federales y, muy en especial, con las nuevas encomiendas encargadas a las fuerzas armadas<sup>8</sup>.

Al mismo ritmo se incrementaron otro tipo de delitos calificados por expertos en violencia como predatorios y casi siempre “compensatorios” o “subsidiarios” de ciertas actividades ilegales, principalmente de la delincuencia organizada.

En un período corto de tiempo, los secuestros extorsivos desplazaron la visibilidad internacional que tenía Colombia para centrarse en México como el país con el mayor número a nivel mundial (tanto en totales como en tasas, desde 2010). De acuerdo con un estudio realizado por el Observatorio Nacional Ciudadano<sup>9</sup>, el período de menor denuncia fue en 2005 (tasa de 0.26 a nivel nacional), registrando las más bajas desde 1997, con ligeros incrementos hacia 2007, año a partir del cual la tendencia fue en incremento constante (para 2013, con una tasa de 1.43, lo que representó un aumento de 350%).

<sup>7</sup> INEGI (2016). Datos preliminares revelan que en 2015 se registraron 20 mil 525 homicidios. Boletín de prensa. Visible en: [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016\\_07\\_04.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_07_04.pdf)

<sup>8</sup> La mayoría de los análisis al respecto sugieren una asociación entre la intervención de las fuerzas federales —principalmente la Policía Federal y el Ejército— y el aumento de los homicidios, que son atribuidos directamente a los cuerpos de seguridad. En este sentido, Galindo (*et al.*, 2017) señala que al “examinar los datos desagregados a nivel estatal se observa un patrón general, excepto en Michoacán, de marcados incrementos de homicidios en las entidades donde se implementaron los operativos conjuntos permanentes después de que éstos fueron desplegados”. Tal escenario ha generado varias hipótesis a las que agregaría que las intervenciones desordenadas y poco estratégicas han tenido como efecto la propia fragmentación de los cárteles o grupos organizados cuando los líderes son “capturados” o “abatidos”. Como consecuencia y ante la ruptura violenta de sus estructuras —bastante frágiles—, los enfrentamientos ante agentes estatales y entre los propios grupos —para determinar la nueva jerarquía y control internos—, exacerba la violencia letal. Lo mismo podría interpretarse allí donde desaparece cierto control político alrededor de los fenómenos de violencia, que apuntaría hacia entornos de fragilidad en la gobernanza y gobernabilidad al interior de los estados (Ángel, *et al.*, 2017).

<sup>9</sup> Observatorio Nacional Ciudadano (2014), “Análisis integral del secuestro en México”.

Cómo entender esta problemática”, visible en: <http://onc.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/Secuestro2014.pdf>

La extorsión, en su modalidad de “vacuna”, “cobro de piso” o “garantía de seguridad”, pero también como “engaño virtual” o con calidad meramente intimidatoria (amenaza)<sup>10</sup>, tendría dimensiones nunca antes vistas en el país, a pesar de que la investigación al respecto, era —y es— francamente escasa<sup>11</sup>.

Al robo con violencia se añadió un medio comisivo diferenciado por la presencia de arma de fuego, con la real probabilidad de un desenlace de letalidad. Para el año 2015, el 61.7% de los homicidios dolosos se cometió con arma de fuego<sup>12</sup>. De conformidad con la ENVIPE<sup>13</sup>, en el año 2010, los delitos con portación de arma de fuego fueron el 40.6%; para el 2013 representó el 50.2%, y en el 2015 significó 45.2%.

Pero otro delito tendría un equivalente de impacto social e institucional parecido al homicidio y, para el cual, ni la legislación nacional ni la capacidad institucional tendría —ni tiene— una respuesta capaz y articulada. La desaparición de persona calificada como: persona extraviada, desaparición forzada o involuntaria, reclutamiento forzado, o presunción de muerte o ausencia, daría cuenta del tamaño del desastre humanitario que, a diez años del inicio de la denominada “guerra contra el narcotráfico”, aún no se dimensiona del todo<sup>14</sup>.

En el nivel federal, hasta antes de 2007 se tenían registradas 45 personas no localizadas; mientras que, para enero de 2017, el número total fue de 979. El registro en el nivel de gobierno local, por otro lado, concentra un dramatismo inusitado: mientras que antes de 2007, el registro publicado por el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP) fue de 243; entre 2007 y enero de 2017, representó 29,345. Es decir,

<sup>10</sup> Las más frecuentes son la extorsión telefónica, la ciber-extorsión y el cobro por derecho de piso.

<sup>11</sup> Pérez Morales, Vania, *et al.*, (2014), “Evolución de la extorsión en México: un análisis estadístico regional (2012-2013)”, *Revista Mexicana de Opinión Pública*, enero-junio 2014 y 2015, ISSN 1870-7300, pp. 113-135.

<sup>12</sup> INEGI (2016), Datos preliminares revelan que en 2015 se registraron 20 mil 525 homicidios. Boletín de prensa, visible en: [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016\\_07\\_04.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_07_04.pdf)

<sup>13</sup> ENVIPE (2016), Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, *Principales Resultados (ENVIPE) 2016*, visible en: [http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/enchogares/regulares/envipe/2016/doc/envipe2016\\_presentacion\\_nacional.pdf](http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/enchogares/regulares/envipe/2016/doc/envipe2016_presentacion_nacional.pdf)

<sup>14</sup> Open Society Justice Initiative (2016), “Atrocidades innegables: confrontando crímenes de lesa humanidad en México”, visible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/undeniable-atrocities-esp-2nd-edition.pdf>

para enero de 2017, un total de 30,612 personas han sido reportadas con el estatus de desaparecidas<sup>15</sup>.

Dentro de este escenario, dos son los puntos clave que considero bien podrían describir lo que ha sucedido y sucede con las políticas públicas sobre inseguridad e injusticia en México: los escasos logros para “reducir sustancialmente la corrupción y el soborno en todas sus formas” y la carrera por “crear instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles”.

Me explico. Ante la importancia de revertir las tendencias y prevalencias delictivas expuestas sobre la base de diferentes análisis principalmente vinculados al homicidio<sup>16</sup>, lo que mejor describe nuestra tragedia en seguridad y justicia son los altos niveles de corrupción e impunidad, marco que brinda certeza a los criminales en el sentido de que difícilmente tendrán responsabilidad por el daño causado.

La idea no es nueva. Beccaria<sup>17</sup>, en su tratado *De los delitos y de las penas*, (§. XXVII, “De la suavidad de las penas”), apunta que “no es el rigor de los suplicios el medio más seguro de evitar los delitos, sino la certeza del castigo, la vigilancia del magistrado y aquella severidad inexorable que sólo es virtud cuando es suave la legislación. La perspectiva de un castigo moderado, pero inevitable, hará siempre una impresión más fuerte que el temor vago de un suplicio terrible, cuyo horror se destruye casi enteramente con la esperanza de la impunidad”.

<sup>15</sup> SNSP (2017), Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED), visible en: <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/rnped/consulta-publica.php>.

<sup>16</sup> Eisner, Manuel y A. Nivette (2012), “How to reduce the global homicide rate to 2 per 100,000 by 2060”, in: Welsh, B. y Loeber, R. (eds.) *The Future of Criminology*, New York: Oxford University Press, pp. 219-228. Visible en: [http://www.crim.cam.ac.uk/people/academic\\_research/manuel\\_eisner/global\\_homicide.pdf](http://www.crim.cam.ac.uk/people/academic_research/manuel_eisner/global_homicide.pdf). Eisner, Manuel (2015), *How to Reduce Homicide by 50% in the Next 30 Years*, Rio de Janeiro: Instituto Igarapé. Visible en: [https://docs.google.com/viewer?url=https://igarape.org.br/wpcontent/uploads/2015/07/Homicide-Dispatch\\_1\\_EN.pdf](https://docs.google.com/viewer?url=https://igarape.org.br/wpcontent/uploads/2015/07/Homicide-Dispatch_1_EN.pdf). Véase también Rivera, Mauricio (2015), *The sources of social violence in Latin America. An empirical analysis of homicide rates, 1980–2010*, visible en: <http://jpr.sagepub.com/content/53/1/84.abstract>

<sup>17</sup> Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, México, 2000, Fondo de Cultura Económica.

Si parafraseamos a Eisner<sup>18</sup>, podemos señalar que nuestro sistema de seguridad y justicia se caracteriza por una disfuncionalidad que incluye altos niveles de impunidad para los delincuentes; policías corruptas e ineficaces; abuso de la prisión preventiva; centros penitenciarios sobrepoblados, cooptados y gestionados por la delincuencia organizada; y nulas probabilidades de reintegración y rehabilitación de los internos para su post-liberación.

No se trata de contar solamente con leyes pertinentes sino de que éstas se apliquen efectivamente en la realidad, o como lo ha señalado de una forma breve y clara la Universidad de Cambridge<sup>19</sup>, “el contexto institucional sí importa”.

### III. DEFINIR EL CONFLICTO

¿La guerra de una persona? Con esta frase Luis Astorga<sup>20</sup> inicia uno de sus análisis para resumir un sexenio. La palabra “guerra” fue de uso recurrente por el titular del Poder Ejecutivo federal para definir su estrategia de seguridad —aunque con mayor frecuencia lo negara—; la justificación sostenida, de que era “una estrategia que [... implicaría] costos, como ocurre en cualquier otra guerra”; una “guerra sin cuartel”; una lucha de larga duración, con costos y la pérdida de vidas; la mejor alternativa de mayores beneficios y de menores costos: anunciaba la “inevitabilidad” de las muertes.

Sin embargo, el uso retórico y simbólico utilizado en su momento estaba lejos de la definición internacional sobre “guerra” o “conflicto armado”, mas no así los efectos o “los costos”, como los definió el ex presidente.

Los escasos buenos resultados de la política criminal operada en el sexenio 2006-2012, y la rampante impunidad, llevó a la reflexión y

<sup>18</sup> Eisner, Manuel, *How to Reduce Homicide by 50% in the Next 30 Years*, Rio de Janeiro: Instituto Igarapé. Visible en: [https://docs.google.com/viewer?url=https://igarape.org.br/wpcontent/uploads/2015/07/Homicide-Dispatch\\_1\\_EN.pdf](https://docs.google.com/viewer?url=https://igarape.org.br/wpcontent/uploads/2015/07/Homicide-Dispatch_1_EN.pdf) 2015, p. 13.

<sup>19</sup> Cambridge University & WHO (2014), *et al.*, *Global Strategies to Reduce Violence by 50% in 30 Years*, Global Violence Reduction Conference 2014, visible en: <http://www.vrc.crim.cam.ac.uk/VRCconferences/conference/violencereduction-report>, 2014, p. 13.

<sup>20</sup> Astorga, Luis (2015), *¿Qué querían que hiciera? Inseguridad y delincuencia organizada en el gobierno de Felipe Calderón*, México: Grijalbo, 2015, p. 83.

acción de varios grupos de la sociedad civil sobre la responsabilidad del entonces titular del Poder Ejecutivo, Felipe Calderón, con motivo de la violencia que inundó al país. Así, a partir del año 2011, han sido interpuestas diversas acciones para llevarle ante la justicia internacional por crímenes de *lesa humanidad*, principalmente comunicados formales a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional<sup>21</sup>.

Por otro lado, las voces “guerra”, “conflicto armado” y “guerra civil” se utilizan con bastante frecuencia y de forma intercambiable para describir la situación de violencia en México. Basta colocar dicho concepto en cualquier buscador de internet para corroborar esta afirmación.

No obstante, se tratan de ideas cuya fuerza política es innegable para alertar sobre los niveles de violencia epidémica —así como los vocablos de uso social que describen el sentir de las personas y las comunidades—; la concepción técnica de “conflicto armado” está estrechamente vinculada a su categoría jurídica, sea en el orden nacional o internacional.

Es decir, más allá de su conceptualización social o sociológica, la connotación “conflicto” y sus categorías subyacentes (guerra, guerra civil, conflicto armado, etcétera) están asociadas a los instrumentos legales (nacionales o internacionales) que las definen. Como punto de referencia, el Derecho internacional humanitario (DIH) define al “conflicto armado internacional” y al “conflicto armado no internacional”, de la misma forma que sirve de fundamento para las caracterizaciones que la jurisprudencia, también internacional, les ha atribuido.

Esto es, “el DIH hace una distinción entre dos tipos de conflictos armados, a saber:

- conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados, y
- conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre estos grupos únicamente. El derecho de los tratados de DIH también hace una distinción entre conflictos armados no internacionales, en el sentido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de

<sup>21</sup> Open Society Justice Initiative, “Atrocidades innegables: Confrontando crímenes de lesa humanidad en México”. Visible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/undeniable-atrocities-esp-2nd-edition.pdf>, 2016, p. 167.

1949, y conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el artículo 1 del Protocolo adicional II.

“Desde el punto de vista jurídico, no existe ningún otro tipo de conflicto armado”<sup>22</sup>.

Tener presentes las categorías jurídicamente válidas (normativas o jurisprudenciales) es sumamente relevante, tanto en el orden jurídico como en el social, pues en gran medida, entre otros, determina los siguientes aspectos:

- a) Los derechos de las víctimas y su acceso a la justicia;
- b) Los mecanismos con los que cuentan los Estados para hacerles frente (tanto legales como institucionales y, dentro de ellos, la controvertida participación de las fuerzas del orden público);
- c) Los andamiajes jurídicos y de acceso a los organismos internacionales, incluidos los tribunales;
- d) Las formas de victimización directa e indirectamente imputables (actores estatales y no estatales); y
- e) La jurisdicción aplicable a los responsables del conflicto, tanto nacional como internacional.

En sus manifestaciones tradicionales, las formas que conforma el *ius in bello* cuentan con premisas que han de cumplimentarse más o menos con claridad. Es decir, al menos existen actores identificados en ambos extremos, o certeza sobre la “necesidad militar” como categoría justificada. Sin embargo, en las últimas décadas, y muy en especial para México y América Latina, se ha enfatizado la dilución de dichas fronteras aceptadas como válidas, sea dentro del orden jurídico o político.

Si bien las distinciones son cada vez más flexibles o de zonas grises, los conflictos no convencionales se caracterizan por compartir las consecuencias de la victimización por guerras y conflictos<sup>23</sup>, pero sin

<sup>22</sup> CICR (2008), ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?, visible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

<sup>23</sup> Según se ha documentado éstos pueden traducirse en “muertos y heridos, inclusive dentro los rangos de los agentes del Estado; desplazamiento y abusos en contra de las personas; destrucciones de domicilios o bienes; interrupciones de la vida económica; y/o traumas”. *Cfr.* Minning, 2008.

las premisas tradicionales. Es así que es difícil establecer fronteras claras entre los actores generadores, sean estatales o no, o sobre las motivaciones de la violencia ejercida, muchas veces meramente predatoria, vinculadas a la actividad criminal y a beneficios económicos concretos.

De esa forma, es pertinente la definición propuesta por Mary Kaldor<sup>24</sup> (1999, 2013 y en el mismo sentido Jung<sup>25</sup>, 2005) como “nuevas guerras” para enfatizar los efectos tanto en los órdenes estatales como en las comunidades y personas. Algunas expresiones sinonímicas son “otra situación de violencia”, “desórdenes internos”, “desórdenes geopolíticos”, “violencia interna”, “disturbios o tensiones internas”, “conflictos asimétricos” o “situaciones excepcionales”<sup>26</sup>.

Dentro de las manifestaciones que podrían distinguirse se encuentran la violencia armada; la violencia urbana; los conflictos entre pandillas violentas o entre grupos de delincuencia organizada; la violencia por crímenes de odio —dentro de los más relevantes, los religiosos, los étnicos, los políticos y los raciales—; masacres masivas de naturaleza diversa (los tiroteos en las escuelas y en los centros de diversión, o ejecuciones de grupos enteros de poblaciones como migrantes o jóvenes, entre otros); y las “guerras” no convencionales declaradas “contra las drogas”, “contra el delito” o “contra el terrorismo”, que impliquen un accionar explícito del Estado.

Dentro de los actores con mayor visibilidad se encuentran, por ejemplo, los grupos involucrados en actividades criminales que se enfrentan por reconocimiento social, control del territorio o beneficios particulares (Organización de Estados Americanos)<sup>27</sup>. El medio comisivo sin duda alguna es el homicidio, los delitos predatorios y la alta presencia

<sup>24</sup> Kaldor, Mary (1999), *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge: Polity Press.

<sup>25</sup> Jung, Dietrich, “New Wars, Old Warriors and Transnational Crime: Reflections on the Transformation of War. Cooperation and Conflict”, *Journal of the Nordic International Studies Association*, Vol. 40(4), 2005, pp. 423–434

<sup>26</sup> Otras de las nociones que se han querido utilizar son las contempladas en el artículo 27, “Suspensión de Garantías”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, a saber, caso de peligro público o de otra emergencia.

<sup>27</sup> Organización de Estados Americanos (2015), “Report on the Expert Meeting: searching for common approaches to deal with unconventional conflicts and violence in the Americas”, visible en: <https://www.idrc.ca/sites/default/files/sp/Documents%20EN/OAS-report-experts-meeting-unconventional-conflicts-Americas.pdf>

de armas de fuego que derivan en violencia armada, así como dificultades claras para establecer a los “actores” o sujetos en confrontación (aquí es donde se diluye con mayor claridad la definición tradicional de conflicto armado) y los linderos entre lo legítimo e ilegítimo, y lo legal e ilegal de dichos actores<sup>28</sup>.

En esta misma línea han transitado los antecedentes provistos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), en los que se ha puesto especial atención a las diferencias entre los conflictos armados y otros desórdenes, por su trascendencia en la vigencia y protección de los derechos humanos en tales escenarios, muy en especial con relación al artículo 27 del Pacto de San José<sup>29</sup>.

La ruptura de la paz por actores civiles, ilegales y armados y la subsecuente reacción estatal —no en pocas veces desafortunada—, ha tenido como consecuencia que sea mucho más visible la situación *per se*, dejando fuera su dimensión jurídica<sup>30</sup>. Y es el olvido y el desconocimiento lo que producen nuestras múltiples catástrofes, pues la biografía y la bibliografía de la violencia en la región son bastas, y es el desdén por dicha experiencia y sus contextos lo que nos aleja de las mejores respuestas.

Es aquí donde la CoIDH ha mostrado una gran creatividad en la defensa de los derechos al distinguir entre las circunstancias de conflicto armado y otras. Ha delimitado la responsabilidad del Estado frente a actos de particulares o grupos privados, puntualizando la de éstos allí donde no deben ni pueden ser absueltos en aras de una responsabilidad general<sup>31</sup>; ha impuesto obligaciones reforzadas por situaciones

<sup>28</sup> Minning (2008) menciona que dentro de las formas de violencia interna es posible encontrar confrontaciones entre “fuerzas de seguridad y manifestantes; grupos comunitarios entre sí mismos; fuerzas de seguridad y bandas armadas ilegales; o fuerzas ilegales entre sí mismas”.

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de Octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.

<sup>30</sup> Burgorgue-Larsen, lo indica de la siguiente manera: “La importancia de la necesidad de distinguir entre la noción de conflicto armado y los simples ‘disturbios y tensiones internas’ se debe a la determinación del derecho aplicable a los diferentes tipos de situaciones”, 2010, p. 132.

<sup>31</sup> CoIDH, 31 de enero del 2006, Fondo y reparaciones, *Masacre de Pueblo Bello vs Colombia*. Serie C, N° 140, parágrafo 123.

particulares de vulnerabilidad<sup>32</sup>; y ha afirmado la prohibición de la desaparición forzada, el deber correlativo de búsqueda de las víctimas y la sanción a los responsables, consagrando el acceso a la justicia en la materia como norma de *ius cogens*<sup>33</sup>.

En cada resolución, la CoIDH ha sido cuidadosa para señalar la importancia de diferenciar entre conflicto armado y otras formas de violencia armada, pues en el trasfondo de la diferenciación está la protección de los derechos humanos y las herramientas a disposición de los gobiernos ante situaciones de emergencia, dentro de las que se encuentra la necesidad militar<sup>34</sup>.

No obstante, queda por determinar la situación y responsabilidad de los Estados por patrones sistemáticos de violaciones toleradas o cometidas en el marco de una situación general de impunidad. Si consideramos que México tiene una tasa de judicialización de 1 por cada 100 mil, entonces se trata de patrones que valdría la pena examinar.

#### IV. POLÍTICAS PARA LAS VÍCTIMAS

A todo esto, ¿por qué insistir en los derechos de las víctimas?<sup>35</sup>.

La importancia de enfatizar en las víctimas de los entornos de violencia crónica<sup>36</sup> y contextos no convencionales, surge por el lugar se-

<sup>32</sup> CoIDH, 19 de noviembre de 1999, Fondo, *Villagrán Morales y otros vs Guatemala*, Serie C, N° 63; CoIDH, 25 de noviembre del 2006, Fondo y reparaciones, *Prison Miguel Castro Castro contra Perú*, Serie C, N° 160; CoIDH, 16 de noviembre de 2009, Sentencia Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Serie C, No. 205.

<sup>33</sup> Burgogue-Larsen Laurence, Amaya Úbeda de Torres, *et al.*, *La “guerra” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ACIDI, Bogotá, Vol. 3 Especial, pp. 117-153, 2010, p. 129.

<sup>34</sup> En sentido contrario a las opiniones del CICR plasmadas en 2008 para diferenciar la violencia interna de la del conflicto armado; su posición más reciente al respecto señala que se debería priorizar la situación de hecho por sobre la definición jurídica para determinar la naturaleza del conflicto, posición aun sin asidero legal.

<sup>35</sup> Una versión previa de este apartado fue presentada en las Jornadas Penales, de las cuales hace parte este documento y, con posterioridad, publicada con modificaciones por la Universidad de Belgrano.

<sup>36</sup> Se entiende por violencia crónica (Pearce, 2007, p. 7) aquella que ocurre en “contextos en que los niveles de violencia se miden en las dimensiones de intensidad, espacio y tiempo. Una definición posible es aquella en que las tasas de muerte violenta al menos duplican la tasa promedio prevaleciente en los países ubicados en la

cundario que tienen en las agendas públicas nacionales. Los delitos graves y las violaciones a derechos humanos ocupan actualmente las primeras planas y las preocupaciones centrales de los gobiernos, como si se dieran entre sólo dos actores: un perpetrador que amenaza la convivencia social y un Estado encargado de sancionarlo. “La violencia homicida, la creciente victimización delictiva, el aumento de la población carcelaria, y el persistente miedo al crimen o sensación de inseguridad”<sup>37</sup>, son los principales indicadores sobre la situación de nuestro país y región. Pero detrás de cada uno de dichos indicadores se encuentran invisibilizadas las víctimas y, en consecuencia, sus necesidades y derechos, por lo que no es posible negar su relevancia.

Por consiguiente, la indiferencia y otros mecanismos de invisibilización, neutralización y negación de un gran número de víctimas, las ha colocado en un diálogo de segunda. Incluso, siquiera mirar a las víctimas en tiempos electorales tampoco es redituable.

Muy a pesar de la definición establecida en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (1985), aún se les regatea su estatus. Así, víctima es el sujeto pasivo como también el ofendido, el perjudicado, el que-rellante, la parte civil o el coadyuvante; que puede ser por situación, condición, calidad o determinación; porque la víctima no es víctima si no lleva un apellido en su definición, según los límites de los derechos de cada país.

En su conceptualización no han resultado relevantes los alcances de los daños sufridos por la victimización delictiva o violación a derechos humanos, como tampoco sus impactos en las personas, familias y comunidades que, en ciertos contextos jurídicos, quedan reducidos a un simple daño económico.

Frente a los derechos procesales, el derecho de acceso a los servicios de asistencia, atención, protección y reparación integral con frecuencia es entendido desde un punto de vista burocrático y no empático, es de-

misma categoría de ingreso, en que estos niveles se sostienen a lo largo de un período de cinco años o más y en condiciones en que los actos de violencia que no necesariamente causan la muerte registran altos niveles en diversos espacios de socialización, tales como el hogar, el barrio y la escuela, contribuyendo así a la reproducción de violencia a lo largo del tiempo<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Vilalta Perdomo, Carlos J., *Información para la prevención del delito y la violencia*, visible en: <https://publications.iadb.org/handle/11319/8174>, 2017, p. 3.

cir, no como un derecho que corresponda a la situación especial por la que atraviesan personas cuya dignidad ha sido, no en pocas ocasiones, destruida por el delito o la violación a derechos humanos.

Y también su participación en otras esferas que afectan sus derechos, diferentes a la justicia penal, es precaria, casi marginal.

Los derechos asociados a servicios a menudo requieren recursos adicionales para que sean efectivos, mientras que los estrictamente procesales demandan una inversión menor en su puesta en práctica, pero con bastante frecuencia son asumidos como los únicos necesarios en el acceso a la justicia para las víctimas.

Así, a las necesidades psicosociales se les ha mirado como de segundo orden y suelen ser desatendidas por policías, fiscales y jueces porque, con frecuencia, no se dimensiona cómo impactan en la impartición de justicia.

La mejor excusa que los dogmáticos tradicionales han encontrado para escatimar los derechos de las víctimas está en la confrontación que hacen con las garantías de los acusados y el imaginario de una “víctima vengativa” con intereses propios. Por fortuna, la evidencia empírica en México ha demostrado los alcances de la justicia restaurativa, donde una parte importante de los derechos de las víctimas no minan, en ningún sentido, los principios básicos de nuestras recientes reformas a la justicia penal, como el debido proceso para los imputados.

El mayor enemigo para los derechos de las víctimas se halla en Estados con instituciones débiles y problemas estructurales transversales donde sobresalen la corrupción, la impunidad y la desconfianza social hacia las mismas.

Es en ese contexto donde navega la consolidación de los derechos de las víctimas. Su participación es clave en la justicia penal, lo ha sido en los procesos de consolidación democrática de nuestros países y lo será en la construcción de desarrollo sostenible para la región. Para ello, es fundamental trazar una ruta crítica que entienda y atienda el derecho de las personas a no ser víctimas a través de la prevención, pero también de mecanismos de información, asistencia, atención, protección, participación, reparación integral y garantías de no repetición, frente a las diversas formas de victimización por el delito.

Se requieren acciones sencillas pero inteligentes para que nuestros gobiernos atiendan los retos que enfrentan, entre ellas:

- a) Institucionalizar los derechos de las víctimas y gestionarlos con los más altos estándares de implementación de acuerdo con los marcos jurídicos internacionales. Las leyes de víctimas avanzan, no sin problemas, como en Colombia (Ley 1448 de 2011), Costa Rica (Ley 8720 de 2009) y México (Ley General de Víctimas). La implementación importa.
- b) Institucionalizar la prevención de la violencia y el delito en la construcción de comunidades seguras para reducir la victimización. Se requieren marcos jurídicos específicos, instituciones permanentes, recursos presupuestales propios, talento humano técnico y políticas basadas en evidencia.
- c) Perder el miedo a los números es primordial. Nuestros gobiernos deben comprometerse a metas reales, monitoreables y evaluables: reducir sustantivamente el homicidio en un 50% en 5 años; disminuir en un 25% la violencia familiar y el abuso sexual infantil en el mismo período y aumentar el acceso de las víctimas a los sistemas de asistencia, protección y defensa, entre otros.
- d) Invertir presupuestos explícitos para el apoyo a víctimas y para la prevención de la victimización, que se alejen de los recursos propios del sistema de seguridad y justicia penal y se dirijan a la planificación, profesionalización, desarrollo, implementación y evaluación de las acciones para lograr las metas anteriores.

Las acciones instrumentales o de justicia procedimental son igualmente relevantes para detener la violencia y lograr el reconocimiento del daño causado y reafirmar la dignidad de las víctimas. Frente a la ausencia de dichas acciones, los incentivos para la comisión de los delitos pueden aumentar y transformar sus patrones.

Mucho se ha escrito, especialmente en las últimas décadas, sobre los derechos de las víctimas de delitos y de graves violaciones a los derechos humanos. Es cada vez más abundante la literatura especializada. Contamos cada vez con mayor número de profesionales en criminología, victimología, criminalística, Derecho penal, derechos humanos, justicia restaurativa... Existe una genuina comprensión general sobre la violencia y su complejidad, que admite que las víctimas necesitan apoyo e información, lo mismo que ser escuchadas, compensadas y reconocidas por la sociedad y por el Derecho.

Sin embargo, a treinta años de la *Declaración de 1985* de las Naciones Unidas, no hemos logrado que un trato digno y humano sea la constante de nuestros sistemas de justicia. No hemos logrado en el país mejores andamiajes jurídicos que consideren la integralidad y mecanismos inclusivos que den a las víctimas certeza y participación efectiva. Seguimos abordando los problemas de seguridad y justicia como silos aislados, lo que también ha puesto al descubierto la escasa capacidad para lograr acuerdos y coordinación en su funcionamiento.

Si consideramos que en el nuevo sistema de justicia penal 8 de cada 10 imputados salen absueltos cuando se procesan por flagrancia; 1 de cada 10 personas puestas a disposición salen automáticamente debido a violaciones en la detención; 1 de cada 4 deriva en libertad por falta de prueba e ineficacia en la indagatoria, entonces la conclusión resulta alarmante: no existe una investigación científica de los delitos, sólo se está procesando flagrancia y, aun así, no hay capacidad para demostrar la responsabilidad de los inculpados y, en consecuencia, para aspirar a una reparación del daño.

Por otro lado, como he señalado, las formas “tradicionales” de victimización se han desplazado hacia otras complejas que imponen retos puntuales a nuestro gobierno en todos sus niveles. Muy en particular la desaparición de personas, rubro en el cual más allá del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas, ni siquiera existe un sólido sistema de información. Resulta urgente revisar experiencias como el Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) o los documentos generados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), así como el de Consolidación de los Mecanismos de Búsqueda e Identificación de Personas Desaparecidas en Colombia<sup>38</sup>.

Es imperativo tomar conciencia clara de que las propuestas que generemos en el país deben basarse en evidencia sobre lo que ha funcionado y cómo podríamos aprovechar tal conocimiento para reducir nuestras curvas de aprendizaje. De lo contrario, sólo estaremos gene-

<sup>38</sup> Concentra en una sola política, las acciones claras y diferenciadas de los actores que participan de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Defensoría de Pueblo, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Departamento Nacional de Planeación, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

rando leyes que, como las instituciones que crean para implementarlas, nacen con vicios de origen y crean falsas expectativas a las personas que deberían proteger, mientras cientos de madres y de familias son las que toman las búsquedas y la investigación en sus manos.

## V. COLOFÓN

La situación de violencia de México, más allá de que en estricto sentido no puede ser clasificada jurídicamente como un conflicto armado, presenta particularidades equivalentes a situaciones de crisis humanitaria. Ello se traduce en la necesidad de desarrollar capacidades y habilidades particulares por parte de todos los niveles de gobierno para prevenir, atender, investigar y judicializar delitos que creíamos formaban parte del nuestro pasado.

La cantidad de víctimas por delitos comunes, de los asociados a delincuencia organizada, de formas predatorias motivadas por la impunidad y de violaciones a derechos humanos, en números rebasa 29 millones de personas al año (29.3). Ello significaría casi dos veces el total de la población chilena (17.62), guatemalteca (15.47) o ecuatoriana (15.74); o casi la totalidad de Perú (30.38) o Canadá (35.16).

Equivale al 23.96% de todas y todos los mexicanos. Una de cada cuatro personas en nuestro país es víctima. ¿Qué otro dato se necesitaría para transformar nuestras mentes e instituciones?, ¿para lograr consensos hacia la construcción de mejores políticas públicas?, ¿para aceptar que se han cometido errores en sus diseños?, ¿para abatir la corrupción y la impunidad?, ¿para contrarrestar la violencia?, ¿para llevar a la justicia a los responsables de la victimización?

## Mesa VI

11

## Retos para consolidar la operación del sistema de justicia penal acusatorio en México

María de los Ángeles Fromow Rangel\*

### I. INTRODUCCIÓN

EL AVANCE democrático del Estado mexicano, así como la exigencia de la sociedad por modificar el sistema de procuración e impartición de justicia, permitió que se llevará a cabo una de las mayores modificaciones estructurales en nuestro país.

Con el impulso de las organizaciones de la sociedad civil y la academia, el Congreso de la Unión y los congresos locales aprobaron las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad y justicia penal, mismas que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008<sup>1</sup>.

Con esta reforma se establecieron las bases para implementar en todo el país, en un plazo máximo de ocho años, el sistema procesal penal acusatorio, el cual se caracteriza por el respeto a los derechos humanos, tanto de víctimas como de imputados, el respeto al debido proceso, la presunción de inocencia, los mecanismos alternativos de

\* Licenciatura en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestría en Tributación Fiscal por el Centro de Estudios Financieros de Madrid, Doctorado en Derecho Administrativo por la Universidad Complutense de Madrid y Ex titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec).

<sup>1</sup> Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)

solución de controversias y la reparación del daño para la víctima u ofendido del delito.

Para guiar este proceso, se creó el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, como la instancia de coordinación nacional que tuvo por objeto analizar y acordar las políticas nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, con la concurrencia de la sociedad y la academia, el nuevo sistema de justicia penal<sup>2</sup>.

Este Consejo de Coordinación tuvo una integración plural y de representación nacional; es decir, se conformó por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; de las Conferencias Nacionales y de Procuración de Justicia, de Seguridad Pública, de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, así como por representantes de la academia y de las organizaciones de la sociedad civil. Además, estuvieron como invitados los titulares de diversas instituciones que de manera directa o indirecta incidían en la implementación del nuevo modelo de justicia, tales como la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena), la Secretaría de Marina (Semar), la Secretaría de Educación Pública (SEP), la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Comisión Nacional de Seguridad (OADPyRS), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago), la Conferencia Permanente de Congresos Locales (Copecol) y la Asociación Nacional de Defensorías Públicas Estatales de la República Mexicana, entre otros.

De esta manera, la Federación y las entidades federativas, a lo largo del plazo establecido en la reforma constitucional, con la rectoría del Consejo de Coordinación y el apoyo de su Secretaría Técnica (Setec), llevaron a cabo diversas acciones enmarcadas en la estrategia nacional de implementación, ya que esta reforma implicó la adecuación de leyes, reestructurar y crear instituciones estableciendo nuevas formas de trabajo, modificar y construir la infraestructura necesaria y dotarla

<sup>2</sup> Acuerdo al que concurren los tres Poderes de la Unión para dar cumplimiento al mandato constitucional para instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo noveno transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008, *Diario Oficial de la Federación*, consultado el 05 de agosto de 2009, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5101729&fecha=05/08/2009](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5101729&fecha=05/08/2009)

de equipamiento mobiliario y tecnológico; y fundamentalmente, capacitar a miles de funcionarios de distintas instituciones para su adecuado desempeño; todo al mismo tiempo y en una sinergia de actuación.

Así pues, derivado de la colaboración y coordinación de los tres Poderes de la Unión, en los tres órdenes de gobierno, del apoyo de la sociedad civil, de los centros de educación superior y la comunidad internacional, el sistema de justicia penal acusatorio está vigente en las 32 entidades de la República, tanto en el fuero común como en el fuero federal, con el objetivo de asegurar que ante la comisión de un delito se esclarezcan los hechos, se proteja a las víctimas u ofendidos, se procure que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, todo con base en la protección de los derechos humanos de víctimas e imputados.

Si bien el 18 de junio de 2016 se logró la vigencia formal a nivel nacional del nuevo sistema de justicia penal, es importante señalar que aún existe una agenda de acciones a realizar para que en todas las entidades federativas y la Federación su funcionamiento sea óptimo.

## **II. LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO**

La implementación del sistema de justicia penal acusatorio representó un desafío de gran magnitud que involucró a todo el Estado mexicano.

Este proceso comenzó en las entidades federativas con las acciones realizadas en los estados de Chihuahua y Oaxaca en 2007, los cuales dieron inicio con la implementación del nuevo modelo previo a la reforma constitucional del 18 de junio del 2008.

A partir de la modificación constitucional, el proceso de implementación del sistema de justicia penal acusatorio fue una tarea que implicó una responsabilidad compartida y coordinada entre todos los órdenes de gobierno y entre los poderes públicos federales y locales.

Aunque la reforma constitucional estableció un plazo de ocho años para la implementación del nuevo modelo de justicia, los avances en la Federación y en las entidades federativas fueron asimétricos; es decir, no fueron homologados ni al mismo tiempo. Esto se debió a que diversas entidades subordinaron este mandato a otros objetivos públicos; en consecuencia, iniciaron tarde su proceso de implementación, asignaron pocos recursos económicos para generar las condiciones que

les permitiera cumplir con la gradualidad establecida en sus ordenamientos y las acciones iniciales se sustentaron en criterios diferentes.

Para diciembre de 2012, transcurrido casi la mitad del plazo constitucional, en la mayoría de los estados prácticamente sus avances eran incipientes. Nueve entidades se encontraban en operación parcial; tres operaban de manera total; siete habían definido la fecha de entrada en vigencia; y 13 se encontraban en etapa de planeación.

Es así que durante los primeros años de implementación (2009-2012), sólo el 10% del total de entidades operaban el nuevo sistema de justicia penal en todo su territorio y en todos los delitos, y 2 de cada 3 entidades no tenían las condiciones para operar.

En el ámbito federal, los avances eran nulos, ya que aunque el Poder Judicial de la Federación contaba con un Plan de Implementación, la coordinación con los demás poderes e instituciones era muy deficiente.

Ante este escenario crítico de dilación, el Consejo de Coordinación definió nuevas estrategias y acciones para dinamizar el proceso de implementación. Por otra parte, los poderes públicos lo incluyeron en la agenda pública y de gobierno como una prioridad.

El Ejecutivo Federal incluyó la implementación del sistema penal acusatorio como parte sustantiva del Plan Nacional de Desarrollo, del Programa Sectorial de la Secretaría de Gobernación, del Pacto por México y la política pública de seguridad y justicia. De igual manera, fue integrado en las medidas por la paz, la unidad y la justicia y en diversas instrucciones presidenciales dictadas en distintos foros de seguridad y justicia.

El Poder Judicial de la Federación, continuó con sus procesos, generando la infraestructura necesaria y capacitando a su personal en los diversos roles y funciones.

Por su parte, el Congreso de la Unión, incluyó en la agenda legislativa la creación de diversas leyes necesarias para la operación del sistema penal.

Es así que, en la segunda mitad del plazo constitucional, la premisa fundamental impulsada por el Consejo de Coordinación fue mantener un acercamiento, diálogo y coordinación permanente con autoridades federales y locales, con pleno respeto a la soberanía de los estados, para dinamizar el proceso de implementación y que de manera conjunta se realizaran las acciones necesarias para conseguirlo en el plazo establecido.

La reforma penal se concretó de diversas formas y a través de variados mecanismos que fijaron de forma ordenada y coherente las líneas básicas a través de las cuales se efectuó ese complicado e importante proceso de transformación. Para ello, se instrumentó una estrategia que se dividió en dos vertientes: la primera estructural y la segunda de orden operativo.

A través de la estrategia estructural se consolidó la coordinación y colaboración interinstitucional con actores clave de la implementación:

- a) Con la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago) para llevar a cabo reuniones operativas en las que se tomaran acuerdos para impulsar la implementación de la reforma penal de manera eficiente.
- b) Con el Sistema Nacional de Seguridad Pública, conferencias nacionales y regionales de secretarios de Seguridad Pública, de procuradores, y del sistema penitenciario, así como con la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, para definir agendas instrumentales para concluir la implementación de la reforma.
- c) Con la Conferencia Permanente de Congresos Locales (Copecol) para impulsar la adecuación y armonización normativa en las entidades federativas, acorde a los principios constitucionales y a las Leyes nacionales emitidas por el Congreso de la Unión.
- d) Con la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) y la Asociación Nacional de Facultades, Escuelas de Derecho, Departamentos de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica, A.C. (Anafade) para impulsar la adecuación de los planes y programas de estudio de universidades públicas y privadas, acorde a los contenidos del sistema de justicia penal acusatorio.
- e) Con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C. (Banobras) para concluir la asignación del fondo de 5 mil millones de pesos y apoyar a las entidades federativas en la generación de infraestructura y equipamiento.
- f) Con las organizaciones de la sociedad civil y la academia, ya que sus aportaciones e impulso a la implementación fueron fundamentales en todo el proceso.
- g) Con la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex), para realizar acciones en los distintos ejes del sistema

de justicia penal, como el diseñar y organizar cursos, conferencias, diplomados, programas de formación y apoyo en difusión.

g) Con agencias y organismos internacionales de los Estados Unidos (Iniciativa Mérida, USAID, OPDAT/Departamento de Justicia), la Unión Europea, Canadá, Chile (Agencia de Cooperación Internacional) y España (Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo), a fin de proporcionar apoyos directos a las entidades federativas para fortalecer sus capacidades institucionales locales en los temas de capacitación de operadores, reorganización institucional, difusión, equipamiento y tecnologías de la información y comunicación.

En el ámbito federal, se estrechó la coordinación y colaboración entre:

- Poder Judicial de la Federación;
- Congreso de la Unión;
- Secretaría de Gobernación;
- Procuraduría General de la República;
- Comisión Nacional de Seguridad;
- Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas;
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y,
- Organizaciones de la sociedad civil.

En cuanto a la estrategia operativa, ésta se basó en el apoyo técnico que permitió establecer mecanismos para un adecuado proceso de implementación del sistema de justicia penal en los ámbitos local y federal. La estrategia instrumentada consistió en ocho ejes temáticos alineados a los ejes previamente establecidos en la reforma constitucional: planeación, normatividad, gestión y reorganización institucional, capacitación, difusión, infraestructura, tecnología de la información y equipamiento, así como seguimiento y evaluación. A continuación, se mencionan algunas de las acciones realizadas en cada uno de estos ejes:

### **1. Planeación**

Se llevaron a cabo 16 sesiones del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal y dos extraordinarias, generándose 98 acuerdos para fortalecer la coordinación interinstitucional.

De igual manera, se realizaron 12 reuniones nacionales con los 32 órganos implementadores del país y diversos operadores del sistema. Además, se suscribieron 34 convenios entre la Secretaría de Gobernación y organizaciones ciudadanas, dependencias federales, barras y colegios de abogados e instituciones de educación superior.

Es importante señalar que como parte de la coordinación interinstitucional, se llevaron a cabo diversas reuniones con los gobernadores de las 31 entidades federativas y con el jefe de gobierno del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), con titulares de los órganos implementadores y titulares de las instituciones operadoras del sistema de justicia penal en las entidades del país, en las que se generaron acuerdos para priorizar las acciones necesarias a fin de concretar la implementación y garantizar la entrada en vigor en el tiempo establecido.

## 2. Normatividad

Se aprobaron el Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>3</sup>, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Penales<sup>4</sup>, el Código de Justicia Militar y el Código Militar de Procedimientos Penales<sup>5</sup>; así como la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes<sup>6</sup>, Ley Nacional de Ejecución Penal<sup>7</sup>, Ley

<sup>3</sup> Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 2014, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014)

<sup>4</sup> Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, se reforman diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 2014, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014)

<sup>5</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de mayo de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5437363&fecha=16/05/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5437363&fecha=16/05/2016)

<sup>6</sup> Decreto por el que se expide la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5441663&fecha=16/06/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441663&fecha=16/06/2016)

<sup>7</sup> Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal; se adicionan las fracciones XXXV, XXXVI y XXXVII y un quinto párrafo, y se reforma el tercer

Federal contra la Delincuencia Organizada<sup>8</sup> y la miscelánea penal<sup>9</sup> que contiene modificaciones a 10 ordenamientos legales.

Por otra parte, las entidades federativas armonizaron más de 400 ordenamientos jurídicos locales conforme a lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

### 3. Capacitación

Más de 400 mil funcionarios se capacitaron para operar el sistema de justicia penal acusatorio. Asimismo, a través del Plan Estratégico en Materia de Justicia Penal y Competencias Policiales Básicas<sup>10</sup>, se capacitaron a 249,307 elementos de las diversas corporaciones de policía de las entidades federativas.

Por medio de la Plataforma de Educación a Distancia, 136 mil 553 personas tuvieron capacitación inicial en el sistema penal acusatorio, con lo cual se hizo más eficiente el uso de recursos, capacitando a más personas utilizando las tecnologías de la información y comunicación.

párrafo del artículo 225 del Código Penal Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5441664&fecha=16/06/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441664&fecha=16/06/2016)

<sup>8</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5441665&fecha=16/06/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441665&fecha=16/06/2016)

<sup>9</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de la Ley Federal de Defensoría Pública; del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de junio de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5441763&fecha=17/06/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441763&fecha=17/06/2016)

<sup>10</sup> Acuerdo 05/XXXVIII/15. Plan Estratégico de Capacitación en Materia de Justicia Penal y Competencias Policiales Básicas; Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Pública, aprobados en su trigésima octava sesión ordinaria, celebrada el 21 de agosto de 2015, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de octubre de 2015, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5410499&fecha=05/10/2015](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5410499&fecha=05/10/2015)

#### **4. Reorganización institucional**

Las entidades federativas llevaron a cabo la reorganización de las instituciones operadoras del sistema de justicia penal para cumplir con lo establecido en la reforma constitucional y en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En este proceso, al menos 116 instituciones operadoras y órganos complementarios fueron apoyados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, a través del acompañamiento por expertos en cada una de las entidades federativas, para planear y ejecutar las acciones que permitieran cumplir con la implementación de acuerdo a su gradualidad.

Además, para establecer la actuación homologada y estandarizada de los operadores del sistema penal a nivel nacional, el Consejo Nacional de Seguridad Pública aprobó los Protocolos Nacionales de Actuación de Primer Respondiente (con los anexos de Informe Policial Homologado, Cartilla de Derechos y Mapa del Procedimiento) y Seguridad en Salas<sup>11</sup>. Asimismo, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* los Protocolos Nacionales de Actuación en: Traslados<sup>12</sup>; Policía con capacidades para procesar<sup>13</sup>; y, la Guía Nacional de Cadena de Custodia<sup>14</sup>.

#### **5. Tecnologías de la información y equipamiento**

La mayoría de las entidades federativas generaron su Sistema Informático de Gestión Integral, el cual es un sistema informático modular que integra la gestión de todas las instituciones involucradas

<sup>11</sup> Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Pública, aprobados en su trigésima octava sesión ordinaria, celebrada el 21 de agosto de 2015, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de octubre de 2015, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5410499&fecha=05/10/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5410499&fecha=05/10/2015)

<sup>12</sup> Extracto del Protocolo Nacional de Traslados, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de noviembre de 2015, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5417230&fecha=26/11/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5417230&fecha=26/11/2015)

<sup>13</sup> Extracto del Protocolo Nacional de Policía con Capacidades para Procesar, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de noviembre de 2015, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5417231&fecha=26/11/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5417231&fecha=26/11/2015)

<sup>14</sup> Extracto de la Guía Nacional de Cadena de Custodia, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de noviembre de 2015, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5417232&fecha=26/11/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5417232&fecha=26/11/2015)

en el proceso penal. De igual manera, generaron la infraestructura tecnológica y sistemas de interoperabilidad para la transmisión de información entre las instituciones operadoras.

También se llevaron a cabo importantes esfuerzos para equipar salas de oralidad del Poder Judicial y de dotar a las demás instituciones operadoras con cómputo básico, telecomunicaciones, centros de datos, equipamiento pericial, circuito cerrado de tv, seguridad y cadena de custodia.

Con apoyo de la cooperación internacional se realizó el equipamiento tecnológico de 123 salas de audiencia en diversas entidades del país.

## **6. Infraestructura y mobiliario**

En las entidades federativas se construyeron al menos 930 salas de oralidad y se crearon áreas funcionales como Centros de Justicia Alternativa, Unidades de Atención Temprana, Unidades de Investigación, Bodegas de Evidencias, Unidades de Medidas Cautelares, entre otras.

En la construcción y/o adecuación de la infraestructura necesaria para los procesos que indica la reforma penal, se tomó como base el Plan Estratégico de Infraestructura para los Edificios del Nuevo Sistema de Justicia Penal, a través del cual se llevó a cabo una proyección de la infraestructura física actual, recursos humanos, financieros, tecnológicos y equipamiento, utilizados y requeridos para la implementación del sistema de justicia penal en las entidades federativas.

En el aspecto de equipamiento de mobiliario, las entidades federativas tomaron en consideración el Catálogo de Mobiliario realizado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, en las que se identificó puntualmente las características de mobiliario que requieren los operadores del nuevo modelo de justicia penal.

## **7. Difusión**

Entre las acciones más sobresalientes, se llevó a cabo un esfuerzo de difusión a nivel nacional a través del Proyecto de Comunicación Transversal, por medio del cual se generó una Campaña Nacional en

el que participaron las instituciones operadoras federales y que se fue replicado en las entidades federativas, con el fin de generar un mensaje común para incrementar el conocimiento ciudadano sobre la reforma penal y sus beneficios. Los materiales que se generaron fueron: spots de televisión, spots de radio, gráficos para inserciones a prensa y espectaculares, cápsulas para televisión, documentales e infografías.

Es importante mencionar que diversas organizaciones y actores coadyuvaron a la difusión de la campaña nacional, entre ellos: universidades a través de la ANUIES, organizaciones de la sociedad civil, barras y colegios de abogados, el sector empresarial con Coparmex y el Consejo Coordinador Empresarial.

Por otra parte, se constituyó la Red Nacional de Voceros, integrada por 43 personas (32 por las entidades federativas, cinco por las instituciones federales y seis representantes de las conferencias nacionales). Esta Red tuvo por objetivo generar y compartir mensajes comunes para hacer del conocimiento de la ciudadanía las características y aportaciones de la nueva justicia penal.

## **8. Evaluación y seguimiento**

La Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal diseñó la nueva “Metodología de Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas”, a través de la cual, a partir de 2014 se realizaron dos levantamientos por año para recolectar información sobre las acciones desarrolladas por las instituciones operadoras en cuanto a la implementación de la reforma al sistema de justicia penal en las 32 entidades federativas, y con ello determinar su nivel de avance tanto por eje estratégico de implementación como por institución operadora.

Con base en ello, las entidades federativas focalizaron sus acciones en las áreas de oportunidad identificadas con la finalidad de fortalecer sus procesos de implementación.

Por otro lado, se llevaron a cabo conversatorios entre las instituciones operadoras de las entidades federativas con la finalidad de definir acciones correctivas para los problemas de operación identificados en la práctica por los operadores.

## **9. Financiamiento**

La implementación de la reforma penal en nuestro país significó un enorme esfuerzo, tanto para el gobierno de la República como para las entidades federativas. Recursos de diversos fondos federales fueron destinados para apoyar a todos los estados. Entre 2010 y 2016, se destinaron casi 21 mil millones de pesos, provenientes del subsidio reservado a la implementación de la reforma del sistema de justicia penal, a favor de las entidades federativas; del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública en el Programa con Prioridad Nacional Nuevo Sistema de Justicia Penal; del Fondo para apoyar a las entidades federativas en la implementación de la reforma penal (5 mmdp) y del Subsidio a los municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal y, en su caso, a las entidades federativas que ejerzan de manera directa o coordinada la función de seguridad pública (Fortaseg, 2016).

A través de estas acciones realizadas por las entidades federativas con el apoyo del Consejo de Coordinación y su Secretaría Técnica, se lograron generar las condiciones indispensables para que el nuevo modelo de justicia entrara en vigencia a nivel nacional en el plazo establecido en la reforma constitucional.

En el ámbito federal, a través de la estrategia operativa se llevaron a cabo diversas acciones, entre las que destacan:

Se creó un grupo de trabajo, coordinado por el Poder Judicial de la Federación con el propósito de acelerar el proceso de implementación de la reforma constitucional de seguridad y justicia penal de junio del 2008. El grupo de trabajo estuvo conformado por áreas especializadas de la Secretaría de Gobernación, Poder Judicial de la Federación, Procuraduría General de la República, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Instituto Federal de Defensoría Pública, Comisión Nacional de Seguridad, Sistema de Desarrollo Policial, Órgano Administrativo de Prevención y Readaptación Social, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Procuraduría Fiscal de la Federación, Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Este cuerpo colegiado conformó cinco subgrupos de trabajo en los ejes estratégicos de planeación, capacitación, difusión, asistencia técnica y armonización normativa para desarrollar acciones concretas en el proceso de implementación.

Derivado de los trabajos del grupo, se elaboró el Plan Estratégico Interinstitucional para llevar a cabo la Implementación del Sistema de Justicia Acusatorio Adversarial en el ámbito federal.

Para fortalecer la coordinación y colaboración, los titulares del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y la Procuraduría General de la República sostuvieron reuniones de alto nivel para analizar los avances en la implementación de la reforma constitucional en materia penal, definir la gradualidad de inicio de operación del sistema penal acusatorio adversarial en el ámbito federal y acordar realizar conjuntamente las solicitudes al Congreso de la Unión, para que emitiera las Declaratorias de Entrada en Vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales para el orden federal.

El 12 de mayo de 2015, el Consejo de la Judicatura Federal, el Instituto Federal de Defensoría Pública, la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional de Seguridad, la Policía Federal, la Procuraduría General de la República y la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas firmaron las Bases de Colaboración para las Prácticas Interinstitucionales, para realizar actividades basadas en prácticas del procedimiento penal, con la participación de los operadores, con la finalidad de capitalizar y obtener un mejor aprovechamiento de la capacitación y desarrollo de las habilidades necesarias para el desempeño en el sistema de justicia penal acusatorio.

Atendiendo a la gradualidad de la implementación en el ámbito federal, el subgrupo de trabajo para este ámbito diseñó una metodología para piloteo de casos y simulación de audiencias para llevar a cabo una capacitación adicional en que participaran todos los involucrados de forma directa, presencial y con ejercicios prácticos que supusieran un recorrido por las diferentes etapas del proceso penal.

Por otra parte, previo al inicio de operación del nuevo modelo de justicia para el ámbito federal, en cada una de las entidades federativas se llevaron a cabo talleres interinstitucionales con la finalidad de preparar a los operadores de manera práctica. Posteriormente, ya con algunos meses de operación, se realizaron conversatorios interinstitucionales, con el fin de mejorar el desempeño de las instituciones del sistema de justicia penal acusatorio y corregir problemáticas identificadas por los operadores.

Como se puede apreciar, la implementación de la reforma penal en México fue un proceso que se desarrolló de forma estratégica. Así lo exigían las características del país y su forma de Estado. México es un

Estado federal integrado por Estados soberanos que ejercen autónomamente diversas facultades que les atribuye la Constitución. En este sentido, se privilegió el principio de colaboración como eje básico de nuestro federalismo, y se constituyó un elemento necesario a considerar al planear, diseñar, ejecutar y evaluar el desarrollo de la reforma penal en México.

El Estado mexicano asumió con responsabilidad y seriedad este gran reto institucional que implicó la transformación de procesos de planeación, normas, capacitación, el rediseño institucional, aspectos presupuestales, la gestión e infraestructura, lo cual llevó a elaborar y aplicar una serie de instrumentos y acciones tendientes a abarcar los distintos ejes que implicó la reforma constitucional, con la finalidad de apoyar y coadyuvar con las entidades federativas y la Federación en el cumplimiento del mandato constitucional.

De esta manera, derivado del esfuerzo realizado por los tres poderes públicos, en los tres niveles de gobierno, y con el invaluable apoyo de la academia, de las organizaciones de la sociedad civil y de agencias de cooperación internacional, desde el 18 de junio de 2016 está vigente en todo el país el sistema de justicia penal acusatorio para la atención de los delitos del fuero común y del orden federal.

Es importante señalar que como cualquier transformación o reforma estructural, el sistema de justicia penal acusatorio necesita un período de maduración, durante el cual se corrijan problemas y malas prácticas de operación, en aras de que su funcionamiento sea cada vez mejor.

### **III. PRINCIPALES RETOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO**

El término de la etapa de implementación, el pasado 18 de junio de 2016, no implicó la conclusión de las tareas para la efectiva transición al sistema de justicia penal acusatorio; por el contrario, representó el inicio de una nueva fase donde la tarea fundamental es su consolidación para asegurar que funcione de manera eficaz, eficiente y con altos estándares de calidad.

Esto es así, ya que desde que algunas entidades se encontraban en operación parcial y otras operaban totalmente el sistema, y particularmente con la plena operación del nuevo sistema de justicia a nivel nacional, se han evidenciado diversos problemas y prácticas incorrectas

en las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia que afectan el desempeño de los operadores e impactan negativamente el procedimiento penal en su conjunto. Algunos de los problemas identificados son:

- Persiste la desconfianza en las instituciones debido a la percepción de protección a los delincuentes, lo cual se explica, en parte, por ineficiencias o errores de procedimiento, fallos extremadamente garantistas de los operadores, entre otras razones.
- No se sigue la organización operativa establecida y no se opera de acuerdo a los procedimientos definidos.
- El tiempo que toma levantar una denuncia es excesivo.
- El fiscal o ministerio público desestima casos cuando existen errores por parte de la policía, lo que puede traducirse eventualmente en la falta de ejercicio de la acción penal o en el archivo temporal, y con ello generar rezago e impunidad.
- La cantidad de ministerios públicos, policías de investigación y peritos es insuficiente y no se da importancia a las funciones del Ministerio Público de Atención Inmediata.
- Persiste el desempeño con prácticas del sistema anterior (investigación de escritorio, envío permanente a las áreas de investigación, violación de la escena del crimen, entre otras).
- Existe poca coordinación y colaboración entre el ministerio público, perito y policía en el proceso de investigación.
- El Ministerio Público o fiscal tiene incertidumbre para presentar casos ante el juez por no disponer de datos de prueba suficientes para vincular a proceso a la persona o por contaminación del caso.
- Existe poca investigación científica con imputado desconocido; en la mayoría de los casos se presentan ante el Juez solamente asuntos en flagrancia. No se realiza análisis de política criminal.
- En ocasiones, la Policía de Investigación se encuentra comisionada en actividades diferentes a la investigación de los delitos.
- Se presenta una escasa derivación de asuntos a la justicia alternativa y, en los que se derivan, hay un bajo cumplimiento de los acuerdos reparatorios.
- La mayoría de las Unidades de Medidas Cautelares existentes en las entidades federativas no funcionan correctamente por la falta de mecanismos efectivos para hacer una evaluación de riesgo

eficaz o falta de personal para dar un efectivo seguimiento a las medidas impuestas.

- El tiempo de duración de las audiencias es excesivo (más de ocho horas), sobre todo la audiencia inicial, derivado principalmente del desahogo de pruebas durante la ampliación del plazo y en muchas ocasiones a discusiones irrelevantes de las partes.
- Aún se lee demasiado en las audiencias. Se ha detectado que se le permite al Ministerio Público leer gran parte de sus registros de investigación y al asesor jurídico de la víctima replicar lo mismo.
- Se presentan desacuerdos para determinar el lugar donde permanecerá el imputado, en el caso de suspensión de la audiencia inicial. Se requiere coordinación con las distintas autoridades que cuentan con separos o bien con reclusorios.
- Las audiencias son reprogramadas por inasistencia de las partes, incluso del imputado, situación atribuible en algunos casos a la policía, que no realiza los traslados a tiempo.
- No están operando adecuadamente las Comisiones Estatales de Víctimas, ya que no cuentan con suficientes asesores y el fondo de reparación del daño no opera en la práctica.

Estos problemas de operación se presentan en las entidades federativas, en mayor o menor medida, dependiendo del tiempo que lleva operando el sistema de justicia penal acusatorio. No obstante, en todas se debe trabajar arduamente para corregirlos con la finalidad de que las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia y atención a víctimas, mejoren el servicio que brindan a la sociedad.

A continuación se mencionan algunas de las acciones que se deben llevar a cabo para fortalecer las capacidades institucionales y con ello consolidar la operación del sistema de justicia penal acusatorio.

*1. Dotar de recursos humanos suficientes a las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia para cubrir la demanda del servicio y operar las nuevas figuras jurídicas que indican las leyes nacionales.*

La óptima operación del sistema de justicia penal acusatorio requiere contar con el personal suficiente, así como de nuevos perfiles que en el sistema tradicional no existían. Para ello, es necesario concluir los asuntos iniciados en el sistema de justicia tradicional y llevar a cabo la migración de personal hacia el nuevo sistema de justicia. Ade-

más, se requiere contratar personal para las instituciones y destinar los recursos suficientes para los gastos de operación. Las instituciones de educación superior desempeñan un papel fundamental en la formación de los nuevos perfiles, por lo que es necesario actualizar los programas de estudio conforme al nuevo sistema de justicia penal.

### *2. Concluir la construcción y/o adecuación de la infraestructura necesaria para la operación.*

La infraestructura debe ser valorada integralmente por los operadores, a fin de facilitar la interacción entre ellos y la ciudadanía. Es de gran importancia que la construcción, remodelación y adecuaciones que se realicen a los inmuebles sean efectivas y acordes a los requerimientos del sistema penal acusatorio; además, debe ser flexible y no tomar como parámetro únicamente las necesidades actuales a satisfacer; sino también los requerimientos futuros, considerando que el sistema de justicia penal necesita diversos espacios para operar en todo el territorio de una entidad. Es necesario contar con mayor cantidad de Unidades de Atención Temprana, Unidad de Medidas Cautelares, Bodegas de Evidencia, Centros de Justicia Alternativa, Infraestructura para la Comisiones Estatales Ejecutivas de Atención a Víctimas, para las Defensorías Públicas y Salas de Audiencia, entre otros espacios.

### *3. Capacitar de manera permanente a los operadores del sistema.*

El éxito del sistema penal acusatorio pasa indiscutiblemente por contar con servidores públicos capaces y profesionales, que realicen con eficacia su trabajo, pero sobre todo, que asuman sus funciones con una renovada actitud de servicio a la sociedad. Por ello, la capacitación debe ser un esfuerzo permanente en todas las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia y atención a víctimas. Se requiere continuar capacitando a policías estatales y municipales en su función de primer respondiente y en el adecuado manejo de la cadena de custodia; a la policía de investigación, ministerios públicos, peritos, jueces, asesor jurídico de víctimas, personal penitenciario, así como a mediadores y facilitadores para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Además, en materia penal, periódicamente se publican nuevas leyes o misceláneas, o se elaboran protocolos o manuales de operación, que es necesario hacer del conocimiento de los operadores y a la vez capacitarlos para su correcto uso. Se debe poner énfasis en la capacitación práctica buscando la profesionalización de los operadores.

*4. Poner en operación Sistemas Informáticos de Gestión y lograr su efectiva interoperabilidad.*

En algunas entidades aún se requiere articular la información mediante el desarrollo y la implementación de sistemas informáticos de gestión, así como lograr su interoperabilidad para compartir la información entre las instituciones de las entidades federativas, y entre éstas y la Federación respecto a procesos penales, aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, entre otros temas. Asimismo, es necesario reforzar la infraestructura en telecomunicaciones que soporte a dichos sistemas informáticos.

*5. Fortalecer el equipamiento de las instituciones, principalmente los servicios periciales.*

Es necesario que las instituciones y su personal cuenten con el equipamiento suficiente para llevar cabo las actividades que indica el proceso penal. Las salas de audiencia deben contar con equipamiento de audio y video. Asimismo, las áreas de servicios periciales deben contar con el equipamiento tecnológico para las diversas especialidades forenses, así como con personal calificado y capacitado para llevar a cabo la investigación científica del delito. La investigación del hecho delictivo es la columna vertebral del sistema de justicia penal acusatorio, ya que en esta etapa se obtienen los elementos que pueden constituir medios de prueba en la etapa de juicio.

*6. Crear la Unidad de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, la Unidad de Policía Procesal y la Comisión Estatal de Atención a Víctimas, o fortalecer las ya existentes.*

La operación del sistema de justicia penal acusatorio exige la creación o fortalecimiento de estas áreas sustantivas en la federación y en las entidades federativas para desarrollar las figuras procesales establecidas en los diversos ordenamientos jurídicos. Es necesario, además, que cuenten con modelos de operación homologados en todo el país, adoptar los protocolos nacionales de actuación y dotarlas de recursos humanos y financieros suficientes para su adecuado funcionamiento. Particularmente, las Comisiones Estatales de Atención a Víctimas deben prever recursos para el fondo de reparación del daño que indica la Ley General en la materia.

### *7. Fortalecer las áreas de atención inicial y la justicia alternativa (mediación).*

Las áreas de atención inicial son imprescindibles para la adecuada orientación y canalización de los usuarios del sistema penal, ya que de esta forma se optimizan tiempos y el uso de recursos de las instituciones.

Por otra parte, uno de los pilares fundamentales de sistema de justicia penal acusatorio es la justicia alternativa, ya que a través de los diversos mecanismos alternativos de solución de controversias se resuelven los conflictos por medio del acuerdo y la reparación del daño, lo que posibilita una justicia pronta y expedita. Con la aplicación de la justicia alternativa se despresuriza el sistema de justicia penal, y se posibilita que los esfuerzos del Estado se enfoquen a la persecución de los delitos de alto impacto social. Por ello, es necesario contar con facilitadores y mediadores altamente capacitados y perfeccionar el modelo de operación de los Centros de Justicia Alternativa de las Procuradurías, Fiscalías y Tribunales de Justicia de las entidades federativas y de la Federación.

### *8. Impulsar el cambio cultural en los operadores del sistema y en la sociedad.*

Los operadores deben romper con las inercias del sistema de justicia inquisitivo y asumir el nuevo paradigma que representa el sistema de justicia penal acusatorio, desempeñando sus funciones con respeto a los derechos humanos de víctimas e imputados. Por su parte, la sociedad debe apropiarse del nuevo modelo de justicia para ejercer y exigir sus derechos. Debe dejarse en claro que con el nuevo sistema, en algunos casos justicia penal no es igual a prisión, por lo que la aplicación de la justicia debe dejar de verse como castigo. Ahora se privilegia la conciliación, los acuerdos y la reparación del daño. Para ello, es necesario fortalecer las campañas de difusión a nivel federal y en las 32 entidades de la república dirigidas tanto al interior de las instituciones como a la sociedad en general.

### *9. Dar seguimiento a los resultados de la operación del sistema y evaluar su funcionamiento.*

El seguimiento y la evaluación de la operación del sistema de justicia penal acusatorio es fundamental para identificar áreas de oportunidad e instrumentar acciones para su mejora continua. Para ello, deben gene-

rarse los indicadores de gestión e impacto en las instituciones operadoras y del sistema en su conjunto. Además, es prioritario continuar con los conversatorios interinstitucionales en la federación y en las entidades federativas, que posibilitan identificar problemas de operación y definir acciones inmediatas para su solución. Adicionalmente, es necesario compartir e implementar las mejores prácticas de operación identificadas a nivel nacional e internacional.

*10. Implementar los sistemas complementarios del sistema de justicia penal acusatorio: Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y el Sistema de Ejecución de Sanciones Penales.*

En junio de 2016, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y la Ley Nacional de Ejecución Penal. Es necesario diseñar planes de implementación y operación en las entidades federativas y en la federación para cumplir con los acciones a realizar en los plazos establecidos. La implementación de estos sistemas implica realizar acciones en materia de reorganización institucional, construcción y adecuación de infraestructura, capacitación especializada, adquirir equipamiento tecnológico, de seguridad para revisión y de monitoreo electrónico (brazales y tobilleras); así como impulsar la sensibilización de los operadores y el cambio cultural en la sociedad.

Para llevar a cabo estas acciones, es necesario que tanto en las entidades federativas como en la federación se genere la coordinación y colaboración necesarias.

Con ese propósito, los Poderes de la Unión, al anunciar la vigencia formal del sistema de justicia penal acusatorio a nivel nacional el 18 de junio de 2016, también suscribieron un acuerdo entre los tres Poderes de la Unión para la consolidación del sistema de justicia penal<sup>15</sup>, mismo que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de junio de 2016. En este acuerdo se establece que los Poderes de la Unión desplegarán las acciones para la consolidación del sistema de justicia penal, en el ámbito de sus facultades constitucionales, bajo su respectiva y entera responsabilidad.

<sup>15</sup> Acuerdo entre los tres Poderes de la Unión para la Consolidación del Sistema de Justicia Penal, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de junio de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5441783&fecha=20/06/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441783&fecha=20/06/2016)

Asimismo, indica que los Poderes de la Unión contarán, en la esfera de sus facultades, con un órgano que fungirá como enlace operativo y, a la vez, como integrante de la instancia tripartita coordinadora de la consolidación; que en el caso del Ejecutivo Federal estará adscrito a la Secretaría de Gobernación.

Finalmente, estipula que las entidades federativas que así lo decidan, en ejercicio de su soberanía, podrán adherirse a este acuerdo.

Para el cumplimiento de este acuerdo, el Consejo Nacional de Seguridad Pública, el 30 de agosto de 2016, aprobó el Acuerdo 04/XL/16 mediante el cual se aprueba que el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública funja como enlace operativo e integrante de la instancia tripartita coordinadora de la consolidación del sistema de justicia penal, a partir del 15 de octubre de 2016<sup>16</sup>. Esto en virtud de que el mandato constitucional para la existencia de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal era perentorio y se extinguió el 13 de octubre de 2016.

Así pues, es necesario que la instancia tripartita coordinadora de la consolidación, en conjunto con las instituciones federales, las entidades federativas y el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública definan e implementen una estrategia para atender los problemas de operación mencionados, así como los retos para la consolidación del sistema de justicia penal acusatorio en su conjunto, considerando en todo momento las circunstancias de operación de cada entidad, de cada región y a nivel nacional.

#### IV. CONCLUSIONES

Hace poco más de ocho años, el 18 de junio de 2008, México dio un paso histórico, sin precedentes, al reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de que la ciudadanía tuviese un nuevo modelo de procuración e impartición de justicia. Éste es uno de los mayores cambios en el andamiaje legal e institucional

<sup>16</sup> Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Pública, aprobados en su cuatragésima sesión ordinaria, celebrada el 30 de agosto de 2016, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de septiembre de 2016, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5452136&fecha=09/09/2016](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5452136&fecha=09/09/2016)

que ha habido en la historia de nuestro país, que marcó una nueva etapa en la aplicación del Derecho penal.

La implementación de esta reforma implicó reestructurar y crear nuevas instituciones en los distintos niveles de gobierno, crear nuevas leyes y adecuar las ya existentes, modificar y construir infraestructura, adquirir equipamiento de vanguardia, y principalmente, establecer nuevas formas de trabajo y capacitar a funcionarios para cumplir con éxito sus funciones. Con estas acciones, desde el 18 de junio de 2016, el nuevo sistema de justicia penal es una realidad.

Ahora, el principal reto es consolidar el funcionamiento del sistema penal acusatorio. Para ello, es indispensable la voluntad política de los titulares de los poderes públicos locales y federales para mantener como prioridad nacional la reforma penal. Implica, además, redoblar esfuerzos con la finalidad de que cada institución mejore su desempeño particular para que se robustezca el funcionamiento del sistema en general.

De igual manera, son fundamentales las acciones que el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública lleve a cabo para apoyar a las entidades federativas y a la federación para fortalecer las capacidades institucionales, ya que como se ha mencionado, existen diversas áreas de oportunidad que exigen su atención inmediata, así como la definición de acciones a realizar en el corto, mediano y largo plazo para que la consolidación sea sostenible y permanente.

Con ese propósito, es conveniente que las entidades federativas, en ejercicio de su soberanía, se adhieran al Acuerdo entre los tres Poderes de la Unión para la consolidación del sistema de justicia penal y trabajen conjuntamente con el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En este nuevo proceso es imprescindible aprovechar la experiencia acumulada durante la etapa de implementación para evitar repetir errores, enfrentar obstáculos y llevar a cabo acciones precisas para optimizar el desempeño de las instituciones y su personal. Asimismo, es de suma importancia compartir las buenas prácticas y replicarlas en las demás entidades federativas, ya que eso contribuye significativamente a evitar desaciertos, y conseguir mayor calidad en el proceso.

Al lograr el óptimo funcionamiento del sistema de justicia penal acusatorio, contaremos con mejores instituciones, con mejores instalaciones y equipamiento, pero sobre todo con el mejor personal que proporcione a la sociedad un servicio honesto, eficiente y de calidad para hacer realidad el acceso efectivo a la justicia pronta, expedita, imparcial y transparente que realmente sirva a la gente y a la sociedad.

12

## El Código Nacional de Procedimientos Penales, ¿reforma de la reforma? Perspectiva judicial

Ricardo Ojeda Bohórquez\*

### I. INTRODUCCIÓN

EL 18 DE junio de 2008 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La trascendencia de la reforma constitucional en materia penal representó no sólo un cambio radical en los sistemas de procuración e impartición de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma que, tanto los juzgadores y diversas autoridades —en el ámbito de sus competencias— así como la población en general, debemos asumir con responsabilidad y compromiso.

Los artículos transitorios segundo y tercero del decreto mencionado establecen el término para la entrada en vigor en nuestro país del sistema procesal penal acusatorio, que ocurriría cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, siendo esta fecha el pasado 18 de junio del presente año. Como consecuencia de lo anterior, el pasado 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual trae a la realidad la mencionada reforma constitucional a través de la implementación del procedimiento penal acusatorio y oral<sup>1</sup>, cuyos principios

\* Magistrado de Circuito en Materia Penal; Doctor en Derecho por la UNAM y Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

<sup>1</sup> *Cfr.* Ojeda, Ricardo, “Hacia la modernización del sistema penal”, *Iter Criminius*, número 9, Segunda Época, Inacipe, México, enero-marzo de 2004. Desde el año 2003, en la Consulta Nacional sobre una Reforma Integral y Coherente del Sistema

(publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación) recoge el artículo 20 constitucional, así como los acuerdos A/009/15, A/017/15, A/018/15, A/001/16 publicados a lo largo de los años 2015 y 2016 por la Procuradora General de la República.

Sin embargo, hubiera sido suficiente una reforma profunda y actualizada al código vigente para superar las deficiencias que hoy corroen al sistema penal mexicano.

Puede afirmarse que la reforma constitucional de 2008 podía haberse evitado. También decirse que bastaban algunas reformas al código vigente hasta el 17 de junio de 2016, para dar entrada al sistema acusatorio; sin embargo, el Poder Ejecutivo y Legislativo prefirieron hacer eco a la corriente que, impulsada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, buscaba introducir el sistema acusatorio oral en toda Latinoamérica, tendencia que se hizo patente a partir del 12° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Así, hoy contemplamos que países como Chile y Argentina, para dar sólo dos ejemplos, viven una transición muy parecida a la que sufre México.

Estamos conscientes que no puede darse marcha atrás, en “U”, de esta reforma tan importante, puesto que sería contraproducente, pero es preciso hacer ajustes al Código Nacional de Procedimientos Penales, para que el sistema de justicia penal acusatorio oral mexicano, sea útil y verdaderamente cumpla con los fines para los que fue creado.

## II. PERSPECTIVA JUDICIAL

A lo largo de los últimos meses, y como resultado de un ejercicio en el que participamos algunos magistrados miembros de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, se formó una comisión por parte del Poder Judicial Federal, y enviamos algunas sugerencias de reformas

de Impartición de Justicia en el Estado mexicano, convocada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realicé la propuesta de un nuevo modelo de procedimiento penal, el cual conservaba las etapas de nuestro procedimiento penal actual (averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, sentencia, segunda instancia, ejecución), privilegiando el principio de presunción de inocencia, asimismo mediante una depuración y real selección de delitos graves tendría lugar la detención preventiva, esto a través de un procedimiento penal escrito y oral, propuesta que puede ser apreciada en forma completa en el mencionado artículo.

al Senado, a través de la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo para la implementación del sistema de Justicia Penal (Setec), pues se advirtieron una serie de inconsistencias e inconstitucionalidades en el cuerpo del nuevo Código Procesal en vigor, las cuales me gustaría comentar en forma breve con el objeto de cuidar su implementación por parte de los juzgadores federales.

Entre estas modificaciones se propuso la reforma a los artículos 135, 146, 148, 150 y 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales procederé a comentar:

Debe reformarse el artículo 135 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues del recurso de queja jurisdiccional deben conocer los Tribunales de apelación y no el Consejo de la Judicatura Federal, lo anterior en virtud de que el Consejo de la Judicatura Federal, constitucionalmente (artículos 94 y 100<sup>2</sup> de la Constitución Federal de la República) tiene facultades de tipo administrativo y no jurisdiccionales, por lo que el atribuirle dicha facultad, respecto a la omisión de realizar un acto procesal por parte del juez de primera instancia, estaría invadiendo facultades que no le competen; aunado al aumento de las cargas de trabajo con la que cuenta el Consejo; lo que también daría pauta a la creación de oficinas especializadas para verificar la actuación procesal de los jueces.

<sup>2</sup> “Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes. [...]”

“Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

[...]

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

[...]

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva”.

Considero que el término para resolver el recurso sea de 96 horas, para que se cuente de momento a momento y no por plazo, donde se excluyen los días inhábiles. En ese sentido, la propuesta sería la siguiente:

### III. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 135, 146, 148, 150 Y 258 DEL CNPP

<i>Texto vigente</i>	<i>Propuesta de reforma</i>
<p>Artículo 135. La queja y su procedencia</p> <p>Procederá queja en contra del juzgador de primera instancia por no realizar un acto procesal dentro del plazo señalado por este Código. La queja podrá ser promovida por cualquier parte del procedimiento y se tramitará sin perjuicio de las otras consecuencias legales que tenga la omisión del juzgador.</p> <p>A partir de que se advierta la omisión del acto procesal, la queja podrá interponerse ante el Consejo. Éste deberá tramitarla y resolverla en un plazo no mayor a tres días.</p>	<p>Artículo 135. La queja y su procedencia</p> <p>Procederá queja en contra del juzgador de primera instancia por no realizar un acto procesal dentro del plazo señalado por este Código. La queja podrá ser promovida por cualquier parte del procedimiento y se tramitará sin perjuicio de las otras consecuencias legales que tenga la omisión del juzgador.</p> <p>A partir de que se advierta la omisión del acto procesal, la queja podrá interponerse ante el tribunal de alzada. Éste deberá tramitarla y resolverla inmediatamente en un plazo no mayor a noventa y seis horas.</p> <p>A partir de que se recibió la queja por el órgano jurisdiccional, éste tiene un plazo de veinticuatro horas para subsanar dicha omisión, o bien, realizar un informe breve y conciso sobre las razones por las cuales no se ha verificado el acto procesal o la formalidad exigidos por la norma omitida y remitir el recurso y dicho informe al órgano superior.</p>

<p>A partir de que se recibió la queja por el órgano jurisdiccional, éste tiene un plazo de veinticuatro horas para subsanar dicha omisión, o bien, realizar un informe breve y conciso sobre las razones por las cuales no se ha verificado el acto procesal o la formalidad exigidos por la norma omitida y remitir el recurso y dicho informe al Consejo.</p> <p>El Consejo tendrá cuarenta y ocho horas para resolver si dicha omisión se ha verificado. En ese caso, el Consejo ordenará la realización del acto omitido y aperecibirá al órgano jurisdiccional de las imposiciones de las sanciones previstas por la Ley Orgánica respectiva en caso de incumplimiento. En ningún caso, el Consejo podrá ordenar al órgano jurisdiccional los términos y las condiciones en que deberá subsanarse la omisión, debiéndose limitar su resolución a que se realice el acto omitido.</p>	<p>El tribunal de alzada tendrá cuarenta y ocho horas para resolver si dicha omisión se ha verificado. En ese caso, dicho tribunal ordenará la realización del acto omitido y aperecibirá al órgano jurisdiccional de las imposiciones de las sanciones previstas por la Ley Orgánica respectiva en caso de incumplimiento. En ningún caso, el órgano superior podrá ordenar al órgano jurisdiccional los términos y las condiciones en que deberá subsanarse la omisión, debiéndose limitar su resolución a que se realice el acto omitido.</p>
--	--

Ahora bien, la Constitución reformada en 2008, sólo establece la detención en flagrancia y en cuasi flagrancia, eliminando la flagrancia equiparada que era permitida.

El inciso b), fracción II del artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales violenta lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 16<sup>3</sup> constitucional que establece los requisitos que deben cumplirse para justificar una detención por flagrancia.

<sup>3</sup> “Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

[...]

Como actualmente aparece redactado, de entrada, pareciera inconstitucional el inciso b), pues no dice en qué tiempo debe ser el señalamiento, y en un párrafo aparte y posterior se justifica su constitucionalidad; pero esto debe insertarse con una redacción más clara, en el mismo párrafo y en forma correcta.

En dicho precepto se repite el caso de la flagrancia propiamente dicha y permite la flagrancia equiparada; sin dejar de reconocer que debe ampliarse los casos de la cuasi flagrancia para que no exista impunidad, pues si la persecución no se interrumpe por cualquier medio (puede ser cámaras de video, etc.) y existen datos que hagan presumir su responsabilidad, debe detenerse a la persona.

*Propuesta:*

<i>Texto vigente</i>	<i>Propuesta de reforma</i>
Artículo 146. Supuestos de flagrancia Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando: <b>I.</b> La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o <b>II.</b> Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que: <b>a)</b> Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o	Artículo 146. Supuestos de flagrancia Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando: <b>I.</b> La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o <b>II.</b> Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que: <b>a)</b> Es perseguida material e ininterrumpidamente, o

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención”

<p><b>b)</b> Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.</p> <p>Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.</p>	<p><b>b)</b> Cuando inmediatamente después de haberse cometido el delito y la persecución por cualquier medio, no haya sido interrumpida, la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.</p>
--	--

Asimismo, considero que es inconstitucional el artículo 148 del mencionado Código Procesal, puesto que detener para investigar y mucho más, detener para investigar sin voluntad del ofendido, cuando la ley exige esa voluntad expresa, por la naturaleza del delito. En el caso de la querrela nunca se podrá detener a una persona si no hay querrela (o el equivalente), que justifique una orden de aprehensión del juez de control.

El contenido del actual artículo 148 del CNPP resulta inconstitucional, pues no se puede detener a una persona en flagrancia por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela, pues para iniciar la investigación correspondiente, es necesario que exista previamente la querrela o su equivalente, ya que sólo se podrá detener a una persona cuando exista orden de aprehensión dictada por el juez de Control.

Por lo tanto, es necesario hacerle un ajuste y suprimir ese vicio de constitucionalidad y dejar lo legalmente rescatable del precepto, respecto de la querrela.

La querrela sólo puede ser interpuesta por parte legítima, más no por sus parientes en ningún caso; además, el plazo para interponerla es de acuerdo a los plazos de prescripción (ejercicio de la acción penal).

Por todo ello, hay que reformar el artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para que quede de la siguiente forma:

*Propuesta:*

<i>Texto vigente</i>	<i>Propuesta de reforma</i>
<p>Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela</p> <p>Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato.</p> <p>En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.</p>	<p>Artículo 148. Delitos que requieran querrela</p> <p>Cuando se tenga conocimiento de un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida o su equivalente, inmediatamente será informada la persona que pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal, a efecto de que la interponga si desea hacerlo.</p>

Asimismo, es necesario armonizar el artículo 150 que se refiere a la detención por caso urgente, con los párrafos 6º, 7º y 10º del artículo 16 y 19 constitucional y darle una redacción adecuada.

Para la detención por caso urgente no debe exigirse al Ministerio Público, mayores requisitos que los que la Constitución manda, por ello debe suprimirse la primera parte de la fracción I, pues los requisitos constitucionales son para el ejercicio de la acción penal, mas no para librar la orden de detención en caso urgente.

La fracción I del artículo 150 del CNPP hace alusión a la detención en caso urgente y a los delitos que tengan señalada prisión preventiva oficiosa en el mismo Código o en la legislación aplicable y a los que tienen una penalidad de cinco años como término medio aritmético; sin embargo, no se justifica la procedencia de la prisión preventiva para los últimos, pues resulta inconstitucional, sin embargo, debe reformarse esta situación; o se le deja el arbitrio judicial al juez o a la ley (CNPP). Para efectos prácticos es necesario ampliar dicho criterio a todo delito cuyo término aritmético sea mayor de cinco años de prisión, por tanto es conveniente traspasar el último párrafo de dicho artículo a la fracción I por el tema que se trata (término medio aritmético), o bien suprimir los casos de delitos cuya penalidad sea el término medio aritmético de cinco años.

Dejarle mucho arbitrio judicial al juez de control es mucha responsabilidad y hasta puede resultar peligroso, por la falta de ética que pudiera presentarse.

Por otra parte, la puesta a disposición del detenido al juez de Control debe ser en forma inmediata, sí, pero como límite están los plazos constitucionales de la retención señalados en el artículo 16 constitucional, de cuarenta y ocho horas y noventa y seis horas, respectivamente.

*Propuesta:*

<i>Texto vigente</i>	<i>Propuesta de reforma</i>
Artículo 150. Supuesto de caso urgente. Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:	Artículo 150. Supuesto de caso urgente. Sólo en casos urgentes, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando indicios que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

<i>Texto vigente</i>	<i>Propuesta de reforma</i>
<p>I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable, así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;</p> <p>II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y</p> <p>III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.</p> <p>Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible.</p> <p>Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el juez de Control.</p>	<p>Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa en la ley y aquéllos, cuyo término medio aritmético de la penalidad sea mayor de cinco años.</p> <p>Se trate de delito grave así calificado por la ley.</p> <p>Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.</p> <p>Los delitos se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible.</p> <p>II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y</p> <p>III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.</p> <p>Podrá ordenarse la detención en caso urgente, aun cuando el imputado ya esté detenido por diverso delito, respetando los plazos constitucionales de la retención.</p>

<p>El juez de Control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.</p> <p>Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.</p>	<p>Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el juez de Control dentro del plazo de retención de cuarenta y ocho horas, o noventa y seis horas tratándose de delincuencia organizada.</p> <p>El juez de Control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.</p>
---	--

Por último, creo que debe reformarse el artículo 258 del CNPP, pues establece que contra las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal se deben de impugnar ante el juez de Control.

Sin embargo, conforme al artículo 21<sup>4</sup> constitucional el monopolio de la acción penal corresponde al Ministerio Público y por lo tanto cualquier recurso en contra de dichas determinaciones los debe resol-

<sup>4</sup> “Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

[...]

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...”

ver el propio Ministerio Público, a través de sus órganos superiores, en este caso el Procurador General de la República o a quien delegue sus funciones reglamentariamente, pero no es el juez de Control quien lo deba hacer, pues conforme al artículo 16 de la Carta Magna, el mismo análisis respectivo lo tendrá que hacer el juez de Control al momento de resolver sobre la orden de aprehensión o el auto de vinculación al proceso, como le corresponde constitucionalmente, y las resoluciones que se dicten en definitiva por la superioridad del Ministerio Público pueden ser reclamadas mediante el juicio de amparo.

*Propuesta:*

<i>Texto vigente</i>	<i>Propuesta de reforma</i>
<p>Artículo 258. Notificaciones y control judicial</p> <p>Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el juez de Control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el juez de Control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el juez de Control declarará sin materia la impugnación.</p> <p>La resolución que el juez de Control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.</p>	<p>Artículo 258. Notificaciones y control judicial</p> <p>Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Procurador General de la República dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución.</p> <p>La resolución que se dicte no admitirá recurso alguno, pero podrán interponer juicio de amparo.</p>

Por último, el diecisiete de junio del año 2016 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las primeras reformas al Código Nacional de Procedimientos Penales, sin embargo, sólo se tomó en cuenta la reforma propuesta al artículo 135 de dicho ordenamiento.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Hay quienes no están de acuerdo en la reforma penal y quisieran un retorno al antiguo sistema, mal llamado inquisitivo, sin embargo, sería contraproducente, la mejor opción es adoptar y reformar el Código Nacional de Procedimientos Penales, puesto que se han invertido tiempo y recursos, tanto materiales y humanos, suficientes para ponerlo en pleno funcionamiento.

Es necesario examinar con lupa cada artículo de dicho ordenamiento, pues sin duda al hacerlo se encontrarán diversas disposiciones inconstitucionales, o incluso inconvencionales; para que un juez de Control, ya sea local o federal, pueda realizar su actividad de acuerdo a la justicia, tendrá que tener las herramientas adecuada.

La perspectiva judicial en este momento, es reformar el Código Nacional de Procedimientos Penales para que pueda ser útil y funcional en su correcta aplicación día con día, de lo contrario se impulsaría la impunidad y el fantasma de la corrupción que se percibe en estos tiempos.



13

## Los protocolos de actuación policial

*Raúl Plascencia Villanueva\**

### I. INTRODUCCIÓN

EL ACTUAL sistema de justicia penal en su nuevo diseño demanda de diversas exigencias a los operadores del mismo, particularmente en el caso de los elementos policiales a los cuales se les otorga una triple dimensión, en su calidad de: primer respondiente, policía con capacidad para procesar y policía de investigación.

El elemento policial adquiere un papel en el desarrollo del procedimiento penal, con un reconocimiento de facultades que ya se anticipaban en la Ley de la Policía Federal del año 2009<sup>1</sup>, en la cual se incluyó una mayor intervención, no sólo como auxiliar en la investigación, sino en las tareas necesarias para integrar adecuadamente una carpeta de investigación.

\* Doctor en Derecho por la UNAM; Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y presidente del Instituto Iberoamericano de Justicia.

<sup>1</sup> En efecto, en el artículo 8 de la Ley de la Policía Federal publicada en 1 de junio de 2009, se le atribuyen a los elementos policiales, al menos 46 amplias atribuciones y deberes, entre los cuales destacan, por mencionar unos cuantos los siguientes: 1) Prevenir la comisión de delitos y faltas administrativas; 2) Salvaguardar la integridad de las personas, garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz públicos; 3) Realizar la investigación para la prevención de delitos; 4) Recabar información en lugares públicos, para evitar el fenómeno delictivo; 5) Llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados para la prevención de delitos; 6) Verificar la información que reciba sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito para, en su caso, remitirla al Ministerio Público; 7) Recibir denuncias de hechos que puedan ser constitutivos de delitos; 8) Preservar el lugar de los hechos y la integridad de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; 9) Proporcionar atención a víctimas, ofendidos o testigos del delito.

El papel del policía abandona su rol como auxiliar o subordinado al Ministerio Público y se transforma en un actor principal que tiene la posibilidad de desarrollar un sinnúmero de tareas con plena independencia de la labor del Ministerio Público, incluso de recibir denuncias.

Atento a lo anterior, hoy en día se requiere la intervención de una Policía preparada, competente, capacitada que actúe como primer respondiente ante la escena de un hecho delictivo; además, de otra que cuente con capacidades especializadas para procesar el lugar de los hechos o del hallazgo, así como los datos o elementos de prueba (medios, indicios o evidencias) que se localicen en éste, con lo que inicia la cadena de custodia.

En este orden de ideas, el éxito de la investigación penal dependerá sustancialmente de la correcta protección y del examen que se realice al lugar de la intervención: desde un acordonamiento cuidadoso; la aplicación de una exhaustiva inspección ocular; detección de riesgos y amenazas; la búsqueda coordinada, organizada, metódica, meticulosa, detallada y sistemática, por parte de personal especializado de cualquier dato útil para la investigación, hasta su localización; así como, del manejo adecuado que se le dé a cada etapa que comprende la cadena de custodia.

Por lo anterior, todos los servidores públicos que intervienen en el procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo, así como en la cadena de custodia deben proteger y preservar los datos o elementos de prueba (medios, indicios o evidencia) para garantizar su autenticidad en el juicio y la veracidad de lo que se hace constar y, por ende, el debido proceso.

En este sentido, la intervención en el lugar de los hechos o del hallazgo, en el procesamiento de los datos o elementos de prueba y en la aplicación de cadena de custodia, entre otros, demanda una preparación sólida e idónea, una capacitación constante, con el conocimiento de las formalidades, técnicas y métodos que exige la normatividad aplicable para la actividad que realizan.

Lo anterior, a propósito de la generación de nuevas prácticas en la actuación policial, que permitan superar vicios y evitar caer en errores que en muchas ocasiones se cometen por descuido, ignorancia o por prácticas institucionales anquilosadas, que aun cuando son evidentemente contrarias a la Constitución o a las leyes secundarias no se logran superar (tal sería el caso de la práctica de detener para investigar, obtener confesiones o el no otorgarle protección a la víctima), dado que

en diversas ocasiones se asumen como parte de la dinámica institucional, como lo es la vulneración del debido proceso en la detención, las entrevistas, el ejercicio del derecho a la defensa o bien el uso legítimo de la fuerza.

Por lo anterior, resulta indispensable para un buen desarrollo de la actividad policial, la existencia de protocolos de actuación, en su condición de lineamientos esenciales, respetuosos de la legalidad y el debido proceso, como la mejor garantía de un buen desempeño institucional y con miras a evitar prácticas institucionales contrarias a Derecho.

## **II. EL DESARROLLO DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA ACTUACIÓN POLICIAL**

El Código Nacional de Procedimientos Penales nos invita a analizar los cambios profundos para la actuación policial, al reorientar su labor y autorizarlos a recibir denuncias e incluso para iniciar investigaciones sin tener que esperar la intervención del agente del Ministerio Público; además de prever para todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad<sup>2</sup>.

Ante este panorama, los elementos de la Policía enfrentan el reto de conocer y aplicar procedimientos que entrañen un respeto pleno a la Constitución, a los instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos y el amplio, muy amplio, marco jurídico secundario derivado de éstas, toda vez que en materia penal, su actuación no sólo puede constituir el primer contacto de una autoridad para perseguir a la delincuencia, sino también para brindar auxilio y protección a las víctimas y paralelamente iniciar la investigación.

Un marco legal con una multiplicidad de principios obliga a un desempeño impecable por parte de los servidores públicos. En la actuación policial, el camino de lo ideal a lo real tiene puntos críticos, desde la reacción oportuna ante la noticia del delito; la investigación, la localización y resguardo de indicios; la entrevista a testigos y per-

<sup>2</sup> Tal y como lo mencionábamos con antelación, la Ley de la PF de junio de 2009 ya incluía diversas actuaciones que pueden llevar a cabo, acorde al artículo 8.

sonas involucradas en el hecho delictivo; la detención; la inspección personal de bienes muebles o inmuebles; el uso legítimo de la fuerza y la elaboración de informes policiales, por sólo señalar algunas de las tareas básicas y de mayor frecuencia.

Las actuaciones anteriores se encuentran plenamente correlacionadas con una innegable trascendencia en el desarrollo del procedimiento penal, toda vez que en caso de ser contrarias a lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, se tornarían ilícitas y generarían la necesaria anulación de las mismas, con el impacto respectivo en el procedimiento penal, que no sería otro sino la liberación de aquella persona, que aun estando involucrada en la comisión de un hecho delictivo, recobraría la libertad no por ser inocente, sino porque las actuaciones realizadas por los elementos de la policía resultaron contrarias a Derecho, al debido proceso, o por decirlo propiamente “ilícitas”.

Esto implica que los elementos de Policía observen principios contenidos y reconocidos por la Constitución, en instrumentos internacionales, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, las leyes orgánicas correspondientes, los reglamentos, los criterios interpretativos, además de entender la plena relación de todo ello con las políticas públicas y con la obligada protección de los derechos de la víctima, del imputado y de controles más estrictos para un respeto al debido proceso.

De ahí que el desarrollo policial, no sólo a través de tareas de formación inicial sino de capacitación y actualización continua sea una prioridad para mejorar el desempeño y hacerlo acorde a las exigencias de enfrentar un fenómeno delictivo que día a día se encuentra en mutación, y entender a la vez el marco jurídico que se transforma frecuentemente, toda vez que es precisamente dicha corporación la que por regla general acude de manera inmediata ante la eventualidad del delito y se configura en la responsable de proteger el debido proceso desde esas primeras actuaciones.

Todo esto bajo criterios homologados que, adaptados a cada corporación policial, permitan darle certeza a su actuación a partir de la identificación de las mejores prácticas, así como de aquellas contrarias al buen desempeño institucional.

En la labor policial podemos distinguir diversos aspectos que le competen a los elementos de las diversas corporaciones con independencia del ámbito (municipal, estatal o federal) del que dependan. Es-

tas tareas resultan ser de gran trascendencia para el proceso penal en sí mismo. Como anteriormente se expuso, la actuación contraria a los derechos humanos tiene como consecuencia para las autoridades en sus respectivas competencias, el deber de repararlos. Sin embargo, al violentarse ciertos derechos, como los que señalábamos con antelación, es posible llegar al punto en que las actuaciones queden anuladas, carezcan de valor probatorio y lejos de ayudar a perseguir delitos y llevar a la justicia a los implicados, queden simplemente acreditadas las violaciones a los procedimientos.

Las diligencias de mayor trascendencia en el ejercicio policial podrían resumirse en los términos a que se refiere el artículo 132 del CNPP, como son: 1) Recibir las denuncias, incluso anónimas; 2) Realizar detenciones; 3) Hacerle saber a la persona detenida los derechos que la ley le otorga; 4) Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores; 5) Reaccionar en condición de primer respondiente, ya sea como policía con capacidad para procesar o bien de policía investigador; 6) Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables; 7) Practicar las inspecciones y otros actos de investigación; 8) Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y, en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios; 9) Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en pleno respeto a la cadena de custodia; 10) Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación; 11) Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación; 12) Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito; 13) Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos; y, 14) Emitir el informe policial homologado.

Todo lo anterior debe realizarse acorde a protocolos específicos que permitan cubrir cada una de las exigencias derivadas del debido proceso y del respeto a la legalidad, del derecho a la defensa adecuada, entre otros, para que al momento de ser presentadas ante el juez de control o en el juicio, se logre acreditar su plena licitud.

Ahora bien, ante los casos de detenciones es necesaria la plena observancia de los lineamientos previstos en el artículo 113 del CNPP,

que se refieren precisamente a hacer efectivos a favor de la persona detenida los siguientes derechos:

1) A considerar como inocente a la persona detenida, en tanto se demuestre su responsabilidad. El tema del derecho a la presunción de inocencia es uno más de los retos para el sistema de justicia penal en nuestro país, el superar la presunción de culpabilidad, el detener para investigar, el exhibir públicamente a una persona y señalarlo como responsable de un delito, así como evitar que personas sujetas a proceso y respecto de las cuales no existe sentencia que determine su responsabilidad, estén en prisión, salvo casos excepcionales.

Durante décadas, el sistema jurídico mexicano mantuvo la presunción de dolo salvo prueba en contrario, con lo que más que considerar a una persona inocente, se le consideraba culpable de la comisión del delito y se encontraba en la condición de tener que demostrar su inocencia.

El esquema ha cambiado en la actualidad, el ser tratado como inocente implica el derecho a no ser señalado públicamente, ni ser exhibido ante los medios de comunicación como responsable de un delito. Lo anterior, hace inadmisibles la exhibición pública de una persona con el señalamiento de ser responsable de un hecho delictivo, ya que dichas acciones serían consideradas como infamantes y se encuentran prohibidas expresamente por el artículo 22 constitucional que a la letra señala:

*Art. 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

A este respecto, los criterios de interpretación judicial han sostenido desde hace algunas décadas que por pena infamante debe entenderse aquella encaminada a la deshonra o el descrédito<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo XIV, agosto de 1994, página 643, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis II.1o.122 P. De igual manera, es dable identificarla en *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. TCC, p. 2726.

2) A permitirle a la persona detenida que se comuniqué con un familiar y con su defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle todas las facilidades para lograrlo.

El reto de cómo evitar la incomunicación de toda persona detenida, parte precisamente del ejercicio efectivo del derecho de comunicarse con su familia o bien con su defensor; en este último caso debe garantizarse que sea el defensor que elija la persona detenida y de ninguna manera el defensor que pretendan asignarle.

3) A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio.

El ejercicio del derecho a guardar silencio constituye una garantía judicial para toda persona detenida para evitar la autoinculpación, práctica totalmente repudiable, toda vez que suele ser consecuencia de la tortura o de los tratos crueles, inhumanos o degradantes; así como la espontaneidad de la libre declaración de la persona detenida.

4) A estar asistido por su defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él.

El ejercicio del derecho a una defensa adecuada para la persona detenida al momento de rendir su declaración, así como en cualquier actuación que se realice, busca evitar que se pretendan aprovechar del engaño o la sorpresa, circunstancias que se pueden impedir en la medida en que se encuentre el detenido asistido del defensor que elija y que le pueda brindar el mejor consejo para su defensa.

5) A que se le informe en el momento de su detención los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra.

Se refiere a que pueda conocer la persona los motivos de su detención los hechos que se le imputan -que en su caso deben ser constitutivos de algún delito previsto e alguna ley-, así como los derechos que le asisten al detenido. A este respecto, debe plantearse el motivo por el cual se le priva de la libertad, así como los motivos de la misma, si es que existe alguna orden emitida en su contra por alguna autoridad.

6) A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad.

La protección de la integridad personal implica la prohibición expresa de procedimientos, técnicas o métodos que atenten en contra de la dignidad, induzcan o alteren la libertad de voluntad, lo cual implica la proscripción de la tortura o bien de cualquier otro trato o pena cruel, inhumana o degradante.

7) A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en Derecho o abogado titulado con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el defensor público que libremente seleccione, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad.

8) A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate.

El debido proceso en su moderna connotación implica el hacer efectivos derechos a grupos de personas que se encuentran en alguna especial condición de vulnerabilidad, como es el caso de toda persona que no hable o comprenda el idioma español o bien que se encuentre en una situación de atraso cultural.

9) A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el juez de Control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido.

El evitar el abuso o excesos ante cualquier caso de detenciones, se busca lograr a partir de evitar las detenciones arbitrarias o las retenciones indebidas. El alcance del término “inmediato” se ha entendido sobre la base de que no exista mayor dilación de aquella estrictamente necesaria para realizar el traslado de la persona detenida desde el lugar en el cual se encuentra hasta las oficinas de la autoridad competente ante la cual se pone a disposición.

10) A no ser expuesto a los medios de comunicación y tampoco ser presentado ante la comunidad como culpable.

Esta obligación constituye una garantía al derecho a la presunción de inocencia y a la protección a la imagen, buen nombre o prestigio personal, con lo que se pretenden evitar juicios anticipados sobre la responsabilidad de cualquier persona y evitar señalar a personas en condición de culpabilidad, sin que se hubiera seguido un juicio previo en el cual se emita una sentencia en donde se demuestre lo contrario.

11) A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad, cuyo cuidado personal tenga a su cargo. Las medidas especiales de protección a favor de las personas que se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos humanos sean vulnerados ha propiciado el desarrollo de un marco jurídico en el cual se reconocen diversos derechos que deben ser respetados, tratándose de menores de edad, mujeres o personas que enfrenten alguna discapacidad, particularmente en el caso de que se trate de víctimas del delito, pero también si es que se les atribuye la comisión de algún hecho delictivo.

12) A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera.

Este derecho ha sido definido en los últimos años como un nuevo contenido del debido proceso, en el que no sólo basta el hacerle saber a la persona los motivos de la actuación de la autoridad, sino que debe poder ejercer una defensa ante dichos actos de autoridad y existir una determinación por parte de la autoridad, a partir de la cual se limite el ejercicio de un derecho.

En efecto, la asistencia consular resulta una exigencia derivada de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en la cual se prevé en el artículo 5, como una función consular, la protección en el Estado receptor de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho internacional, así como tomar las medidas convenientes para representar a sus nacionales ante los tribunales y otras autoridades a fin de lograr se tomen las medidas de preservación de derechos e intereses de esos nacionales cuando por cualquier causa no puedan defenderse.

Los funcionarios consulares tienen derecho a visitar al nacional que se encuentre arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales.

El ejercicio de las atribuciones antes mencionadas, así como la plena observancia de los derechos de cada uno de los involucrados, debe incorporarse en el Informe Policial Homologado, el cual se traduce en el compendio de todas aquellas actas que necesariamente deben levantarse y en las que se hará constar cada una de las actuaciones de los elementos policiales, actuaciones, que a su vez, será sometidas a un escrutinio para determinar si se encuentran apegadas a la Constitución y leyes que emanan de ella, o si en su caso, resultan ilícitas.

### III. EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA

El uso legítimo de fuerza pública constituye uno de los mayores retos en el ámbito del desempeño policial, por ello se han generado una multiplicidad de instrumentos nacionales e internacionales orientados a regular el actuar de los servidores públicos, basta señalar el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979 y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley, adoptados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en septiembre de 1990.

Estos dos documentos internacionales reconocen el deber a cargo de todos los funcionarios de hacer cumplir la ley, de observar en todo momento los deberes legales a su cargo, a la vez de servir a la comunidad y proteger a todas las personas de cualquier acto ilegal, además de salvaguardar la dignidad humana y defender los derechos humanos<sup>4</sup>.

El artículo 3 del Código de Conducta es claro en el sentido de sólo admitir el uso de la fuerza por parte de cualquier servidor público en aquellos casos en que sea estrictamente necesario y en la medida que se requiera para el desempeño de sus funciones, lo cual supone que debe ser excepcional y para aquellos casos razonablemente necesarios, sea en el caso de medidas preventivas del delito o para efectuar detenciones de personas, pero siempre en un uso proporcional.

En el mismo orden de ideas, los Principios sobre el Uso de la Fuerza reconocen que siempre debe utilizarse, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza; y en su caso utilizar ésta cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de forma alguna el logro del resultado.

<sup>4</sup> El deber de observar y respetar los derechos humanos a cargo de todo servidor público fue reconocido en el texto constitucional a partir de la reforma de junio de 2011, lo cual de ninguna manera puede entenderse como que antes de dichos cambios constitucionales no hubiese habido el compromiso de actuar siempre apegado a los derechos humanos, sino que más bien debe interpretarse como una manera de reafirmar este deber y no dejar duda alguna en torno al compromiso a cargo de todo servidor público en el desempeño de evitar realizar o tolerar una violación a los derechos humanos.

A este respecto, es destacable que en el caso de personas sujetas a vigilancia o a cualquier forma de detención, existe una clara prohibición de utilizar la fuerza, salvo casos excepcionales en los que sea estrictamente necesario para proteger la vida o la integridad física de las personas.

Ahora bien, para que el uso de la fuerza legítima pueda ser ejercido se requiere de capacitación profesional continua y completa para los elementos policiales, quienes además deben poseer aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas, que sean evaluadas periódicamente.

La capacitación no sólo debe brindarse en términos operativos o bien de uso de la fuerza, sino en aspectos de ética policial, derechos humanos, solución pacífica de conflictos, análisis de comportamiento de multitudes y técnicas de persuasión, negociación y mediación.

Por otra parte, el artículo 21 constitucional reconoce los principios que deben regir la labor de los cuerpos de policía, a la letra señala:

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.*

En este orden de ideas, la actuación policial debe sujetarse a los principios de: 1) legalidad; 2) eficiencia; 3) profesionalismo; y 4) honradez.

El *principio de legalidad* se refiere a la actuación siempre sustentada en la Constitución, leyes o reglamentos, por lo que debe evitarse toda conducta o intervención arbitraria que afecte la esfera de derechos de las personas.

El *principio de eficiencia* se refiere a que toda actuación policial se realice aprovechando y optimizando los recursos humanos o materiales de los cuales se disponga, pero particularmente con el objetivo de reducir los riesgos que puedan generarse hacia cualquier persona.

Lo anterior implica que el uso de la fuerza sea derivado de acciones planificadas, diseñadas y ejecutadas, de tal manera que se alcance el objetivo propuesto y se reduzca la afectación de bienes jurídicos a un mínimo. En un Estado de derecho, debe siempre buscarse la mayor

protección y ejercicio efectivo de todas las personas, evitando afectaciones injustificadas.

También debe tomarse en consideración la eficiencia en el ejercicio de las tareas policiales, en particular cuando se trata del uso de la fuerza, ya que la misma debe ejercerse con la oportunidad adecuada, es decir, en el momento correcto y dirigida exclusivamente hacia aquella persona a quien se pretende contener, evitando afectaciones a terceras personas.

El *desempeño profesional* demanda una capacitación adecuada de los elementos policiales en todos aquellos ámbitos relacionados con la función, particularmente respecto del uso de la fuerza, para que siempre que sea necesario un ejercicio de la misma en apego a la ley, así como ante las circunstancias de hecho necesarias; para ello se debe tener preparación en torno a los diversos niveles de fuerza, pero particularmente en las condiciones ante las cuales ésta puede y debe ser ejercida.

Finalmente, *la honradez* se establece como una exigencia constitucional hacia la actividad policial, una condición de principio que permita lograr un desempeño acorde; por lo que no es suficiente que existan elementos suficientemente capacitados, sino que resulta muy importante que su desempeño sea honesto, recto y siempre orientado a servir a la sociedad y alejarse del abuso.

Lo anterior, permite observar cómo el ejercicio de las labores de seguridad pública en forma alguna podrían admitirse como alejadas del respeto a los derechos de las personas, por el contrario, deben constituirse en la más firme garantía del pleno reconocimiento y ejercicio de los mismos.

En efecto, los actos que suele realizar el elemento policial suelen estar revestidos de lo que se entiende como razonabilidad, lo que supone la observancia de algunos requisitos, entre los cuales se encuentran: 1) Que siempre se encuentren respaldados en un ordenamiento jurídico, con lo que se da cumplimiento al denominado principio de legalidad; 2) Que la actuación sea estrictamente necesaria para alcanzar un fin relacionado con la seguridad pública; y 3) Que el uso de la fuerza derivado de la intervención sea proporcional a las circunstancias del hecho.

Por otro lado, en el ejercicio del uso legítimo de la fuerza suele citarse frecuentemente el aspecto relativo a la proporcionalidad, el cual requiere que la fuerza utilizada tenga una relación directa con los he-

chos que se tratan de enfrentar, al sujeto hacia el cual va dirigida, así como otros factores tales como la resistencia de la persona.

Esto significa no sólo observar el objetivo que se persigue, sino también resguardar los derechos de la persona hacia la cual se habrá de ejecutar la fuerza, en una búsqueda por tratar de evitar daños mayores o en su caso injustificables, vinculando todo lo anterior con la elección de los medios que se utilicen.

La función de seguridad pública a cargo del Estado (en nuestro país a cargo de sus tres niveles de gobierno) es una función cuyo ejercicio está acotado por el régimen constitucional y comprende múltiples acciones encaminadas a brindar seguridad a todos. Una de las atribuciones que asisten a la función de seguridad pública es la relativa a ejercer la fuerza del Estado, la fuerza pública.

El uso legítimo de la fuerza se encuentra sujeto a los mandatos y límites constitucionales aplicables a los actos de autoridad, sobre todo porque se trata de actos que limitan la libertad personal y pueden afectar la integridad corporal, por lo que se debe revisar la razonabilidad y eficacia legal de su ejercicio.

Al respecto, los lineamientos en cuanto al uso legítimo de la fuerza, si bien deberían estar incluidos en leyes o al menos en reglamentos, a falta o en complemento es conveniente desarrollarlo en protocolos de actuación. En nuestro país el avance al respecto podríamos calificarlo como deficiente, por consecuencia, la mayor parte de las problemáticas, quejas o denuncias en contra de las instituciones policiales se encuentra relacionadas con el uso, no siempre legítimo de la fuerza.

Ahora bien, respecto del uso legítimo de la fuerza y la actuación policial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la importancia de los protocolos a que deben sujetarse en su actuación los servidores públicos para garantizar el respeto a los derechos humanos, al grado de presumir la falta de adopción de medidas adecuadas, cuando este tipo de instrumentos no existen:

**FUERZA PÚBLICA. LA OMISIÓN DE EXPEDIR Y SEGUIR PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN POLICIAL EN ESA MATERIA IMPLICA LA FALTA DE MEDIDAS POR PARTE DEL ESTADO PARA RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS.**

Cuando un agente de policía usa la fuerza se ve obligado a tomar decisiones en cuestión de segundos y si su respuesta no está previamente orientada por procesos estandarizados o protocolos, el riesgo que se corre

de que su conducta resulte contraproducente, aumente los riesgos o genere lesiones, es muy grande, y puede dar lugar a una situación de franca vulnerabilidad de los derechos humanos. Por ello, los llamados protocolos o procesos de estandarización de ciertas acciones, auxilian precisamente en que al llevar a la práctica esas acciones riesgosas en sí mismas, puedan ser mejor realizadas a través de métodos que han sido probados como eficaces y proporcionales para las circunstancias, pues en ellos se establecen formas de acción y de reacción, en este caso, de los agentes de policía, que les permiten dar una respuesta cuidada y eficaz a las situaciones espontáneas o planeadas en las que deben participar. En este sentido, la omisión de expedir y seguir esos protocolos en la actividad policial, implica la falta de medidas por parte del Estado para respetar los derechos humanos, en tanto que contribuyen al mejor desempeño de esa función, sobre todo en lo que atañe a detenciones y, en general, actos de sometimiento ante la autoridad que resulten justificados, ya sea por ministerio de ley (por ejemplo, flagrancia) o por orden judicial (por ejemplo, orden de aprehensión).

Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves de garantías individuales. 12 de febrero de 2009. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, Tesis: P. LXX/2010, Página: 53

De igual manera, se considera la imperiosa necesidad (criterio de necesidad) de que la acción policial se encuentre apegada a lineamientos derivados de protocolos relacionados con las diversas valoraciones que deben realizar al momento de cumplir con su función, con lo que la respuesta ante cualquier acción pueda responder a los parámetros legales y se evite la arbitrariedad.

SEGURIDAD PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DEL CRITERIO DE NECESIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICÍACOS SE HACE POSIBLE A TRAVÉS DE LA ELABORACIÓN DE PROTOCOLOS Y DE LA CAPACITACIÓN DE SUS AGENTES.

En la acción policial las circunstancias de facto con las que se enfrenta el agente del Estado, a veces vertiginosas, otras imprevisibles, conducen a que la valoración de la necesidad bajo la cual debe actuar aquél o la corporación policial no siempre pueda hacerse premeditadamente, sino que exigen la toma de decisiones súbitas, lo que refleja el grado de dificultad

de la actividad referida y justifica la conveniencia de que se establezcan protocolos de actuación que permitan, en alguna medida, automatizar las reacciones del cuerpo policiaco y se capacite al agente para que sus respuestas a los estímulos externos sean legales y sólo las necesarias o proporcionales a su circunstancia.

Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves de garantías individuales. 12 de febrero de 2009. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Tesis: P. LVI/2010, Página: 58.

En el mismo orden de ideas, encontramos diversos pronunciamientos que sobre la actuación policial han emitido los tribunales internacionales, destaca la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “McCann, Savage y Farrell vs. Reino Unido”.

Los hechos se refieren a un caso relacionado con una investigación en donde se valoraba la posibilidad de que miembros del Ejército Popular Revolucionario de Irlanda, entre cuyos miembros se encontraba McCann, Savage y Farrell, planearan colocar una bomba en Gibraltar. Uno de los miembros era un experto en bombas, en tanto que los otros ya habían sido detenidos y procesados por la comisión de delitos relacionados con explosivos y terrorismo.

Durante un operativo de vigilancia, los tres sujetos cruzaron la frontera de España, sin ser detenidos por la autoridad y estacionaron un vehículo en una zona muy concurrida. En ocasiones previas, miembros del PIRA ya habían realizado actos similares utilizando detonadores remotos.

Ante lo anterior, un equipo de elementos del ejército fue comisionado para detener a los sujetos mencionados, en atención a la conspiración que estaban realizando para cometer terrorismo, la operación se denominó “Flavius”. El equipo de soldados, de conformidad con su entrenamiento, localizó a MacCann y a sus acompañantes, les dispararon y los privaron de la vida bajo la justificación de que los sospechosos habían tratado de detonar los explosivos que tenían en su poder.

Realizadas las investigaciones, no logró identificarse ningún artefacto explosivo o algún detonador en su radio de alcance. Sin embargo, fue localizado un vehículo, registrado a nombre de uno de los sospechosos y vinculado a un dispositivo explosivo denominado

“bomba de tiempo”, pero que de ninguna manera correspondía a los denominados detonadores a control remoto. La investigación más bien permitió identificar que los sospechosos se encontraban en una tarea de reconocimiento y sólo habían estacionado el vehículo de manera momentánea, en tanto realizaban tareas de reconocimiento del área.

El Tribunal Europeo consideró que el haberles disparado a las víctimas fue algo totalmente desproporcionado para alcanzar la finalidad del Estado en este tipo de caso, que no es otra, sino detener a los sospechosos y ponerlos a disposición de la autoridad judicial.

En el sentido anterior, se determinó que la privación de la vida de los tres sospechosos de ninguna manera constituía un uso de la fuerza absolutamente necesaria, para salvar alguna vida, tal y como la autoriza el artículo 2.2 del Convenio Europeo de DH<sup>5</sup>.

De igual manera, se consideró que la actuación de la autoridad no fue a propósito de un operativo debidamente planeado para utilizar una fuerza “estrictamente proporcional”, así mismo, se consideró que el utilizar a soldados entrenados para matar a efecto de realizar ese operativo contribuyó a que el procedimiento fallare en lo relacionado con la planeación de la misión, que resultó contraria a lo dispuesto por el artículo 2 del Convenio.

También se precisa que el uso legítimo de la fuerza debe ser absolutamente necesario, además de racional y proporcional al logro del objetivo específico que se busca; que no debe bajo ninguna circunstancia usarse sólo para ocasionar un daño a otra persona, sino para proteger algún bien jurídico de relevancia.

De igual manera, al analizarse los casos de privación de la vida por uso de fuerza pública, se resolvió que sobre el cuidado y valoración, particularmente cuando se usa fuerza letal, es necesario tomar en consideración no sólo la actuación de los agentes del Estado que utilizaron la fuerza, sino las circunstancias del contexto, así como la planeación

<sup>5</sup> El artículo en mención a la letra señala: Derecho a la vida: 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena; 2. La muerte no se considera como infringida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso de uso de la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) Para detener a una persona conforme a Derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, la revuelta o insurrección.

y el análisis relativo al operativo, a fin de determinar si éste se realizó orientado a ocasionar el mínimo de efectos ante la fuerza letal.

De esta resolución destaca también la distinción elaborada por el Tribunal Europeo al analizar la justificación esgrimida en torno al uso de la fuerza letal, así como la información relacionada en torno a la organización y planeación del operativo en el cual se determinó utilizar ese grado de fuerza.

Otro caso destacable es *Makaratzis vs. Grecia*, del 20 de diciembre de 2004. El caso se refiere a los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 1995 en los que la policía trató de detener un vehículo que se había pasado un semáforo en el centro de la ciudad de Atenas. En lugar de detenerse la víctima aceleró el vehículo, y se inició una persecución con diversas patrullas y motocicletas. Durante la persecución, la víctima impactó su vehículo en contra de otros más, dos ocupantes de los otros vehículos quedaron lesionados; después de que la víctima logró pasar cinco bloqueos de la policía, los elementos policiales comenzaron a disparar en contra de su vehículo. Posteriormente la víctima se detuvo en una gasolinera, pero no salió de su vehículo, los elementos policiales continuaron disparando. Finalmente, el solicitante fue arrestado y alegó que se le disparó mientras estaban tratando de sacarlo del vehículo. La autoridad contestó que el solicitante fue enviado inmediatamente a un hospital en donde estuvo hospitalizado nueve días, con heridas en su brazo derecho, el pie derecho, la parte izquierda de la espalda y el lado derecho del pecho.

La decisión del Tribunal fue que existió una violación al artículo 2 del Convenio Europeo, en el sentido de la obligación del Estado de proteger la vida, así como de conducir una investigación efectiva ante las circunstancias del incidente, ante el cual se colocó en grave peligro la vida del solicitante.

En este caso, se resolvió que el grado y tipo de fuerza utilizada y la intención o propósito que se tenían con su uso podrían ser relevantes para valorar si en un determinado caso las acciones de los agentes del Estado que produjeron lesiones que casi provocan la muerte, eran tales que lo inscriben dentro del marco del artículo 2.

Para el Tribunal resulta claro que el Estado no está en condición de privar de la vida a nadie intencional e ilegítimamente, por el contrario se encuentra obligado a adoptar las medidas adecuadas dentro su orden jurídico para resguardar la vida de quienes están bajo su potestad, lo cual implica que el Estado cuente con un marco jurídico y adminis-

trativo adecuado para inhibir y evitar que se violen derechos de las personas, así como con esquemas preventivos respecto a cualquier acción u omisión contraria a los derechos humanos.

En este sentido, si bien el artículo 2 del Convenio admite la posibilidad del uso de fuerza letal por el Estado en determinadas circunstancias, esta previsión no es dable entenderla como una autorización ilimitada, por lo que las acciones arbitrarias y desprovistas de regulación jurídica por parte de un Estado son incompatibles con el respeto efectivo de los derechos humanos.

Por lo anterior, las operaciones de policía no sólo requieren de una autorización en el Derecho interno, sino que también deben estar suficientemente reguladas por él dentro del marco de un sistema de adecuadas y efectivas salvaguardas contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza, e incluso de protección contra accidentes evitables.

Por otra parte, en el caso de Iberoamérica, podría analizarse el caso Neira Alegría, así como Durand y Ugarte en contra de Perú de la CIDH, en los cuales la Corte Interamericana resolvió el caso en relación con el uso de la fuerza pública.

Los hechos se refieren a un operativo militar realizado en el establecimiento penal denominado El Frontón, lugar en cual se encontraban detenidos en calidad de procesados como presuntos autores del delito de terrorismo los involucrados.

Con motivo de un amotinamiento que se produjo en dicho centro penitenciario se ordenó por parte del gobierno que las Fuerzas Armadas retomaran el control de dicho centro, para lo cual se procedió a diversos bombardeos; derivado de ello al menos 111 internos fallecieron, otro número indeterminado resultó con lesiones y se presentaron casos de desaparición de personas cuyo paradero jamás pudo ser ubicado, y nunca se sancionó a los responsables de los hechos.

Todo lo anterior, ante una declaración previa de estado de emergencia, por lo que aun cuando los familiares iniciaron diversas acciones legales en contra de los responsables, todos fueron absueltos.

La CIDH también emitió otra resolución en la que se pronunció en torno al uso de la fuerza. Se trataba de un caso suscitado a raíz de la ejecución extrajudicial de 37 reclusos del retén de Catia, ubicado en la ciudad de Caracas, Venezuela, la madrugada del 27 de noviembre de 1992.

Los hechos se refieren a diversos eventos ocurridos después de un segundo intento de golpe militar en Venezuela; presuntamente los guardias del centro penitenciario y tropas del Comando Regional 5

de la Guardia Nacional y de la Policía Metropolitana intervinieron masivamente, con uso desproporcionado de la fuerza y disparando indiscriminadamente a la población reclusa. Las versiones de los hechos de algunos sobrevivientes refieren que los guardias del retén abrieron las puertas de las celdas anunciando a los reclusos que quedaban en libertad, que esperaron la salida de los internos y dispararon contra ellos. También se alegó que los reclusos vivían en condiciones de detención inhumanas.

En este caso, el Estado manifestó su allanamiento y reconocimiento de responsabilidad respecto a múltiples aspectos de la demanda, entre ellos, lo relativo a que se había usado excesiva y desproporcionada la fuerza pública, y la consecuente pérdida de vidas humanas. Sin embargo, la Corte consideró que aun así y como lo ha hecho en otros casos, en atención a la memoria histórica y como una forma de reparación, era conveniente precisar las violaciones en que el Estado demandado había incurrido.

#### **IV. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN POLICIAL**

La mejor garantía de un desempeño policial adecuado lo es sin duda una actuación acorde a la función y en estricto apego a lo dispuesto en la ley, de ahí la conveniencia de desarrollar protocolos de actuación que busquen identificar cada uno de los pasos que el elemento policial debe seguir, todo en consonancia con lo que prevé el marco jurídico para dotar de seguridad jurídica a las actuaciones.

Los elementos policiales requieren de protocolos que les permitan enfrentar las diversas situaciones que día a día demandan su intervención, para que ésta sea lo más homologada posible, pero sobre todo, acorde a lo que plantea el CNPP y permita a su vez sostener la imputación que se formule en contra de aquellos sujetos relacionados con un hecho delictivo.

Pero también para aquellas acciones preventivas que permitan desarrollar estrategias para evitar la comisión de delitos, con lineamientos inmersos en los denominados protocolos que detallen cada uno de los pasos a seguir a efecto de que la labor que realizan se encuentre plenamente acorde a la legalidad.

Ahora bien, el CNPP establece en los artículos 126, 131, 251, 269 y Undécimo transitorio, la necesaria observancia de protocolos por parte

de los elementos policiales, así como de agente del Ministerio Público, cuando se van a desarrollar algunas actuaciones.

En efecto, el artículo 126 del CNPP al referirse a la entrevista de personas, establece la condicionante de llevar a cabo la aludida actuación de conformidad a la existencia de protocolos especiales de actuación, por lo que en ausencia o falta de éstos el juez de Control legítimamente podría negar dicha diligencia<sup>6</sup>.

Por otra parte, en el artículo 131 fracción IV del CNPP se establece como obligación a cargo del Ministerio Público, el ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que se tenga noticia de los mismos, así como cerciorarse de que se observen todas y cada una de las reglas y protocolos para la preservación y procesamiento de éstos<sup>7</sup>.

Por otra parte, el artículo 251, en l fracción IV, al referirse a las actuaciones a realizar durante la investigación que no requieren autorización previa por parte del juez de Control, incluye una tarea que la Ley de la Policía Federal de 2009 ya les había reconocido a los policías, y se refiere a la entrega vigilada y las operaciones encubiertas, con la condición dual de que se realicen siempre dentro de la investigación y sujetas a los protocolos correspondientes emitidos por el procurador<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Al respecto, el mencionado artículo de manera literal señala: Si antes de una audiencia, con motivo de su preparación, el defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se niega a recibirlo, podrá solicitar el auxilio judicial, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista. El órgano jurisdiccional, en caso de considerar fundada la solicitud, expedirá la orden para que dicha persona sea entrevistada por el defensor, en el lugar y tiempo que aquélla establezca o que el propio órgano jurisdiccional determine. Esta autorización no se concederá en aquellos casos en que, a solicitud del Ministerio Público, el órgano jurisdiccional estime que la víctima o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección.

<sup>7</sup> Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público. Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones: IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;

<sup>8</sup> Al respecto, de manera literal el referido artículo señala: Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control. No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación: IX. La entrega

También, el artículo 269 del CNPP al referirse a la inspección o revisión corporal refiere la posibilidad de que los elementos policiales, o en su caso, el Ministerio Público, pueda solicitar la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como las imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo.

La actuación anterior queda sujeta a los requisitos siguientes:

- 1) Que no impliquen riesgo para la salud;
- 2) Que no se orienten a lastimar la dignidad de la persona;
- 3) Se informe previamente a la persona el motivo de la aportación de la muestra o imagen;
- 4) Se informe previamente a la persona el derecho que tiene de negarse a proporcionar dichas muestras;
- 5) De ser el caso de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se realice todo el procedimiento previo consentimiento informado de la víctima y con respeto a sus derechos;
- 6) Las muestras o imágenes sean obtenidas por personal especializado;
- 7) Las muestras o imágenes sean obtenidas por personal del mismo sexo o del sexo que la persona elija;
- 8) Las muestras o imágenes sean tomadas con estricto apego al respeto a la dignidad y a los derechos humanos;
- 9) Las muestras o imágenes sean analizadas y dictaminadas por los peritos en la materia;
- 10) Todo lo anterior sea realizado de conformidad con los protocolos que para tales efectos emita la Procuraduría<sup>9</sup>.

vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;

<sup>9</sup> Al respecto, el mencionado artículo a la letra establece: Artículo 269. Revisión corporal. durante la investigación, la Policía o, en su caso el Ministerio Público, podrá solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se le permita obtener imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo, siempre que no implique riesgos para la salud y la dignidad de la persona.

Se deberá informar previamente a la persona el motivo de la aportación y del derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras. En los casos de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, en los términos de la Ley General de

Finalmente, conviene citar el artículo undécimo transitorio del CNPP el cual prevé la observancia de protocolos en las actuaciones policiales, pero en un sentido muy amplio, ya que plantea la exigencia de protocolos de investigación y de actuación del personal sustantivo, así como de manuales para el personal administrativo, que posibiliten la homologación de criterios metodológicos, técnicos y procedimentales<sup>10</sup>.

El desarrollo de protocolos de actuación en los términos antes mencionados permite un mejor desempeño, un pleno respeto a los derechos humanos, pero particularmente, que las actuaciones se encuentren siempre alineadas a los objetivos y propósitos del nuevo sistema de justicia penal oral adversarial.

En este sentido, el sistema de justicia penal establece un marcado compromiso por mejorar el desempeño de los policías, en particular del primer respondiente, que comprende a los policías municipales, las cuales en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales tienen facultades para actuar en auxilio de los policías investigadores, de ahí que ahora se encuentren en posibilidad de recibir denuncias, investigar los delitos, entrevistar a víctimas y testigos, detener a los probables responsables y resguardar los datos o elementos de prueba.

Por lo anterior, los protocolos deben desarrollarse en un muy amplio catálogo de temas tales como: atención de denuncias; protección del lugar de los hechos; atención a víctimas del delito; entrevista a testigos, autores o partícipes del hecho; uso legítimo de la fuerza; cadena de

Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la inspección corporal deberá ser llevada a cabo en pleno cumplimiento del consentimiento informado de la víctima y con respeto de sus derechos.

Las muestras o imágenes deberán ser obtenidas por personal especializado, mismo que en todo caso deberá de ser del mismo sexo, o del sexo que la persona elija, con estricto apego al respeto a la dignidad y a los derechos humanos y de conformidad con los protocolos que al efecto expida la Procuraduría. Las muestras o imágenes obtenidas serán analizadas y dictaminadas por los peritos en la materia.

<sup>10</sup> El artículo mencionado a la letra señala: Adecuación normativa y operativa. A la entrada en vigor del presente Código, en aquellos lugares donde se inicie la operación del proceso penal acusatorio, tanto en el ámbito federal como en el estatal, se deberá contar con el equipamiento necesario y con protocolos de investigación y de actuación del personal sustantivo y los manuales de procedimientos para el personal administrativo, pudiendo preverse la homologación de criterios metodológicos, técnicos y procedimentales, para lo cual podrán coordinarse los órganos y demás autoridades involucradas.

custodia y cada una de las actuaciones que realiza el elemento policial como un elemento auxiliar de apoyo en la realización de su trabajo, sólo por señalar algunos.

## V. REFLEXIÓN FINAL

La labor de los elementos policiales constituye un elemento esencial para el desarrollo del nuevo procedimiento de justicia penal acusatorio, oral y adversarial, de tal manera que resulta preciso el fomentar mayor formación, el desarrollo de capacidades y desempeño profesional, con miras a garantizar el respeto de la legalidad y el debido proceso en todas y cada una de las intervenciones que realiza el elemento policial.

El informe policial homologado podemos entenderlo como la suma de todas las actas elaboradas con motivo de la intervención del elemento policial, con independencia de la condición en que haya sido su participación, ya sea como primer respondiente, como policía investigador o policía con capacidades para procesar, de tal manera que el debido proceso debe cuidarse de sobremanera para no propiciar la ilicitud o, en su caso, una violación a las formalidades esenciales.

La existencia de protocolos de actuación policial si bien sólo se encuentra expresamente referida en los artículos 126, 131, 251, 269 y undécimo transitorio, constituye una condición que debiese cubrirse en toda diligencia en la cual participen los elementos policiales, con el objetivo de observar de manera adecuada el debido proceso, el derecho a la legalidad, pero particularmente, para respetar de manera plena los derechos humanos a favor de toda persona que intervenga en la actuación y así evitar que se vuelva ilícita alguna diligencia o, en su caso, propiciar una ventaja, que derivada del actuar irregular del servidor público, le permita a la persona señalada como parte en la comisión de un hecho delictivo evitar cualquier consecuencia jurídico penal, no por tratarse de persona inocente, sino por existir una violación a sus derechos humanos.

14

## Perfil del juez en la Décima Época en el nuevo sistema de justicia penal

*Miguel Ángel Aguilar López\**

### I. JUSTIFICACIÓN

TRES REFORMAS legales en el México moderno impactan su sistema jurídico, de manera importante en el quehacer judicial. Específicamente, en su orden temporal, el sistema acusatorio y oral en el ámbito penal, el reconocimiento de los derechos humanos en el artículo 1° constitucional, y el nuevo juicio de amparo. Las anteriores publicadas respectivamente en 2008, 2011 y 2013.

El eje central de la reforma se erige en el artículo 1° constitucional, que contiene en el ámbito del reconocimiento de los derechos humanos de toda persona, su salvaguarda a través de la constitución y de los tratados internacionales que México ha suscrito, lo que implica la jerarquía normativa en nuestro sistema jurídico, cuya interpretación debe ser conforme a esas disposiciones normativas y en la protección más amplia para el justiciable, esto es, en cuanto sea mayor su beneficio. Lo importante consiste en que todas las autoridades de nuestro país —particularmente la función judicial—, es titular de la tutela efectiva de esos derechos.

Establecer un sistema de justicia penal acusatorio pretende, a partir del principio de dignidad humana y en reconocimiento *a priori* de la presunción de inocencia del justiciable —ya no más la presunción de su culpabilidad—, erigir el nuevo sistema en sus principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, a través de la oralidad, en el que se diferencien, en el ámbito de un de-

\* Magistrado de Circuito. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Tamaulipas y Miembro de la Academia de Ciencias Penales.

bido proceso el derecho a la defensa adecuada y la función del órgano de acusación y el de juzgamiento, bajo un plano de igualdad entre ellas y de armas correspondientes.

Incuestionable resulta la función del juicio de amparo, cuya naturaleza jurídica es innegable de la tutela reparadora de la violación de los derechos humanos en favor de las personas y preservar el orden constitucional con la finalidad de evitar actos genéricos de las autoridades de nuestro país que los vulneren.

Justificación, que llevó al pleno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a virtud de ésta reforma, en la interpretación judicial, específicamente en la jurisprudencia mexicana de una Décima Época, que implica una nueva forma de pensar, decir y hacer en la justicia mexicana, lo cual conlleva a que los juzgadores mexicanos, sean garantes y obligados en la promoción, respeto, protección y garantía en la forma más amplia de los derechos humanos de los justiciables (imputados, víctimas y ofendidos del delito).

## II. EL JUEZ EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El sistema acusatorio y oral incuestionablemente corresponde a un sistema democrático en el que en el proceso penal se centra el respeto de las garantías procesales y los derechos fundamentales del individuo, diametralmente opuesto al sistema inquisitorio, porque se parte del respeto a la dignidad humana y por ende, el proceso penal está sujeto a controles y garantías que eviten todo abuso de poder por parte del Estado, esto es, fijar los límites para la investigación, acusación y condena de las personas.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la opinión consultiva OC-16/99, del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, expuso:

117. En opinión de esta Corte para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidas bajo el concepto de debido proceso legal[...]

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, son aquellas que ‘sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho’ y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Por lo que es incuestionable decir que la reforma penal contribuye a uno de los pendientes del Estado, la legitimación del sistema de justicia, esto es, recuperar, fortalecer y fomentar la credibilidad y confianza de la sociedad en sus instituciones de impartición de justicia, lo que conduce a un cambio cultural sustancial en donde el respeto a los derechos humanos sea una realidad.

En este contexto, el juez en el sistema penal acusatorio, a partir de “pensar en el sistema”, conforme sus principios y doctrinas, la tutela judicial efectiva, debe ser garante del límite que el propio Estado tiene para sancionar a la persona (*ius puniendi*), por lo que el debido proceso legal, en armonía con la presunción de inocencia del justiciable y la defensa adecuada formal y material, constituyen la piedra angular que se debe proteger en todo proceso, una nueva forma de hacer en la justicia mexicana.

Es incuestionable que la función de administrar justicia en la democracia tiene como necesidad la de constituirse en un contrapeso al *ius puniendi* del Estado, constituyéndose en una especie de poder de emergencia y en garante de la vigencia de los derechos humanos. Hacer realidad las dos expresiones de igualdad que conforman la esencia de la democracia, requiere que los jueces de la Décima Época se constituyan en protectores de los derechos humanos y que garanticen la sujeción de todos a la ley, para ello, no es permisible continuar con formalismos legalistas que retrasan esa función, en palabras más sencillas, nadie está por encima de la ley, ni las autoridades ni los particulares, por ello, es un no sistemático a la impunidad y que en estricto respeto a la división de poderes, el juez, se sustente en los principios de independencia y autonomía.

Hacia el perfil deseado en el juez, éste requiere reunir conocimientos en las doctrinas, principios y teorías del sistema, tener experiencia en la materia, un caudal de valores de orden moral, para que en la toma de decisión ésta se realice con responsabilidad, honestidad y estudio, para que pueda responder al servicio público con calidad y eficiencia.

Una institución judicial sólida se estructura a través de jueces que se constituyan en la conciencia y memoria de una comunidad democrática, en el que se responda a la necesidad de justicia.

En este orden, al juez, como figura central en el proceso —quien desde el inicio asume una participación activa en el sistema judicial acusatorio, a partir del cúmulo cognitivo sobre los principios que lo sustentan, en la estructura de su operatividad— le compete dignificar la imagen de los juzgadores, así como de un Estado democrático confiable, para lo cual al ejercer su facultad jurisdiccional habrá de constituirse como garante del respeto de las garantías procesales y los derechos humanos de la persona, a través de la imparcialidad que caracteriza sus actuaciones.

De tal manera, al juez bajo el nuevo esquema, le son exigibles condiciones excepcionales para el ejercicio de su función, que habrá de realizar sin preferencias, privilegios ni desigualdades; todo ello a fin de convertirse en un garante formal del ciudadano que reclama justicia.

### III. FORMALISMO JUDICIAL

La aplicación de la ley en materia penal implica un proceso de subsunción, por lo que se descarta la posibilidad de que ello conforme un proceso mecánico. Los sistemas jurídicos modernos admiten el arbitrio judicial como facultad del órgano jurisdiccional, para considerar —al aplicar la ley— las circunstancias especiales de cada caso y las peculiaridades de aquel a quien se imputa el hecho delictuoso. Luego, la función jurisdiccional en un Estado democrático no debe constreñirse al legalismo conforme al cual se juzga al sustentado a “verdades formales”, si uno de los objetos del nuevo sistema acusatorio se constriñe al esclarecimiento de los hechos; es por ello en esta democracia debe prevalecer la justicia en la solución de cada caso en particular.

La ciencia jurídico penal, en la elaboración del Derecho positivo, comprende tres fases sucesivas:

1. Interpretación
2. Sistema, y
3. Crítica.

En el que se busca el verdadero sentido de la norma, la voluntad del establecimiento de ésta para su aplicación eficiente y eficaz en el caso

concreto, a través de una exposición ordenada y coherente del Derecho positivo. La responsabilidad en la toma de decisión pasa a través de la lógica y la experiencia.

Lograr la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación de cualquier tipo respecto de ellas, comprende su protección. Conseguir su adaptación a los cambios de la realidad y su transformación de acuerdo con los pilares estructurales de protección de los derechos humanos establecidos en la Constitución, es una tarea trascendental del juzgador.

En este contexto, el juez del sistema acusatorio, más allá de formulismos judiciales, debe interpretar la norma jurídica conforme a los principios que sustenta este sistema, en la protección de los derechos humanos de la persona: imputados, víctimas y ofendidos del delito, bajo un principio de tutela de la dignidad humana, a partir de la cual se habrá de recobrar la confiabilidad de la sociedad, respecto a la toma de decisiones.

#### **IV. MODELOS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

Es incuestionable que en el sistema acusatorio y oral deben existir reglas específicas que atiendan a la interpretación de la norma, en este contexto, los artículos 1° y 20 constitucionales implican que esa interpretación debe ser lo más favorable a las personas, en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales de carácter obligatorio para México, por lo que esa jerarquía normativa, conforma la estructura de la labor jurisdiccional del juez en la interpretación. La delimitación se estructura a partir de dos principios del sistema consistentes en: la tutela de los inocentes y la no impunidad de los justiciables, armonizar ambos contenidos para construir y sistematizar los modelos de argumentación a virtud de los cuales el juzgador exprese racionalmente su propuesta eficiente y eficaz de decisión judicial, esto es la idea que sustenta en su determinación para resolver el conflicto jurídico-social puesto a su consideración.

La protección del justiciable, imputado u ofendido del delito, a través del conocimiento de los principios y doctrinas que sustentan el sistema, el análisis dogmático del orden constitucional y procesal, a través del neo constitucionalismo sustentado en el humanismo, deben ser los derroteros para la justificación argumentativa.

Dotar de significado a la norma para aplicarla al caso concreto implica interpretarla, verificar su esencia, dar las razones para sostener

el criterio aplicable al caso sometido a consideración, las cuales deben convencer a las partes en el juicio, con el propósito de evitar resoluciones arbitrarias, sin sustento.

De tal manera, en el sistema acusatorio será necesario suministrar criterios para la aplicación del Derecho que permiten redimensionar sus alcances, en función a la protección de derechos humanos y en miras de facilitar la toma de decisiones.

Transitar de una lógica formal e informal a través de inferencias deductivas e inductivas a razonamientos ponderados a partir de principios y directrices sustentados en un método, revela la verdadera trascendencia de la argumentación en el sistema acusatorio, en tanto el ejercicio del Derecho requiere siempre de esta argumentación; centrar la perspectiva del juzgador en la concepción de que el Derecho está en cambio constante y permanente, por lo que requiere concebir el mismo a partir no sólo de precedentes, sino del eventual desenvolvimiento de la experiencia cotidiana.

## V. JUECES PARA LA DEMOCRACIA

En la realidad mexicana contemporánea existe una opinión generalizada que en tanto el juez se constriñe a formalismo legalistas en su toma de decisiones, no se legitima en su función.

En este contexto, el Poder Judicial, a través de sus jueces, se constituye en la condición real en cuanto se forma como titular o garante de la protección de los derechos de las personas para acrecentar una sociedad democrática.

El cambio estructural en el sistema jurídico, de un estado de legalidad a uno constitucional, con soporte en el reconocimiento de los derechos humanos a través de un control de constitucionalidad y convencionalidad, implica en el juzgador la interpretación del Derecho, lo que sólo podrá realizar a través de conocimientos dogmáticos y enseñanza crítica y práctica, fortalecida mediante virtudes morales e intelectuales.

En este contexto, cabe señalar, que el bienestar social y la efectiva aplicación de justicia sin lugar a dudas se erigen como funciones prioritarias del Estado, con sustento en el principio de legalidad establecido en el Estado de Derecho.

Por consiguiente, los jueces deben erigirse como garantes de los derechos humanos, al ser éstos los que constituyen el aspecto sustancial de la democracia, y a virtud de que sólo a través de su pleno ejercicio será posible materializar un régimen de libertades.

Por ello es necesario garantizar la independencia y la libertad de los jueces en la toma de decisiones, a fin de recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones judiciales.

En el modelo clásico (Locke y Montesquieu) el juez no era más que la “boca de la ley”, sin embargo, en el sistema acusatorio, el papel de los jueces, en un Estado de derecho, como medio de control del poder público, busca además de aplicar la norma, afianzar los derechos humanos con el propósito que su tutela sea efectiva, así interviene en el proceso de producción de aquélla al resolver el caso particular, interpretando la norma con racionalidad de independencia, validándola constitucionalmente, para brindar soluciones eficientes.

En este contexto, si el Derecho es la base fundamental para controlar y ejercer los derechos y libertades de las personas en sociedad, es inconcuso que la actuación de los juzgadores debe sujetarse expresamente a lo que la ley prevé con el irrestricto límite al respeto de los derechos humanos, lo que deberá hacer a partir de un papel más activo, a través de la interpretación de la ley de una manera más progresiva que potencialice los mismos, sin circunscribirse a su aplicación literal.

La participación de los jueces en la construcción de un Estado democrático es esencial a fin de garantizar los derechos humanos y evitar el ejercicio autoritario del poder público.

A propósito de lo anterior, la necesidad de proteger la libertad, igualdad y dignidad humanas, creó una nueva conciencia en el orden jurídico, que implicó que los juzgadores apliquen las normas que se desprendan de la propia Constitución, de las leyes que de ella emanen y de los tratados internacionales, e interpretarlos, a fin de fomentar el espíritu, los objetivos y el significado de los derechos humanos, para dar certeza de que cuando conocen y resuelven casos vinculados con aquéllos, no deben restringirlos más allá de lo que expresamente previene la Ley Fundamental, lo que implica una postura garantista de protección.

Por consiguiente, el compromiso de los juzgadores en la potencialización de los derechos humanos habrá de coadyuvar a la formación de un verdadero Estado democrático.

En tal sentido, el juez en el sistema acusatorio se caracteriza por su absoluta imparcialidad en relación a las partes y a los hechos sobre los que deba decidir; de ahí que le sea exigible reflejar los valores básicos del sistema democrático y principios que rigen el sistema acusatorio.

La salvaguarda de la dignidad humana debe crear conciencia de la necesidad de protección de derechos humanos, para lo cual el juzgador deberá ser autocrítico y carecer de cualquier vicio que le induzca a lesionar los mismos.

## VI. CONCLUSIONES

En su perfil, el juez requiere reunir conocimientos en las doctrinas, principios y teorías del sistema, tener experiencia en la materia y un caudal de valores de orden moral, para que en la toma de su decisión se realice con responsabilidad, honestidad y estudio, y logre responder al servicio público con calidad y eficiencia.

En un Estado de Derecho, la firme convicción del juzgador implica concebir la búsqueda del respeto, protección y potencialización de los derechos humanos; por lo que en la construcción de un Estado democrático, debe tutelarlos.

Consolidar un Estado democrático implica expandir el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los individuos; de ahí la necesaria actuación de los juzgadores en la interpretación y aplicación de los derechos humanos. Requiere, por ende, al esclarecer los hechos, armonizar la tutela del inocente y la no impunidad del culpable.

La independencia personal e institucional conlleva en el modo de decisión del juzgador, la concepción imparcial de los derechos humanos y del Derecho, aislado de toda influencia exterior o modo de presión que implique su inobservancia.

Por ende, el objeto y fin del juez del sistema acusatorio penal es legitimar la función judicial en un Estado democrático de Derecho, a fin de recuperar, fomentar y acrecentar la credibilidad y confianza en el sistema de justicia penal.

## Mesa VII

A PARTIR de la reforma constitucional de 2008 México construye un nuevo sistema de proceso penal que la opinión pública ha llamado, equívocamente, “sistema del juicio oral”. Digo que esta designación es errónea porque el propósito del nuevo sistema es que pocos, muy pocos casos transiten por la vía del juicio oral. La enorme mayoría de los procesos serán encaminados por el llamado “procedimiento abreviado”. Éste es el camino que hoy sigue el 96% de los casos.

Reviste pues mayor importancia precisar y conocer la naturaleza del procedimiento abreviado que será la regla general, que detener nuestra atención en el juicio oral, que será la excepción.

El texto del Código Nacional de Procedimientos Penales provoca dudas respecto a la naturaleza de la institución<sup>1</sup>. La doctrina y la jurisprudencia se dividen, de tal forma para algunos, el procedimiento abreviado es un juicio, abreviado, como su nombre lo indica, por el hecho de que la parte imputada renuncia a algunos de los actos procesales.

En ese procedimiento el imputado goza de todos los derechos que le otorga la Constitución, pesa sobre el Ministerio Público la carga de la prueba y la sentencia puede ser absolutoria<sup>2</sup>; otros consideran que el procedimiento abreviado no es un juicio, sino una transacción que celebran el Ministerio Público y el imputado, que releva al primero de

\* Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Sorbona, París; Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Abogado postulante con experiencia de más de 50 años.

<sup>1</sup> Jesús Zamora Pierce, “Crítica al Procedimiento Abreviado”, artículo en la *Revista El Foro*, Vigésima Época, Tomo XXVI, Número 2, Segundo Semestre, 2013.

<sup>2</sup> Jesús Zamora Pierce, *Juicio Oral, Utopía y Realidad*, México, Editorial Porrúa, 2012 y Jesús Zamora Pierce, *El Procedimiento Abreviado*, Inacipe, 2014.

la carga de la prueba, que priva al segundo de todos los derechos que otorga la Constitución y que nulifica al juez, a quien sólo es posible homologar lo convenido por las partes.

Conforme a este punto de vista, la sentencia en el procedimiento abreviado siempre será, forzosa y necesariamente, condenatoria. Este criterio implica la muerte del principio de “previo juicio”.

Mis palabras el día de hoy, que cobijo bajo el nombre *pro iudicio*, constituyen un alegato en defensa del derecho a un juicio previo, valor defendido por el hombre a lo largo de toda la civilización occidental.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita en París el 10 de diciembre de 1948, afirma, en su artículo 11.1: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Los tratados internacionales suscritos posteriormente reconocen y consagran el derecho al juicio previo. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981).

Pero México se adelantó a los avances internacionales en materia de derechos humanos. Ya nuestra Constitución de 1917 afirmaba que “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio” (artículo 14).

México seguía así el ejemplo de Francia quien, en 1789, en el artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, había consagrado el principio que establece: “Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable...”. En este artículo, el legislador francés adoptaba las ideas de Beccaria, quien en 1764 había afirmado: “A un hombre no se le puede llamar culpable antes de la sentencia del juez”.

Las ideas de Beccaria, y la Declaración francesa, constituyen logros eminentes del iluminismo europeo. Rompen lanzas contra el procedimiento de la Inquisición y establecen criterios humanistas para el procedimiento penal. Pero esa no es la primera vez que se consagró el principio de juicio previo.

A principios del siglo XIII reinaba en Inglaterra el rey Juan, quien, apoyado en el Derecho feudal, actuaba con crueldad y codicia, oprimía a sus barones con cargas económicas excesivas y con prisiones injustificadas. Los barones se levantaron en armas y en 1215 lo obligaron a firmar la Carta Magna en la cual, entre otros, se consagraba el principio de que toda privación de derechos fuera precedida por el juicio de sus pares.

Importante como es, la Carta Magna tampoco representa la primera aparición del juicio previo en la historia. Vayamos al año 63 a.C., en Roma se producen los primeros estertores de la República, que anuncian el nacimiento del Imperio. En el Senado, Cicerón toma la palabra para defender a la República de la conspiración de Catilina. Pronuncia, durante varios días, cuatro discursos a los que la historia llama “las Catilinarías”. Estas oraciones son un gran triunfo de elocuencia, pero agravian al Derecho. En efecto, las Catilinarías se consideran ejemplos acabados de la oratoria romana; durante 20 siglos todos aquellos que estudian latín se han visto obligados a conocer las Catilinarías y a memorizar la primera de ellas: ¿Hasta cuando, Catilina, abusarás de nuestra paciencia...? (*Quo usque tandem, Catilina, abutere patientia nostra?*)”

Pero los juristas de Roma criticaron acerbamente el resultado de las Catilinarías: Cicerón logró que cinco personas perdieran la vida sin haber sido sometidas a juicio. Cicerón se vio obligado a ir al exilio, mientras sus bienes eran expropiados y ardía su casa en el Palatino. Ello demuestra que la República Romana conocía y respetaba el principio de juicio previo.

Trasladándonos ahora a Grecia, en el siglo V a.C. Eurípides, autor dramático, nos relata que Teseo, rey de Atenas, cree que Hipólito, hijo de su primer matrimonio, tiene relaciones con Fedra, segunda esposa de Teseo. En consecuencia, Teseo ordena que Hipólito salga al destierro. Y el hijo pregunta a su padre: “¿Me destierras sin juicio?”

Lo expuesto me permite llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Los orígenes del principio de juicio previo se confunden con los orígenes de la cultura occidental. El principio de juicio previo está en el código genético de nuestra cultura.

SEGUNDA: A lo largo de la historia el principio de juicio previo se ha eclipsado cuando impera la dictadura, reina la inquisición o el mundo sufre los efectos del feudalismo. Ha sido, en cambio, aplicado cuando prevalece la razón.

TERCERA: En México, por lo menos desde 1917, es decir, desde hace un siglo, el principio de juicio previo es Derecho positivo consagrado en la Constitución. Es una herencia que nuestros mayores conquistaron con sangre. Corresponde a nosotros conservarla y transmitirla a nuestros hijos, si no incrementada por lo menos intacta.

16

## Retos y perspectivas del nuevo sistema de justicia penal: algunos objetivos frustrados de la reforma constitucional de 2008

Moisés Moreno Hernández\*

### I. OBJETIVOS DE LA REFORMA Y VALORACIÓN GENERAL

#### 1. *Visión de conjunto*

PUNTO DE partida: Para la exposición de este tema, parto de la siguiente hipótesis: A ocho años de la conclusión del plazo constitucional para su implementación, el nuevo sistema procesal penal no ha mostrado la capacidad para responder a los objetivos de la reforma constitucional de 2008 y, por ello, tampoco la capacidad para dar respuesta a las expectativas de la sociedad y a las exigencias del Estado democrático de Derecho.

a) Hace ocho años, cuando surgió la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, nos permitimos destacar algunas de sus inconsistencias y su falta de correspondencia con las realidades nacionales<sup>1</sup>. Seis años después, cuando surgió el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), también hicimos notar su desfase con la reforma constitucional de 2008 y su alejamiento de

\* Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn, Alemania; Director del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales (Cepolcrim) y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, Moreno Hernández, Moisés, “Retos de la implementación de la reforma constitucional en materia de justicia penal (2008)”, en *Cultura Constitucional, Cultura de Libertades*, Gobierno Federal, Segob, Setec, México, 2010, pp. 133 a 197; del mismo, “*Alcances y retos de la reforma constitucional en materia de justicia penal de 2008*”, en *Memoria del Congreso Nacional de Derecho Procesal Penal: Hacia la Armonización de la Legislación Procesal Penal*, realizado en la ciudad de Guanajuato del 5 al 7 de mayo de 2010; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Segob, México, 2011.

las realidades nacionales<sup>2</sup>; por lo que había razones para afirmar que el sistema procesal penal generado por el legislador en 2014 había nacido con muchas deficiencias, que estaba sostenido con muletas, producto de la precipitación y la falta de reflexión<sup>3</sup>. Por ello, el CNPP estaba destinado a ser objeto pronto de constantes ajustes; muestra de ello es que, a casi apenas dos años de su promulgación, dicho Código ya había sido objeto de dos muy amplias reformas, al parecer con la misma falta de reflexión sobre sus fundamentos y sus implicaciones, que no sólo ponen en entredicho lo realizado por el propio legislador sino que, además, tampoco muestran la capacidad de subsanar los problemas derivados del texto anterior, pues a la fecha dichas reformas aún no han podido mostrar sus rendimientos para mejorar la funcionalidad y calidad de la justicia penal en el país<sup>4</sup>.

b) Ante la evidente falta de mejoría funcional y de calidad en la forma de funcionar del nuevo sistema procesal penal, ahora el esfuerzo se dirige no sólo a seguir reformando el CNPP sino incluso a reformar la Constitución, para modificar lo reformado, pensando en que ahí está el origen del problema y la solución del mismo. Pero es claro que este tipo de reformas, y sobre todo las “contrarreformas”, no son extrañas

<sup>2</sup> Cfr. Moreno Hernández, Moisés, “Estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *Foro “Código Nacional de Procedimientos Penales”*, Colección Memorias, Inacipe-AMCP, México, 2014, pp. 14 y ss.; “La relación entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal en el CNPP”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, Publicación semestral No. 18, diciembre de 2014, Poder Judicial de la Federación, México, pp. 331-365; “Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales. La lucha poco fructífera por un modelo procesal penal para México”, en Moisés Moreno Hernández y Miguel Ontiveros Alonso (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Cepolcrim-AMPEC-UBIJUS, México, 2015, pp. 45-103; “La nueva legislación procesal penal en México - La lucha por un modelo procesal penal y la influencia del sistema procesal penal angloamericano”, en Libro-Homenaje al Prof. Bernd Schünemann, Lima, Perú, 2015; entre otros.

<sup>3</sup> Que revela o bien la ausencia de expertos en la materia o la presencia de improvisados tanto en su diseño como en su desarrollo.

<sup>4</sup> Por supuesto que sobre los resultados del nuevo sistema procesal penal hay quienes se ocupan de darlo a conocer numéricamente o con datos estadísticos; véase, por ejemplo, Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC/México), “Contrarreforma al sistema penal? Los puntos a debate”, [cidacmexico@cidac.org](mailto:cidacmexico@cidac.org), 23 de diciembre de 2014; El día después del 18 de junio: ¿qué sigue para la reforma penal?, 11 de mayo de 2016; “Reporte Hallazgos 2015”, en: [http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/05/HALLAZGOS\\_2015.pdf](http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/05/HALLAZGOS_2015.pdf)

en nuestro sistema jurídico<sup>5</sup>; lo que sí es extraño en este caso, es que la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución<sup>6</sup> que se encuentra en el Congreso sea impulsada por los mismos organismos principales y personas que impulsaron la reforma constitucional de 2008 y el CNPP<sup>7</sup>; lo que no revela otra cosa que la falta de convicción respecto de las reformas que se están haciendo, como es implantar un modelo procesal penal con tirabuzón en una realidad que requiere de uno más acorde a sus propias exigencias.

Lo cierto es que, debido a este impulso, en los meses de septiembre y octubre de 2016 se llevaron a cabo dos Seminarios de Análisis de “*Iniciativas de Reforma Constitucional (septiembre 2016). Sistema de Justicia Penal Acusatorio*”<sup>8</sup>. Pero, en el análisis de tales iniciativas sólo fueron invitados a participar sus principales promotores, de ahí que seguramente, sólo deben haberse destacado sus bondades o conveniencias, sin que haya existido la posibilidad de mayor discusión sobre sus puntos críticos o inconveniencias<sup>9</sup>. Y con ello nuevamente se coloca al “legislador formal” en una encrucijada, pues a él corresponde dar origen a las leyes penales o a sus reformas, pero ahora diciéndole primero, que a él se debe el haber generado una reforma constitucional y un CNPP “mal hechos”, por los resultados hasta ahora obtenidos<sup>10</sup>; y, segundo, se le indica<sup>11</sup> que para enmendar la plana tiene que seguir tal camino, reformando nuevamente los tan vapuleados artículos 16 y 19 constitucionales, sin darle siquiera la posibilidad de que pueda

<sup>5</sup> Recordemos sólo la contrarreforma de 1999 a los artículos 16 y 19 de la Constitución.

<sup>6</sup> Estos dos artículos han sido muy vapuleados en los últimos cinco lustros, pues han sido objeto de diversas reformas con orientaciones político-criminales encontradas, a veces respondiendo a exigencias democráticas de Estados de Derecho y otras a exigencias autoritarias.

<sup>7</sup> Como USAID, RENACE y Red Nacional a Favor de los Juicios Orales, entre otros.

<sup>8</sup> Realizados en la Escuela Libre de Derecho (ELD) los días 21 de septiembre y 5 de octubre de 2016.

<sup>9</sup> Pero es evidente que con ello se cuestionó lo que ocho años antes se había considerado lo mejor, aún cuando se utilice el argumento de que lo que ahora se propone reformar es lo que quedó de “remanente” en la reforma de 2008.

<sup>10</sup> Ya que de otra manera no tendría que reformarse tan pronto.

<sup>11</sup> Por el “legislador material”.

reflexionar sobre lo ya hecho y sobre lo que ahora se le impone hacer<sup>12</sup>, para saber si efectivamente las cosas así deben ser, o no.

Antes de destacar los puntos en que, según nuestra visión, el nuevo sistema procesal penal se aleja de los objetivos de la reforma constitucional, recordemos cuáles son esos importantes objetivos.

## **2. Los objetivos de la reforma constitucional de 2008 y el CNPP**

a) Las reformas constitucionales en materia de justicia penal<sup>13</sup> tuvieron como objetivo principal “fortalecer” el sistema procesal penal acusatorio e implantar los juicios orales en toda la República; y, para su implementación, se estableció un plazo máximo de ocho años, que se cumplió el pasado 18 de junio de 2016. Para lograr dicho fortalecimiento<sup>14</sup>, se precisaron las bases constitucionales del nuevo modelo procesal penal, así como los principios fundamentales en que debía sustentarse; asimismo, se amplió el catálogo de derechos tanto del imputado como de la víctima del delito, y se incluyeron mecanismos que permitieran elevar la capacidad de investigación de los delitos, dar certeza al procedimiento penal y abatir la impunidad, entre otros.

Una vez establecidas y especificadas las bases constitucionales, vendría ahora su implementación, siendo el primer paso a seguir el desarrollo de dichas bases en la legislación procesal penal. Es decir, lo que primeramente debió suceder —sobre todo en el ámbito federal<sup>15</sup>— es haber generado la legislación procesal penal, pues a ella correspondía señalar las pautas a seguir por los otros sectores del sistema de justicia penal<sup>16</sup>, por lo que hace al sentido y los alcances de cada una de las instituciones y los mecanismos introducidos. Y era de esperarse que

<sup>12</sup> Se usa esta expresión por la presión que se ejerce al legislador al presentarse una propuesta de reforma proveniente de organizaciones de la sociedad civil.

<sup>13</sup> Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008.

<sup>14</sup> Y digo que el objetivo fue “fortalecer”, en lugar de “establecer”, el sistema procesal penal acusatorio, porque sus primeras bases se establecieron desde 1917 en que surgió la Constitución, como lo he destacado en otras ocasiones. Véase, por ejemplo, los trabajos citados en las notas 2 y 3.

<sup>15</sup> Por ser casi costumbre que la legislación federal sea tomada como ejemplo a seguir.

<sup>16</sup> Como son: procuración de justicia; administración de justicia; ejecución de sanciones penales; defensoría (pública y privada); asesoría jurídica (para las víctimas

en el diseño de la nueva legislación procesal penal se desarrollara un “modelo procesal” que, además de adecuarse a los objetivos constitucionales<sup>17</sup>, respondiera también a los objetivos de la legislación penal material<sup>18</sup> y se ajustara a las realidades nacionales<sup>19</sup>; pues, sólo de esa manera se podría garantizar que el nuevo sistema procesal penal constituyera una respuesta a las necesidades nacionales en materia de justicia penal y, por ende, que superara las deficiencias atribuidas al sistema anterior. Desde un inicio, entonces, debió cuestionarse si esos objetivos podrían alcanzarse de la mejor manera desarrollando la reforma constitucional en 33 distintos códigos de procedimientos penales, dejando a cada entidad federativa la libertad de hacerlo según su propio criterio, o si era más conveniente la “unificación” previa de la legislación procesal penal en todo el país. Asimismo debió cuestionarse si para lograr un cambio de fondo en el sistema de justicia penal no era también necesario un cambio en la legislación penal material, que adoptara un criterio político-criminal distinto en torno a los ámbitos de intervención del Derecho penal, ya que el seguido hasta ahora sólo ha propiciado que el sistema penal se encuentre sobresaturado<sup>20</sup> y, por tanto, sin la posibilidad de cumplir su objetivo en una medida más o menos razonable; y, vinculado con este punto, también habría que considerar las conveniencias de contar con una legislación penal sustantiva “única” para toda la República.

En razón de lo anterior, en este ámbito se puede plantear algo parecido a lo que sucedió con las bases constitucionales que se establecieron en 1917, es decir, 90 años antes de la reforma de 2008, ya que la legislación secundaria no las instrumentó de acuerdo con sus reales objetivos, pues en lugar de desarrollar un sistema procesal predomi-

del delito), entre otros, tanto por lo que hace a su estructura orgánica y funcional como con relación a sus perfiles y a su capacitación.

<sup>17</sup> Que se desprenden de sus propios textos y de lo expuesto en los respectivos dictámenes y de la propia exposición de motivos de la reforma.

<sup>18</sup> Sobre todo, si se entiende que la función de la legislación procesal penal es meramente instrumental y que, por ello, debe procurar que los objetivos del Derecho penal material (o sustantivo) se puedan hacer realidad.

<sup>19</sup> Cuando se habla de “realidades nacionales” se piensa en la realidad socio-política, económica y cultural, así como en la realidad del propio sistema de justicia penal, en las instituciones que le sirven de sustento, en su manera de funcionar, etc.

<sup>20</sup> Es decir, habría que ver la forma de “despresurizar” el sistema penal empezando por la depuración de los códigos penales.

nantemente *acusatorio*, como lo estableció la Constitución de 1917, se inclinó por un sistema procesal penal de corte *mixto*, que con el tiempo fue dando mayor cabida a ingredientes inquisitivos. En efecto, con la reforma constitucional de 2008 se mantuvo la idea de que la competencia para legislar en materia procesal penal correspondía tanto al Congreso de la Unión como a las legislaturas de las entidades federativas; por esa razón, varios estados de la República empezaron a generar sus legislaciones procesales penales para implementar la reforma constitucional<sup>21</sup>. Pero, como es sabido, durante el proceso de su implementación legislativa se suscitaron diversos problemas, como fue el de la dispersión de criterios en la *legislación procesal penal* de los estados respecto de los alcances de la reforma constitucional<sup>22</sup>; lo que trajo como consecuencia que los objetivos de ésta no se pudieran alcanzar de la mejor manera, y ello motivó a que finalmente se generara el *Código Nacional de Procedimientos Penales*<sup>23</sup>.

b) Ciertamente, el CNPP surgió como la alternativa para unificar los criterios de interpretación legislativa de los contenidos constitucionales relacionados con los diversos aspectos del procedimiento penal; asimismo, para que tanto la procuración como la administración de justicia penal sea igualitaria en todo el país; es decir, se trataba de la nueva alternativa para superar los diversos vicios y problemas atribuidos al tradicional sistema procesal penal, y así responder de mejor manera a las expectativas de la sociedad mexicana y a las exigencias del Estado democrático de Derecho. Sin embargo, el CNPP reconfiguró los originales parámetros que el constituyente determinó con la reforma constitucional de 2008, pues, paradójicamente, en aquellos lugares en donde se empezaron a aplicar sus disposiciones, éstas comenzaron a generar conflictos, particularmente para preservar los derechos humanos de víctimas y victimarios, lo cual ponía en riesgo los objetivos de la reforma constitucional, o abría la posibilidad de distorsionarlos cuando ciertos mecanismos procesales se aplicaban sin criterios de racionalidad.

<sup>21</sup> Sin desconocer que algunos estados lo hicieron o lo empezaron a hacer incluso antes de la reforma constitucional, como Nuevo León, Chihuahua y Oaxaca.

<sup>22</sup> Ciertamente, al faltar directrices claras de cómo plasmar en la legislación secundaria los contenidos de la reforma constitucional, cada Estado adoptó algún modelo distinto y aplicó sus propios criterios.

<sup>23</sup> Que se publicó el 5 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Por ello, como se ha dicho, el CNPP ha sido ya objeto de dos amplias reformas (la primera publicada en el DOF el 29 de diciembre de 2014 y la segunda el 17 de junio de 2016), tratando de subsanar yerros legislativos de origen; y seguramente, ya se preparan otras que pronto podrían hacer que el original CNPP quede totalmente desdibujado. No obstante, el pasado 18 de junio, al cumplirse el plazo de ocho años para su implementación en todo el país, se declaró oficialmente que dicho objetivo se había alcanzado de manera exitosa; celebración que, por supuesto, no coincide con lo que sucede en la realidad del sistema penal.

## II. LOS OBJETIVOS FRUSTRADOS DE LA REFORMA<sup>24</sup>

### *Los puntos críticos del CNPP y de su implementación*

Ahora bien, el análisis y la evaluación de los alcances e implicaciones del CNPP, así como de la forma en que se está implementando y de los criterios aplicados por los distintos actores del sistema procesal penal, se hará desde la perspectiva de sus propios *objetivos*, de sus instituciones y mecanismos, así como atendiendo a las exigencias del Estado democrático de Derecho y a las expectativas de la sociedad. Desde esta perspectiva, puedo afirmar que en términos generales, hasta ahora el CNPP y su implementación no han producido los mejores resultados<sup>25</sup>; por el contrario, se han generado diversos *puntos críticos*, que habrá que atender tanto desde el ángulo *teórico* como *práctico*. Entre dichos

<sup>24</sup> Retomo aquí algunas de las conclusiones a que se llegaron en el “*II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal*” (*Revisión de los problemas y la funcionalidad del Código Nacional de Procedimientos Penales, a 7 años de la reforma constitucional de 2008*), organizado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. (Cepolcrim) y la Asociación Mexicana de Derecho Penal y Criminología (AMPEC), que conjuntó a expertos de países de Europa y América Latina y, por supuesto, de México.

<sup>25</sup> Muchos de los problemas que se señalan se deben en gran medida a que, desde el proceso de creación del CNPP, hubo mucha “improvisación legislativa”; en su discusión no fue tomada en cuenta la intervención de los expertos en materia procesal penal ni la de los operadores del sistema acusatorio en los estados, cuya experiencia hubiese sido necesaria para enriquecer sus contenidos. A ello habrá que agregar, también, la improvisación en la capacitación de los operadores del sistema y en otros aspectos del proceso de implementación, al que le faltó una debida planeación.

puntos críticos que han propiciado que los objetivos constitucionales se frustren, se pueden mencionar los siguientes:

*a) El modelo procesal penal adoptado por el CNPP no guarda cabal correspondencia con las bases y propósitos de la reforma constitucional de 2008, como tampoco con las realidades nacionales; lo que, lejos de corregirse con la forma de su aplicación, se agrava.*

1) En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto en su versión original como después de la reforma de 2008<sup>26</sup>, consagra ciertos lineamientos, bases o principios fundamentales, que tienen la función de *orientar* a la política criminal y al Derecho penal del Estado mexicano, así como *delimitar* los alcances del poder penal estatal y *garantizar* derechos humanos de los individuos frente al ejercicio de dicho poder. Por tal razón, el sistema procesal penal mexicano tiene que observar dichas bases y someterse a tales principios en cada uno de sus sectores y niveles. Sin embargo, habrá que reconocer que las bases consagradas en la Constitución (1917 y 2008) y en instrumentos internacionales no siempre son debidamente atendidas por la legislación secundaria, como en efecto sucedió en la legislación procesal penal de la primera mitad del siglo XX<sup>27</sup>, e igualmente en el CNPP (2014). No obstante, ese alejamiento de los lineamientos constitucionales se ha observado de manera más clara en la legislación penal material (Código Penal), que desde su origen (1931) se vio mayormente influenciada por la corriente de pensamiento positivista<sup>28</sup> que por la propia Constitución. Y esa falta de correspondencia de la legislación procesal penal hace que las bases constitucionales se desvirtúen y que los objetivos de la reforma constitucional no se cumplan. Eso es lo que sucedió con las bases de 1917, y eso también sucede con las reformas de 2008.

2) Por ello, a partir de los objetivos de la reforma constitucional antes señalados, se cuestiona si el *modelo procesal penal* adoptado

<sup>26</sup> Como los instrumentos internacionales que siguen la tendencia de Estados democráticos de Derecho.

<sup>27</sup> Sobre todo, en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1932.

<sup>28</sup> Como podía verse en el Código Penal Federal (1931) con la regulación de la “*presunción de intencionalidad*” (a. 9), de la “*peligrosidad*” como criterio para la individualización judicial de la pena (a. 52), y la “*reincidencia*” como causa de agravación de la pena, entre otras.

por el CNPP se encuentra ahora menos alejado de las aspiraciones que plantea la ideología de los *derechos humanos* que consagra la Constitución<sup>29</sup>, o no. Y, por otra, si dicho modelo procesal está en condiciones de alcanzar, en una medida razonable, los *objetivos* más concretos que se le atribuyen al sistema procesal penal acusatorio, como son:

- Ser *más accesible* para recibir las denuncias de las personas y atender de mejor manera a las exigencias de las víctimas del delito, especialmente a los más débiles o vulnerables;
- Que el sistema judicial sea *más rápido y menos costoso* que el anterior, y que realmente llegue a resolver las cuestiones que le son planteadas;
- Que las decisiones que se tomen en el procedimiento sean *más predecibles* que antes;
- Que el nuevo sistema funcione mejor y sea *más eficaz* que el anterior para el control de la delincuencia, la inseguridad, la impunidad y la corrupción;
- Que ahora haya *más respeto de los derechos humanos* y de las garantías procesales y se sancione a quienes vulneran derechos humanos;
- La gestión administrativa sea *más eficiente* que en el anterior sistema;
- Se contribuya de mejor manera a la *legitimación del sistema democrático*; entre otros.

3) Es evidente que si con relación a cada uno de los puntos anteriores hubiese una respuesta *positiva*, habría que concluir que el nuevo sistema procesal penal es *más funcional* que el tradicional con relación a sus propios objetivos. Sin embargo, aunque todavía hay pocas bases para hacer una evaluación seria de sus reales o posibles rendimientos —a pesar de los más de ocho años que llevamos ocupándonos de ella—, si partimos de la forma en que el CNPP desarrolló el nuevo sistema<sup>30</sup> y los criterios aplicados en el proceso de implementación y consolidación en todo el país, se puede concluir que, según lo muestra la realidad, hasta ahora

<sup>29</sup> Lo que implica que en el desarrollo del procedimiento penal haya *equidad* en cuanto a la observancia de los derechos, tanto de los victimarios como de las víctimas de los delitos.

<sup>30</sup> Cuya estructura realmente no coincide con la base constitucional.

dichos *objetivos* están muy distantes de ser alcanzados; y sin ser demasiado pesimistas, también puede decirse que por ahora no existen datos que hagan suponer que en breve tiempo las perspectivas cambiarán<sup>31</sup>.

Ciertamente, la realidad muestra que el acceso a la justicia y la atención a las víctimas del delito aún no han mejorado cuantitativa y cualitativamente, tampoco se observa que los procesos sean más rápidos y menos costosos, aun cuando la autoridad ministerial prefiera aplicar mecanismos alternativos de solución de controversias a iniciar un procedimiento penal; por ello, se puede afirmar que los objetivos que el artículo 20 constitucional le atribuye al proceso penal no se satisfacen, máxime que lo que se busca es no llegar al “juicio oral”, lo que a su vez no permite que los derechos humanos, los principios y las garantías procesales se hagan realidad. El nuevo sistema tampoco ha dado muestras de “eficacia” para el control de la delincuencia, la inseguridad pública y la corrupción<sup>32</sup>.

Por ello, ante los posibles riesgos de que los objetivos constitucionales no se pudiesen alcanzar en el plazo de ocho años inicialmente previsto, o que incluso se desvirtuaran, desde hace algún tiempo se ha insistido en señalar que habría que prolongar el plazo a muchos años más, porque el proceso de aprendizaje y de experimentación requería de más tiempo; asimismo, se ha insistido en la necesidad de asumir compromisos más serios para prevenir posibles desencantos o frustraciones. Pero, a diferencia de otros tiempos, creo que en las actuales circunstancias, en que se ha apostado mucho por un nuevo sistema procesal penal, no podemos darnos el lujo de ponernos a experimentar en materia de justicia penal, sobre todo cuando los problemas que éste debe atender nos rebasan.

*b) El sistema procesal penal acusatorio que desarrolla el CNPP se ha desvirtuado, ya que hace una combinación forzosa de estructura*

<sup>31</sup> Sobre todo porque una de las principales causas de que dichos objetivos no se alcancen es la deficiente capacitación que se ha proporcionado a los diferentes operadores del nuevo sistema.

<sup>32</sup> En algunos estados estos fenómenos se han incrementado con el funcionamiento del nuevo sistema. Sin embargo, hay quienes tratan de justificarlo, afirmando que a éste no le corresponde esa función de ser un medio de “control social”, es decir, que nada tiene que ver con el problema de la delincuencia y la inseguridad pública, sino que sólo tiene relación con el “debido proceso”; lo que es totalmente erróneo.

“acusatoria” y estructura de “partes” y, por ello, tampoco parece ajustarse a la reforma constitucional de 2008.

1) En efecto, frente al sistema procesal penal tradicional<sup>33</sup>, la reforma constitucional de 2008 optó por el fortalecimiento del *sistema procesal penal acusatorio*, al considerar que éste responde de mejor manera a las exigencias del Estado democrático de Derecho, porque garantiza la observancia de derechos humanos tanto de víctimas como de victimarios y permite un mayor equilibrio entre las partes procesales, entre otras tantas virtudes. No obstante, todo indica que el sistema procesal penal que desarrolla el CNPP no se ajusta a la reforma constitucional de 2008, porque parece hacer una combinación forzosa de estructura “acusatoria” y estructura de “partes”. Ciertamente, el puro *proceso de partes*, que otorga a éstas la facultad de disponer sobre el objeto del proceso y reemplaza al juicio oral contradictorio<sup>34</sup> por el acuerdo o negociación (*plea bargaining*) entre el Ministerio Público y el imputado o su defensor, presenta graves desventajas y peligros, que aumentan cuando la víctima u ofendido adquiere un rol independiente de parte en el proceso; por ello, no hay duda que en su desarrollo y aplicación el sistema procesal acusatorio queda desvirtuado.

Ahora bien, por lo que hace al aspecto ideológico y político-criminal, se pone de manifiesto que los sistemas *acusatorio* e *inquisitivo* son formas que teóricamente no se contraponen, sino que sustentan formas diferentes de solucionar un problema; por lo que ambos pueden ser compatibles con el Estado de Derecho<sup>35</sup>.

La diferencia entre ellos es que ambos procedimientos suponen realidades históricas distintas y portan un método diferente para la obtención de la *verdad*, y esa diferencia tiene que ver con la forma de funcionar de la instrucción y con los alcances que se da a la función

<sup>33</sup> Que es un sistema procesal de corte “mixto”, pero que algunos caracterizan como sistema “inquisitivo”.

<sup>34</sup> Que debería ser el eje central del proceso acusatorio.

<sup>35</sup> Siendo prueba de ello lo que sucede en los sistemas procesales en el ámbito europeo. Véase sobre esto, Schünemann, Bernd, “¿Compatibilidad entre el modelo procesal penal de corte ‘continental europeo’ y el modelo procesal penal ‘angloamericano’? Algunos puntos críticos del CNPP”, ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal realizado en México en diciembre de 2015.

del juicio oral y a la existencia o no de ciertos *equilibrios procesales*<sup>36</sup>. Mientras que el *proceso inquisitivo* se asocia al concepto de la justicia fundada en el conocimiento de lo sucedido y utiliza a la escritura como medio de comunicación, donde la libre voluntad de los protagonistas carece de valor para resolver el conflicto, el *proceso penal acusatorio* es un proceso de “partes” entre el “acusador” y el “acusado” y en donde hay un ganador y un perdedor, que también denota la búsqueda de un “acuerdo” o “consenso” entre ellas, como en el Derecho privado.

Pero, no obstante que en el Derecho penal no debe haber acuerdo o negocio alguno, lo cierto es que a este modelo procesal acusatorio se le ha reducido a una simple “*búsqueda de consensos*”<sup>37</sup>; con lo que ha perdido su esencia “*acusatoria*”, sobre todo si entendemos que lo “acusatorio” deriva de la fuerte presencia de un “órgano acusador”, y esa fortaleza se observa en el desarrollo del proceso y, concretamente, en la audiencia de juicio oral, donde se puede ver efectivamente la “lucha de partes” en un proceso penal<sup>38</sup>. Lo anterior quiere decir que en el nuevo sistema procesal penal mexicano, el ingrediente “acusatorio” se ve desdibujado o diluido tanto por el excesivo uso de las salidas alternas y del proceso abreviado, como por la aplicación de criterios de oportunidad, y el casi nulo uso de los juicios orales.

2) No hay duda que tiene trascendencia el que nuestro país haya transitado hacia un sistema de *codificación procesal penal única*, por las bondades que ello implica; pues no es poca cosa lograr la unificación de los criterios de interpretación legislativa de los contenidos de la Constitución, lo que a su vez permitirá que la justicia penal se

<sup>36</sup> Igualmente, pueden ser compatibles con el principio del Estado de Derecho los modelos procesales de corte “*continental europeo*” y el “*angloamericano*”, no obstante lo aparentemente antagónicos y a que ninguno logra un equilibrio de roles. Pero, también el proceso penal (europeo continental) se ha ido desvirtuando y ha generado igualmente un *desequilibrio* en el principio de Estado de Derecho, que derivó en una tensión entre el debido proceso y las diligencias para el esclarecimiento de la verdad, debido precisamente al “*policiamiento*” de la instrucción, al empoderamiento del servicio secreto y a la pérdida de la función del juicio oral. *Cfr.* Schünemann, Bernd, *op. cit.*, *loc. cit.*; del mismo, “*Función y límites del proceso penal acusatorio en Estados democráticos de Derecho*”, presentado en el mismo Congreso.

<sup>37</sup> Que es lo que ha caracterizado hasta ahora la actuación a nivel ministerial, que incluso procura no iniciar carpeta de investigación alguna.

<sup>38</sup> Máxime que hay quienes al nuevo sistema también lo caracterizan como sistema procesal “adversarial”.

procure y administre de manera igualitaria en todo el país. Sin embargo, no habrá que pasar por alto el señalamiento de que el CNPP ha quebrantado muchas tradiciones nacionales y ha dado un fuerte giro hacia el “modelo procesal penal angloamericano”, alejándose del modelo continental-europeo; pues, no obstante proclamar una serie de garantías propias del modelo “acusatorio”, ello no deja de ser un mero *engaño*, cuando éstas en la realidad se inobservan.

Es decir, en el CNPP hay una insuficiente distinción entre el procedimiento penal y el procedimiento civil, característico del sistema *common law*, de una tradición jurídica hasta ahora completamente diferente a la mexicana. En efecto, a diferencia del Derecho civil, que se basa en el principio de “autonomía de las partes”, en el Derecho penal no hay libertad de actuar ni puede hacerse acuerdo o negocio alguno<sup>39</sup>; por lo que, el hecho de imponerle una pena a alguien sólo porque la persona está de acuerdo con ello, aun cuando no sea culpable, es incompatible con la idea de *justicia* en Estados democráticos de Derecho.

Además, el hecho de que el CNPP haya introducido el procedimiento de “partes”, como forma de “despresurizar” el sistema penal, lejos de ahorrarle trabajo a la justicia penal, agrava aún más la sobresaturación del sistema; por lo que, al pasar el procedimiento abreviado a ser ahora el caso normal en la práctica, el remedio resulta peor que la enfermedad. Y como con el nuevo sistema procesal acusatorio en esos casos al imputado le es comprada la renuncia al juicio oral a cambio de una rebaja de la pena, la práctica procesal ha regresado con ello al antiguo proceso inquisitivo, e incluso lo ha empeorado<sup>40</sup>.

*c) Los principios básicos del sistema procesal penal acusatorio consagrados en el artículo 20 constitucional no llegan a materializarse, precisamente porque el juicio oral ha perdido su función esencial en el proceso penal.*

1) Como se ha dicho, el modelo acusatorio se caracteriza por la observancia de ciertos *principios básicos*, como los que ahora consagra expresamente el artículo 20 constitucional y el CNPP; y es claro que

<sup>39</sup> Al menos en el tradicional Derecho penal de corte continental europeo.

<sup>40</sup> No obstante, habría la posibilidad de hacer compatibles ambos sistemas procesales si se hiciera el compromiso de combinar las respectivas ventajas y evitar las desventajas de cada uno de ellos, según los objetivos que se buscan en el Estado de Derecho.

en el plano formal su previsión es abundante, de ahí que fuera el modelo que adoptó el legislador nacional. Pero, en el plano de la realidad del sistema procesal penal mexicano, ellos no llegan a materializarse, precisamente porque, por regla general, se prescinde del juicio oral, que es el momento procesal donde pueden hacerse realidad; por ello, el calificativo “*acusatorio*” que se le pone al procedimiento penal resulta una “hipocresía”<sup>41</sup>.

No obstante haberse esgrimido el “juicio oral” como una de las principales banderas de la reforma y como la solución de muchos de los problemas que padece el viejo sistema procesal penal, en el nuevo sistema mexicano *el juicio oral ha perdido su función esencial en el proceso penal*, al ser relegado y sustituido casi por completo por las salidas alternas y los procedimientos abreviados. Es decir, la hipocresía a que se ha hecho referencia se debe justamente a que, después de haber destacado sus grandes bondades, al juicio oral se le deja fuera de la escena procesal<sup>42</sup>.

2) Luego entonces, ciertos principios y garantías procesales característicos de sistemas procesales acusatorios, que sólo se pueden hacer realidad en la audiencia de juicio oral, dejan de ser observados en el proceso penal, precisamente por la ausencia de juicio oral. Así sucede, por ejemplo, con el principio de *presunción de inocencia*, que sin duda juega un papel fundamental en los sistemas procesales de corte acusatorio<sup>43</sup>, siendo su función político-criminal proteger a la persona a quien se imputa la comisión de un hecho penalmente relevante, para evitar que se le imponga una pena<sup>44</sup> mientras no se pruebe plenamente su *culpabilidad* en el proceso penal.

<sup>41</sup> Como lo resaltó el profesor alemán Bernd Schünemann, en su participación en el citado II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal realizado a finales de 2015 en México.

<sup>42</sup> Eso mismo ha sucedido en los últimos tiempos en el ámbito anglo-americano, donde el modelo procesal penal que México ha adoptado, si bien ha sido eficaz, en la realidad ha perdido su mejor momento, ya que actualmente sólo es aplicable en una minoría de los procesos penales. Por ello, es frecuente escuchar por quienes se encargan de implementarlo, que la idea es que los juicios orales en México sólo se apliquen excepcionalmente.

<sup>43</sup> Pero, también en sistemas procesales mixtos. De todos modos, al nuevo sistema procesal penal mexicano se le caracteriza justamente por la observancia de este principio.

<sup>44</sup> O cualquier otra medida de carácter penal que pueda tener efecto semejante.

Y en razón de la importancia que ha adquirido para los sistemas de justicia de Estados democráticos de Derecho, el principio de presunción de inocencia ha sido llevado de manera expresa a rango constitucional (a. 20), y rige desde el momento en que a una persona se le imputa la comisión de un delito hasta que se le dicta la sentencia definitiva, condenatoria o absolutoria; por lo que, durante todo el desarrollo del procedimiento penal, al imputado se le presumirá inocente, aunque exista la sospecha sobre él de que cometió el hecho o de que participó en su comisión y que puede ser culpable.

Corresponde al órgano acusador (MP) demostrar la culpabilidad del imputado para la imposición de una pena por el juez; pero, para poder imponerla, no basta solo demostrar la culpabilidad del imputado, sino que se requiere también probar los demás presupuestos de la pena que tienen que ver con los otros *elementos del delito*, tarea que igual corresponde hacer al MP, lo que solo puede suceder en la *audiencia de juicio oral*.

Lo anterior, además de una efectiva función investigadora del MP —para estar en condiciones de acusar— requiere de una amplia y adecuada actividad probatoria y argumentativa, según las reglas establecidas para ello<sup>45</sup>; y, como el imputado sigue gozando del derecho a la presunción de inocencia, mantiene inviolable su derecho de defensa, si bien es liberado de la carga de la prueba; lo que no excluye que él, en ejercicio de su derecho de defensa, pueda ofrecer pruebas para demostrar su inocencia, cosa que también puede hacer por su derecho a conocer la verdad<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Lo que encierra no sólo consideraciones de Derecho procesal penal sino sobre todo de Derecho penal material, que se refieren al concepto y estructura del *delito*.

<sup>46</sup> Ahora bien, por lo que hace a la cuestión de si la *presunción de inocencia* es un derecho absoluto o relativo del imputado y, por tanto, si se trata de una presunción *iuris et de iure* o *iuris tantum*, en realidad se trata de un derecho “relativo” y una presunción *iuris tantum*, porque permite demostrar lo contrario; de ahí que la presunción de inocencia se destruye cuando se prueba la culpabilidad del sujeto. Asimismo, es un derecho relativo porque en el curso del procedimiento penal son admisibles ciertas medidas cautelares cuya aplicación igualmente implica limitación a la presunción; así, por ejemplo, cuando se aplica la *prisión preventiva*, que también obedece a objetivos político-criminales del proceso, como posibilitar el esclarecimiento de los hechos, que el culpable no quede impune y que se reparen los daños causados por el delito (consagrados a rango constitucional). Si bien existe la opinión de que la prisión preventiva está en completa oposición con el principio de presunción de inocencia, y de ahí que

3) Pero, ¿qué sucede con el principio de presunción de inocencia en los casos de procesos abreviados (o de salidas alternas)? ¿Se puede aún hablar en estos casos de *proceso acusatorio* y, por ende, de *debido proceso* y de la observancia de dicho principio y de otros? Es evidente que la respuesta no puede ser positiva. Por una parte, se ha señalado que la aplicación del proceso abreviado en México no ha resultado funcional, porque en la práctica no cumple con las exigencias legales<sup>47</sup>, y mucho menos con los principios y garantías establecidos en el artículo 20 constitucional. Además, en la praxis se acude al proceso abreviado sin que el imputado conozca sus consecuencias reales; de ahí el riesgo de que este procedimiento se convierta, por razón de la facultad de las partes de disponer sobre el objeto del proceso, en la práctica más común, dejando al juicio oral totalmente relegado y, con ello, también al valor justicia.

Pues, como se ha dicho con palabras llanas, con el nuevo sistema procesal acusatorio “al imputado se le compra la renuncia al juicio oral a cambio de una rebaja de la pena”; lo que podría representar que la práctica procesal regrese al antiguo proceso inquisitivo, incluso con efectos más negativos<sup>48</sup>, ya que el proceso abreviado se ha reducido casi a sólo confirmar el sentido de la investigación, la cual por ello se ha tornado como dueña del proceso penal y ha roto el equilibrio procesal; situación que se agrava con el irracional uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos y de otras salidas alternas.

se pugne por su desaparición del sistema penal, igualmente razones de política criminal hacen necesaria su permanencia; por lo que, debe buscarse su compatibilidad con en el sistema procesal acusatorio y señalarse de manera clara los *límites* de una y de otro. Además, aun con la medida cautelar, el imputado sigue gozando del derecho a la presunción de inocencia y de otros derechos, pues existen elementos distintos que también justifican la prisión preventiva, y de ahí la idea de no considerar a ésta como una “pena anticipada”, según lo reconocen instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 9.3), o como lo avaló la Comisión IDH (2013) y la Corte IDH (2006).

<sup>47</sup> Por ejemplo, el juez de control que conoce la situación del procedimiento abreviado, a pesar de que su procedencia requiere del consentimiento de la víctima, no siempre está pendiente de que en la solicitud del Ministerio Público la víctima haya expresado que está perfectamente de acuerdo con dicho procedimiento, o que haya tenido contacto con la carpeta de investigación; lo que muestra que el proceso abreviado no cumpla con la exigencia de justicia de la sociedad mexicana.

<sup>48</sup> Pero, además, habría que ver si en México resultaría viable negociar la pena en el marco de un Código Penal que contiene penas draconianas.

4) En efecto, a primera vista, el equilibrio entre las partes se rompe por lo general en perjuicio del inculpado, y ello implica una debilidad fundamental del *procedimiento de partes*, ya que, materialmente visto, el Ministerio Público posee una enorme superioridad en lo que respecta a medios de poder; superioridad que se ve todavía aumentada, por duplicarse el rol de acusador<sup>49</sup> y por el orden de presentación de la prueba (a. 395)<sup>50</sup>.

Sin embargo, la realidad de la práctica procesal penal también nos lleva a otro escenario, en donde la superioridad del Ministerio Público se revierte en perjuicio de las propias víctimas del delito, al ser de alguna manera obligadas a aceptar la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos<sup>51</sup>.

La exigencia, entonces, es procurar que la legislación procesal penal y su aplicación práctica mantengan los *equilibrios* necesarios, evitando los excesos en el uso de las salidas alternas y los procesos abreviados, así como de ciertas medidas cautelares, y permitiendo que los objetivos del proceso penal se alcancen de manera racional.

*d) La aplicación de los “procesos abreviados”, propiciada por la facultad de disponer sobre el objeto del proceso, ha permitido la introducción de mecanismos poco apropiados para el sistema procesal penal mexicano, y ello presenta graves desventajas y peligros en el nuevo sistema.*

1) Debido a que el “proceso de partes” otorga a éstas la facultad de disponer sobre el objeto del proceso, ello ha propiciado, por una parte, que se recurra al “proceso abreviado” y, por otra, que con éste se haya introducido un mecanismo poco apropiado para el sistema procesal penal de Estados democráticos de Derecho, como es la figura de la “negociación de la justicia”. No obstante, esta figura ha resultado ser una práctica común en el sistema procesal penal angloamericano (*plea bargaining*), por el acuerdo o negociación entre el Ministerio Público

<sup>49</sup> Ya que, según la reforma constitucional de 2008, ahora también la víctima del delito tiene el derecho de “ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

<sup>50</sup> Sin embargo, ese desequilibrio se podría subsanar si se admite, a diferencia del sistema norteamericano, que no existe fundamento razonable alguno para reducir al juez a un rol completamente pasivo.

<sup>51</sup> Con independencia de que detrás de ello también son perceptibles actos de corrupción.

y el imputado o su defensor; pero, es indudable que su aplicación en el sistema procesal mexicano representa graves desventajas y peligros, así como lo ha tenido también en el sistema norteamericano.

Ciertamente, en el sistema procesal norteamericano el *plea bargaining* o la *negociación de la pena* ha sido una figura eficaz y de uso común; pero ha sido también una de las causas que ha llevado a dicho sistema a su mayor *desprestigio*, porque atenta nada menos que con la idea de la “justicia”, de la “*justicia material*”. Además, en el sistema procesal penal mexicano la negociación sería una figura que definitivamente no permitiría que se cumplieran los objetivos del proceso penal según la reforma constitucional<sup>52</sup>, ni que permitiera a las expectativas sociales y del Estado de Derecho verse satisfechas, como en efecto así empieza a suceder.

Por el contrario, este mecanismo sería una *fuentes más de corrupción* en el sistema de justicia penal, porque con éste al imputado se le compraría la renuncia al juicio oral a cambio de una rebaja de la pena, o sería fácilmente extorsionable ante la dificultad de poder probar su inocencia; con lo que, se reitera, la práctica procesal volvería a revestir las características del antiguo proceso inquisitivo, y —como ya lo empieza a mostrar la realidad de nuestra praxis procesal— el remedio resultaría entonces peor que la enfermedad que se trata de curar.

2) Por razón de lo anterior, si la aplicación irracional de los procesos abreviados y la negociación ha propiciado que también se haya roto el equilibrio procesal, además de haber hecho a un lado los juicios orales, se recomienda que el uso de los procesos abreviados se haga atendiendo, más que a la idea de despresurizar el sistema penal<sup>53</sup>, a criterios de justicia y de racionalidad, según exigencias del Estado de Derecho, tanto para poder corregir el desequilibrio procesal que se está produciendo como para que los objetivos constitucionales se puedan alcanzar.

<sup>52</sup> Sobre todo, los señalados por el artículo 20 constitucional.

<sup>53</sup> La experiencia internacional pone de manifiesto, además, que el procedimiento abreviado no ha sido funcional, porque en la praxis no ha servido para descongestionar y desahogar la maquinaria de justicia, sino que más bien es percibido como un *factor de impunidad*, y se pugna porque el juicio sea la regla para llegar a una sanción penal (ejemplo, Guatemala).

e) *Toda vez que la función político-criminal del proceso penal en Estados de Derecho consiste en la “búsqueda de la verdad”, ese objetivo señalado en el artículo 20 constitucional tampoco se cumple.*

Un último punto que se pretende abordar en esta exposición tiene que ver con la *función* político-criminal que se atribuye al proceso penal en Estados de Derecho, la cual se vincula con el tema de la *prueba* y con el *Derecho penal material*.

1) De acuerdo con todo lo anterior, se puede afirmar que el proceso penal acusatorio mexicano en gran medida ha abdicado del objetivo que históricamente lo ha caracterizado, que ha sido “*la búsqueda de la verdad*”, concretamente de la “*verdad material*”; la que implica, además de comprobar el hecho penalmente relevante, la comprobación judicial de la (verdadera) culpabilidad o inculpabilidad del procesado. Esa ha sido y sigue siendo la misión fundamental del proceso penal en Estados democráticos de Derecho, tanto en su versión *inquisitiva* y *mixta*<sup>54</sup> como en la predominantemente *acusatoria*<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Ciertamente, el *modelo inquisitivo* se ha caracterizado desde sus primeras manifestaciones, por atribuirle al proceso la “*búsqueda de la verdad material*” como su principal fin; y durante la época absolutista incurrió en una serie de abusos por los medios de prueba que utilizó, ya que no conocía la idea de que un hecho pudiera comprobarse con “medios racionales”; pero, evolucionó, y en el actual procedimiento penal continental europeo (de corte *mixto*) se rige por ciertos principios, como: 1) el de *oficialidad*, según el cual el inicio del proceso no se lleva a cabo por una persona privada sino que la persecución está a cargo del Estado; 2) el *acusatorio*, conforme al cual la producción y recopilación de la prueba se realiza de oficio y quien acusa es el fiscal, y 3) el principio de la *verdad material*, que se obtiene con medios de prueba racionales —como la declaración de testigos, los indicios y otros medios empíricos—, que implica que *el proceso penal está concebido para comprobar judicialmente la verdadera culpabilidad o inculpabilidad del procesado* mediante una averiguación completa del hecho real. De acuerdo con ello, no es suficiente considerar el comportamiento procesal de las partes para que el juez arribe a su decisión; es decir, la búsqueda de la verdad material no se deja al arbitrio de las partes ni a su protagonismo en el proceso, como tampoco la sanción a imponer, como sí sucede en el modelo anglosajón.

<sup>55</sup> En el *sistema acusatorio adversarial*, el proceso también persigue como fin averiguar la verdad, pero se trata de una “*verdad*” con otras características y otras formas de alcanzarla; así, se habla de una verdad “*formal*” o “*discursiva*”, en el sentido de que “*la verdad surge del discurso o comunicación entre las partes, sin interesar una realidad objetiva*” sino “*lo que las partes consensuan o negocian*”. Por ello, la presentación y desahogo de las pruebas depende de los intereses de las partes y de sus esfuerzos y habilidades, que no necesariamente se corresponde con la *verdad material*; de ahí que

Pero, para entender la *función político-criminal del proceso penal* y su proyección en el CNPP, habrá que partir de la base de que entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal<sup>56</sup> existe una muy estrecha relación; que ambos son expresiones de la política criminal<sup>57</sup> y, por ello, cumplen una determinada función, se sustentan en ciertos principios y se someten a ciertos límites. En efecto, el *Derecho penal* constituye uno de los medios que el Estado utiliza y tiene la función de *proteger los bienes jurídicos más importantes de los individuos y de la colectividad frente al delito*<sup>58</sup>; de ahí la gran importancia que juega en el sistema de justicia penal.

Pero es evidente que el Derecho penal no puede realizarse por sí mismo, es decir, no puede cumplir su función por sí solo, sino que requiere para ello de un medio, y ese medio es el *procedimiento penal*; por ello, el *proceso penal* no es otra cosa que un medio o instrumento al servicio de los objetivos político-criminales del Derecho penal material; de ahí que, entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal existe una ineludible vinculación, al punto que este último no se podría explicar sin aquél, esto es, no tendría razón de ser.

Luego entonces, el diseño y desarrollo del proceso penal tanto en la legislación procesal penal como en su aplicación concreta no debe desvincularse de su razón de ser ni apartarse de su orientación filosófico-política en la consecución de tales objetivos.

Y para que esa función se lleve a cabo en forma correcta, de forma tal que se observen los derechos de la víctima y del imputado, así como las garantías y principios que procuran evitar que el ejercicio del poder se extralimite, se requiere que el procedimiento penal garantice el adecuado *esclarecimiento de los hechos*, que *el culpable no quede impune* y *se proteja al inocente*, *garantizando un trato correcto a ambos*; pero,

su base probatoria se genera de manera diferente, con ciertas *reglas de exclusión* que resultan más estrictas que las del sistema continental-europeo, si bien en éste el juez tiene un poder discrecional más amplio en la recopilación y valoración de la prueba, así como al considerar todo medio de prueba que haya sido introducido en el juicio oral.

<sup>56</sup> Así como el derecho de ejecución de sanciones y todo el sistema de justicia penal.

<sup>57</sup> Y, por ello, expresiones del ejercicio del poder estatal.

<sup>58</sup> Es decir, la protección penal no es frente a cualquier causa que la pueda afectar, sino solamente frente al delito, cuya regulación, así como el de la pena, es objeto del Derecho penal, así como también las formas en que se puede cometer el delito y las personas que pueden responder de su comisión, entre otras cuestiones.

igualmente, que *los intereses de las víctimas que han sido afectados por el delito queden resarcidos*, tal como ahora lo prevé expresamente la fracción I, apartado A, del artículo 20 constitucional<sup>59</sup>.

2) El nuevo sistema procesal penal, por tanto, además de ajustarse a la *ideología* del Derecho penal material<sup>60</sup>, debe estar en condiciones de cumplir la importante *función* de hacer efectivos los objetivos político-criminales que se le han atribuido al Derecho penal sustantivo o material, dentro de los mismos parámetros constitucionales y convencionales; por lo que, si el Derecho penal material cumple una *función social*, el proceso penal debe procurar que ello se logre, es decir, la función social que corresponde al Derecho penal tiene que ser debidamente atendida por el Derecho procesal penal y por todo el sistema de justicia penal que se construye en torno a dichos objetivos<sup>61</sup>.

Por ello, el CNPP debió estar diseñado para que el proceso penal cumpla los objetivos político-criminales del Derecho penal material; lo que se puede lograr a través de un mayor acceso a la justicia, de una justicia más ágil y sin menoscabo de los derechos y garantías de víctimas e imputados, de decisiones judiciales debidamente fundadas y motivadas y regidas por la idea de justicia, de suerte que sólo se sancione al culpable, se combata eficazmente al delito y se respeten los derechos humanos de todos, entre otros objetivos.

3) Ahora bien, para lograr el fin del proceso penal, que es la obtención de la *verdad material*, ésta resulta posible gracias a la *libre valoración de la prueba* que se realiza en un juicio oral, que posee una base racional-objetiva fundada en reglas de la lógica, en el sentido de una producción clara y consecuente de la prueba, a la que se suma la *convicción personal* del juez sobre la verdad objetiva, y que incide en las reglas de la *sana crítica*<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Por ello, los *objetivos* político-criminales del Derecho penal y la forma de alcanzarlos dependen del *tipo* de política criminal y penal que se adopte, el cual puede responder a tendencias *democráticas* o a exigencias *autoritarias*, según sus postulados básicos, los principios en que se sustente y sus rasgos característicos.

<sup>60</sup> Según la Constitución e instrumentos internacionales en que se sustenta.

<sup>61</sup> Por lo tanto, es inadmisibles la idea de que el proceso penal puede cumplir su función sin considerar al Derecho penal material, que es su razón de ser; de otra manera el proceso penal carecería de sentido.

<sup>62</sup> Que se usa tanto en el modelo procesal penal alemán y español como en las reformas de Latinoamérica, y ahora también en la reforma constitucional mexicana.

Pero, por lo que hace a la *cuestión probatoria*, se plantean algunos puntos críticos que también tienen que ver con los objetivos frustrados del nuevo sistema. En efecto, si se ha dicho que el juicio oral pierde función en el CNPP y en su forma de aplicación, ello también hace que el sistema de pruebas pierda su cometido o razón de ser, que tiene que ver con la búsqueda de la “*verdad material*”; sobre todo la prueba que debe servir de base para la sentencia (a. 358), ya que en la mayoría de los casos<sup>63</sup> ésta no tiene importancia y el conflicto se resolverá sin necesidad de pruebas.

Además, siendo el punto fino del sistema acusatorio la consecución de los *finés* del procedimiento penal, según lo establece el artículo 20 constitucional, todo parece indicar que se desconoce la necesaria relación que debe existir entre el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el sistema probatorio. Pues, al ser la prueba el medio a través del cual el juez puede determinar (o no) la existencia de un hecho delictivo y la autoría y participación de una persona en la comisión del mismo, es decir, la existencia de los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, es necesario entender los alcances materiales de cada uno de los contenidos del Código Penal, para lograr un verdadero debate procesal y garantizar una decisión judicial debidamente fundada y motivada.

### III. PALABRAS FINALES, A MANERA DE CONCLUSIÓN

a) Todo parece indicar que el nuevo sistema de justicia penal ha nacido bastante *lisiado* y, por ello, se le ha tenido que apuntalar con diversos tipos de muletas, o se le han acondicionado diversas válvulas de escape.

b) En la aplicación del CNPP la justicia penal sigue siendo *selectiva*, es decir, no se aplica igualitariamente a todos los que son destinatarios de sus servicios, ya sea en su calidad de víctima del delito o en su carácter de imputado; es decir, no se da acceso igualitario a toda persona que acude a ella.

c) El gran problema en la etapa de investigación es que en la mayoría de los casos la intervención ministerial no se orienta al esclare-

<sup>63</sup> Que no llegan a la audiencia de juicio oral porque se resuelven a través de procesos abreviados o de salidas alternas.

cimiento de los hechos, debido a que lo que se busca es aplicar algún mecanismo alternativo de solución del conflicto o algún criterio de oportunidad. Por ello, el gran reto del nuevo sistema de justicia penal es lograr su estricto apego al debido proceso y a sus *objetivos*, al respeto de los derechos humanos de imputados y de víctimas, y a la real vigencia de la presunción de inocencia y del resto de principios y garantías procesales.

d) Si como se ha dicho, el juicio oral pierde su función al ser sustituido por los procedimientos abreviados y las salidas alternas, también la defensa pierde su importancia y, lejos de ocuparse en proporcionar una asistencia legal efectiva para el defendido, que le permita contrvertir de manera técnica la imputación y la acusación y desacreditar la culpabilidad del imputado, ahora el abogado se ocupa más de otros menesteres, como el atender las salidas alternas o los mecanismos alternativos de solución de controversias.

e) En fin, el CNPP adopta un modelo procesal penal que presenta una serie de peligros para el valor *justicia*; y, aun cuando esos riesgos pueden ser si no completamente disipados sí esencialmente reducidos, se requiere para ello partir de una interpretación orientada en las ideas del Estado de Derecho y de la verdad material.

f) Ciertamente, una correcta implementación del nuevo sistema de justicia penal mexicano requería de un profundo conocimiento de la orientación político-criminal de la reforma constitucional de 2008, así como de los fines y alcances de la misma, cuyo desarrollo en el CNPP, si bien uniformó las diferentes lecturas que sobre el proceso penal acusatorio se habían generado en las codificaciones de las entidades federativas, también reprodujo algunos de sus problemas y creó otros tantos. La visión integral sobre los problemas y la funcionalidad del CNPP permiten valorar los grandes retos y perspectivas del sistema acusatorio desde todos los ámbitos en los que participan los sujetos procesales.

g) Con lo expuesto, no se ha querido hacer escarnio de la reforma procesal penal, sino sólo destacar que, siendo una reforma tan grande e importante, sus logros son aún muy pobres. Lo que se quiere entonces, es que no pase lo que con “*el parto del monte*”; pongamos las cosas en su justa dimensión y busquemos las mejores alternativas para que el nuevo sistema procesal penal resulte funcional.



17

## ¿Dónde ha quedado el sistema acusatorio y oral?

*Rodolfo Félix Cárdenas\**

DERECHO PENAL y Derecho procesal penal, con tanto acierto y puntualidad convocan año con año el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, son un espacio propicio de reflexión para temas de actualidad.

Hoy, en el marco del proceso penal mexicano, derivado de la experiencia de su operatividad y de la normativa constitucional de la que parte, así como de ciertas normas procesales que se recogen en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la Ley de Amparo, se puso en el centro de la discusión la necesidad de emprender una reforma que permitiera alcanzar mayor congruencia con los principios que inspiran el sistema acusatorio que hemos adoptado. El cambio que ha representado pasar de un procedimiento a un verdadero proceso penal es de gran envergadura.

Dejar atrás el trámite administrativo que suponía la averiguación previa y la broma de juicio que se preveía para el sistema tradicional, para arribar a lo que es un verdadero proceso penal, le ha quitado el sueño a muchos que, en lugar de asumir el reto que implica una transformación profesional profunda como lo exige el acusatorio, actúan como en otros países que experimentaron la misma transformación y en la que sus abogados optaron por dejar pasar los días hasta que su extinción profesional llega de golpe como un fulminante paro cardíaco.

El título asignado para estas Jornadas: ¿Dónde ha quedado el Sistema Acusatorio y Oral? parece sugerir algo que no representa una rea-

\* Abogado por la Escuela Libre de Derecho, especialista en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad de Salamanca, España; Socio de la firma Félix Cárdenas S.C. para litigio en proceso penal acusatorio y Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

alidad: que el proceso penal que tenemos hoy en México, el identificado como acusatorio, haya quedado perdido o desacreditado<sup>1</sup>. La respuesta a la interrogante que plantea dicho título es simple: el proceso penal en México sigue en evolución con resultados alentadores en el país.

A través de mi continua actividad profesional y académica en el territorio nacional, observo que la operación del sistema y, particularmente del proceso penal, se encuentra en marcha y se va creciendo al paso de los días gracias a la experiencia y fortalecimiento de los operadores. He atestiguado extraordinarias actuaciones de jueces de control y de enjuiciamiento; de fiscales y defensores. Sobre todo, en defensa pública. También encuentro que la implementación de un cambio de tal envergadura, como ha sucedido en otros países de Latinoamérica, lleva tiempo; sin embargo es sorprendente el trabajo que vienen haciendo nuevas generaciones de abogados que demuestra que vamos por buen camino.

Me imagino tan sólo como habrá sido cuando después de estar sometidos a la Corona Española y regirnos por sus leyes, a partir de que entró en vigor el primer Código Federal de Procedimientos Penales en el país en 1880 durante el Porfiriato, o para las ulteriores codificaciones de 1891 y 1894 ¿qué acaso los operadores de ese tiempo no enfrentaron problemas?, ¿no hubo que pasar tiempo para aprehender? o ¿acaso existía una poderosa pócima que se tomaban e *ipso facto* todo se aplicaba con gran dominio? La historia suele olvidarse.

Normalmente las críticas que se escuchan en contra del proceso penal que ya tenemos suelen venir en lo general de profesionales que

<sup>1</sup> Apenas en junio de 2016, iniciaba la vigencia en todo el territorio nacional del Código Nacional de Procedimientos Penales. Antes de ello, muchos estados de la República aplicaban un código local con otras reglas y no lo hacían ni en todo su territorio, ni para todos los delitos; sólo tres entidades federativas lo hicieron y, una de ellas, el Estado de México, aplicando su Código Procesal Penal que tiene un diseño estructural y normativo muy distante del Código Nacional de Procedimientos Penales. En algunos estados, nunca llegó a aplicarse nada sino hasta el inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así que es aún muy pronto para hacer conjeturas y valoraciones fatalistas sobre el proceso penal que hoy rige en el país y, sobre el sistema acusatorio mexicano en general.

Hablo de proceso y no de sistema, porque uno y otros términos no se corresponden. Las jornadas que nos convocan más bien se dirigen al análisis no del sistema acusatorio implementado en México sino, sino al análisis de una reforma a ciertas leyes, entre ellas al Código Nacional de Procedimientos Penales que es a la que se dirige esta ponencia.

nunca han operado en el acusatorio, o que no se han preocupado por estudiarlo y comprenderlo a cabalidad o, porque simplemente, este cambio tan importante afecta su *status quo*, o bien su *modus vivendi*, que se fincaba en el amiguismo y la tremenda corrupción que existe en nuestro país; de jueces y más de magistrados que se ven incomodados porque tienen que estudiar y dar la cara; de algunos policías y peritos porque ahora se les exige trabajo y su sostenimiento en juicio, donde pueden quedar expuestos si lo hacen mal. Son, por el contrario, verdaderamente escasos los pronunciamientos serios en la doctrina procesalista mexicana que han dirigido alguna o varias críticas sobre aspectos particulares del proceso penal en marcha<sup>2</sup>.

Un simple ejemplo basta y en aspectos muy básicos, para demostrar cómo cuando se critica este cambio tan importante, por lo general se hace sin contar con la información adecuada, siendo siempre aspectos concretos los que se suelen señalar.

Recordemos algunos puntos de la intervención del policía judicial en el procedimiento recién abandonado *que los críticos del acusatorio incomprensiblemente añoran*: 1) No hacían investigación, era mejor torturar; inventar pruebas; 2) Esto lo facilitaba el procedimiento previo, pues todo lo que ingresaba a la investigación tenía calidad de prueba (así fuera inventado su contenido) incluso hasta la segunda instancia; 3) El policía judicial que participaba en los hechos no acudía ante juez, ya que se sustituían a los policías que sí actuaron por otros que firmaban el informe policial; 4) Sólo se limitaban ante el juez a ratificar el informe de investigación en la que no habían participado y a contestar “no recuerdo” al ser interrogados; 5) No existía un mecanismo de control en el interrogatorio frente a esas respuestas; 6) La policía judicial dependía del Ministerio Público con quien no tenía verdadera comunicación, y ni uno ni otro investigaban, siendo verdaderamente las partes las que allegaban las pruebas a la investigación y, 7) la Policía Judicial no interesaba a nadie; no se le capacitaba verdaderamente en investigar y en otras áreas para el desempeño correcto de su función.

En cambio, en el proceso penal que se identifica con el calificativo de “acusatorio” siendo que éste es el único proceso posible<sup>3</sup>, lo que

<sup>2</sup> Por citar un ejemplo, *vid.* Zamora Pierce, Jesús, *El Procedimiento Abreviado*, en Conferencias Magistrales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015.

<sup>3</sup> *Vid.* Montero Aroca, Juan, *El Derecho Procesal en el Siglo XX*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 2000, p. 107, con acierto señala que, decir proceso acusatorio es un pleonismo, pues no puede existir verdadero proceso si éste no es acusatorio.

acontece es lo siguiente: 1) El Ministerio Público y la policía están obligados a comunicarse —y así ya sucede— para la realización de la investigación, incluso, acordando los casos en conjunto con los servicios periciales. Se privilegia el trabajo en equipo y esto no es un mero discurso, sino que es una actuación que ya se observa cada vez más en los actos de investigación; 2) La policía —hoy llamada de investigación— ha venido recibiendo cursos cada vez más avanzados para enseñarles a investigar y recolectar evidencias, así como otros aspectos atinentes a su función; antes no se les capacitaba; 3) Ningún policía que no haya intervenido en un caso puede suplantar a otro que sí lo hizo, como antes acontecía, ya que hoy se hace una realidad el derecho del acusado a confrontarlos en juicio; 4) Ningún policía se puede escudar en su falta de memoria —“no recuerdo”— cuando es interrogado por las partes, porque hoy, a diferencia del pasado, existen mecanismo legales para enfrentar esa simulada falta de memoria; 5) El policía ya sabe hoy que su informe policial lo debe ir a sostener a juicio y que por tanto, no puede firmar, ni asumir como propia una investigación e informe de la misma en que no participó.

Y como esto, podemos seguir reflexionando respecto de cada uno de los operadores del trámite abandonado que se llamó “procedimiento penal”, a diferencia del verdadero proceso penal que hoy tenemos.

La presente intervención estará referida a algunos aspectos que juzgo centrales de la reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016. Para ello, me parece adecuado destacar de dónde provino el texto reformado del Código Nacional de Procedimientos Penales y a qué obedeció dicha reforma, para posteriormente hacer referencia a algunos aspectos específicos de la misma, por considerarlos más importantes.

### *1. ¿Quiénes fueron los verdaderos actores de la reforma en análisis y por qué se hizo?*

Un planteamiento de reforma como la que se planteó el pasado 18 de junio de 2016 al legislador, siempre surge de una frontera externa al cuerpo legislativo. En el caso, ésta no fue la excepción. Quien lideró la propuesta y la condujo a puerta prácticamente cerrada fue la nada añorada Secretaría Técnica para la Implementación de la Reforma Constitucional (Setec), ya en extinción. A través de sus integrantes y

de algunos colaboradores de la Procuraduría General de la República se redactaron los textos que impulsaron principalmente en la Cámara de Diputados y, posteriormente para su aprobación general. ¿Por qué interesa esto? Porque desde la sede de la Setec, quienes tuvieron activa participación en redactar muchas de estas normas eran profesionales enterados de la legislación procesal penal del Estado de México, que ninguna correspondencia guarda con el Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que se hizo presente en ciertas redacciones que elaboraron.

La reforma en comento tuvo otro marco. Se aproximaba el día 18 de junio de 2016 y se estarían cumpliendo en esas fechas los ocho años que el legislador constituyente permanente, en la diversa reforma constitucional de 18 de junio de 2008, concedió para que el acusatorio quedara implementado en todo el país. Setec quería un producto que entregar entonces para acompañar los festejos, ello, a pesar de que la verdadera intención que se había manifestado era que se presentarían reformas para hacer unos ajustes al ordenamiento procesal penal referido que le mejorarían —lo que ciertamente se hizo de lado— y no tocar, como fue lo que se hizo, lo que no necesitaba ser reformado. Poco fue lo que a fuerza de una gran exigencia introdujeron en el texto que se pretendía reformar para establecer alguna corrección o bien para equilibrar la deficiente propuesta que presentaron.

Como he dicho, el espacio no permite ir más allá de realizar un breve análisis sobre algunos aspectos de esta reforma, que para la encomienda recibida se ha de centrar en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Mi pretensión aquí es solamente hacerlo a determinados artículos reformados: artículo 304 (Prueba anticipada); 314 (Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación); 315 (Continuación de la audiencia inicial); 337 (Descubrimiento probatorio); 338 (Coadyuvancia en la acusación); 340 (Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia); 341 (Citación a la audiencia) y, 373 (Reglas para formular interrogatorios) y para ello, situaré primero el texto de la Minuta, tanto de la Cámara de Senadores como la de Diputados y el texto aprobado en cada caso, para proceder al comentario respectivo.

*Artículo 304. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 304. Prueba anticipada                      [...]                      I. [...]                      II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo o perito <i>en caso de peritaje irreproducible</i>, no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar <i>o en el caso de que se trate de una víctima menor de doce años</i>;</p>	<p>Artículo 304. Prueba anticipada                      [...]                      I. [...]                      II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo o perito, no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;</p>	

Comentario:

La prueba anticipada tiene como presupuesto que la persona que debe proporcionar información respecto de los hechos delictivos, podría no encontrarse presente en el país al momento en que tenga lugar la audiencia de juicio oral o bien, que dicha información se pueda perder en tanto que el órgano de prueba pueda no estar en condiciones de proporcionarla en juicio. Se trata de preservar la materia de la prueba. Así, por ejemplo, la persona que ha sido testigo de un hecho delictivo pero que dejará el país, o se encuentra en una situación crítica de salud donde se tema su muerte, lo que en ningún caso garantizaría su pre-

sencia a testificar en juicio, autoriza la práctica de prueba anticipada para recabar su atestado. En otros términos, la prueba anticipada está pensada para buscar preservar la información útil para el juicio relacionada con alguien que puede aportar al conocimiento de los hechos porque los percibió a través de uno o varios de sus sentidos; pero es información que corre el riesgo de perderse.

La propuesta del Senado de la República se enfocaba en autorizar la sustitución de la presencia de un perito en juicio, en clara violación a la cláusula de confrontación, en casos de peritaje irreproducible; esto es, en casos de un peritaje que tras su práctica agotara la muestra utilizada. Nada tenía que ver un peritaje irreproducible con la prueba anticipada. Como se observa, la propuesta demostraba un gran desconocimiento de su redactor, pues el peritaje irreproducible no se practica por vía de la prueba anticipada, ya que no se trata de una declaración de hechos. El perito que practicó esa prueba se obliga a comparecer a juicio y sostener su informe pericial en audiencia pública y oral para satisfacer los extremos de la cláusula de confrontación.

Se proponía también, sin ninguna razón jurídica, que la práctica de prueba anticipada se concediera en automático para víctimas menores de doce años de edad. El propio ordenamiento procesal penal establece los mecanismos de protección que se pueden asumir para que, no sólo una víctima menor de edad, sino un menor de edad testigo (no víctima), puedan declarar en juicio con toda protección. La propuesta era un sinsentido y un atentado a la cláusula de confrontación.

En la Cámara de Diputados el texto fue ajustado y únicamente se dejó la posibilidad de practicar prueba anticipada respecto del perito que no podría concurrir a la audiencia de juicio por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar.

La minuta de los diputados carecía a la vez de acierto. Por principio, la prueba anticipada se relaciona con personas que pueden aportar a la investigación porque han conocido de los hechos. A diferencia de ello, un perito no conoce de los hechos; no ha sido testigo de los mismos. Él mismo realiza su informe pericial con base en sus conocimientos técnicos, científicos y acude a la información que se encuentra en la investigación, e incluso, a otra que derive de su investigación para dar su opinión experta. El perito no es entonces un testigo de hechos y, por lo mismo, *las reglas de la prueba anticipada no aplican tratándose de*

*la prueba pericial*. Dicha propuesta implicaba una clara violación a la cláusula de confrontación.

Además, un perito antes de intervenir en un caso no ha producido un registro en la investigación (no ha presentado informe pericial), entonces si planeaba irse a vivir a otro país, procedía que se designara a otro perito. Y, si ya había rendido informe pericial y posteriormente se trasladaba a otro país, ese informe pericial *no habría tenido como sustento la regla de la prueba anticipada*, luego entonces, ésta resultaba inaplicable.

Por si no bastara, un perito que rindió un informe pericial y se encuentra en el extranjero, no está eximido de acudir a declarar a juicio si es llamado, pudiendo hacerlo a distancia por vía electrónica. Será la responsabilidad de la parte que lo ha ofrecido como medio de prueba, que ésta se pueda producir en juicio.

En cualquiera de estos casos, *la regla de la prueba anticipada está ausente*, pues ésta aplica para testigos de los hechos, ya que lo que se busca es preservar la información; y porque debe existir una situación tal (peligro de muerte, ausencia del país, por ejemplo) que haga urgente el recaudo de dicha información; tratándose de peritos, al no tratarse de testigos de los hechos, si se habrán de cambiar de domicilio al extranjero pueden ser sustituidos por otro experto que rinda el informe pericial, al igual sucede si están en peligro de muerte, y es que, como se ha dicho, ellos no son testigos de los hechos.

En el supuesto que se indicaba como: “en caso que exista motivo que haga temer su muerte”, tampoco aplica la regla de la prueba anticipada, sino los mecanismos de protección a su persona que el Estado debe brindarle. Se debe garantizar la cláusula de confrontación y por ello su presencia en juicio para ser interrogado, sobre todo por la defensa del acusado. Su “estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar”, tampoco tiene relación con la regla de la prueba anticipada. Si las incapacidades son físicas o de salud, no está impedido a presentarse al tribunal de enjuiciamiento o a que éste pueda practicar la audiencia de juicio en donde se encuentre el perito (su domicilio, el hospital, etcétera) o a distancia a través de los mecanismos electrónicos. Si su “incapacidad es mental”, y ya declaró previamente, no aplica tampoco la regla de la prueba anticipada, sino la excepción a la prohibición de prueba de referencia del artículo 386 del mismo ordenamiento procesal penal.

Salvo el último de los supuestos, cuya solución ya la contempla el legislador en el artículo 386 referido, los demás son una clara afrenta a la cláusula de confrontación y, por consiguiente, a las normas constitucionales. Esta propuesta de los diputados dejaba entrever un gran peligro: los casos se convertirían en casos de pruebas anticipadas para evadir el contra-examen en juicio, limitando su efectividad a lo que poco o malamente se lograra en una prueba de este tipo, para con ello buscar su incorporación plena por lectura, hecho que tampoco comprendieron los hacedores de esta reforma; con lo cual, lo que se proponía de fondo, abonado por la ignorancia de sus redactores del acusatorio y sus reglas probatorias, era desnaturalizar la prueba pericial para convertirla en prueba documental, violando el más elemental principio de contradicción (violación al artículo 20 constitucional apartado A primer párrafo y apartado B, fracciones IV y VIII). Una correcta interpretación de las normas del acusatorio, especialmente de la cláusula de confrontación, ha de conllevar a la no admisión de informes periciales que se pretendan ofrecer como medio de prueba bajo la regla de la prueba anticipada, que simplemente no tiene para los peritos ninguna aplicación.

Además, lo que constitucionalmente en materia de delincuencia organizada es una excepción (artículo 20, apartado B, fracción V, segundo párrafo) se convertía “en una regla”, para los casos en que no se tratara de delincuencia organizada. Nuevamente el precepto propuesto era abiertamente inconstitucional. El sistema funciona esencialmente sobre la base del derecho de confrontación. El legislador quería evitar con esta norma el derecho de confrontación respecto de los peritos, en lugar de que, respondiendo a las reglas del sistema, la parte que propusiera al perito que se va al extranjero, como lo es, tuviera a cargo resolver ese problema suyo, ya sea sustituyendo a ese perito -si es aún factible en el proceso- o buscando el desahogo de la prueba a distancia, más no burlando el derecho de confrontación. Se trataba de una propuesta de norma inconstitucional, —pues la prueba anticipada sólo se refiere a testigos que percibieron los hechos— porque vulneraba el derecho de confrontación y porque hacía de la regla de excepción propia de delincuencia organizada, una regla general. Obvio, ni esa regla, ni la excepción a la misma caben en delincuencia que no es organizada.

Entonces no es el sistema —o las normas del proceso penal— lo que está mal, como algunos critican con desconocimiento de las razones y procedimientos empleados para gestionar sus normas. El problema es

otro: personas con escasa competencia, que irresponsablemente por la posición que juegan, se atreven a meter mano en el Código Nacional de Procedimientos Penales para justificarse, sobre todo en aspectos que no necesitaban ser materia de reforma.

*Artículo 314. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 314. Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación.</p> <p>El imputado o su defensor podrán, <i>en</i> el plazo constitucional o su ampliación, <i>incorporar a los registros de la investigación</i> los datos de prueba que consideren necesarios. <i>Para tal efecto, el imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de Control</i> que admita los medios de prueba para que sean incorporados a través del Ministerio Público a la carpeta de investigación.</p>	<p>TÍTULO VI                  AUDIENCIA INICIAL</p> <p>Artículo 314. Incorporación de <i>datos y medios de prueba</i> en el plazo constitucional o su ampliación.</p> <p>El imputado o su defensor podrán, <i>durante</i> el plazo constitucional o su ampliación, <i>presentar</i> los <i>datos de prueba</i> que consideren necesarios <i>ante el juez de Control</i>.</p> <p>En el caso de delitos que ameriten la imposición de la <i>medida cautelar de prisión preventiva oficiosa</i>, de conformidad con lo previsto en este Código, <i>el juez de Control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor; cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta indispensable y pertinente</i>.</p>	<p>TÍTULO VI                  AUDIENCIA INICIAL</p> <p>Artículo 314. Incorporación de <i>datos y medios de prueba</i> en el plazo constitucional o su ampliación.</p> <p>El imputado o su defensor podrán, <i>durante</i> el plazo constitucional o su ampliación, <i>presentar</i> los <i>datos de prueba</i> que consideren necesarios <i>ante el juez de Control</i>.</p> <p>Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la <i>medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal</i>, de conformidad con lo previsto en este Código, <i>el juez de Control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor; cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente</i>.</p>

Comentario:

Congruente con el texto constitucional, el imputado tiene derecho a ofrecer medios de prueba ante el juez de Control durante la audiencia inicial. Un medio de prueba ahí ofrecido, sigue para su desahogo las reglas probatorias del juicio oral.

No obstante, esto que era del todo claro y acorde a la norma constitucional fue motivo de especial atención por la Setec y sus colaboradores de la Procuraduría General de la República, que trataron de transformar la norma existente a la propuesta que se contenía en el Código Procesal Penal del Estado de México, que ninguna relación guarda con el Código Nacional de Procedimientos Penales. ¿Por qué fue así? Porque los actores de Setec venían justamente del Estado de México y su comprensión se limitaba a las normas de su Código Procesal Penal, mas no a las del Código Nacional de Procedimientos Penales. Se argumentaba aquí como razón para proponer esta reforma y sobre el derecho de defensa, que se buscaba evitar mini juicios durante la audiencia inicial, cuando justamente el texto constitucional autoriza ese ejercicio probatorio-defensivo en la audiencia inicial.

En la propuesta del Senado se establecía que en la audiencia inicial la defensa no podría probar ante el juez de Control, sino que debía acudir ante el Ministerio Público a presentar “datos de prueba” para que después éste lo informara al juzgador. La norma del Estado de México que establecía este mecanismo fue declarada inconstitucional por un Tribunal Colegiado de Circuito. Este modelo seguido por los Estados de México y Guanajuato ha merecido un rechazo abrumador, pues se ha considerado que si se está en audiencia inicial y por ello ante juez de Control, no hay por qué regresar ante el Ministerio Público —por mucha etapa de investigación que sea— para que se le reciban al imputado “medios probatorios”.

La propuesta del Senado establecía ese regreso al Ministerio Público, mientras que la minuta de los diputados absurdamente habló de *presentación* de “datos de prueba” en delitos que no ameritaban prisión preventiva oficiosa, y de “medios de prueba” cuando el delito sí la ameritaba, porque lo que hicieron fue un burdo traslado del texto del Senado que ya se había abandonado, al texto de los diputados.

En el texto de los diputados se aprecia que si bien se ha eliminado esa idea de que la defensa debe acudir al Ministerio Público en audiencia inicial para que por su conducto se le reciban esos “datos de prueba”, la minuta incurría en mayor gravedad, pues en el ámbito

de la prueba, se hacía una división atendiendo a si el delito imputado ameritaba o no prisión preventiva oficiosa.

Así fue que propusieron un doble tratamiento de la evidencia<sup>4</sup> en la audiencia inicial: una para delitos que no ameritaran prisión preventiva oficiosa, lo que debería hacerse bajo la noción de “datos de prueba”, con la mera entrega material y referencia al juzgador, y otra para delitos que ameritaran prisión preventiva oficiosa, pero aquí, como “medios de prueba” y por tanto sometidos a una efectiva contradicción. Ello se traducía en una norma inconstitucional pues se proponía la atención a clientes del proceso tipo “A” y tipo “AA”, ya que a algunos si se les permitiría ofrecer medios de prueba y someterlos a contradicción, mientras que a otros no. A unos se les permitiría ofrecer pruebas testimoniales, periciales y a otros no. Ese doble clientelismo penal era una clara manifestación de una norma inconstitucional.

Entonces, se dice qué es lo que se podrá ofrecer en la audiencia inicial, ampliado o no el plazo constitucional; si el delito imputado no es de prisión preventiva oficiosa, serán “datos de prueba”. A propósito, se utiliza el verbo presentar y no ofrecer, pues se pensaba *sin razón* que ante un juez de Control los “datos de prueba” se *presentan* y que no se *ofrecen*, como si el juzgador tuviera la categoría de Ministerio Público y su actuación —que es jurisdiccional— se equiparara a la de éste. Esto resultaba inaudito. Estamos hablando aquí de evidencia (datos), que a la vez son “datos de prueba” y que para ser presentada como tal, debe primero ser ofrecida y ello no opera en automático pues debe debatirse su pertinencia y si se admite, entonces se *produce*, “no se presenta” y su *producción* exige de la existencia de un testigo de acreditación, pues nada puede ser incorporado para su valoración ulterior simplemente entregándolo, exhibiéndolo o usando una inexistente Oficialía de Partes.

Mientras, la propuesta del Senado quería que la defensa presentara “datos de prueba” ante el Ministerio Público y que éste volviera a la audiencia inicial y se los platicara al juez de Control; en Cámara de Diputados, ya no se quiso que fuera ante el Ministerio Público, pero

<sup>4</sup> Utilizo aquí el término “evidencia” en sentido lato, pues tratándose de investigación, lo que existen son datos de prueba y, lo que se debe ofrecer en audiencia intermedia son medios de prueba. Sin embargo, el concepto “evidencia” engloba todo aquello que aún no es tenido como prueba, de ahí que me parezca más claro y ejemplificativo acudir al mismo.

se adopta aquélla idea y se plasmó para que operara ante el juez de Control bajo cuya actuación las reglas probatorias se proponían distintas, y, por lo mismo, hablar de “datos de prueba” presentados ante el Juez, y distinguirlo de “medios de prueba” ofrecidos ante el juez para autorizar probar en el plazo constitucional a la defensa en delitos que ameriten o no prisión preventiva oficiosa, dándole a ello un trato distinto, se traducía en un despropósito constitucional y una aberración técnica y procesal, evitando el ejercicio de defensa y confrontación para la mayoría de los delitos recogidos en las normas penales, para sólo reconocerlos en el restringido mundo de los delitos de prisión preventiva oficiosa.

El texto aprobado estableció un cambio central. Mientras se limitaba en la propuesta de los diputados la admisión de “medios de prueba” a delitos en los que procediera como medida cautelar, la de prisión preventiva oficiosa, el texto reformado agregó la referencia “u otra personal”. De esta forma, amplió el espectro también a todo delito que no ameritara prisión preventiva oficiosa, y por el cual el Ministerio Público solicitara la imposición de cualquier medida cautelar personal.

Esto quiere decir que para cualquier delito, sea o no de prisión preventiva oficiosa, a menos que el Ministerio Público no solicite la imposición de ninguna medida cautelar personal, absolutamente para todos es posible ofrecer “medios de prueba” en la audiencia inicial y ello implica la obligación de observar las reglas de producción de la prueba como si de juicio se tratara, con lo cual, insisto, a menos que el Ministerio Público no vaya a solicitar ninguna medida cautelar personal, o de que se esté frente a delito que amerite prisión preventiva oficiosa, la presentación de datos de prueba por el acusado y su defensor en la audiencia inicial es verdaderamente letra muerta, con lo cual, todo aquello que buscó Setec alcanzar no pasó de ser un tiro al aire, aunque le sirvió para perturbar el ambiente con normas confusas como las que redactó para impulsarlas en la citada reforma. El error de SETEC estuvo en querer dar una nueva redacción a un texto del Código Nacional de Procedimientos Penales que no necesitaba ser reformado y hacerlo con gran torpeza.

*Artículo 315. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.</p> <p>La continuación de la audiencia inicial comenzará con la presentación de los registros de la investigación aportados por las partes. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.</p>	<p>Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.</p> <p>La continuación de la audiencia inicial comenzará con la <i>presentación</i> de los <i>datos de prueba aportados por el imputado o su defensor o, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que hubiese ofrecido y justificado en términos del artículo 314 de este Código</i>. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. <i>Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima y luego al imputado. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.</i></p> <p><i>En casos de extrema complejidad, el juez de Control podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado.</i></p>	<p>Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.</p> <p>La continuación de la audiencia inicial comenzará con la <i>presentación</i> de los <i>datos de prueba aportados por las partes</i> o, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que hubiese ofrecido y justificado en términos del artículo 314 de este Código. <i>Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima y luego al imputado. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.</i></p>

### Comentario:

La propuesta del Senado de la República preveía para la audiencia inicial, la presentación de los registros de la investigación al juez de Control. Esto reflejaba que quien redactó ese texto no entendía que en el acusatorio los jueces no reciben los registros de la investigación como sí acontecía en el sistema tradicional con la averiguación previa. Aquí se aprecia lo que en algún momento sucedía —ciertamente ya desterrado— cuando algunos jueces solicitaban las carpetas de investigación, derivado de enseñanzas equívocas que partieron de la deficiente capacitación que se impartió en el Estado de México.

En el acusatorio, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, los jueces resuelven con la información que las partes proporcionan en audiencia pública y oral; actividad en la que las partes han de ejercer control sobre su contrario para que la información que sea proporcionada al juzgador sea veraz.

Se mantenía el mismo error señalado respecto del diverso artículo 314, pues se pretendió que si el delito no ameritaba prisión preventiva oficiosa, se hablara de “datos de prueba”, con la intención de que fueran recibidos durante la audiencia inicial por el Ministerio Público y no por el juez de Control; y en caso de delitos que ameritaran prisión preventiva oficiosa, se tratase de “medios de prueba” recibidos ante el juez de Control.

Esta aberración se vio reflejada nuevamente en la minuta de los diputados, pues ahí se hizo la distinción en el sentido de que: si no hay prisión preventiva oficiosa procedería *presentar* “datos de prueba” al juez de Control, y en caso que sí existiera ésta, lo que se ofrecerían serían “medios de prueba”. El absurdo resultó de la mayor gravedad, pues se decía que la audiencia continuaría con *la presentación* —no ofrecimiento— de los “datos de prueba” *presentados* por la defensa o imputado y entonces, si ésta era la previsión para lo que quiso ser el texto propuesto por el Senado pero que aquí se abandonó ¿cómo sería que el defensor habría de *presentar* directamente al juez esos datos, si las reglas probatorias y del sistema en sí mismo lo prohíben? Ésta es una de las causas, la más común de todas, por las que los jueces de Control corren a abogados defensores inexpertos, es decir, justamente por pretender hacer esto en la audiencia inicial.

Piénsese en un “dato de prueba” de la defensa: la entrevista a un testigo que tiene en un escrito: ¿qué acaso la va a *presentar* (entregar) al juez de Control diciéndole tenga este papel que es una entrevista?

Y como se la está *presentando* —mas no ofreciendo— ¿acaso el juez tendrá consigo ese dato de prueba? La respuesta es NO. La entrevista no es un dato de prueba, lo que es prueba será la declaración de quien la hizo, pero bajo la óptica del legislador, eso podría pasar por un dato de prueba corriéndose el riesgo de que la admitiera porque un defensor se la entregó materialmente en la audiencia inicial, claro está, contrariando todas las reglas probatorias y generando prueba ilegal.

Para que se entienda: ya no existe la Oficialía de Partes para hacer eso; tampoco un defensor puede decirle en audiencia a un juez: aquí le *presento* o entrego este “dato de prueba”, esta evidencia como sacada de la manga, obviando su ofrecimiento, el debate de su pertinencia, su producción mediante testigo de acreditación; en otras palabras: sin observar las reglas de la producción de la prueba del juicio oral. El juez de Control no recibe prueba que le pueda ser *presentada* o entregada por el abogado defensor y, es que no es un Ministerio Público.

Esto es lo que quería la propuesta del Senado y, por ello, conforme a la misma, se *presentaba* o entregaba al Ministerio Público -no al juez-, ese dato de prueba. Pero tratándose de la minuta de los diputados que abandona la propuesta del Senado, ante un juez de Control el “dato de prueba” *no se presenta, sino que se ofrece*, que es distinto y por ello, no se puede dar trato al juez como si fuera Ministerio Público.

El error está en que los diputados se alejan de la absurda propuesta del Senado, pero crean un monstruo peor derivado de una combinación de lo anterior en la actuación de la defensa ante el juez de Control violando las reglas del sistema en la producción de la prueba.

El absurdo es mayor cuando el mismo precepto establece para la defensa que si el delito es de prisión preventiva oficiosa, lo que debe hacer no es presentar “datos de prueba”, sino “medios de prueba”. Es decir, para probar en la audiencia inicial, se plasman dos mecanismos: 1) Uno que no accede a “medios de prueba” —testimonial, pericial, documental esencialmente— que es justo como se puede probar, y 2) Otro que sí accede a “medios de prueba”. Esto es tanto como premiar a quien es acusado de un delito más grave y castigar a quien no lo es. Uno no podrá ofrecer en un supuesto “medios de prueba” (documental, testimonial, o pericial), mientras que en el otro sí podrá hacerlo. Es decir, se crean acusados de primera y de segunda clase —acusados con derecho a ofrecer medios de prueba y acusados sin ese derecho— y para el colmo, se reabre la Oficialía de Partes para que los acusados de segunda entreguen ahí, sino es que directamente en manos del

juez —que en el acusatorio es principio que nada toca, pero aquí sí se mancha—, cualquier cosa que se quiera llamar “dato de prueba”, como lo puede ser un documento, que a la vez es un medio de prueba llamado documental, o una grabación de voz o de audio, que también son “medios de prueba”.

Por eso, esta propuesta de los diputados representaba un terrible error, ya que combinaba referencias de otras redacciones de texto ya superadas o eliminadas (las del Senado de la República), para dar una propuesta desigual a lo que justamente no sólo es igual, sino idéntico: el derecho de defensa y de confrontación.

En el acusatorio no se presenta para probar, así se le llame “dato de prueba” a un objeto, un documento, etcétera; se ofrece la testimonial de alguien para que sea a través de esa persona que ese objeto o ese documento pueda llegar a ser validado como dato de prueba o en su caso, como prueba. En otros términos, en ninguna instancia se puede probar nada en el acusatorio ante un juez, sin que exista el ofrecimiento de un “medio de prueba”, esencialmente la testimonial de alguien, lo que quiere decir que incluso un “dato de prueba” solamente se puede producir frente a un juez de Control a través de alguien —de un testigo de acreditación— y esto exige de ofrecer para ello un medio de prueba que se llama testimonial.

Utilizar el lenguaje procesal sin comprenderlo, así como sin conocer las instituciones procesales del acusatorio, conduce a estos errores garrafales del legislador. Todo, absolutamente todo lo que se quiera producir como “dato de prueba”, evidencia, ante un juez de Control debe hacerse a través del ofrecimiento de “medios de prueba”, particularmente de la testimonial; por ello es inconcebible que se hable para delitos sin prisión preventiva oficiosa, de presentar “datos de prueba” despojándolos de la obligada gestión de ofrecer “medios de prueba” para poder concebir su producción en el acusatorio, ya que ello rompe con el sistema probatorio y genera prueba ilegal.

Sin embargo, como se dijo al analizar el diverso artículo 314, dado que se admite en caso de solicitud de imposición de cualquier medida cautelar personal, que proceda el ofrecimiento de “medios de prueba” en la audiencia inicial, el mecanismo relativo a la presentación de “datos de prueba” es absolutamente inoperante. De nada sirve acudir a esta vía ante el juez de Control, si lo único que garantiza la efectiva contradicción y el ejercicio efectivo de la defensa es el ofrecimiento de “medios de prueba” en la audiencia inicial, sobre todo que esta vía es

absolutamente aceptada para todo delito en el texto vigente, producto de la citada reforma.

*Artículo 337. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>TÍTULO VII                      ETAPA INTERMEDIA                      CAPÍTULO I                      Artículo 337. Descubrimiento probatorio</p> <p>El descubrimiento probatorio consiste en la obligación que tienen las partes de <i>mostrarse mutuamente los datos probatorios que pretenden ofrecer como prueba en la audiencia intermedia</i>; en el caso del Ministerio Público, <i>esta obligación implica dar a la defensa copia de los registros y acceso a las evidencias materiales recabadas durante la investigación con independencia del derecho que tiene el imputado de acceder a la carpeta de investigación en términos de lo previsto en este Código.</i></p> <p><i>En el caso del imputado, esta obligación consiste en entregar materialmente al Ministerio Público copia de los registros y acceso a los medios de prueba.</i></p>	<p>TÍTULO VII                      ETAPA INTERMEDIA                      CAPÍTULO I                      Artículo 337. Descubrimiento probatorio</p> <p>El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de <i>dar a conocer a los demás intervinientes en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio</i>. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende <i>el acceso a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio.</i></p>	<p>TÍTULO VII                      ETAPA INTERMEDIA                      CAPÍTULO I                      Artículo 337. Descubrimiento probatorio</p> <p>El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de <i>darse a conocer entre ellas en el proceso</i>, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y <i>copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio.</i></p> <p>El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, <i>así como permitir el acceso del imputado o su defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.</i></p>

<p>El Ministerio Público <i>estará obligado a realizar su descubrimiento probatorio, así como el de la víctima coadyuvante en un plazo no mayor a cinco días, que iniciará una vez concluido el plazo otorgado al imputado en el artículo 340 de este Código. El acusado estará obligado a realizar su descubrimiento en un plazo de cinco días contados a partir del cierre del descubrimiento del Ministerio Público.</i></p>	<p>El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, <i>así como permitir el acceso del imputado o su defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.</i></p> <p>La víctima u ofendido y su asesor jurídico, <i>el acusado o su defensor, deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.</i></p>	<p>La víctima u ofendido y su asesor jurídico, <i>el acusado o su defensor, deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.</i></p> <p>En caso que el acusado o su defensor, requiera más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al juez de Control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos.</p>
---	--	--

### Comentario:

La minuta de los diputados iniciaba destacando el deber de *las partes* de dar a conocer a *los demás intervinientes*. Esto derivaba de *no conocer la diferencia entre partes e intervinientes en el acusatorio*. La minuta preveía que se descubriera la prueba a la policía, a los peritos, a todo tipo de auxiliar de las partes *que son intervinientes*, pero *que no son partes*. Toda parte es *interviniente*, pero no todo interviniente es parte y el descubrimiento es entre partes solamente (el artículo 105 CNPP se refiere a todos *los intervinientes*, pero señala quiénes son *sólo partes*). Así, no tienen un deber a cargo para descubrir a las partes, ni a la policía, ni los peritos, ni a la autoridad de supervisión de medidas cautelares, pues si bien son *intervinientes*, también es cierto que *no son partes*.

Tan es así que la minuta de los diputados establecía que *las partes descubrirán a los intervinientes*; y esto quiere decir que la defensa, el acusado, el fiscal, la víctima y su asesor jurídico *que son las partes*, le tendrían que entregar copia de sus registros y dar acceso a los mismos según el caso, a la policía, a los peritos y cualquier auxiliar —que son intervinientes más no partes—.

El descubrimiento probatorio es entre partes: acusado y su defensa, ministerio público, víctima y su asesor jurídico, mas no así con quienes no son partes. El descubrimiento del Ministerio Público, dada la carga de probar la acusación, siempre es el primero que surge para garantizar al acusado poder defenderse ante un estado poderoso.

Este descubrimiento se cumple primero que nada haciendo entrega de copia simple o reproducción de los registros de la investigación, además del acceso a aquéllos que no se pueden entregar en copia: ejemplo: una evidencia material (pistola) o el acceso a lugares (por ejemplo, la casa donde ocurrió el hecho). Debe descubrirse entonces haciendo entrega de copia de los registros y, además, dando acceso a lo que no es factible de ser reproducido. El texto antes de su reforma era sumamente claro en el alcance del deber de descubrir, no había por qué reformarlo.

Como se ve de la minuta de los diputados, se relevaba o quitaba al Ministerio Público el deber principal en todo descubrimiento de entregar copia de sus registros a la defensa; con ello, se proponía un descubrimiento probatorio que nacería muerto. La minuta iba en contra de todo el sentido del descubrimiento, pues sólo le obligaba al fiscal a dar a la defensa acceso, *más no a entregar copia de sus registros*. La

entrega de la copia es obligada en el descubrimiento pues de lo contrario la defensa no podría contar con esos registros a menos que los robe, o los compre (lo que sería prueba ilícita). Pero eso sí, a la defensa *se le obligaba a dar copia de sus registros al fiscal*. Esto no sólo implicaba un evidente desequilibrio entre las partes, sino que la defensa nunca estaría en posibilidad de preparar su descubrimiento al no contar con copia de los registros de la carpeta de investigación, repito, a menos que los robara, es decir, que realizara cohecho.

Además, se establecía como deber de la defensa o acusado entregar copia de sus registros y dar acceso a los medios de prueba con los que contara al Ministerio Público. La defensa no tiene ese deber como lo tiene el fiscal, pues al acusado le asiste el derecho a la no autoincriminación. Es decir, fiscalía y defensa o acusado no son iguales. Los diputados proponían, en contra del derecho a la no autoincriminación, que la defensa realizara un descubrimiento pleno, incluso de todo aquello que le auto incriminara. La defensa sólo entrega copia y/o da acceso a lo que decida llevar a juicio como prueba, y no a todo lo que tenga. En otros términos, la defensa ni el acusado se obligan a descubrir lo que no les sea favorable: esto se protege por el derecho a la no autoincriminación y al secreto profesional.

El descubrimiento del fiscal y de la víctima no es idéntico al de la defensa o el acusado. La igualdad estriba en el deber de descubrir, pero con la limitante constitucional para la defensa del derecho a la no autoincriminación, además del secreto profesional que deba guardar su defensa. No existe un derecho de no autoincriminación ni de secreto profesional para el acusador y la víctima.

Los plazos establecidos en la minuta de los diputados para el descubrimiento de la defensa, aseguraban la violación al derecho a un plazo razonable y al de contar con defensa adecuada para el acusado. Sumaba a ello, la obligación de entrega del informe pericial de la defensa al descubrir a más tardar tres días antes de la audiencia intermedia, lo cual impediría el ejercicio efectivo de la defensa al no existir posibilidad material para hacerlo.

Además, la Fiscalía que es parte no puede entregar sus informes en el mismo momento que la defensa, como proponía la minuta; tiene que hacerlo antes, ya que de no ser así y con oportunidad, simplemente la defensa no podría prepararse.

Esto es lo que decía la minuta cuando refería que: *las partes* (incluyendo aquí al Ministerio Público y la víctima) al descubrir, entregarían

los informes periciales, pero si no los tuvieran, tenían posibilidad de hacerlo a más tardar tres días antes de la audiencia intermedia. Como se ve, la regla era para *todas las partes no sólo para la defensa*, y entonces el fiscal podría esconder sus informes periciales hasta tres días antes de la audiencia intermedia y hasta ese momento entregarlos a la defensa, quien a tres días de la audiencia intermedia nunca estaría preparada para ese momento, ni siquiera podría preparar nada para su caso y, por supuesto la pregunta sería ¿y qué va a descubrir, si no conoce los informes del fiscal? El derecho a contar con un plazo razonable para preparar su defensa, se eliminaba para el acusado.

El texto reformado, ya incluyó la obligación del Ministerio Público de entregar copia de todos sus registros de investigación a la defensa, además de dar acceso a aquello que no pueda ser entregado en copia. Limita a la vez, el descubrimiento tan sólo entre las partes, lo que implica la exclusión en ello de quienes no tengan esa calidad.

Se reconoce como deber del Ministerio Público la realización de un continuo descubrimiento a favor de la defensa y queda claro que el descubrimiento a cargo de aquel es pleno, mientras que el del acusado se restringe a aquello que tan sólo pretende llevar a juicio como prueba, de lo que deriva que el descubrimiento a cargo del acusado es limitado en atención al derecho fundamental de la no autoincriminación y al secreto profesional que debe guardar su representación legal.

La víctima y su asesor jurídico son en forma, por demás equivocada, limitados igualmente en el descubrimiento a su cargo, pues se les equipara malamente al acusado y a su defensa, a pesar de no tener los mismos derechos. Con ello, los diputados propusieron que la víctima estuviera habilitada para ocultar pruebas, sobre todo, benéficas para la defensa. Se trata de una norma inconstitucional.

A la vez, sin ninguna distinción, se permite a las partes —y esto incluye al Ministerio Público— ocultar los informes periciales después del escrito de acusación y hasta tres días antes de la audiencia intermedia; lo que igualmente se prevé para la víctima, su asesor jurídico, la defensa y el acusado. Esta disposición, anuncia desde ya el diferimiento automático de las audiencias intermedias, pues si la defensa no cuenta con los informes periciales del Ministerio Público y/o víctima no puede comenzar a preparar su descubrimiento, ni su caso. Por otro lado, ninguna prueba para el acusador puede estar fuera del escrito de acusación. Si el Ministerio Público acusa y no ofrece ahí la prueba pericial, se quedará sin la misma.

Ahora, si la ofrece es porque cuenta con ella y, por tanto, si oculta el informe respectivo a la defensa, no podrá ofrecerlo como medio de prueba en juicio. La misma consideración aplica para la víctima y su asesor jurídico que, de no ofrecer la prueba y descubrirla en términos del artículo 338 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se habrá de quedar sin la misma por no haberla descubierto a ese momento.

El acusado debe contar con un plazo razonable para preparar su defensa y con ello su descubrimiento. Tiene prevalencia el derecho a la defensa, sobre los plazos procesales. El plazo de la defensa para descubrir y prepararse es, por mucho, inferior al que tiene el Ministerio Público, al igual que lo es todo el aparato del Estado y sus recursos para la atención de un caso, los cuales son limitados para el acusado.

No se puede acudir a un juicio, como tampoco debatir en una audiencia intermedia, si la defensa no ha contado con tiempo razonable solicitado al Juzgado de Control y concedido por éste, para preparar su descubrimiento y su caso. No respetar este derecho conllevaría a la nulidad de la audiencia intermedia y del juicio mismo, de no favorecer al acusado.

El legislador acertadamente reconoció esa realidad y por ello fue agregada una última parte al texto reformado del artículo en comento para establecer precisamente el derecho a contar con un plazo razonable para que el acusado/defensa pueda preparar su descubrimiento y su caso. Ello, debe justificarse al juzgador de Control y debe conllevar que no se celebre la audiencia intermedia hasta que la defensa esté lista, ya fuere en el plazo que a tal efecto le fue concedido o bien en el prorrogado que se le conceda, pues ello es un derecho del acusado, por mucho que éste se prolongue, hasta estar listo para seguir adelante.

*Artículo 338. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación I y II. [...] III. <i>Presentarle al Ministerio Público los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación. En tal caso, el Ministerio Público deberá integrarlos a la carpeta de investigación y comunicarlo al imputado o a su defensor en un plazo no mayor de veinticuatro horas.</i>	Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación I y II. [...] III. <i>Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público;</i>	Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación I y II. [...] III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, <i>de lo cual se deberá notificar al acusado.</i>

Comentario:

Este ofrecimiento debe realizarse por conducto del juez de Control para que éste sea quién notifique a la defensa del mismo y le haga entrega del escrito y constancias correspondientes. La víctima y su asesor jurídico deben acompañar a su ofrecimiento copias de los registros relacionados con ello (entrevistas, informes periciales, documentos, fotografías, etcétera).

Es un error pretender ofrecer una prueba pericial por la víctima y resguardarla hasta tres días antes de la audiencia intermedia, pues sin perjuicio que ello conducirá al obligado diferimiento de su celebración, podría quedarse sin la misma al ser que tuvo toda la oportunidad para su práctica o para la solicitud de la misma al Ministerio Público. El ofrecimiento, descubrimiento y notificación de ello al acusado, detona el inicio del cómputo del plazo para el descubrimiento a su cargo, a menos que requiera de mayor tiempo para prepararlo.

*Artículo 340. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 340. Actua- ción del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia. Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la <i>notifi- cación de la solicitud</i> de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su defensor, mediante escrito dirigi- do al <i>Ministerio Públi- co, o bien en audiencia intermedia:</i></p>	<p>Artículo 340. Actua- ción del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia. Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solici- tud de coadyuvancia de la víctima u ofendi- do, el acusado o su de- fensor, mediante escri- to dirigido al <i>juez de Control, podrán:</i></p>	<p>Artículo 340. Actua- ción del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia. Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solici- tud de coadyuvancia de la víctima u ofendi- do, el acusado o su de- fensor, mediante escri- to dirigido al <i>juez de Control, podrán:</i></p>

Comentario:

La reforma emprendida implicó reducir el plazo del descubrimiento que favorecía al acusado y que era de veinte días a diez. No obstante, como se ha dicho, la defensa siempre podrá solicitar mayor plazo para preparar el descubrimiento a su cargo o su caso, siempre que lo justifique al juez de Control. Lo que aquí destaca es que queda sin resolver, por tanto, para resolución de los juzgadores de Control, determinar en cada caso cuándo inicia el cómputo del plazo para descubrir a cargo de la defensa, según exista o no coadyuvancia constituida, como ofrecimiento o no de “medios de prueba” por la víctima u ofendido.

*Artículo 341. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
Artículo 341. Citación a la audiencia El juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a <i>treinta</i> ni exceder de cuarenta días a partir de presentada la acusación. ...	Artículo 341. Citación a la audiencia El juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a <i>veinte</i> ni exceder de cuarenta días a partir de presentada la acusación. ...	Artículo 341. Citación a la audiencia El juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a <i>treinta</i> ni exceder de cuarenta días a partir de presentada la acusación. ...

Comentario:

Aún y cuando el plazo para la celebración de la audiencia intermedia se fijó en treinta días, el cumplimiento del deber de descubrir a cargo de la defensa, sobre todo si Ministerio Público y/o víctima y su asesor jurídico resguardan sus informes periciales hasta tres días antes de la celebración de la audiencia intermedia, como si la defensa necesita de mayor plazo para su preparación, ocasionará el diferimiento de la misma. En mi opinión, la norma debió reservar el señalamiento de la fecha de la audiencia intermedia una vez realizado el descubrimiento probatorio de la defensa a favor del fiscal y de la víctima u ofendido y su asesor jurídico, pues de lo contrario es factible prever al menos por una ocasión un diferimiento en automático de la primera fecha para celebrar la audiencia intermedia.

*Artículo 373. Código Nacional de Procedimientos Penales*

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p><i>Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio</i> Se deroga</p>	<p><i>Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio</i>                      Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos.                      Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio, <i>el cual no estará limitado a la información vertida en el interrogatorio, siempre que sea pertinente.</i></p>	<p><i>Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio</i>                      Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos.                      Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio.</p>

**Comentario:**

Antes de esta reforma, la regla del contrainterrogatorio seguía la conocida como “regla americana”, bajo la cual, el contra examen se limitaba a lo que había sido materia del interrogatorio directo, esto es, a lo que el testigo/perito cuestionado en este último había manifestado, pero a la vez, a los temas atinentes a la credibilidad del mismo.

La derogación del párrafo no implica que desaparecieran las reglas del contra examen, que se mantienen partiendo de reconocer para el mismo la técnica de las preguntas sugestivas, sino que lo que quiso el legislador fue eliminar esas limitantes que se preveían a la materia

del contra examen restringiéndolas a poder contra examinar al testigo, perito o acusado sobre sus declaraciones registradas previamente en la investigación; es decir, lo declarado en juicio, así como sobre aquello que tuviere como finalidad acreditar su dicho, o si se pretendía ofrecer prueba de refutación. La reforma al derogar ese párrafo lo que persiguió fue adoptar el camino de la llamada “regla inglesa” en materia de contra examen que es más amplia que la americana y que no establece las limitantes de aquélla en materia de contrainterrogatorio<sup>5</sup>. Así, hoy se puede interrogar en contra examen sin estar limitado a lo que se declaró en el directo, ni a los temas que tan sólo ahí se trataron. El contra examen es más amplio y puede dirigirse a cualquier aspecto que se considere relevante. La regla así adoptada con esta reforma desaparece la limitante que era objetable para cuestionar sobre temas no tratados en el examen directo, o sobre algo que el testigo en su examen directo no hubiere referido. Por supuesto, se mantiene la regla de todo contra examen en el sentido que preguntar sobre materia de credibilidad siempre es pertinente.

<sup>5</sup> Sobre la diferencia entre la regla americana y la regla inglesa en materia de contra examen, *vid.* LILLY, Graham C., *An Introduction to The Law of Evidence*, 2ª ed. West Publishing Co, 1987, pp. 110 a 112.

## Mesa VIII



18

## Estudio sociológico acerca de los adolescentes que cometen delitos violentos en México\*

Elena Azaola Garrido\*\*

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El estudio se propuso centrar su mirada sobre las condiciones de vulnerabilidad que enfrenta una porción significativa de la población adolescente en nuestro país, eligiendo para ello al sector de los adolescentes que posiblemente manifiesta de la manera más extrema y dolorosa los efectos de dichas condiciones de vulnerabilidad. Nos referimos a la población de adolescentes que se encuentran privados de su libertad por haber cometido delitos graves. Intentamos con ello mostrar lo que estas condiciones son susceptibles de producir cuando no existen o no operan de manera adecuada los mecanismos que deberían haber protegido a estos adolescentes e impedido que llegaran a los extremos que lo han hecho, produciendo graves daños tanto a la sociedad como a ellos mismos.

De manera específica nos enfocamos en el subgrupo de edad de las y los adolescentes que pueden ser sujetos a la privación de libertad cuando han cometido delitos graves, es decir, a los adolescentes de entre 14 y 18 años de edad. En números redondos, México cuenta con casi 11 millones de adolescentes de 14 a 18 años, que representan cerca del 10% de la población total del país.

Recientemente, *Save the Children* publicó un valioso informe al que tituló *Las y los adolescentes que México ha olvidado*. En dicha investigación señala que es frecuente que la adolescencia se incluya dentro de

\* Este texto constituye una síntesis del Informe Especial *Adolescentes: Vulnerabilidad y Violencia* que la autora realizó para la CNDH, organismo que próximamente lo publicará *in extenso*.

\*\* Doctora en Antropología Social y Psicoanalista, investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, CIESAS.

grupos de población más amplios, como el de las niñas y niños (0-17 años) o el de los jóvenes (15-29 años), borrando con ello los rasgos y las necesidades específicas de los y las adolescentes (12-18 años). Éste es uno de los factores que caracterizan a las y los adolescentes como una población excluida, señala el Informe, lo que resulta en la carencia de datos desagregados para esta población que permitan tener mayor claridad de los problemas que enfrenta y de la integralidad que requiere su atención. Esto, a su vez, impide diseñar políticas públicas enfocadas a los adolescentes que cumplan con los criterios básicos de pertinencia, claridad y sustento del problema o problemas que se proponen resolver (*Save the Children*, 2016).

Nuestro estudio no se propuso subsanar estas carencias, pero sí intenta hacer visible y, en la medida de lo posible, inteligible, la realidad que viven las y los adolescentes que se encuentran privados de su libertad por haber cometido delitos graves, particularmente en aquellos casos en que han hecho uso de la violencia. Hemos seleccionado a este subgrupo, no porque pensemos que pueden representar a los y las adolescentes en su conjunto y ni siquiera a todos los adolescentes que han infringido las leyes, sino precisamente porque creemos que se trata de aquellos que están colocados en el extremo menos visible y más estigmatizado de los jóvenes excluidos.

De igual modo, hemos elegido particularmente a aquellos que han hecho uso de la violencia porque consideramos que éste es uno de los problemas más graves que enfrenta hoy en día nuestro país. Siendo así necesario aportar elementos que contribuyan a entender en profundidad el fenómeno de la violencia, como un paso imprescindible para poder reducir tanto su incidencia como los severos daños, muchas veces irreparables que ocasiona, y que provoca consecuencias que pueden afectar a varias generaciones.

Otro de los objetivos centrales del estudio fue poder escuchar las voces y los testimonios de las y los adolescentes que se encuentran privados de su libertad y que, por lo mismo, no tienen la oportunidad de ser escuchados. El estudio está construido, de hecho, a partir de sus historias, de los numerosos testimonios que hemos podido recabar y que reproducimos de manera textual.

El estudio se enmarca en los hallazgos científicos más recientes acerca del proceso de desarrollo en la adolescencia, que luego fueron reforzados por la investigación neuro-científica. La adolescencia es ahora entendida como el período durante el cual el cerebro no sólo se

halla en proceso de maduración, sino que es extraordinariamente maleable y vulnerable. Estos avances en las ciencias del comportamiento y la neurociencia constituyen el soporte conceptual que ha apuntalado las reformas a los sistemas de justicia juvenil que han tenido lugar durante la última década en distintos países (Cauffman y Steimberg 2000, Steimberg *et al.*, 2006, Monahan *et al.* 2009, Mulvey 2011, Bonnie *et al.* 2013). Estas reformas han sido también impulsadas por el reconocimiento creciente de los efectos psicológicos y sociales negativos que han tenido las políticas punitivas y de mano dura, tanto para los adolescentes involucrados como para sus comunidades. Hoy se tiene claro que la gran mayoría de los y las adolescentes, desiste de las conductas delictivas como resultado de su proceso natural de maduración, y que los programas que les brindan atención y servicios mientras permanecen en su comunidad rinden mejores resultados que aquellos que los privan de la libertad, especialmente si esto ocurre por un período prolongado (MacArthur, 2015).

Cabe aquí referirnos también a un reporte que rindió el procurador general de Estados Unidos, quien ordenó la conformación de un grupo especial de trabajo para que indagara los efectos que tiene la violencia en los niños y adolescentes que han sido expuestos a ella. En dicho reporte se incluyó un capítulo que hace referencia a la necesidad de repensar el sistema de justicia juvenil en aquel país. En este capítulo se dice: “la gran mayoría de los niños involucrados en el sistema de justicia han sobrevivido expuestos a la violencia y viven con el trauma de dicha experiencia”. Señala también que la mayoría de estos niños han sido expuestos a diversos tipos de violencia durante el curso de sus vidas y la relación entre haber sido expuestos a la violencia y estar en manos de la justicia, no es una coincidencia.

La exposición a la violencia, dice el reporte, a menudo conduce a la desconfianza, la hipervigilancia, el comportamiento impulsivo, el aislamiento, las adicciones, la falta de empatía o la dificultad para preocuparse por los otros y la agresión como una manera de auto protegerse. Cuando los niños y adolescentes experimentan violencia de manera repetida o por períodos prolongados, su cuerpo y su cerebro se adaptan para enfocarse en su sobrevivencia. Esto reduce dramáticamente su habilidad para controlar sus impulsos y demorar la gratificación. Los adolescentes que están tratando de protegerse a sí mismos de la violencia, o que no saben cómo lidiar con las experiencias de violencia que han vivido, pueden engancharse en comportamientos

delictivos como una manera de obtener una sensación de control sobre sus caóticas vidas y de lidiar con la confusión emocional y las barreras que genera la violencia para poder alcanzar la seguridad y el éxito (*Department of Justice*, 2012: 171-172).

Muchos adolescentes en los sistemas de justicia, continúa el reporte, parecen enojados, desafiantes o indiferentes, pero en realidad se encuentran temerosos, deprimidos y solitarios. Se hallan lastimados emocionalmente y se sienten impotentes, abandonados y sujetos a dobles estándares, tanto por parte de los adultos con quienes han vivido, como de las instituciones. A menudo, el sistema ve a estos niños como carentes de un futuro esperanzador e incontrolables, por lo que suelen etiquetarlos como ‘oposicionistas’, ‘deliberadamente irresponsables’ y, en último término, como ‘intratables’. Lo que parece como un desafío intencional y una actitud agresiva, es a menudo una defensa en contra de la desesperación y la falta de expectativas que la violencia ha provocado en la vida de estos adolescentes.

Por último, el reporte advierte que cuando el sistema de justicia juvenil responde sólo con castigos, estos adolescentes pueden ser impulsados a formar parte del sistema de justicia penal para adultos, resultando entonces en una pérdida permanente para sus familias y para la sociedad. “Al fracasar en identificar y tratar adecuadamente a los niños y adolescentes que han sido expuestos a la violencia, el sistema pierde la oportunidad de modificar su comportamiento delictivo” (*Ibidem*, 2012:173).

Por nuestra parte, no sostenemos que existe un factor único que pueda explicar los comportamientos delictivos de los adolescentes, sino que invariablemente se trata de un conjunto de factores cuyo peso específico varía y que interactúan siguiendo ciertos patrones o trayectorias que es posible trazar y que conducen a ese resultado. No obstante, en el imaginario social, pero también incluso entre el personal de las instituciones que atienden a los adolescentes, suelen prevalecer creencias que tienden a simplificar los factores que pueden dar origen al comportamiento delictivo juvenil. Por ejemplo, la pobreza suele citarse como una de las causas, siendo que 53% de la población de adolescentes se encuentra en esta situación y ni siquiera el 1% ha sido detenido por haber cometido algún delito. Lo mismo ocurre con el tema de la separación de los padres, ya que sabemos que en nuestro país 29% de los hogares se hallan encabezados por mujeres.

En ambos casos se trata de circunstancias que con frecuencia afectan a las familias pero que dependerá de sus capacidades, de la resiliencia, la calidad de los vínculos que existan entre sus integrantes y de sus lazos con la comunidad, entre otros factores, la manera en que podrán hacer frente o no a dichas circunstancias. Es decir, la pobreza y la separación de los padres, si bien pueden tener alguna incidencia, requieren del concurso de otros factores como, por ejemplo, el bajo nivel de escolaridad de los padres, sus dificultades para supervisar, guiar y contener a los hijos y para trazar normas y ejercer límites, la deserción escolar de los jóvenes, el abandono, el rechazo, la negligencia, la violencia, el abuso sexual, el consumo de sustancias y/o el contacto con grupos delictivos, para que, combinados, tengan un impacto en la conducta de los adolescentes. Cabe señalar que estos factores pueden asociarse a la pobreza, pero también pueden tener lugar en cualquier otro estrato social.

Lo anterior no significa que la pobreza no coloque en situación de grave desventaja a quienes la padecen y que, a menudo, se asocie con otros factores de vulnerabilidad, los cuales sumados puedan tener un impacto en los comportamientos que se apartan de las normas.

## II. METODOLOGÍA

Para recolectar la información se empleó un conjunto de métodos y técnicas de investigación, tanto de corte cuantitativo como cualitativo. Entre ellos, levantamos una encuesta y recogimos los testimonios directos de 730 adolescentes que se encuentran privados de su libertad en centros de internamiento de 17 entidades representativas de todas las regiones del país. Esta población representa casi la quinta parte (19%) de la población total de los y las adolescentes privados de su libertad, por lo que el estudio que realizamos nos ofrece un panorama bastante completo y detallado de la problemática que enfrenta este subgrupo de adolescentes vulnerables en nuestro país.

La población objetivo es la población total de las y los adolescentes en conflicto con la ley que por haber cometido delitos graves se encuentran privados de su libertad en el país. A inicios de 2016, esta

población era de 3,761 adolescentes, de los cuales 3,600 eran hombres (96%) y 161 mujeres (4%)<sup>1</sup>.

Cabe señalar que en el país también existía en ese momento un total de 13,327 adolescentes sujetos a diversas medidas por haber cometido delitos; de ahí que los 3,761 que se encontraban privados de su libertad, representaban el 28% de los adolescentes; es decir, que el 72% restante había cometido delitos no graves, que no ameritaron la privación de la libertad y, por tanto, no son sujetos de este estudio.

Con el propósito de tener un panorama lo más completo posible, seleccionamos 17 entidades de la República que representan a todas las regiones del país, a las que acudimos para entrevistar a las y los adolescentes que se encuentran privados de su libertad<sup>2</sup>. Las 17 entidades que elegimos como representativas, son:

Región Norte: Chihuahua, Durango, Sonora, Coahuila, Sinaloa, Baja California y Zacatecas.

Región Centro: Puebla, Morelos, Hidalgo, Ciudad de México, Estado de México y Jalisco.

Región Sur: Oaxaca, Yucatán, Tabasco y Veracruz.

En relación con la cobertura, el estudio más amplio proporciona información precisa y confiable de las características socio demográficas y económicas de las y los adolescentes que han cometido delitos graves, especialmente de tipo violento; de los factores de vulnerabilidad que en su historia y su entorno contribuyeron a que su conducta se apartara de las normas; de los tipos de delitos en que participaron; de los patrones de ingreso y permanencia en grupos delictivos y del cumplimiento de las normas del debido proceso a partir del momento en que fueron detenidos, hasta llegar a la situación en que se encuentran en los centros de internamiento y de los programas que se les ofrecen para su reinserción.

En el presente capítulo, por razones de espacio, sólo será posible ocuparse de los tipos de delitos violentos que cometen los adolescentes.

<sup>1</sup> Datos proporcionados, en enero de 2016, por el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.

<sup>2</sup> De los diecisiete estados comprendidos en la muestra, cuatro: Hidalgo, Morelos, Sinaloa y Coahuila fueron visitados en 2014, pero agregamos los resultados que obtuvimos en aquel primer diagnóstico, ya que fue realizado con la misma metodología e instrumentos que se utilizaron en las trece entidades restantes que visitamos en 2016.

En el estudio más amplio, la combinación de las herramientas de tipo cuantitativo y cualitativo nos brindó la posibilidad de obtener dos tipos de conocimiento que son muy valiosos y que resultan complementarios. La encuesta nos permitió, por un lado, formarnos una idea muy clara acerca de las características del conjunto de la población que se halla en los centros de internamiento para adolescentes de las entidades que estudiamos. Las historias que reconstruimos nos permitieron, en cambio, tener una perspectiva más profunda de los rasgos específicos y de las trayectorias de vida individuales. En este sentido, tenemos claro que el estudio completo contiene una riqueza de datos e información que aquí no ha sido posible incluir y que, aún en el estudio más amplio, nuestro análisis e interpretación están muy lejos de haberse agotado.

### III. LOS DELITOS VIOLENTOS

Formulamos a los adolescentes varias preguntas en relación con el delito o los delitos por los que se encuentran privados de su libertad. En primer término, les preguntamos si en la colonia donde vivían tenían amigos y si consideran que esos amigos tuvieron alguna influencia en que ellos o ellas se hubieran involucrado en actividades delictivas. Dos terceras partes (67%) de las y los adolescentes respondieron que sí consideran que los amigos con quienes se relacionaban en su colonia influyeron en que se involucraran en actividades delictivas.

La siguiente figura muestra el promedio de los porcentajes de la población de adolescentes por delito, de acuerdo con las estadísticas que nos proporcionaron las autoridades de las trece entidades a las que acudimos a entrevistar a los adolescentes en 2016<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> En este caso, los datos se refieren sólo al promedio de la población de adolescentes internos por delito en las trece entidades a las que acudimos en 2016, ya que en las cuatro entidades estudiadas en 2014 no nos fue posible obtener este dato.

*Figura 8.1. Porcentaje de adolescentes privados de su libertad por delito, 2016*

<i>Delito</i>	<i>%</i>
Homicidio	34
Robo con violencia	24
Secuestro	13
Violación	12
Robo de vehículo	4
Delitos contra la salud	3
Robo simple	3
Portación de arma prohibida	2
Pederastia	1
Lesiones	1
Otros	3
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>

Fuente: Estadísticas proporcionadas por las autoridades de los Centros de Internamiento para Adolescentes en trece entidades de la República, 2016.

Como se puede observar, los cuatro primeros delitos: homicidio, robo con violencia, secuestro y violación, representan 83% del total de los delitos por los que se encuentran privados de su libertad las y los adolescentes en las entidades que estudiamos. Este dato resulta consistente con lo que establece la ley, en el sentido de que sólo debe privarse de la libertad a los adolescentes que hubieran cometido delitos graves. Asimismo, vale la pena destacar que la decisión de centrar nuestro estudio en los y las adolescentes que hubieran hecho uso de la violencia, comprende a por lo menos 83% del total de la población de adolescentes privados de su libertad.

Por otro lado, también se les preguntó a los adolescentes si antes de cometer el delito por el que se encuentran privados de su libertad, ya habían sido detenidos con anterioridad. Al respecto, 35% dijo que sí habían sido detenidos previamente (de los cuales 33% habían sido detenidos una vez, 23% dos veces y 44% tres o más veces).

Este dato muestra que por lo menos una tercera parte de los y las adolescentes no eran primo-delinquentes, sino que llevaban algún tiempo cometiendo delitos. Ello permite ver que el hecho de que continuaran delinquiendo y, sobre todo, escalando en los niveles de violencia, no sólo es responsabilidad de quienes cometieron esos actos sino también de quienes, en su entorno, no fueron capaces de contenerlos y brindarles oportunamente la atención que requerían, lo que quizás pudo haber evitado importantes daños para ellos mismos y para la sociedad.

#### **IV. MODALIDADES DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA**

Los relatos que los adolescentes hicieron acerca del delito que cometieron, nos permiten distinguir claramente tres grupos que apuntan a características o modalidades distintas de la conducta delictiva.

1. En un primer grupo, están los adolescentes que señalaron haber cometido el delito siendo parte de un grupo de delincuencia organizada que, generalmente, se ocupaba de traficar drogas y/o armas, de organizar secuestros y de enfrentar violentamente a grupos rivales. En ocasiones, los adolescentes proporcionaron el nombre de ese grupo, las razones o la manera como ingresaron y las funciones que desempeñaban.
2. En un segundo grupo estarán los adolescentes que dijeron haber cometido el delito porque formaban parte de alguna pandilla o banda en su colonia la que, generalmente, se reunía con el propósito de organizar fiestas, beber y/o consumir drogas y, a veces, pero no siempre, para robar o enfrentarse con otras pandillas que invadían o disputaban su territorio.
3. Por último, en un tercer grupo se encuentran los adolescentes que dijeron haber cometido el delito solos, o con algún amigo, pero sin que formaran parte de algún grupo o banda delictiva. En este último caso se encuentran adolescentes que pudieron haber cometido homicidios por conflictos personales o familiares, o en el contexto de algún robo o violación.

A continuación, haremos un análisis detallado de cada una de estas tres modalidades delictivas que nos parece importante distinguir ya

que, en la medida que tengamos claras las características diferentes de estas conductas, que obedecen a circunstancias y motivaciones distintas, será posible diseñar las políticas que se requieren en cada caso para prevenir que más adolescentes incurran en las mismas. De este modo, analizaremos primero los rasgos distintivos de los delitos que cometen las y los adolescentes que formaban parte de grupos de la delincuencia organizada; en segundo término, los que los cometieron en pandilla y, por último, los que lo consumaron de manera individual.

### **1. Crimen organizado**

Del total de 452 entrevistas que realizamos en trece estados, encontramos un total de 160 adolescentes (35%) que señalaron que formaban parte de un grupo de la delincuencia organizada.

Entre los rasgos que caracterizan los delitos y las motivaciones de las y los adolescentes entrevistados que formaban parte de grupos de la delincuencia organizada, y sin pretender hacer un recuento exhaustivo, se hallan los siguientes:

- Existe el deseo de imitar un estilo de vida que los adolescentes han podido observar en su entorno y que incluye: armas, autos, alcohol, drogas, sensación de poder y otros lujos y excesos, a los que consideran que sólo pueden acceder uniéndose a esos grupos.
- También existen modelos o personajes dentro de esos grupos que ellos desean imitar.
- Tienen el deseo de formar parte de un grupo que les brinde la sensación de pertenencia, de protección, de solidaridad, en forma equivalente o sustituta a las de una familia.
- Algunos han normalizado la pertenencia a esos grupos como resultado de haber crecido y convivido de manera cotidiana con una familia que formaba parte de los mismos.
- Se les hace creer que las personas a las que dañan lo merecían porque habían obtenido dinero, bienes o un status social de manera indebida, o bien por ser enemigos o disputar el territorio de su grupo.
- También se les hace creer que deben estar dispuestos a acatar y ejecutar todas las órdenes que se les den, lo que ante ellos mismos

podría llevarles a creer que carecen de responsabilidad, ya que sólo obedecían órdenes.

- La adrenalina que les produce vivir constantemente en situaciones de peligro, resulta atractiva para algunos jóvenes.
- Formar parte del grupo les produce una sensación de dominio, de control, de formar parte de un poder paralelo que disputa o pretende substituir al poder del Estado.
- La participación en algunos grupos de ex militares o policías, contribuye a que la línea que divide lo legal de lo ilegal se difumine, y contribuye a que los adolescentes adopten una actitud cínica frente a sus propios actos ilegales.
- Formar parte de estos grupos en un entorno donde gozan de aceptación les brinda status y, en este sentido, puede aparecer como una opción “legítima” de vida.
- Por encima de todo, hay que destacar que quienes los invitan a formar parte de estos grupos claramente los utilizan en su beneficio y aprovechan la inmadurez de los adolescentes. Es decir, si bien los adolescentes que se unen saben muy bien que están cometiendo actos ilegales, de ninguna manera cuentan con la capacidad y con la madurez para comprender plenamente el significado y la trascendencia que cometerlos tendrá para el resto de sus vidas. Muchos adolescentes, como veremos, dicen frases como: “se me hizo fácil...”, “no pensé en las consecuencias...”, “quería saber lo que se siente...”, “quería tener lo que ellos tienen...”, “me llamaban la atención las armas, los vehículos...”, etc.

Como lo señala un estudio reciente: el perfil del sicario, en su mayoría, es de personas que se desenvuelven en grupos sociales como individuos normales, con capacidad de amar y expresar afecto por sus seres queridos, al mismo tiempo que pueden ser despiadados con sus víctimas. Lejos del estereotipo del psicópata o del terrorista, el sicario realiza “un trabajo” en específico a cambio de una retribución; su lealtad es para con el contratante, lo que lo hace casi invisible ante la sociedad. En suma, el sicario es capaz de llevar una vida normal, paralela al papel que desempeña en el sub mundo criminal en el que se desenvuelve (Arias y Pacheco citados por Barragán 2015: 18).

Escucharemos ahora tres historias breves de adolescentes que dan cuenta con claridad de cómo y por qué ingresaron a grupos de la delincuencia organizada. Algunos también proporcionan relatos muy

detallados de los diferentes rangos que existían en los grupos que participaron, así como de la manera en que era posible ir escalando hacia niveles más altos en la jerarquía de dichos grupos.

**Hilario** es un joven de 20 años que lleva tres años interno en Veracruz y todavía le faltan siete años y medio para concluir su sentencia. Él dice que, cuando tenía 16 años se salió de su casa para ir a trabajar y que vivió solo durante un año y después regresó a vivir con su madre y sus hermanos. Hilario se salió de la escuela cuando inició la secundaria pues no le interesaba ya que prefería irse con sus amigos. Sus padres se separaron cuando él tenía siete años. Su padre trabajaba en el campo, mientras que su madre trabajaba haciendo limpieza en casas y sólo cursó algunos años de la escuela primaria. Él comenzó a trabajar desde antes de los 12 años ayudando a una hermana que tenía un puesto en el mercado. Después trabajó como mesero en un restaurante, en un auto lavado y en una rostería. El dinero que ganaba era en parte para sostenerse y otra parte para su madre. Él es el quinto de seis hermanos.

Aunque fue acusado de haber matado a una chica en un hotel “por problemas personales”, relata que pertenecía a un grupo delictivo: *“Yo me junté con un grupo un tiempo cuando viví solo. Me pedían que les guardara la droga. En ese grupo puedes estar hasta arriba o hasta abajo. Cuando estás hasta abajo te puedes salir, como yo, que era guerrero. Los guerreros se encargan de cuidar al tiendero, que son los que venden la droga. El guerrero se encarga de ‘entuzar’ (esconder) al tiendero. El guerrero es el nivel más bajo, luego sigue el tiendero y luego el halcón. Después del halcón siguen las estacas y luego el RT. Los RT andan en los coches con los aparatos para avisarles a los tienderos; el RT es el encargado de llevar los radios, las armas, y andan en dos coches, pero depende de cada zona. En donde yo andaba, sólo había que cuidarse de policías, militares y marinos, pero no había contras, aunque a veces había chapulines, que son los que venden por su cuenta, pero a esos los matan rápido porque al grupo no le gusta que vendan sin pagar cuota, sin pago de piso. Es más difícil defenderse cuando hay contras que cuando sólo hay autoridades. Los policías municipales estaban todos comprados, no nos hacían*

*nada, nos dejaban trabajar, pero a otros niveles era más difícil que estuvieran comprados”.*

Al preguntarle que cómo fue que ingresó por primera vez al grupo, dijo: *“en mi caso, fue cuando me salí de vivir con mi hermana y me puse a trabajar por mi cuenta, y ahí llegaban halcones, tienderos, y te ofrecían el dinero y la droga y entonces caes...”.*

Señala que hay algunos compañeros que se deprimen por estar encerrados pero que él piensa que la mayoría de los jóvenes internos sale de la institución mejor que como entraron. Su mayor sueño sería poder ingresar al Ejército para servir, dice.

**Vicente** es un joven de 23 años que se encuentra desde hace casi seis años, recluido en el Centro de Internamiento de Ciudad Juárez y a quien todavía le faltan más de nueve años para terminar de cumplir con su sentencia. Él refiere que desde los 15 años se salió de su casa por problemas que tenía con su familia y en la escuela y que se fue a vivir con unos amigos y ya no regresó a su casa en donde viven sus padres y dos hermanos. Él terminó la escuela secundaria, pero dice que no le gustaba la escuela porque se aburría y no le gustaba levantarse temprano. Además, en la escuela lo corrieron por consumir drogas así que ya no pudo regresar. Su padre estudió la carrera de Ingeniería Electromecánica y su madre completó la preparatoria y se dedica al comercio. Al preguntarle si él trabajaba, dijo que se dedicaba a la venta de droga y que era sicario. Vicente no reporta malos tratos o humillaciones y señala que cuando era pequeño sus padres le ayudaban con las tareas, lo llevaban al médico, le preparaban los alimentos y lo llevaban de paseo. También señala que considera a sus padres como las personas que más lo han apoyado en su vida y que su madre es la persona en quien más confía.

Refiere que su abuelo y unos tíos estuvieron un tiempo en la prisión y no reporta que en su casa alguien consumiera alcohol o drogas, aunque por su parte, él consumía marihuana, cocaína y pastillas diariamente antes de ingresar al centro de internamiento.

Vicente está acusado de homicidio, portación de arma prohibida y delincuencia organizada y relata lo siguiente: *“al principio me involucré en la delincuencia por unas amistades, pero lo que*

*me permitió continuar fue porque no quise regresar a mi casa por orgullo, por los conflictos que teníamos a causa de que yo consumía drogas y no me gustaba que me dijeran nada. Entonces, uno necesita dinero y, cuando estás rodeado de esas amistades, te parece fácil, o en ese momento así lo piensas porque te orillan a hacerlo y entonces no te das cuenta, no piensas. Primero empecé por vender drogas y luego los homicidios. Siempre va a haber personas que se van a dejar llevar por esos grupos; uno se deja influenciar por el dinero y por problemas familiares, pero también porque no nos orientan. Creo que se les debería mostrar a los chavos que sí pueden obtener dinero y lujos en el crimen, pero pueden perder a su familia o morir. Hay que mostrarles con testimonios y darle continuidad en las escuelas secundarias, en las preparatorias, no hay de otra”. También influye mucho, dice, “sentirte parte de un grupo. Al principio piensas que son como tu familia, pero luego te das cuenta que no y entonces ya no te puedes salir a menos que te vayas a vivir a otro estado”.*

Al preguntarle a Vicente si ya lo habían detenido en ocasiones anteriores, contestó: *“me habían detenido como unas seis veces, a veces por droga y a veces por portación de arma o por homicidio, pero siempre me dejaban salir porque los policías estaban involucrados en el mismo grupo al que pertenecía la mayoría”.*

Vicente opina que el trato que reciben en el centro de internamiento es “regular”, tanto por parte del personal como de sus compañeros que, en ocasiones, lo han golpeado. También señala que *“hay muchos internos y pocas actividades; yo ya tomé todos los cursos que ofrecen y no nos dan cursos nuevos o talleres para aprender oficios”.* Y, respecto a si salen mejor o peor del centro de internamiento, dice: *“he visto muchos que salen a lo mismo, vuelven a entrar o los asesinan, pero si estás aquí durante un tiempo empiezas a organizar tu mente y aprendes a madurar, sólo que si no le importas a tu familia, ahí está el error porque la familia es la única que te puede ayudar. Yo quiero que mi familia se sienta orgullosa de mí”.*

**Pavel** tiene 17 años, lleva casi dos años internado en Guadalajara y le quedan poco más de cuatro años para cumplir con la sen-

tencia. A los 12 años se enroló en el crimen organizado y decidió abandonar su casa cuando empezaron a buscarlo para “*darle piso*” (asesinarlo). Asistió a la escuela hasta los primeros grados de primaria, pero el ambiente familiar no le favoreció y se aburría porque no entendía a la maestra. No conoció a su padre y siente que le hizo falta; su madre, con primaria incompleta, trabaja desde hace muchos años en una gasolinera. Cuando se salió de la escuela, su mamá decidió mandarlo un año con su abuela para que lo cuidara, pero Pavel prefirió regresar a su casa y vagar por las calles de la colonia; dice que ahí conoció “*lo bueno y lo malo*” pues comenzó a realizar actividades para vendedores de droga del barrio que lo conectaron con policías en activo que trabajan para el crimen organizado. Lo entrenaron poco a poco para actuar como sicario, actividad que él refiere como su “trabajo”.

Él es el segundo de cinco hermanos, uno de los cuales es su medio hermano. Dice que cuando era pequeño, su madre era la única que trabajaba, por lo que la situación económica era mala y no tenían lo suficiente para vivir bien. Siempre sintió el apoyo de su madre, aunque tenía poco tiempo.

Refiere que su madre es la persona que considera más valiosa y quien más lo ha apoyado en su vida, así como la persona en quien más confía. En el caso de su padre, considera que es la persona que más daño le hizo al no ocuparse de él. Dice que ningún familiar consumía alcohol o drogas cuando él era pequeño, aunque él, por su parte, comenzó a consumir alcohol y diversas drogas desde los 11 años y lo hacía diariamente antes de ingresar al centro.

Pavel fue acusado primero de secuestro, después se le relacionó con la ejecución de 26 personas de las cuales, comenta, él ejecutó a 10, aunque asegura que hizo otros “trabajos” (ejecuciones y secuestros) antes de ese caso.

Relata: “*Cuando me salí de la escuela unos vecinos me daban para beber y marihuana, después me contactaron con policías y ellos me llevaron con el grupo. A los 11 años me integré al Cartel del Milenio y a los 12 me llevaron a vivir con ellos. El grupo lo integraban de 6 a 8 personas casi todas mayores de edad, y vivíamos en la misma casa. Mi trabajo consistía en levantar, secuestrar y ejecutar. Ellos elegían a las personas y yo cumplía con lo que*

*me dijeran que había que hacer. Realicé muchas ejecuciones y 'levantones' y participé en algunos secuestros. Cada mes me pagaban mínimo 15 mil pesos y después de cada trabajo me daban alguna cantidad, una vez fueron 50 mil pesos. Una parte se la daba a mi mamá y la otra era para comprar droga”.*

*También dijo: “yo tenía mando porque era sicario. Otro compañero y yo éramos y hacíamos lo mismo, por eso estábamos debajo del jefe del grupo y debajo de nosotros estaban los supervisores, que también vivían en la casa, y los vendedores que eran muchos. Cuando no había trabajo, tenía que salir a supervisar que los distribuidores hicieran el trabajo en el territorio y ver si los vendedores estaban en sus puntos. Me consideraban muy bueno en todas las tareas”.*

*Lo detuvo la Policía Ministerial y dice: “desde que me trasladaron, comenzaron a pegarme, pero en la Delegación fue peor. Me quitaron la ropa y empezaron a darme toques con electricidad, patadas en cualquier momento, bolsa en la cabeza y respirar con la bolsa en la cabeza, el agua con gas y el chile piquín. También intentaron cortarme los dedos de las manos y me metían una punta debajo de la oreja que me provocaba dolor hasta perder el conocimiento, me tiraban agua para despertar y me seguían golpeando. Las sesiones se repitieron por 10 días. Después estuve un mes en el hospital en tratamiento de recuperación”.*

*Relata que, cuando lo detuvieron, lo apoyó su madre. Dice que lo que más le gusta de la institución es la oportunidad de poder seguir estudiando. Lo que más extraña es a su familia y caminar en libertad. Dice que estar en esa institución lo ayuda y que dependerá de cada compañero salir mejor que como entraron. Cuando salga, se irá del estado por seguridad y le gustaría comenzar a trabajar y completar los estudios que le falten. También le gustaría formar una familia en el futuro y vivir bien.*

## **2. Pandillas**

El 27% de los adolescentes que entrevistamos (122 de 452 casos), dijeron haber cometido algún delito en asociación con integrantes de

la pandilla de la que formaban parte en el barrio o la colonia donde vivían. De acuerdo con su descripción, las características de estas pandillas eran muy similares a pesar de que las encontramos en todas las entidades que estudiamos. Aunque el número de los integrantes es muy variable, en la mayoría de los casos, estas pandillas se reunían para hacer deportes, ir a fiestas, beber alcohol o consumir drogas y defender su territorio frente a otros grupos similares con los que frecuentemente tienen riñas y disputas. En ocasiones, estas pandillas también se organizan para robar, principalmente con el propósito de obtener recursos para alcohol y/o drogas.

Aunque no siempre el propósito de las pandillas es cometer delitos, en ocasiones éstos resultan de manera imprevista como resultado de las frecuentes riñas en que participan, y más aún cuando media el consumo de alcohol y/o drogas. A diferencia de lo que ocurre en los grupos de delincuencia organizada donde invariablemente los hechos de violencia involucran el uso de armas de fuego y de armas de alto poder, en las pandillas, cuando surge la violencia, casi siempre utilizan armas blancas, piedras, palos o botellas, aunque algunos adolescentes también refirieron el uso de armas de fuego.

Las pandillas son un fenómeno que ha sido bien estudiado en Latinoamérica (Perea, 2007; Rodríguez, 2013; Arraigada, 2015). Uno de los factores que más se ha señalado es la necesidad que tienen los adolescentes de pertenecer y asociarse, sobre todo, cuando han desertado de la escuela y tienen pocas expectativas de poder ingresar al mercado de trabajo formal. Los grupos de pares que se reúnen en las esquinas de los barrios populares, brindan a estos jóvenes la oportunidad de pertenecer a un grupo y tener una identidad generalmente asociada a un nombre.

Se ha dicho, también, que las pandillas representan el esfuerzo espontáneo de niños(as) y jóvenes por crear, donde no lo hay, un espacio en la sociedad, en el cual puedan ejercer los derechos que la familia, el Estado y la comunidad les han vulnerado. Sus espacios de encuentro son las calles, las cuales ocupan con un sentido de pertenencia e identidad territoriales. Asimismo, producen códigos de identidad que se expresan en la creación de sus propias normas, ritos, criterios de ingreso, conducta y disciplina, y simbologías que los diferencian de otros grupos y del resto de la sociedad. Otro aspecto fundamental es que la pandilla brinda a sus integrantes una ‘comunidad emotiva’, una familia sustituta que satisface las necesidades afectivas del joven y le

provee dignidad, además de un sentido y forma de vida (OEA, 2007 y PNUD, 2009, citados por Arraigada, 2015:2).

Otro de los elementos que se ha mencionado es que los jóvenes, como cualquier otro ser humano, tienen necesidad de reconocimiento y, cuando no están a su alcance los medios para adquirirlo de manera legítima, en ocasiones se valen de medios ilegítimos para conseguirlo, para sentir que se les toma en cuenta, que son ‘alguien’ y que tienen un lugar en la sociedad.

Se presenta a continuación la historia de un adolescente indígena que formaba parte de una pandilla en su colonia y, posteriormente, los relatos breves de otros adolescentes que también refieren haber cometido algún delito en pandilla.

**Ernesto** es un chico de origen maya que se encuentra interno en Yucatán. Él tiene 15 años y lleva seis meses en el centro de internamiento y le queda un año para cumplir con su sentencia. Él estudió apenas la mitad de la primaria, y aunque le gustaba mucho ir a la escuela, tuvo que salirse porque su padre lo obligaba a trabajar. Su padre también cursó solo los primeros años de la primaria y se dedica a la albañilería, y su madre tampoco terminó la primaria y es ama de casa. Ernesto, por su parte, desde los siete años ha trabajado también en la albañilería, así como en una panadería y una vulcanizadora, aunque no le pagaban pues ayudaba a su padre. Cuando él tenía 10 años, sus padres se separaron y Ernesto cuenta: *“hasta los 10 años viví con mi papá, pero me obligaba a trabajar y de los 10 a los 15 viví con mi mamá, mi padrastro y dos hermanos”*. También relata que cuando era pequeño, nadie le ayudaba a hacer sus tareas, no lo llevaban al doctor cuando se enfermaba y tampoco jugaban con él ni le compraban ropa, lo llevaban de paseo o le celebraban sus cumpleaños.

Él considera que su madre es la persona que más lo ha apoyado mientras que su padre es la que menos lo ha hecho. Refiere que la persona en la que más confía son sus amigos y señala que su padre lo golpeaba, lo maltrataba y lo insultaba cuando era pequeño y que no encontraba nadie que lo apoyara cuando eso ocurría. También refiere que su padre bebía alcohol y consumía drogas con frecuencia y que tanto su padre como unos tíos han estado

en prisión. Ernesto, por su parte, refiere que él consumía alcohol y también consumía marihuana, crack, piedra, solventes y unas pastillas a las que llama *Pokemón*, y que varias de estas sustancias las consumía diariamente. Él explica: *“las Pokemón son para no dormir, para estar más thriller, y el Clonazepam es para dormir, para olvidar las cosas. Después de que pasa el efecto, queda la jaqueca. Desde los 10 años me ponía a trabajar o a robar para la droga y también me compraba pura ropa cholera; yo solito me compraba mi ropa. Ahora me la compra mi mamá porque ya salió adelante, mi padrastro la ayuda, ya con ella no tengo maltratos”*.

Ernesto fue acusado por robo con violencia. Él relata que formaba parte de una pandilla: *“jugábamos, íbamos a fiestas, nos drogábamos y peleábamos con otra banda... yo robé y asalté a un morro en la esquina de mi casa porque estaba con efectos de la droga y le pegué y le quité su dinero y sus cadenas”*. También relata que, con anterioridad, ya lo habían detenido como ocho veces *“por ‘mariguano’, por vandalismo y por echar ‘refuegos’ y ‘pedrones’ contra otra banda”*. Y, al preguntarle si la policía lo había golpeado, contestó: *“te echan gas lacrimógeno, te dan toques feos, te pegan de patadas, te dan tehuacanazos y te roban tu dinero y tu celular”*. También señaló que las autoridades que lo detuvieron no le dijeron de qué delito lo acusaban, ni le informaron que tenía derechos, ni lo presentaron de inmediato al Ministerio Público ni le dijeron que tenía derecho a contar con un abogado. Cuando ya pudo contar con un abogado, dice que no lo defendió ni hizo nada por él.

Dice que su madre y su padrastro lo han apoyado y lo visitan en el centro de internamiento. Al preguntarle qué es lo que más extraña, contestó: *“los cigarros, las fiestas y las chavas”*. Dice que en el centro se siente solo, aburrido y desesperado y que, cuando salga, lo que más le gustaría hacer es ir a ver a su novia. Le gustaría estudiar la carrera de Química, aunque considera poco probable que pueda hacerlo. Y, al preguntarle si considera que los chicos salen mejor, peor o igual de la institución, dice: *“salen igual porque, lo que no hacías, si te encierran, lo vas a hacer doble, así me pasó cuando me llevaron al anexo para que no me drogaran; salí y me drogué mucho más”*.

### 3. Delitos individuales

En 170 de las entrevistas realizadas a los y las adolescentes (38% del total), encontramos que cometieron delitos violentos de manera individual o acompañados de alguien más, pero siempre motivados por conflictos interpersonales en contra de familiares o rivales. También estos delitos (homicidio, lesiones) pudieron haber surgido como resultado involuntario en la comisión de otro delito (robo) que se cometió de manera individual. Lo que distingue, en todo caso, a esta modalidad de delitos de las dos anteriores es que los y las adolescentes no formaban parte ni de un grupo organizado para cometer delitos de manera sistemática, ni de una banda o pandilla, sino que actuaron de manera y por motivos o conflictos de carácter individual o interpersonal. El caso de Yolanda ilustra con claridad las características de estos delitos.

**Yolanda** es una joven que lleva tres años interna en un centro para adolescentes en el Estado de Chihuahua y quien tiene una pena de 14 años por haber dado muerte a sus padres adoptivos. Ella estudió hasta el primer grado de la preparatoria antes de ingresar y dice que le gustaba mucho estudiar. Su padre biológico es un hombre que pide limosna en las calles de la ciudad. Su madre biológica murió de SIDA cuando ella nació. Cuando ella tenía un año, fue adoptada por una pareja en la que el padre tenía 65 años y la madre 45. Éste era el segundo matrimonio para el señor que tenía seis hijos de una unión previa. Ella explica: *“los hijos de mi papá adoptivo no eran como mis hermanos, no procuraban a su papá más que para pedirle dinero y eso me molestaba mucho. Ellos ya eran mayores de edad cuando yo era pequeña”*.

Ella habla de su padre adoptivo como su “padrastro” y refiere haber sufrido malos tratos, humillaciones y abusos sexuales por parte de él cuando era pequeña. Señala también que su madre adoptiva le tenía miedo a su padrastro y por eso no la defendía. El padrastro consumía alcohol con frecuencia y era dueño de varios bares y cantinas en la localidad, así como tenía diversas propiedades y cuentas bancarias, por lo que tenía una buena posición económica. *“Yo quería amor —dice Yolanda— y ellos sólo lo compraban todo*

*con dinero, pero nunca mostraban su cariño con humildad. Nadie va a entender lo que yo aguanté muchos años; no lo hice porque sí, tuve mis motivos. Yo, desde los diez años, tenía mucho coraje contra los dos por golpes, regaños, presiones y humillaciones; la edad de ellos no ayudaba, teníamos muy mala relación. Yo sólo tenía confianza con mi pareja y un día le dije que si me ayudaba a matarlos y me dijo que sí y él le dijo a un amigo suyo que también nos ayudó. Mi novio y su amigo tenían 18 años y ahora se encuentran en la cárcel con una sentencia de 37 años. Yo lo planeé, les dije a qué hora fueran a mi casa, les dije que quería que mis papás tuvieran una muerte rápida y no sangrienta, así que el amigo estranguló a mi mamá y mi novio asfixió a mi papá... Yo fingí que los habían secuestrado y comenzaron a investigar a todos mis tíos y no pensé que me iban a entrevistar a mí y también entrevistaron a mi novio y como caímos en contradicciones se dieron cuenta y yo prácticamente me entregué. Yo estaba en shock, no asimilaba nada y no podía creer lo que había sucedido, yo no lloraba, contestaba todo tranquila, sin alterarme... la jueza me dijo cosas muy feas, dijo que yo no era normal ni sociable, que era psicópata porque nunca me vio llorar. Lo que pasa es que yo estaba en shock, no asimilaba nada y no podía creer lo que había sucedido...”.*

Estando interna ha recuperado la relación con su papá biológico quien la visita cada semana y la apoya. Dice que estar interna le ha servido “para aprender nuevas cosas y para valerme por mí misma y aprender a valorar las cosas. Ahora he podido extrañar a mis papás adoptivos y llorar por ellos, concluye”. Cuando recobre su libertad, a Yolanda lo que más le gustaría es poder llegar a ser una bailarina profesional.

En contraste con las dos modalidades anteriores, la de los delitos que son motivados por conflictos de carácter individual o interpersonal son quizá los que desde el punto de vista de las políticas públicas sea más difícil de prevenir o evitar. Sin embargo, asegurar que existan políticas de calidad que promuevan la mediación y la solución pacífica de conflictos, así como la atención y acompañamiento de los casos de abuso y violencia intrafamiliar, tal vez podrían contribuir a evitar o reducir la incidencia de esta clase de delitos.

## V. CONCLUSIONES

El estudio más amplio que realizamos da cuenta con detalle de las situaciones de vulnerabilidad que los y las adolescentes han enfrentado y que precedieron, y en buena parte contribuyeron, a su involucramiento en actividades delictivas. Estas son, por así decir, las condiciones de vulnerabilidad primaria que enfrentaron en su entorno.

De igual modo, el estudio más amplio muestra con detalle que a las condiciones de vulnerabilidad primaria se agregan las que tienen lugar cuando los y las adolescentes entran en contacto con las instituciones de seguridad y justicia. Denominamos a éstas como condiciones de vulnerabilidad secundaria. Con ello nos referimos a las dificultades que muestran estos sistemas para operar, en todas sus fases, dentro del marco de la ley y proporcionar así a los adolescentes una experiencia de legalidad y de ejercicio de derechos.

El estudio —del cual hemos mostrado aquí sólo una parte— nos permitió concluir que la mayoría de los adolescentes que escuchamos, atravesaron por experiencias difíciles y dolorosas que les han producido daños importantes y que ellos, a su vez, han replicado en los demás. Desafortunadamente, los elementos que les brindan los centros de internamiento, no siempre les permiten hacerse cargo de su responsabilidad, comprender a fondo su situación y estar en condiciones de reparar los daños físicos y emocionales que han sufrido y que han hecho padecer a otros.

Como diversos estudios internacionales han mostrado (*Department of Justice* 2012; MacArthur 2015), es importante ayudar a los adolescentes a sanar, dentro del sistema de justicia, respondiendo de manera apropiada a sus necesidades de desarrollo y asegurando que el sistema en sí mismo no les produzca más daños. Cuando los adolescentes traumatizados violan las leyes y se involucran en actividades delictivas, incluso de manera repetida, ellos aún necesitan y merecen la ayuda por parte de los adultos. Los sistemas deben tener la capacidad para reconocer la pesada carga que algunos niños y adolescentes llevan, y ayudarlos a transitar hacia una adultez saludable y productiva, proveyéndoles servicios que tomen en cuenta los daños que les ha provocado el haber estado expuestos a la violencia. Con mucha frecuencia los sistemas de justicia se apoyan en respuestas punitivas y hacen juicios

que resultan tan dañinos como inefectivos para los adolescentes infractores.

Queda claro, entonces, que nuestro país tiene mucho por hacer para brindar mejores condiciones a sus niños, niñas y adolescentes, especialmente a aquellos que se encuentran en circunstancias de mayor vulnerabilidad. Y hay también muchas tareas pendientes para que los sistemas de justicia logren proporcionar a los y las adolescentes los elementos, las herramientas que requieren para poder efectuar el tránsito hacia la edad adulta en las mejores condiciones posibles, que les permitan reducir su situación de desventaja en relación con otros jóvenes del país. De no hacerlo, se les estará condenando a vivir de manera permanente en condiciones de desventaja, sin que logren desarrollar todo su potencial y sus capacidades y sin que tengan la oportunidad de aportarles en beneficio de ellos mismos y de la sociedad.



19

## Comentarios a la Ley Nacional de Ejecución Penal

Victoria Adato Green\*

### 1. DENOMINACIÓN DE LA LEY

EL 16 DE junio de 2016, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la denominada Ley Nacional de Ejecución Penal, que está integrada por 207 artículos, divididos en seis títulos y doce artículos transitorios.

En el título primero se establecen las disposiciones generales y en el capítulo primero se precisa el ámbito de aplicación y supletoriedad de la ley. Llama la atención el contenido de la fracción I, del artículo 1º, en el que se determina el objeto de la ley. Al denominarse ésta de ejecución penal, es lógico que su ámbito de aplicación sea únicamente para personas a quienes se les está aplicando una pena impuesta por autoridad judicial, sin embargo, en este artículo que se comenta se precisa que la ley tiene por objeto: “fracción I, establecer las normas que deben observarse durante el *internamiento por prisión preventiva*, y en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas, como consecuencia de una resolución judicial”. Es evidente, que la situación jurídica de unos y otros -sentenciados cumpliendo una pena y procesados a quienes se les está substanciado un procedimiento- es diferente, los sentenciados son objeto del *ius puniendi*, del que es titular el Estado mexicano; los procesados en cambio se les está substanciado un procedimiento penal, con todas sus formalidades para determinar si son culpables o no, por lo que la prisión preventiva es sólo una medida cautelar, no una pena.

\* Presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y ex-ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Desde la Constitución, en el párrafo primero del artículo 18, se determina: “Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”. Se advierte que si en la norma fundamental se establece la necesidad de que físicamente estén separados los procesados de los sentenciados en centros independientes, es indudable que en el ámbito normativo, se deben dar leyes que establezcan normas específicas para el régimen de prisión preventiva que es una medida cautelar y no una pena. Las normas para el trato de personas que están privadas de libertad por la aplicación de una medida cautelar no pueden comprenderse dentro de las normas del trato del cumplimiento de una pena, toda vez que su situación jurídica es diferente, por lo que la denominación de la Ley de Ejecución de Penas debe ser exclusiva para personas sentenciadas y no para las procesadas.

## **II. ANÁLISIS DE LA LEY EN LOS ASPECTOS DESTACADOS QUE IMPLICAN EN ALGUNOS CASOS AVANCES POSITIVOS Y OTROS NEGATIVOS Y QUE MERECE REFLEXIÓN**

El artículo 5º que se denomina “Ubicación de las personas privadas de libertad”, establece una clasificación de las personas privadas de su libertad, para alojarlas en el centro penitenciario. Se parte de la disposición constitucional que señala la separación de las mujeres de los varones, y de los procesados de los sentenciados, y aparece como novedad una clasificación adicional: los procesados y los sentenciados por delincuencia organizada estarán además separados de los procesados y sentenciados por delitos que no forman parte de esta categoría; otra clasificación novedosa es que habrá un lugar separado para los inimputables y otro lugar para las personas sujetas a medidas especiales, se advierte en este último caso la imprecisión de la ley, ya que no señala cuáles son esas medidas especiales que justifican la separación de procesados y sentenciados de sus iguales cuando se trata de someterlos a estas medidas.

Finaliza el artículo 5º señalando que la autoridad administrativa podrá establecer sistemas de clasificación de acuerdo a los criterios de igualdad, integridad y seguridad. En este contenido normativo, la ley es omisa al no precisar a qué se refiere la igualdad de las personas

para proceder a su agrupamiento y ubicación en el centro y surgen las preguntas: ¿igualdad en razón de edad?, ¿igualdad por el delito cometido?, ¿igualdad por el nivel educativo y cultural?, ¿igualdad por el estado de salud?, ¿igualdad por el número de delitos imputados? Al no precisarse a qué tipo de igualdad se refiere la norma para ubicar a las personas privadas de libertad, procesadas y sentenciadas, en los diversos dormitorios, se produce una situación de inseguridad, que en el caso de los sentenciados es mayor, ya que su estancia es de varios años. Asimismo, respecto al criterio clasificatorio que está autorizado, el de integridad, tampoco señala a qué integridad se refiere, si es física, moral, o psicológica; y el otro criterio que señala el artículo comentado para clasificar, el de seguridad, no señala a qué seguridad se refiere, si a la del interno o a la del centro, o a la de las otras personas privadas de su libertad, o del personal que labora en el centro.

En la redacción de este artículo y de un gran número de preceptos que integran la ley aparece siempre el fantasma de la teoría de la ley penal del acto, y no integralmente la del autor, encubierto con un ropaje de garantismo, cuando la solución sería clasificar a procesados y sentenciados con un estudio de personalidad del interno que realizaran especialistas en salud, valorada integralmente, respecto a educación, capacidades laborales y cultura del deporte, formulando el expediente personalizado de cada interno que permitiera el alojamiento de éste en el lugar más adecuado para propiciar su reinserción social desde el inicio de la privación de su libertad, procurando que no volviera a delinquir; los estudios de clasificación deberán de tener las modalidades que implican la diferente situación jurídica de procesados y sentenciados.

En relación con este tema está el artículo 7, que se titula “Coordinación interinstitucional”, que constituye una novedad, ya que se incorporan como autoridades corresponsables para el cumplimiento de la ley, a las siguientes Secretarías de Estado: “Secretaría de Gobernación, de Desarrollo Social, de Economía, de Educación Pública, de Cultura, de Salud, del Trabajo y Previsión Social y la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes o sus equivalentes en las entidades federativas y la Ciudad de México...”, éstas autoridades serán las encargadas de diseñar e implementar los distintos programas de servicios para la reinserción al interior de los centros penitenciarios y servicios post-penales. Además, dentro

de esta novedad, aparece la participación de las organizaciones de la sociedad civil que por convenios de colaboración participan en el diseño y la implementación de los servicios en el centro penitenciario y post-penal.

Es de especial importancia que en los centros de privación de libertad penitenciarios y preventivos se establezca la infraestructura material y profesional para que el interno privado de su libertad esté en ejercicio de sus derechos humanos que no fueron restringidos por resolución judicial, y los que requiere el sentenciado para estar en condición de su reinserción social, y se procure que éste no vuelva a delinquir; sin embargo, es cuestionable la participación de las organizaciones de la sociedad civil en una atribución que le corresponde al Estado. Esta disposición que se analiza, tiene íntima vinculación con el artículo 9 de la ley, que se titula “Derechos de las personas privadas de libertad en un centro penitenciario”, que en su fracción XI establece su derecho a participar en la integración de su plan de actividades, el cual deberá atender a las características particulares de la persona privada de libertad, en el marco de las condiciones de operación del centro penitenciario.

Al respecto advertimos que en la Constitución, en su artículo 18, se establece con toda claridad que el sistema penitenciario se organizará con base en el respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción social del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

En la ley que se comenta aplican una semántica mágica, ya que no señalan con claridad que los medios para la reinserción social a que hace referencia la Constitución, *no son servicios* puestos a libre disposición del interno. Son recursos materiales y de profesionales especializados con los que debe contar el Centro, que deben realizar sus facultades con un objetivo, que precisan conocer al interno, determinar los motivos que le impulsaron a la comisión del delito o delitos, y en lo posible, con actividades específicas de cada uno de los medios que se establecen en la Constitución, lograr que el interno esté en condiciones de reinsertarse socialmente y no volver a delinquir.

Debe darse un plan de actividades personalizado (así cancelan el término tratamiento, que proscribe el nuevo sistema y la Ley que se comenta) en cada uno de los medios de reinserción que establece la

Constitución, y es positivo que el interno participe en el diseño de cada uno de los planes de actividades de cada uno de los medios, pero el responsable del diseño del plan de actividades lo es la autoridad especializada, por ejemplo en educación, salud, etc., que en el caso de la ley, serían los especialistas de las diversas autoridades corresponsables que tienen como materia de su competencia cada uno de los medios que señala la Constitución para lograr la reinserción social del sentenciado. La ley que se comenta es omisa en este aspecto y sólo se refiere en general a “servicios” y al plan de actividades, sin establecer el mecanismo para que el interno se someta a este plan; recordemos que el sentenciado está privado de su libertad por la comisión de un delito.

Por otra parte, no debe escapar del objeto de nuestro estudio la disposición constitucional y de la presente Ley que establece que las personas sentenciadas por los delitos de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas, no tienen derecho a ninguno de los beneficios de la reducción de la pena, por lo que resulta fatal la conclusión de que el cumplimiento de la pena será únicamente el encierro, ya que los sentenciados por estos delitos y otros delitos con una desorbitada punibilidad, no tendrán ningún estímulo para someterse a un plan de actividades, acudiendo a los “servicios” que pone a su disposición el centro penitenciario. En consecuencia, la pena de prisión será una degradación progresiva de los seres humanos que cometieron estos delitos.

En el artículo 15, titulado “Funciones de la autoridad penitenciaria” se señala cuáles son las funciones básicas, entre las que destacan las dos primeras fracciones: “I. Garantizar el respeto a los derechos humanos de todas las personas que se encuentren sujetas al régimen de custodia y vigilancia en un centro penitenciario. II. Procurar la reinserción social efectiva mediante los distintos programas institucionales”. Es un acierto lo dispuesto en la fracción primera, en virtud de que puede exigirse a la autoridad penitenciaria el cumplimiento de esta atribución en la que se constituye como garante del respeto de los derechos humanos de los internos. Sin embargo, lo dispuesto en la fracción II, resulta cuestionable, en consideración de que, para llevar a cabo la reinserción social efectiva, no se concreta con los programas institucionales, sino con la aplicación personalizada de los medios que establece la Constitución, con personal profesional especializado adscrito al Centro, de las Secretarías que forman la coordinación interinstitucional.

En el artículo 17, que se titula “Comité Técnico”, establece cómo es que éste se integra: “El Comité Técnico, presidido por el titular del Centro, o por el funcionario que le sustituya en sus ausencias, se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal administrativo, técnico, jurídico y de custodia penitenciaria”. En este rubro la ley es omisa en precisar qué tipo de personal es el propiamente técnico y deja a la interpretación de la persona que aplica la ley quién puede ser el especialista de cada uno de los medios de reinserción social que señala la Constitución, en el artículo 18. Es de especial importancia, la fracción III, en virtud de que el Comité Técnico es el que diseña y autoriza —con participación de la persona interna— los planes de actividades y evalúa sus resultados, para ponerlos a disposición del juez de Ejecución, para que con otros elementos determine si son positivos para indicar que el interno está en situación de ser reinsertado socialmente y que por la aplicación de los medios se procure que no vuelva a delinquir.

El artículo 22 presenta una novedad: la policía procesal, que en general tiene como atribuciones los traslados de los internos a las diligencias judiciales, así como la custodia en éstas. La disposición es un acierto de la ley, en consideración de que debe contarse con personal especializado para evitar que el interno se sustraiga de la acción de la justicia, como ha ocurrido en algunos casos recientes.

En el artículo 26 se incorpora al cuerpo normativo un órgano que constituye una novedad, que son las autoridades para realizar la supervisión en libertad de las personas sentenciadas que obtienen el beneficio de la libertad condicionada. Es una autoridad dependiente del Ejecutivo y distinta de las autoridades penitenciarias; este órgano supervisor, por las funciones que realiza, puede ser un factor de corrupción en contra del sentenciado y de su familia, a tal punto que el legislador lo previó y se vio en la necesidad de crear los tipos penales que sancionan los actos de corrupción en que incurra esta autoridad, por lo que resulta muy cuestionable la operación de este órgano que con carácter de policía va a supervisar la conducta del sentenciado con beneficio de libertad condicionada.

El título segundo se puede inscribir también dentro de las creaciones que se aportan a la ley y corresponde a la información en el sistema penitenciario y que se desarrolla en los artículos 27, 28 y 29. Constituye un instrumento de gran utilidad para el complejo control del centro penitenciario, ya que a través de bases de datos de las personas privadas

de libertad, de datos generales y del Sistema Nacional de Información Estadística Penitenciaria es posible el diseño de la operación eficaz de los centros, permite corregir errores y evitar violaciones a los derechos humanos, instrumentando prevención de hechos violentos, corrupción y actos delictivos dentro de los centros de reclusión.

Destaca por su importancia la fracción I del artículo 27, ya que por primera vez se determina la obligación de la autoridad de registrar los datos de las niñas y niños que viven con sus madres en el centro, antes llamados niños invisibles, porque no se tenía registro alguno de ellos.

En el capítulo II, del título segundo, que se titula “Régimen de internamiento”, se establece en el artículo 31 la obligación de la autoridad penitenciaria de instrumentar una clasificación de las distintas áreas y espacios en el centro penitenciario, obedeciendo a criterios basados en la edad, el estado de salud, duración de la sentencia, situación jurídica y otros datos objetivos sobre las personas privadas de libertad, tendientes a armonizar la gobernabilidad del mismo y la convivencia entre las personas privadas de libertad.

Los criterios anteriores de clasificación son adicionales a los que se contienen en el artículo 5º, en el que se precisa una separación de las personas privadas de libertad obedeciendo el mandato constitucional del artículo 18: separación de procesados y sentenciados, hombres y mujeres, y adicionalmente dentro de estas categorías, separar a las personas procesadas y sentenciadas por delincuencia organizada y aquellas personas sujetas a medidas especiales de seguridad que tendrán espacios especiales, y que en la clasificación se tomarán en cuenta criterios de igualdad, integridad y seguridad.

La lectura de estos preceptos conduce a una confusión, en consideración de que no se toma en cuenta como criterio para la clasificación, la personalidad del procesado o sentenciado, así como el delito imputado, y ello es grave, en atención a que los sentenciados permanecerán reclusos varios años, y es determinante para éstos y para su reinserción, con quién comparten el alojamiento.

En el artículo 32 se regulan “Los servicios”, los cuales, según el texto del artículo, se brindarán a los internos del centro quienes harán uso voluntario de éstos. Este artículo está relacionado con el título tercero que se titula “Bases de la organización del sistema penitenciario”, que comprende del artículo 72 al 99 y que se refieren a la observancia de derechos humanos, del derecho a la salud, a las actividades físicas y deportivas, a la educación, la capacitación para el trabajo, y del trabajo.

Advertimos que estos no son servicios sino los medios que establece la Constitución para lograr la reinserción social del sentenciado, y no puede llegarse al extremo de considerar al centro como si fuera una estancia similar a la de un hotel, en la que se cumplen ciertas normas de disciplina. Es claro que la estancia en los centros donde se encuentran privados de su libertad los sentenciados *es una pena*, en la que los sentenciados de manera obligatoria deben cumplir con las normas de disciplina y el “plan de actividades” que le determine la autoridad a través de los especialistas en la materia de derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Este “plan de actividades” debe ser individualizado, previo el estudio de las características personales del sentenciado, considerando además el delito cometido.

Sólo a través de un plan de actividades individualizado es posible dar cumplimiento al objetivo de la prisión, la reinserción social, y lograr que las condiciones personales del sentenciado lo lleven a no volver a delinquir.

En relación con la materia de la reinserción social es necesario considerar las punibilidades vigentes, que alcanzan de los 80 a 140 años de prisión, como es el caso del artículo 11 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece: “Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismo, se impondrá a estos una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa”. Ante estas irracionales punibilidades es válido preguntar ¿es posible que un sentenciado a 140 años de prisión esté en posibilidad de reinsertarse a la sociedad cumpliendo puntualmente con su plan de actividades diseñado por especialistas, es decir, que se le respeten sus derechos humanos, se le proporcione capacitación para el trabajo, se le proporcione trabajo, se le brinde educación y se le preste atención eficaz para que tenga salud y practique algún deporte? Por lo que es válido concluir que los legisladores deben reflexionar sobre si estas penas tan altas que establecen las leyes penales son las adecuadas o son respuestas producto de la desesperación para tranquilizar a la sociedad ante el incremento de la incidencia delictiva asociada a la impunidad y a la corrupción.

Es un acierto de la ley establecer normas que protegen a las mujeres privadas de libertad y a los hijos que las acompañan de una serie de

abusos que se han venido realizando a lo largo de los años, esto se advierte en los artículos 10, 36, 43, 44, 53, 50 párrafo VI, VII y IX.

En el capítulo III, a partir del artículo 38 al 48 se establecen las normas disciplinarias con el señalamiento de cuáles son estas faltas, en particular las de carácter grave, así como las sanciones que les corresponden, dentro de las que destaca el aislamiento temporal, que es regulado específicamente en cuanto a su duración y a lo que debe de entenderse como aislamiento, señalando que se debe atender a criterios de proporcionalidad y racionalidad, determinando que durante el aislamiento se debe proporcionar atención médica antes, durante y después del cumplimiento, y que la imposición de medidas disciplinarias, entre ellas el aislamiento, debe comunicarse al organismo público de protección de los derechos humanos, y que no podrá durar más de 15 días continuos.

En el capítulo IV, del artículo 46 al 48, se establece el trámite de los procedimientos disciplinarios.

En el capítulo V se regula todo el tema relativo a los traslados, tanto nacionales como internacionales, contemplando los traslados voluntarios y los involuntarios; y se limita el traslado involuntario de las mujeres privadas de su libertad y de los hijos que los acompañan, señalando la norma que debe atenderse al interés superior de la niñez, lo que constituye un acierto.

En el capítulo VI se establecen los contenidos normativos que corresponden a los ingresos, visitas, revisiones personales y entrevistas en los centros penitenciarios, en los artículos 58 a 71. En estos artículos destacan limitaciones al régimen de visitas en el artículo 59, teniendo como criterio rector que dichas limitaciones serán en la medida necesaria para favorecer la gobernabilidad y el buen funcionamiento del centro penitenciario, y se establece que deben permitirse por lo menos un tiempo mínimo de cinco horas semanales y un máximo de 15 horas por semana; y en el supuesto de que las visitas se restrinjan como sanción disciplinaria grave, sólo podrán limitarse hasta por una hora de visita semanal.

En esta regulación se presenta una consideración especial a las mujeres privadas de su libertad, para facilitar y alentar las visitas de carácter familiar, especialmente con sus hijos e hijas. Asimismo, se determina que los sentenciados y sentenciadas tendrán derecho a una visita íntima por lo menos cada 15 días, con una duración de dos horas como mínimo y cinco como máximo. En relación a estos temas

del sistema de visitas, consideramos que es un acierto regularlas en la forma que se ha detallado, para evitar su cancelación arbitraria, así como irregularidades en su duración, lo que permite poner un freno a la corrupción que se presenta en los centros en relación a éstas.

El capítulo VII aborda el tema relativo a las revisiones de los centros penitenciarios, en los artículos 64 a 71. Las revisiones son necesarias para verificar la existencia de objetos o substancias que están prohibidas y así evitar que se ponga en riesgo a la población por razones de seguridad y gobernabilidad, en virtud de que es una fuente de corrupción y de inseguridad que no exista control en los Centros respecto de las substancias y objetos que poseen los internos, advirtiéndose que en este artículo se detalla cuáles son las autoridades responsables de la revisión y el caso en que es autorizado el uso de la fuerza.

En los capítulos II, III, IV, V, y VI, del título tercero se regula la forma en que se prestarán lo que se denominan “los servicios” para el sentenciado, y que en realidad, de acuerdo a la Constitución, *son los medios* para lograr el objetivo de la reinserción social y procurar que el sentenciado no vuelva a delinquir.

El título cuarto se ocupa del procedimiento de ejecución, del trámite de éste y de la elaboración del plan de actividades; llama la atención que en la elaboración del plan de actividades participe la autoridad penitenciaria y no intervengan los especialistas de las autoridades responsables que son las Secretarías de Estado competentes en materia de desarrollo social, educación pública, trabajo, de cultura, cultura física y deporte y el Sistema Nacional DIF, para diseñar el plan de actividades, aplicando los medios que establece la Constitución para lograr la reinserción social del sentenciado y procurar que no delinca.

En la ley que se comenta se establecen una serie de acciones y recursos que puede realizar el interno para resolver peticiones relativas a las condiciones de internamiento, denominadas “peticiones” y “peticiones para casos urgentes”, mismas que se regulan en el capítulo III a VI, en los artículos 107 a 130; asimismo, se incluyen las controversias ante el juez de Ejecución relativas a las condiciones de internamiento, al plan de actividades y respecto a la duración, modificación y extinción de la pena.

En el título quinto se establecen las normas relativas a la libertad condicionada, y entre los requisitos que se exigen para su procedencia está la que se contiene en la fracción II del artículo 137, y es que, respecto del sentenciado, no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima, ofendido, los testigos y para la so-

ciudad. Resulta evidente que en este tipo de beneficios sí se atiende *al autor del delito* en relación al tema de la peligrosidad, denominación proscrita en el nuevo sistema penal.

En el capítulo II del título que se comenta se regula la libertad anticipada que extingue la pena de prisión; para su otorgamiento también es indispensable que no exista riesgo objetivo para el externamiento y que haya cumplido el 70% de la pena impuesta en los delitos dolosos o el 50% tratándose de delitos culposos, lo que permite hacer la siguiente reflexión: en el procedimiento abreviado que se establece en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que puede imponerse una reducción de la pena hasta dos terceras partes de la punibilidad mínima aplicable al caso, tratándose de delitos culposos y la mitad, en los delitos dolosos, el sentenciado al que se le siguió un procedimiento abreviado, previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales en los artículos 201 y 202, tiene esta pequeña pena, *y ésta se reduce aún más*, ya que basta con que el inculcado acepte la comisión del delito, entre otros requisitos, para que se le aplique la mitad de la punibilidad mínima en el caso de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de los delitos culposos. En estos casos del procedimiento abreviado con la aplicación de las reglas de la libertad anticipada, la pena privativa de libertad se convierte en virtual y simbólica, lo que puede traer como consecuencia, mayor irritación social.

Es necesario señalar que todos los casos de los beneficios de libertad condicionada, anticipada, sustitución de la pena, pre liberación por criterios de política penitenciaria, no se otorgan a los sentenciados por delitos por los que procede la prisión preventiva oficiosa, en los casos de delincuencia organizada, secuestro, trata de personas, delitos contra el desarrollo libre de la personalidad.

La ley regula también la sustitución y suspensión temporal de la pena, en los casos de que se trate de la protección de las hijas e hijos de las personas privadas de la libertad, cuando fuese incompatible la privación de libertad con la senilidad, edad avanzada, grave estado de salud y para la implementación del tratamiento de adicciones, y en este caso cuando el sentenciado no represente un riesgo objetivo para la víctima y el ofendido. Se advierte que en esta última hipótesis subyace una vez más en la ley, la consideración del sentenciado, autor del delito en relación al tema de peligrosidad proscrito por el nuevo sistema penal.

En la ley se presenta la pre liberación con criterios de política penitenciaria, en el artículo 146 al 151.

En el capítulo VIII se establecen disposiciones de justicia terapéutica que regulan el programa de tratamiento para los sentenciados por el delito de robo, y que cometieron un delito contra la salud, en la modalidad de posesión.

La ley que nos ocupa con acierto regula los permisos extraordinarios de salida por razones humanitarias en el artículo 146 y otra forma de beneficio que se denomina pre liberación con criterios de política penitenciaria y que contiene dentro de sus requisitos condiciones para su otorgamiento de carácter subjetivo como es el caso de las fracciones V y VI, cuando se trate de delitos cuyo bien jurídico sea titular la federación o la entidad federativa y en los que corresponda extender el perdón a éstos. Asimismo, cuando la continuidad de la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines de la reinserción del sentenciado a la sociedad o para prevenir la reincidencia. Es incuestionable que en estos supuestos, fácilmente se pueden manipular y provocar la corrupción y la impunidad.

La ley también prevé con acierto, el trabajo a favor de la comunidad, como sustitución de la pena.

Una novedad que merece nuestra atención es la contenida en el capítulo VIII y que se denomina justicia terapéutica (artículo 169 y siguientes), que es un beneficio en la ejecución de la pena que otorga el juez de Ejecución, por delitos patrimoniales sin violencia cuya finalidad es propiciar la rehabilitación e integración de las personas sentenciadas relacionadas con el consumo de sustancias, para lograr la reducción de los índices delictivos. Respecto de estas disposiciones se advierte la imprecisión que una vez más se reitera en los contenidos de la ley que se comenta, ya que se hace referencia a la procedencia de este beneficio a los sentenciados por delitos patrimoniales sin precisar si son todos los delitos que tienen como tutela penal el patrimonio, con el único requisito de que se haya realizado sin violencia; y el otro caso, es que el autor esté relacionado con el consumo de sustancias.

Asimismo, se establece que el fin es propiciar la rehabilitación de los adictos para lograr la reducción de los índices delictivos. *Resulta paradójico que se haya pronunciado toda la legislación en contra de la rehabilitación* y que en el texto de estas normas se presente como un objetivo a alcanzar, y que la justicia terapéutica sea un instrumento eficaz para abatir los índices delictivos. *También es paradójico que la justicia terapéutica tenga como sustento programas de tratamiento cuando éste no debe ni siquiera mencionarse en la ejecución penal.*

Por otra parte, los comentarios de una ley no deben escapar de los que corresponden a los artículos transitorios, y en el caso, relacionados con el tema justicia terapéutica y el beneficio de la libertad anticipada a que se refiere el artículo décimo transitorio, en la que sin tener que satisfacer ninguno de los requisitos de las fracciones IV y VII del artículo 141 de la ley, es decir, haber satisfecho el plan de actividades y que éste haya cumplido el 70% de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad tratándose de delitos culposos, procede el beneficio de esta libertad anticipada en los sentenciados que hayan cometido los siguientes delitos: fracción I, robo cuyo valor de lo robado no exceda de 80 veces la unidad de medida y actualización, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia.

El primer cuestionamiento que surge respecto de los sentenciados que se ubican en esta hipótesis es que el juez de Ejecución tendrá que acudir al Instituto Nacional de Estadística y Geografía, por ser la autoridad competente para precisar la unidad de medida y actualización para el 2016 (y que precisó en unidad de medida diaria en \$73.04), la unidad de medida no está prevista en una ley, sino la fija una autoridad administrativa.

En la fracción II se determina qué grupo de sentenciados puede obtener esta libertad anticipada que se establece en el décimo transitorio y son aquellos que hayan cometido el delito de posesión de marihuana, sin fines de comercio o suministro, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, ni la concurrencia de más delitos. Es evidente que en esta fracción II, se incurre en la violación del derecho humano a la igualdad de trato, previsto en el párrafo 1º del artículo 1º constitucional, habida cuenta de que sólo serán beneficiados los adictos a la marihuana y no los adictos a otras drogas.

La reflexión y la pregunta obligada en estos dos tipos de sentenciados es que son beneficiados sin mayor requisito, sólo a partir de la vigencia de la ley. Se viola el derecho fundamental de la igualdad, en virtud de que son casos iguales a los que se refiere la justicia terapéutica que requiere que los beneficiados se sometan a un programa de tratamiento. En suma, el contenido de este artículo décimo transitorio sólo es un procedimiento para reducir significativamente la población penitenciaria sin hacer un estudio de la personalidad de los liberados y para determinar si no constituyen un factor de riesgo para la sociedad y que no se sometieron a ningún programa de tratamiento.

Es una acción más para tener mejores condiciones de gobernabilidad de los centros penitenciarios, que en la hora actual se encuentran con una sobrepoblación que no puede controlarse, donde de manera reiterada se dan los motines, el autogobierno y la corrupción.

Finalmente concluyo los comentarios a la Ley Nacional de Ejecución Penal, con la siguiente reflexión:

Que grave es que en la legislación mexicana relativa a todo el sistema penal, uno de los principios rectores sea la teoría del Derecho penal del acto, sin considerar también al autor y su historia de vida, en virtud de que es incuestionable que la persona que cometió un delito fue determinada a realizarlo por una o varias circunstancias de carácter personal, entre otras, la ausencia de una familia funcional, muchas de las veces violentas, que incurre en omisiones al proporcionar protección, proveer de alimentos y educación al niño y al adolescente, con una familia que no fue afectiva; la ausencia de una educación de calidad; la falta de recursos económicos para satisfacer las necesidades fundamentales; las adicciones a las drogas; la falta de oportunidades de trabajo con una remuneración adecuada; un ambiente cargado de feroz consumismo, en el que las personas tienen valor en la sociedad en la que viven, por los bienes materiales que poseen; las profundas desigualdades sociales y culturales; la violencia creciente, cotidiana, en la que la autoridad está ausente y que es producto de la corrupción y la impunidad, que se ve, se oye y se lee todos los días en todos los medios de comunicación y que además se comunica compulsivamente en todas las redes sociales.

Por si esto no fuera ya una tragedia para el autor del delito y para la sociedad, se suma a lo anterior un sistema jurídico en materia penal en el que se han adoptado sistemas penales extranjeros, ajenos a la cultura nacional que nos lleva a la siguiente conclusión: la Constitución al establecer en relación al sistema penitenciario, que éste se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, el deporte, como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, claramente contiene una filosofía subyacente de carácter humanista consistente en considerar al sistema penitenciario con un objetivo de reinserción social, lo que supone una concepción del Derecho penal no solamente del acto, sino también del autor y sus circunstancias, en la que el ser humano es el centro de atención y de protección de la norma fundamental.

# SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL...

## ¿A DÓNDE VAMOS?

En *Seguridad pública y justicia penal... ¿A dónde vamos?* el lector encontrará textos que abordan diversos temas de relevancia en la agenda pública nacional: la corrupción, la política de drogas, la desaparición de personas, la política en atención a víctimas y los retos que enfrenta la consolidación del nuevo sistema penal acusatorio, son algunos de los asuntos que son revisados en este libro.

Bajo la coordinación de Sergio García Ramírez, Olga Is- las de González Mariscal y Victoria Adato Green, aquí se da cuenta de la XVII edición de las Jornadas sobre Justicia Penal celebradas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ISBN 978-607-8551-14-9



9 786078 551149

**PGR**

PROCURADURÍA GENERAL  
DE LA REPÚBLICA



**· INACIPE ·**

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES