

# EL NUEVO PARADIGMA Y RECOMENDACIONES

**LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**, que entró en vigor en junio de 2011, es la piedra angular de la transformación del sistema de justicia en México, acompañada por la reforma penal de 2008 y la reforma de 2011 en materia de juicio de amparo. Dicha transformación, impulsada por la voluntad política y social que se requiere, promete forzar el tránsito de un sistema penal de impunidad y violencia a otro de justicia y reparación.

También la sentencia de Rosendo Radilla, emitida por la CIDH en noviembre de 2009, dio lugar a que la SCJN reflexionara sobre el Poder Judicial y su papel en relación con los derechos humanos. A partir de estos sucesos, se iniciaron, en el seno de la Corte, diversas discusiones acerca de cómo transitar venturosamente a partir del cambio de paradigma. Aún no se alcanza a medir cuánto significará para México el control de convencionalidad. Existe ya una iniciativa para reglamentar los artículos 1º y 133 constitucionales, y los juristas mexicanos más destacados han contribuido con numerosas reflexiones. Sin embargo, basta con el principio *pro persona* para afirmar que no hay escapatoria: México se ha comprometido con hacer vigentes los derechos humanos. En ninguna parte es más urgente ese compromiso que en el proceso penal.

Un paso importante se había dado desde 2008, con la reforma al artículo 20 constitucional, que significó dejar atrás el sistema penal inquisitorio para avanzar hacia un sistema de tipo acusatorio, oral y adversarial. De acuerdo con el jurista Miguel Carbonell (2010), entre los aciertos de la reforma están los siguientes elementos: “a) la caracterización del proceso penal como un proceso acusatorio; b) los principios

del juicio penal, enunciados en el primer párrafo del citado artículo; c) la constitucionalización de la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida; d) la constitucionalización del principio de presunción de inocencia; y e) el derecho de las personas detenidas a que les sean informados sus derechos” (p. 113).

Carbonell explica que

en un sistema inquisitivo, donde se concentran las funciones de investigar, acusar y juzgar, es altamente probable que las conclusiones a las que llegue la autoridad cuando realiza funciones de investigación, se ratifiquen cuando dicha autoridad haga las funciones de juzgador. Así, en la gran mayoría de los casos, el acusado será culpable o inocente a partir de la investigación y no como consecuencia de enfrentar un juicio imparcial y objetivo. El principio de contradicción, esencial dentro de todo proceso moderno, no existe en el sistema inquisitivo (Carbonell, 2010, p. 117).

Sin embargo, el mismo autor ha señalado una de las omisiones más graves de la reforma de 2008, que es la autonomía del Ministerio Público. En sus palabras,

si se combina la dependencia jerárquica del Ministerio Público con el monopolio de la acción penal en su favor, se tiene casi el peor de los escenarios posibles para combatir la corrupción y se incentivan fenómenos de protección de la clase político-partidista en el poder respecto de actos delictivos cometidos por funcionarios públicos o por militantes de la propia clase política (Carbonell, 2010).

Otro problema es que la reforma de 2008 estableció un plazo de ocho años para transitar de un sistema al otro. A casi cinco años de la reforma, aún queda un gran número de asignaturas pendientes, como la aprobación del nuevo Código Federal de Procedimientos Penales y el establecimiento de un nuevo sistema de reinserción social.

Respecto de este último, el defensor de derechos humanos Miguel Sarre (2009) apunta a un cambio de paradigma, en el cual el sistema de reinserción social consistiría no en pretender que la reclusión transformará a la persona, sino en asegurar que, a pesar de la reclusión,

los derechos fundamentales de la persona serán respetados. Sobre la dilación de este nuevo sistema, el autor señala que

la reforma al sistema de justicia penal en México no estará completa mientras el sistema penitenciario no se integre al sistema de justicia penal, y quede sujeto a reglas de debido proceso garantizadas por los jueces de ejecución de la pena. No tendría sentido realizar un enorme esfuerzo emprendido para contar con la garantía de juicios transparentes y justos si en la ejecución de las penas continúa imperando un derecho penal subterráneo o extrajudicial (Sarre, 2009).

Hay que reconocer que la legislación federal y local en materia de protección de la niñez, las leyes sobre el acceso a una vida sin violencia para las mujeres, las leyes contra la trata y la tortura, la Ley de Migración y la legislación en materia de justicia para adolescentes representan grandes avances. Sin embargo, las experiencias institucionales de justicia focalizada, como las fiscalías especializadas federales y locales, deben ser analizadas con detenimiento para evaluar su desempeño. De cualquier forma, está claro que no se pueden esperar resultados positivos de instituciones que no cuenten con los recursos y el andamiaje reglamentario necesario para su adecuado funcionamiento.

De acuerdo con Emilio Álvarez Icaza, para la próxima década tendría que implementarse aceleradamente la reforma de justicia, la reforma de derechos humanos, la reforma de amparo y la de acciones colectivas: “Es todo un circuito; la prevención, procuración, administración e impartición de justicia tiene que ser holístico, pero tendría que ser un proceso muy intensivo”.

Son estas reformas los elementos que fracturarán en el futuro próximo el cierre social que, a través del sistema penal, perpetúa la exclusión de una mayoría respecto a la justicia social. Sin embargo, como se advirtió en la introducción de este capítulo, las leyes no son suficientes para transformar una realidad social. La evolución cultural hacia la igualdad de trato, hacia la no discriminación, requiere de un gran esfuerzo que rebasa la función legislativa para interpelar a las autoridades y a todas y cada una de las personas que forman parte de la misma comunidad democrática.

## RECOMENDACIONES

Asegurar que las policías de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), con independencia de sus facultades respectivas, se apoyen en los principios siguientes:

*Profesionalismo:* las policías de los tres niveles deben recibir la capacitación y los recursos necesarios para ser efectivas y actuar con apego a los derechos humanos. En particular, las policías de investigación deberán recibir entrenamiento para cumplir con eficacia el papel que ocupan en el marco del nuevo sistema de justicia penal acusatorio. De manera general, se deberá establecer un sistema de certificación que contribuya a la movilidad ascendente en las jerarquías de mando.

*Dignidad:* por una parte, la dignificación de la labor policial debe fincarse en establecer prestaciones como un seguro de vida, becas para las y los hijos de policías, y salarios dignos y suficientes, entre otros. Por otra parte, la dignificación tiene que ver con la forma en la que la sociedad concibe la labor policial. En ese sentido, se recomienda que la policía municipal, la que tiene mayor cercanía con la población, tenga tareas de apoyo a la comunidad. Esto permitirá que haya más espacios de interacción entre la comunidad y la policía, fuera de un contexto de conflicto, y contribuirá a cambiar la percepción que actualmente se tiene de ella.

*Subsidiariedad:* la policía municipal deberá actuar principalmente en ejercicio de las funciones de prevención y contención. Deberá poder usar la fuerza solamente en casos excepcionales. Las intervenciones de las policías deben ser subsidiarias, es decir, cuando se superen las capacidades de dicho cuerpo, y a petición de éste, concurrirá la policía estatal, y finalmente, cuando se requiera, lo hará la federal.

*Articulación:* las tres policías deben actuar de manera efectiva y articulada, con conocimiento y respeto de los ámbitos de competencia de cada una. Respecto de las policías municipales y estatales, la configuración y articulación de éstas deberá adaptarse a las realidades de cada región.

- › Es necesario que se retire al Ejército de las funciones de seguridad pública. Sin embargo, mientras tal acción ocurre, éste deberá atenerse a los códigos de conducta de las corporaciones policiales, respetando particularmente el principio de proporcionalidad del uso de la fuerza, la transparencia y la rendición de cuentas.
- › Los ministerios públicos federales y estatales deberían ser autónomos de la política partidaria y tendrán que contar con un sistema profesional de carrera que permita, por una parte, la capacitación de sus servidores públicos y, por la otra, la posibilidad de ascender con base en resultados.
- › Asimismo, habrían de contar, jurídicamente, con las mismas protecciones que el Poder Judicial, con el objeto de impedir que presiones políticas tengan injerencia en su actuación.
- › Finalmente, deberán de contar con un mecanismo de control interno –al modo del Consejo de la Judicatura– al tiempo que son sometidos a otros mecanismos de carácter externo, donde la Auditoría Superior de la Federación debería estar llamada a desempeñar un papel prioritario.
- › La Defensoría Pública tendría que contar con suficientes recursos y personal para actuar con eficacia.
- › Debería asegurarse un estándar salarial y de prestaciones que convierta esta función en una alternativa profesional viable para personas talentosas, con el objeto de ofrecer una defensa apropiada a quienes la requieren.
- › Por otra parte, habría de contar con sistemas de control internos y externos que aseguren la eficacia y la honestidad de su actuación.
- › A nivel federal, se reconoce la independencia y creciente profesionalización de los juzgados penales. Se recomienda que se asegure que quien revisa las sentencias no sea quien decide sobre la carrera de quien juzga, aunque pueda emitir opiniones. El propósito es asegurar que la independencia no sea solamente del Poder Judicial en su conjunto, sino de cada juez en lo particular.
- › Ante el cambio de paradigma respecto del proceso penal, se recomienda establecer un intenso proceso pedagógico dirigido a los jueces, fincado en los estándares internacionales de derechos humanos. En complemento, se recomienda el intercambio de

experiencias con jueces de otros países con tradiciones legales compatibles y que hayan recorrido un camino de transformación similar al de México, tales como Colombia, Chile, Argentina o España.

- › A nivel local, es preciso llevar a cabo un amplio proceso de profesionalización y dignificación, así como asegurar la independencia de poderes judiciales y jueces. El financiamiento e impulso de las reformas que se requieren para lograr estos objetivos deberían también provenir de un esfuerzo nacional.
- › Transitar hacia un modelo de respeto de derechos humanos de las personas en reclusión, con consideraciones específicas hacia los derechos a la salud, al trabajo y, en general, a las condiciones de vida dignas.
- › Limitar el uso de la prisión preventiva a los casos que estén apegados estrictamente al Estado de derecho, para evitar la violación al principio de inocencia, el hacinamiento carcelario y la violencia que de ello se deriva.
- › Establecer controles estrictos de actuación del personal del sistema penitenciario y sancionar con severidad las conductas de extorsión hacia las personas privadas de su libertad.
- › El arraigo debería ser derogado del texto constitucional.
- › Asuntos como la desaparición forzada de personas, las ejecuciones sumarias o extrajudiciales y la trata deberán ser revisados para asegurar que estén igualmente considerados en las legislaciones locales, bajo ciertos estándares mínimos.
- › Debe aprobarse en las entidades federativas que no lo consideran, el tipo penal de feminicidio y los crímenes por homofobia.
- › Revisar y reformar, en su caso, los tipos penales que transfieren la culpabilidad a la víctima, como es el caso de la violación, así como los tipos penales que exculpan por causas injustificadas, como en el caso del delito de estupro.
- › Establecer protocolos de actuación y capacitar a los ministerios públicos en caso de denuncias de violencia contra las mujeres. Evaluar la eficacia de la Fiscalía Especial para los delitos de violencia contra las mujeres y la trata de personas y considerar crear figuras similares en las entidades federativas que no cuenten con esa fiscalía especializada.

- › Revisar con criterios más estrictos las sentencias condenatorias a mujeres, personas con discapacidad y personas de la comunidad LGTBTTI, para identificar la práctica de imponer sanciones inmoderadas, y tomar medidas al respecto.
- › Revisar las condiciones penitenciarias de las mujeres, asegurando en particular que tengan servicios de salud adecuados. En los casos denunciados de explotación sexual de las mujeres privadas de su libertad, actuar con celeridad y sancionar penalmente a quienes resulten responsables.
- › Asegurar el avance en la aplicación del Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes.
- › Revisar los programas de seguridad en las escuelas federales y locales, y evaluar su constitucionalidad. Hacer las modificaciones necesarias para que no vulneren los derechos humanos de niñas y niños.
- › Crear programas de prevención de cooptación de niñas y niños por el crimen organizado.
- › Dotar de la reglamentación y los recursos necesarios a las instituciones encargadas de implementar la nueva Ley de Justicia para Adolescentes.
- › Asegurar la suficiencia de traductores/as de lenguas indígenas en todos los procesos que involucren a personas pertenecientes a estos grupos.
- › Asegurar que las personas indígenas cumplan sus condenas en los centros de reclusión más próximos a sus comunidades.
- › Establecer protocolos de actuación para casos en los cuales la persona inculpada o la víctima del delito sean indígenas.
- › Difundir entre las y los migrantes los recursos e infraestructura a su alcance para denunciar delitos y violaciones a derechos humanos cometidos en su contra.
- › Ofrecer servicios de atención para víctimas del delito adecuados para las personas migrantes y, particularmente, para las mujeres.
- › Detectar y brindar protección oportuna a personas perseguidas por el crimen organizado transnacional.
- › Establecer un sistema nacional de registro de personas con discapacidad internadas en instituciones de asistencia públicas y privadas.

- › Establecer protocolos mínimos de seguridad, higiene y trato digno, así como desarrollar mecanismos de supervisión y control de las instituciones de asistencia pública y privada.
- › Realizar un diagnóstico sobre las barreras de acceso a tribunales y al Ministerio Público, desde la perspectiva de los distintos grupos de población y llevar a cabo las adecuaciones correspondientes.
- › Crear reglamentos específicos para el tratamiento de personas con discapacidad en reclusorios, así como asignar presupuesto para acondicionar estos centros.
- › Crear un sistema de registro público de crímenes de odio por homofobia, lesbofobia y transfobia.
- › Desarrollar programas de capacitación para las policías y personal del MP y juzgados diseñados específicamente para tratar con personas de la comunidad LGBTTTI que sean víctimas de crímenes de odio.
- › Implementar el protocolo de Estambul a nivel estatal para detectar la tortura, particularmente en casos que involucren personas transgénero, transexuales, travestis o intersexuales.
- › Reformar la política de atención a personas con discapacidad mental que se encuentran recluidas en instituciones públicas y privadas indignantes e inadecuadas.
- › Impulsar la creación de una política nacional para las personas indígenas a fin de garantizar el derecho al uso de intérpretes y de defensores de oficio conocedores del idioma, cultura y costumbres de las comunidades indígenas en el transcurso de procedimientos judiciales.
- › Impulsar medidas especiales que consideren suficientes garantías en cuanto al derecho al debido proceso en el caso de deportación, el derecho de acceso a la información, la dimensión de género y la protección de la niñez no acompañada.
- › Reformar el artículo 33 constitucional con la finalidad de que no prive a los no nacionales del derecho a impugnar una decisión de expulsión, por ejemplo mediante el recurso de amparo, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Observación Final núm. 17 del informe final emitido a México por el Comité de los Derechos Humanos, 7 de abril de 2010, Doc. CCPR/C/MEX/CO/5.



- › Adoptar medidas para acelerar la aplicación de la reforma del sistema de justicia penal. También deberá adoptar medidas inmediatas para asegurar que solamente las confesiones hechas o confirmadas ante la autoridad judicial se admitan como prueba contra un acusado y que la carga de la prueba en los casos de tortura no recaiga sobre las presuntas víctimas. Observación Final núm. 14 del informe final emitido a México por el Comité de los Derechos Humanos, 7 de abril de 2010, Doc. CCPR/C/MEX/CO/5.
- › Adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y de la práctica, tanto a nivel federal como estatal. Observación Final núm. 15 del informe final emitido a México por el Comité de los Derechos Humanos, 7 de abril de 2010, Doc. CCPR/C/MEX/CO/5.
- › El Comité, a la luz de su Recomendación General núm. 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, exhorta al Estado Parte a respetar los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos, incluso mediante el establecimiento de una jurisdicción especial indígena. Observación Final núm. 12 del informe final emitido a México por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 4 de abril de 2012. Doc. CERD/C/MEX/CO/16-17.
- › Impulsar medidas para evaluar con mayor precisión la existencia y el alcance de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. Observación General núm. 13. Administración de justicia (artículo 14). Comité de los Derechos Humanos, 21° periodo de sesiones (1984).
- › Crear una base de datos que disponga sobre todo de información completa, de carácter estadístico u otro tipo, sobre las denuncias, enjuiciamientos y sentencias referentes a actos de racismo y de xenofobia, así como la reparación concedida a las víctimas de tales actos; esas reparaciones las deberían asumir los autores de las infracciones o los planes de indemnización del Estado, financiados con fondos públicos. Observación General núm. 13. Administración de justicia (artículo 14). Comité de los Derechos Humanos, 21° periodo de sesiones (1984).

- › Eliminar los efectos discriminatorios de leyes y respetar en todo caso el principio de proporcionalidad en su aplicación respecto a las personas pertenecientes a los grupos en situación de discriminación. Observación General núm. 13. Administración de justicia (artículo 14). Comité de los Derechos Humanos, 21° periodo de sesiones (1984).
- › Crear una estrategia nacional orientada a prevenir la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. Observación General núm. 13. Administración de justicia (artículo 14). Comité de los Derechos Humanos, 21° periodo de sesiones (1984).
- › Impulsar acciones que aseguren la obligación de que todas las personas tengan derecho a un recurso efectivo contra todo acto de discriminación racial, independientemente de que los actos sean cometidos por particulares o por agentes del Estado, así como el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por el daño sufrido. Observación General núm. 13. Administración de justicia (artículo 14). Comité de los Derechos Humanos, 21° periodo de sesiones (1984).
- › Impulsar acciones que traten sin discriminación ni prejuicio a las víctimas de discriminación racial, respetando su dignidad y procurando en particular que las audiencias, los interrogatorios o los careos se realicen con la sensibilidad necesaria en materia de racismo. Observación General núm. 13. Administración de justicia (artículo 14). Comité de los Derechos Humanos, 21° periodo de sesiones (1984).