

# La justicia penal en México

Balance de dos décadas (2000-2020)

Sergio GARCÍA RAMÍREZ  
Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

*Coordinadores*



Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Jurídicas

LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO  
*Balance de dos décadas (2000-2020)*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 944

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario técnico*

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Rosa María González Olivares  
José Isidro Saucedo González  
*Cuidado de la edición y formación en computadora*

Carlos Martín Aguilera  
*Optimización de imágenes*

Mauricio Ortega Garduño  
*Elaboración de portada*

# LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

*Balance de dos décadas (2000-2020)*

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ  
OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL  
*Coordinadores*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

México, 2021

*La justicia penal en México*  
*Balance de dos décadas (2000-2020)*

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ  
OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL  
*Coordinadores*

*Con la colaboración de*  
ALBERTO FRANCISCO GARDUÑO  
EDUARDO ROJAS VALDEZ

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad  
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio  
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 24 de noviembre de 2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN en trámite

## CONTENIDO

Presentación .....	1
Sergio GARCÍA RAMÍREZ	
Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL	

### DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO

El orden penal constitucional en las Jornadas sobre Justicia Penal (2000-2020) .....	7
Sergio GARCÍA RAMÍREZ	
Justicia penal y Estado de derecho .....	27
Juan N. SILVA MEZA	

### DERECHOS HUMANOS

La pena de muerte y las violaciones graves a derechos humanos ....	35
Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA	
Migración y criminalización: paradojas del derecho penal .....	51
Julieta MORALES SÁNCHEZ	
Violencia de género .....	69
María de la Luz LIMA MALVIDO	
La violencia de género como violación de derechos humanos .....	99
Fabiola MARTÍNEZ RAMÍREZ	

Comisión para alejar la verdad . . . . .	111
Luis de la BARREDA SOLÓRZANO	
Comisiones de la verdad: la experiencia mexicana . . . . .	121
Jorge NADER KURI	

### POLÍTICA CRIMINAL

Los avatares de la política criminal mexicana en los últimos 20 años . .	143
Moisés MORENO HERNÁNDEZ	
Despotismo punitivo . . . . .	163
Luis de la BARREDA SOLÓRZANO	
Seguridad nacional, interna, humana y pública. El papel insustituible de las policías locales . . . . .	175
Ernesto ENRÍQUEZ RUBIO	
Los cuatro jinetes del apocalipsis . . . . .	201
Rodolfo FÉLIX CÁRDENAS	

### DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Panorama de la parte general del Código Penal. Responsabilidad de las personas jurídicas colectivas . . . . .	211
Alicia AZZOLINI BINCAZ	
Reformas a la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal en 18 años . . . . .	227
Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL	

## FIGURAS DELICTIVAS

- Dos modalidades especiales de privación ilegal de la libertad: secuestro y desaparición forzada . . . . . 261  
 Roberto A. OCHOA ROMERO
- Ley antitrata de personas —sus diez errores más graves— . . . . . 279  
 Miguel ONTIVEROS ALONSO
- Prevención y persecución del lavado de dinero . . . . . 297  
 Angélica ORTIZ DORANTES
- La protección penal de los animales: una vertiente del derecho penal ambiental. Especial referencia al Código Penal del Estado de Guanajuato . . . . . 309  
 Manuel VIDAURRI ARÉCHIGA

## INVESTIGACIÓN DEL DELITO

- El papel de la investigación criminalística en el moderno sistema procesal penal en México . . . . . 327  
 L. Rafael MORENO GONZÁLEZ
- Macrocriminalidad y corrupción. Cinco herramientas de combate e investigación . . . . . 339  
 María Eloísa QUINTERO
- Estándares en la investigación de los delitos de género . . . . . 367  
 Nelly MONTEALEGRE DÍAZ

## DERECHO PROCESAL PENAL

- El procedimiento penal acusatorio oral a doce años de su implementación en México. . . . . 379  
 Ricardo OJEDA BOHÓRQUEZ



Presunción de inocencia y duda razonable . . . . .	393
Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ	
Defensa penal . . . . .	415
Jesús ZAMORA PIERCE	
El amparo penal y el sistema procesal penal acusatorio . . . . .	419
María Elena LEGUÍZAMO FERRER	
Jurisprudencia penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación . .	433
Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA	
La justicia penal desde la perspectiva de los estados. . . . .	447
Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO	
Mensaje del subprocurador de la Fiscalía General de la República en las XX Jornadas sobre Justicia Penal . . . . .	463
Juan RAMOS LÓPEZ	

### REGÍMENES ESPECIALES

Menores de edad que infringen la ley penal . . . . .	471
Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA	
Justicia penal y jurisdicción militar . . . . .	485
Alejandro Carlos ESPINOSA	
Los laberintos del régimen jurídico contra la delincuencia organizada en México. Crónica de una estrategia frustrada . . . . .	495
Eduardo ROJAS VALDEZ	

### DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL

Derecho penitenciario y ejecución de penas . . . . .	519
Victoria ADATO GREEN	
Mercedes PELÁEZ FERRUSCA	

CRIMINOLOGÍA, CRIMINALÍSTICA  
Y VICTIMOLOGÍA

Criminología y temas relacionados . . . . .	543
Luis RODRÍGUEZ MANZANERA	
La criminalística en el sistema penal mexicano. VIII Jornadas sobre Justicia Penal . . . . .	559
Luis Rafael MORENO GONZÁLEZ	
Victimología, la atención a las víctimas y el derecho victimal . . . . .	575
María de la Luz LIMA MALVIDO	

TEMAS HISTÓRICOS

Miradas retrospectivas. La historia en las Jornadas sobre Justicia Penal	601
Elisa SPECKMAN GUERRA	

## PRESENTACIÓN

2020 constituyó, a pesar de los sucesos lacerantes que en ese año se abatieron sobre nuestra sociedad, un tiempo propicio para la conmemoración de algunos acontecimientos que congregaron la reflexión y el esfuerzo de los participantes en esta obra colectiva. Efectivamente, en 2020 saludamos dos octogésimos aniversarios y un vigésimo aniversario de sucesos que promovieron tareas e iluminaron horizontes para quienes contribuimos a esta publicación, patrocinada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM).

Ochenta años atrás, en 1940, inició labores el Instituto de Derecho Comparado, alojado en el antiguo edificio de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Ese organismo congregó el esfuerzo y la esperanza de juristas mexicanos y españoles comprometidos en la promoción del método comparativo para el estudio del derecho. Años después, se convirtió en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, instalado en la Ciudad Universitaria.

Dotado de autonomía administrativa y de gran pujanza académica, el IIJ ha sido fragua de una buena parte del pensamiento jurídico de nuestro país y sede para el trabajo de un creciente número de investigadores de diversas disciplinas jurídicas. Tiene proyección en México y más allá de nuestras fronteras. Su producción bibliohemerográfica es notable. Ha sido y sigue siendo espacio natural de un amplio número de encuentros académicos que amplían la proyección del Instituto y han merecido el elogio de juristas extranjeros, conocedores y participantes en la labor cumplida por este centro de investigación, docencia y difusión de la cultura.

Igualmente, hace ochenta años se fundó en la ciudad de México, la Academia Mexicana de Ciencias Penales, precedida siete años antes (1933) por la revista *Criminalia*, la más antigua de su especialidad en nuestro país. Los fundadores de la Academia fueron egresados, en su mayoría, de aquella Escuela de Jurisprudencia, que devino en la Facultad de Derecho, plantel de notable prestigio nacional e internacional.

La Academia, integrada por miembros de número, reúne a penalistas, procesalistas penales, penitenciaristas, criminólogos, criminalistas, médicos forenses e historiadores del derecho mexicano, y cuenta con un selecto con-

junto de asociados correspondientes en varios países y, desde luego, en entidades federativas. Los fundadores de esta corporación generaron el nuevo derecho penal mexicano que floreció a partir de 1931 y se mantuvieron atentos y activos en el desarrollo de las disciplinas penales a lo largo del siglo XX. Lo siguen estando en el siglo XXI. A la Academia y a sus miembros se debió la feliz iniciativa de crear el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Finalmente, procede mencionar aquí un tercer aniversario que celebramos en 2020: el correspondiente al inicio de las Jornadas sobre Justicia Penal, un programa académico que se ha desarrollado sin interrupción en el curso de cuatro lustros. A este programa concurren tanto el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a través de su área penal, como la Academia Mexicana de Ciencias Penales —y otros planteles y organismos—, con la aportación generosa de sus integrantes, que suman sus fuerzas a las de especialistas provenientes de otras instituciones.

La denominación de las Jornadas honra el designio justiciero que entraña el sistema penal moderno, comprometido con los más altos valores y principios de una sociedad democrática. Con este elevado fin ético y jurídico, las Jornadas han convocado anualmente, en el curso de dos décadas, a un gran número de expositores que disertaron con plena libertad y responsabilidad ante integrantes de un público plural en torno a temas y problemas actuales y sobresalientes en el ámbito de sus respectivas tareas y especialidades. A tal fin, se ha contado con legisladores, juzgadores, aplicadores de la ley, investigadores, catedráticos, abogados postulantes, expertos en criminología y criminalística, defensores de derechos humanos, historiadores y profesionales de áreas afines.

Las Jornadas sobre Justicia Penal constituyen un programa académico inserto en las actividades regulares del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, así como un foro de convergencia para los asociados a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Conscientes de la coyuntura propicia que suministra un esfuerzo sostenido durante cuatro lustros, en los que se han producido cambios relevantes en la vida del país y en la normativa dictada para atenderla, estimamos necesario y oportuno llevar adelante la publicación de esta obra colectiva. En los artículos contenidos en ella se recogen muchos de aquellos temas y problemas revisados al cabo de los veinte años cumplidos por las Jornadas. A este acervo hemos incorporado, además, varios trabajos elaborados por colegas que intervinieron específicamente en las XX Jornadas, realizadas en 2019.

El conjunto de estos artículos provee al lector con una noticia amplia y adecuada sobre el movimiento del sistema penal en México. No existe, por

supuesto, inclinación alguna que pudiera restar objetividad y profundidad a la visión en torno a ese sistema, que hemos procurado examinar atendiendo a sus fines y a sus resultados reales, a sus luces y a sus sombras, a sus progresos y a sus retrocesos. De todo hubo y hay en la marcha del sistema penal mexicano.

Sobra decir, pero lo decimos, que cada autor se ha expresado con absoluta libertad y responde por sus reflexiones y afirmaciones, que no figuran en la cuenta del IJJ-UNAM y de los coordinadores de la obra. Con la misma libertad con que acudieron a las Jornadas, los colaboradores en este libro manifiestan sus ideas y establecen las razones en las que aquéllas se sustentan. El lector, que conoce las condiciones de vida de nuestra República, que es testigo —y acaso víctima— de la inseguridad y la justicia, y que sabe de las vicisitudes de la legislación penal y de las instituciones que la aplican, tiene la última palabra. Ese lector es el juez de la justicia.

Los coordinadores del libro, que lo hemos sido de las veinte Jornadas sobre Justicia Penal desarrolladas hasta ahora, agradecemos el apoyo que brindaron a este programa, sucesivos directores del Instituto de Investigaciones Jurídicas, colegas y amigos muy apreciados: Diego Valadés, Héctor Fix-Fierro y Pedro Salazar Ugarte. Especial reconocimiento hacemos al doctor Salazar Ugarte por su firme decisión de publicar esta obra, así como a sus colaboradores de la Secretaría Técnica, conducida por el maestro Raúl Márquez, por el puntual y esmerado cumplimiento de esa decisión.

Quienes suscribimos estas líneas introductorias deseamos destacar que un trabajo de esta naturaleza —como la tarea entera que implica la organización y realización de las Jornadas— no es ni podría ser el producto de la actividad desplegada por los integrantes del área penal. Lo es del trabajo desplegado por un equipo numeroso, compuesto por los colaboradores técnicos y administrativos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, a quienes expresamos nuestro cordial reconocimiento.

Especial referencia deseamos hacer de la participación que tuvieron en esta obra dos jóvenes y competentes profesores en la Facultad de Derecho de la UNAM, que en alguna etapa nos brindaron, además, su valioso auxilio como asistentes de investigación: Eduardo Rojas Valdez y Alberto Francisco Garduño.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ  
Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

# DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO

## EL ORDEN PENAL CONSTITUCIONAL EN LAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL (2000-2020)

Sergio GARCÍA RAMÍREZ\*

SUMARIO: I. *Sistema penal, Constitución, derechos humanos.* II. *Las reformas de los últimos años.* III. *Los temas de las Jornadas: el orden constitucional.* IV. *Breve comentario sobre temas específicos.* V. *Colofón.*

### I. SISTEMA PENAL, CONSTITUCIÓN, DERECHOS HUMANOS

Me incorporo a esta obra colectiva, que celebra veinte años de realización ininterrumpida de las Jornadas sobre Justicia Penal, con el tema que frecuentemente he abordado en ese programa académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Constitución y sistema penal, observados bajo el lente de las reformas penales llevadas a la ley suprema en los lustros que abarca esa celebración.<sup>1</sup> Aquéllas han sido muy numerosas —abajo las mencionaré— y relevantes; algunas positivas, otras cuestionables. Trataré esta

---

\* Doctor *magna cum laude* por la UNAM. Profesor emérito de la UNAM. Antiguo profesor de la Facultad de Derecho. Investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Co-coordinador de las Jornadas sobre Justicia Penal.

<sup>1</sup> Me he referido a esta materia en numerosas publicaciones, entre ellas: *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 5a. ed., México, Porrúa, 2008; “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez, Sergio (coord. de la obra), Islas de González Mariscal, Olga (coord. del volumen), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. I, 2010; *El sistema penal en la Constitución*, México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-INEHRM-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 (con la colaboración de Laura Martínez Breña y Eduardo Rojas Valdez); *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018 (con la colaboración de Eduardo Rojas Valdez); *La Constitución y el sistema penal: 75 años (1940-2015)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016; y García Ramírez y Silva Meza, Juan, *Sistema penal: errores y desvíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.

materia conforme a los lineamientos fijados para las contribuciones a la obra conmemorativa: breve panorama del tema, para rescatar sus puntos sustanciales y dar al lector información sumaria en torno a éstos, que han modificado, en buena medida, el sistema penal mexicano que prevaleció antes de que llegaran las reformas de mayor calado, en 2008.

La porción primordial de una carta constitucional expone y consagra los derechos y libertades de los individuos. En esto reside la esencia de una Constitución. La regulación del aparato estatal sirve a ese fin. En el origen de las Constituciones modernas —sean las innovadoras o transformadoras, sean las tradicionales— se advierte esa presencia bienhechora. Recuérdese, por ejemplo, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, instrumento señero —con los *bills of rights* de las antiguas colonias inglesas en América— que ha perdurado en la Constitución francesa. Otro tanto ha sucedido en México, a lo largo de dos siglos, desde el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814 —primera Constitución propiamente mexicana— hasta la ley fundamental de 1917, muy reformada.

En las disposiciones supremas sobre derechos humanos tienen relevancia notable —por su número y la hondura de su materia— los derechos del orden penal.<sup>2</sup> He afirmado con frecuencia que el escenario penal constituye la región crítica de la libertad, el espacio en el que entran en grave conflicto el ser humano y el poder político investido con la misión de garantizar la buena marcha de la sociedad y asegurar la paz en el marco de la justicia. Para esto, el poder se vale de los instrumentos contundentes que pone en sus manos la calidad histórica el Estado como depositario de la violencia legítima, que dice Max Weber.<sup>3</sup>

Al examinar este tema invoco ideas de los grandes reformadores del sistema penal, que han destacado la relevancia que la ley de esta materia reviste para el orden jurídico de los derechos y las libertades, tema central del Estado de derecho y la democracia. Los mencionaré de nuevo. Así, César Beccaria: “en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad” de “todas las naciones”;<sup>4</sup> y Manuel de Lardizábal y

---

<sup>2</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “César Beccaria y la Declaración de Derechos de 1789”, en *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 454 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 1056-1060.

<sup>4</sup> *De los delitos y de las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, estudio introductorio de S. García Ramírez (“Beccaria; el hombre, la circunstancia, la obra”), 2a. ed. (ed. facsimilar), México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 226.



Uribe: “Nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales”; “de ellas depende su libertad civil”.<sup>5</sup> Entre nosotros, Mariano Otero: la legislación criminal “es a la vez el fundamento y la prueba de las instituciones sociales”.<sup>6</sup> El derecho penal se halla simultáneamente legitimado y limitado por los derechos del hombre.<sup>7</sup> La ley suprema aloja los valores y principios que informan la normativa penal.<sup>8</sup> En fin, la Constitución es el fundamento y punto de partida de la ley penal y fija las bases y garantías del *ius puniendi* y la seguridad jurídica.<sup>9</sup>

Es larga y compleja la historia del aparato punitivo. Ese aparato que actúa en nombre de la justicia ha tenido un costo tanto o más elevado y devastador que el de la criminalidad misma; en otros términos, es preciso ponderar —a la hora de establecer los saldos— el “altísimo coste de las injusticias”.<sup>10</sup> Por ello es preciso acotar el ejercicio punitivo en los términos que prevén las Constituciones modernas, que sirven a la corriente calificada como “derecho penal mínimo”: la punición —y la justicia que la encauza— debe emplearse excepcionalmente; no es el medio regular del control social; ha de llegar al final, cuando otros medios han resultado insuficientes para proteger los bienes jurídicos de mayor rango —vida, integridad, libertad, propiedad, seguridad, por ejemplo— frente a las infracciones más graves. Es reprobable utilizar “la afilada espada del Derecho penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico”.<sup>11</sup> En la cuna de estas preocupaciones minimalistas se halla la preciosa obra reformadora —o mejor todavía, revolucionaria— de César Beccaria. El breve tratado *De los delitos y de las pe-*

---

<sup>5</sup> *Discurso sobre las penas contraído a las Leyes Criminales de España, para facilitar su reforma*, México, Porrúa, 1a. ed. facsimilar, 1982, p. III.

<sup>6</sup> “Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales”, en Otero, Mariano, *Obras*, México, Porrúa, 1967 (recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles), t. II, pp. 653 y 654.

<sup>7</sup> *Cfr.* “Les processus d’interaction”, en Mireille Delmas-Marty *et al.* (dirs.), Juliette Lelieur (coord.), *Les chemins de l’harmonisation pénale/Harmonising Criminal Law*, París, Société de Legislation Comparé, 2008, p. 429.

<sup>8</sup> *Cfr.* García Rivas, Nicolás, *El poder punitivo en el Estado democrático*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, pp. 43 y ss.

<sup>9</sup> *Cfr.* Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997, pp. 141 y 142.

<sup>10</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, p. 210.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 104.

nas concluye con una fórmula de racionalidad en el empleo de las medidas penales.<sup>12</sup>

Digo todo esto, bien sabido por los penalistas —y por la sociedad en pleno, espero—, para localizar el tema de mi artículo en el centro de las atenciones del Estado y de los intereses del ser humano al que sirve la sociedad política. De ahí que los constitucionalistas se ocupen con énfasis y gran frecuencia del orden jurídico penal: sus disposiciones, sus órganos, sus fronteras; y también de ahí que los penalistas deban volver la mirada —como lo hacen— a los principios de la Constitución democrática, que deben informar el orden jurídico de los delitos y las penas, la persecución, el enjuiciamiento y la ejecución de las sentencias que emiten los tribunales penales.

Esta doble mirada se ha presentado con especial acento en el régimen penal mexicano de los últimos años, que suscita múltiples dudas y reproches frecuentemente expresados. Así se observó en el curso de las Jornadas sobre Justicia Penal organizadas con la hospitalidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y con el acompañamiento de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. A estas tareas han contribuido otros organismos de estudios superiores e investigación científica, entre los que destaca el Instituto Nacional de Ciencias Penales. También se ha contado con el apoyo del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Ciudad de México).

## II. LAS REFORMAS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS

Los estudiosos de estos temas, dentro y fuera de México, nos han puesto en guardia frente al peligro de regresión autoritaria que se observa en el sistema penal de muchos países. Sólo daré cuenta de estas advertencias invocando el pensamiento de algunos tratadistas, que he citado con frecuencia. Resumen los peligros y los temores. Olga Islas de González Mariscal —a quien se debe buena parte del gran esfuerzo aplicado a la organización de las Jornadas— señala: hoy se “avizora un derecho penal máximo, en vez de uno mínimo. El legislador crea nuevos tipos penales, amplía los ya existentes y eleva irracionalmente las punibilidades. En ocasiones las leyes se vuelven

---

<sup>12</sup> Para que “toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes”. *De los delitos y de las penas...*, *cit.*, p. 323.

menos precisas para dificultar la delimitación de lo punible. Se contraría así el principio de certeza”.<sup>13</sup>

La eminente jurista francesa Mireille Delmas-Marty señala que “el derecho penal nacional tardó siglos en integrar los derechos fundamentales, y el temor de muchos penalistas, hoy, es que la mundialización impone un derecho penal regresivo y opresivo, que sacrificaría la legitimidad con el único objetivo de ser eficaz”.<sup>14</sup> Raúl Zaffaroni se refiere al “avance contra el tradicional derecho penal liberal o de garantías”; para ello se “invocan estados de excepción o emergencias justificantes”.<sup>15</sup> Estas ideas han presidido las reflexiones de las Jornadas sobre Justicia Penal, sobre todo cuando se analizan ciertas reformas constitucionales de los últimos lustros.

Las Jornadas han llevado adelante un amplio examen de los grandes temas de la justicia penal, a los que se refieren específicamente y con detalle otros trabajos de esta obra colectiva. Por lo que hace a la normativa constitucional, se han multiplicado los decretos de reforma al texto constitucional en asuntos del orden penal o aledaños e influyentes en éste. El poder revisor de la Constitución ha actuado con insólita diligencia, a título de “legislador motorizado”, expresión de Gustavo Zagrebelsky sobre el creador de leyes en el plano secundario. Hemos confiado nuestra vida a la reforma de las normas —escribió hace un siglo Emilio Rabasa en un ilustrado comentario sobre la Constitución de 1857, resistida por una realidad inamovible—, pero las normas de esta naturaleza han mostrado su incurable incompetencia.<sup>16</sup> Consumadas las reformas constitucionales, la realidad se impone de nuevo y frustra, resistente, las mejores intenciones. A este fenómeno se han referido los participantes en las Jornadas.

Por supuesto, no pretendo relatar ahora el desarrollo de las copiosas reformas incorporadas en la Constitución a partir de 1917. Fueron relativamente escasas —aunque importantes, de signo predominantemente liberal y democrático— en los primeros setenta y cinco años contados desde la promulgación de ese texto.<sup>17</sup> El proceso reformador cobró velocidad y alcance

---

<sup>13</sup> “El desarrollo del sistema penal mexicano en el siglo XX”, en varios autores, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 812.

<sup>14</sup> “Discurso”, en García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. XXIII.

<sup>15</sup> *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 14.

<sup>16</sup> *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1956, p. 8.

<sup>17</sup> Cfr. García Ramírez, *La Constitución y el sistema penal...*, cit., pp. 61 y ss.

en 1993, año en que operó una revisión amplia del régimen procesal constitucional, con estimables buenos progresos y siembra de algunos problemas. En las últimas dos décadas, que es el tiempo de vida de nuestras Jornadas sobre Justicia Penal, se han multiplicado los cambios, incontenibles y no siempre fieles a una carta de navegación que mejore, reflexivamente, la seguridad pública y la justicia penal.

En la etapa de 1994 a 2005 hubo varias reformas acerca de cuestiones penales o con repercusión sobre éstas, a saber: Poder Judicial y Ministerio Público (1994,<sup>18</sup> diversos artículos); preceptos del enjuiciamiento penal (1996,<sup>19</sup> una, y 1999,<sup>20</sup> otra,<sup>21</sup> en numerosos preceptos); derechos de la víctima u ofendido (2000,<sup>22</sup> artículo 20); cumplimiento de la pena de prisión en lugar cercano al domicilio del sentenciado (2001,<sup>23</sup> artículo 18); seguridad nacional (2004,<sup>24</sup> artículo 73, fracción XXIX-M, y 89, fracción VI); Corte Penal Internacional (primera de 2005,<sup>25</sup> artículo 21); conocimiento de delitos federales por autoridades comunes (segunda de 2005,<sup>26</sup> artículo 73, fracción XXI); supresión de la pena capital (tercera de 2005,<sup>27</sup> artículos 14 y 22), y justicia para adolescentes que infringen leyes penales (cuarta de 2005,<sup>28</sup> artículo 18).<sup>29</sup>

Otra etapa en el caudal de cambios se identifica a partir de las reformas publicadas el 18 de junio de 2008, que introdujeron un modelo de enjuiciamiento identificado como “sistema penal acusatorio”, un régimen de excepción en materia de delincuencia organizada —cuyo origen se lo-

---

<sup>18</sup> *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 31 de diciembre de 1994.

<sup>19</sup> *DOF* del 3 de julio de 1996.

<sup>20</sup> *DOF* del 8 de marzo de 1999.

<sup>21</sup> Ésta fue promovida por iniciativa —de fuerte corte autoritario— del 7 de diciembre de 1997. *Cf.* mi comentario en García Ramírez, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 74.

<sup>22</sup> *DOF* del 21 de septiembre de 2000.

<sup>23</sup> *DOF* del 14 de agosto de 2001.

<sup>24</sup> *DOF* del 5 de abril de 2004.

<sup>25</sup> *DOF* del 20 de junio de 2005.

<sup>26</sup> *DOF* del 28 de noviembre de 2005.

<sup>27</sup> *DOF* del 9 de diciembre de 2005.

<sup>28</sup> *DOF* del 12 de diciembre de 2005.

<sup>29</sup> En torno a las reformas penales a partir de 1993, así como a diversos proyectos de reforma, me remito a mis libros: *Poder Judicial y Ministerio Público*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006; *Delincuencia organizada...*, *cit.*, pp. 33 y ss.; *El nuevo procedimiento penal mexicano. Las reformas de 1993-2000*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 3 y ss.; *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, en numerosas páginas.

caliza en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996—, principalmente, y bases de la seguridad pública.<sup>30</sup> Esta etapa —que aportó la centralización del orden penal procesal y ejecutivo— comprende, además, las reformas relativas a secuestro (2009,<sup>31</sup> artículo 73, fracción XXI); disposición transitoria sobre el régimen de adolescentes en conflicto con la ley penal (2009);<sup>32</sup> derechos humanos en general y reinserción social (2011,<sup>33</sup> diversos artículos); trata de personas (2011,<sup>34</sup> artículos 19, 20 y 73, fracción XXI); delitos contra periodistas, derecho a la información y libertades de expresión y de imprenta (2012,<sup>35</sup> artículo 73, fracción XXI); legislación procesal y ejecutiva penal única, así como la relativa a mecanismos alternativos de solución de controversias (2013,<sup>36</sup> artículo 73, fracción XXI); Fiscalía General (2014,<sup>37</sup> varios artículos); sistema nacional anticorrupción (2015,<sup>38</sup> varios artículos); legislación nacional sobre justicia penal para adolescentes (2015,<sup>39</sup> artículos 18 y 73, fracción XXI); emisión de leyes generales para la persecución de diversos delitos (2015,<sup>40</sup> artículo 73, fracción XXI); Ciudad de México, que tiene algunas implicaciones en el orden penal (2016,<sup>41</sup> varios artículos), Ley General de Víctimas (2016,<sup>42</sup> artículo 73, fracción XXIX-X), y régimen transitorio sobre la Fiscalía General (2018,<sup>43</sup> artículo decimosexto transitorio del decreto de reforma constitucional del 10 de febrero de 2014). Más tarde llegarían las abundantes reformas de 2018-2019, que trajeron consigo regresiones inquietantes a las que me referiré en otras páginas de este artículo.

Entre las atribuciones del Congreso de la Unión (artículo 73) se ha incluido la facultad legislativa en materia de procedimiento penal, soluciones alternas al proceso y la ejecución de penas, así como “justicia penal”

---

<sup>30</sup> *DOF* del 18 de junio de 2008. Además de las otras obras citadas en este artículo, me he ocupado de la reforma de 2008 en *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

<sup>31</sup> *DOF* del 4 de mayo de 2009.

<sup>32</sup> *DOF* del 14 de agosto de 2009.

<sup>33</sup> *DOF* del 10 de junio de 2011.

<sup>34</sup> *DOF* del 14 de julio de 2011.

<sup>35</sup> *DOF* del 25 de junio de 2012.

<sup>36</sup> *DOF* del 8 de octubre de 2013.

<sup>37</sup> *DOF* del 10 de febrero de 2014.

<sup>38</sup> *DOF* del 27 de mayo de 2015.

<sup>39</sup> *DOF* del 2 de julio de 2015.

<sup>40</sup> *DOF* del 10 de julio de 2015.

<sup>41</sup> *DOF* del 29 de enero de 2016.

<sup>42</sup> *DOF* del 25 de julio de 2016.

<sup>43</sup> *DOF* del 27 de agosto de 2018.

para adolescentes. En el rubro correctivo de la dispersión legislativa —que finalmente desembocan en la expansión del centralismo penal— figuran algunos pasos que constan en la relación que antes formulé: variación de competencia por motivo de conexidad (reformas de 1996: conexidad en general; y 2012: conexidad relacionada con delitos contra periodistas y otros supuestos en que se afecte, limite o menoscabe el derecho a la información o a las libertades de expresión o imprenta), concurrencia persecutoria con respecto a delitos federales (reforma de 2005), federalización o centralización —como se prefiera decirlo— en lo que respecta a delincuencia organizada (reforma de 2008) y leyes generales relativas a secuestro (reforma de 2009), trata de personas (2011), delitos electorales (2014), desaparición forzada de personas (2015), formas diversas de privación ilegal de la libertad (*idem*), y tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (*idem*). Por lo que toca a la ejecución de penas, se ha echado mano de convenios entre la Federación y las entidades federativas, sistema alentado desde 1917 y fortalecido en 1965.<sup>44</sup>

Las leyes generales son una figura novedosa en el texto constitucional,<sup>45</sup> examinada en las Jornadas sobre Justicia Penal. Por lo que toca a esta materia, aparecieron en la reforma de 2009 sobre secuestro: el Congreso de la Unión emitirá una ley general “que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el [entonces] Distrito Federal [ahora Ciudad de México], los Estados y los Municipios”. El mismo alcance ha figurado en otras reformas a la fracción XXI del artículo 73 constitucional. A fin de cuentas, las leyes generales podrían abarcar el ámbito completo —o casi— de la persecución de los delitos contemplados en ellas, puesto que la regulación de tipos, sanciones, competencia y coordinación sólo es el mínimo que deben atender esos ordenamientos.

---

<sup>44</sup> Cfr. mi reseña en *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1967, pp. 50 y ss.

<sup>45</sup> El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a las leyes generales como “aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano”. Se trata de leyes que “no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”, en la medida en que respecto a ellas “el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional”. Tesis P. VII/2007, “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, registro 172739, p. 5.

### III. LOS TEMAS DE LAS JORNADAS: EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Enseguida mencionaré los temas relacionados directamente con el ordenamiento constitucional —proyectado o vigente— que fueron materia de análisis en las Jornadas. Debo aclarar que numerosas cuestiones examinadas en éstas también tienen sustento o implicaciones constitucionales, aunque su desarrollo se refirió más bien al régimen legal secundario o a otros ámbitos aledaños.

Las Jornadas sobre Justicia Penal montaron un foro idóneo para examinar el progreso —y el retroceso, en su caso— de la normativa penal, tanto constitucional como secundaria. En las Primeras Jornadas, cuya memoria se publicó en 2001,<sup>46</sup> esta materia quedó bajo el lente de Jesús Zamora Pierce (“La reforma constitucional de 1996”). En las Segundas Jornadas —ocupadas de diversos asuntos del orden punitivo, y documentadas en 2003—<sup>47</sup> aparecieron algunas cuestiones del sistema penal internacional, enlazado con el constitucional interno. En las Cuartas —con memoria de 2005—,<sup>48</sup> se examinó la seguridad pública en el ámbito de la nación, que ha sido tema emergente en el texto constitucional; lo abordaron Ernesto López Portillo (“Seguridad pública: dos modelos”) y René Jiménez Ornelas (“Seguridad pública”). Las Quintas Jornadas, con memoria de 2006,<sup>49</sup> permitieron que varios conferenciantes nos ocupásemos del estudio de posibles reformas penales constitucionales. Los mencionaré por el orden de presentación en esa memoria: Sergio García Ramírez (“La iniciativa de reforma constitucional en materia penal del 29 de marzo de 2004”), Olga Islas de González Mariscal (“Reformas penales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”), Bernardo León Olea (“Justicia penal y reformas penales constitucionales”) y Jorge Zermeño Infante (“Reformas penales constitucionales”).

---

<sup>46</sup> García Ramírez, S. y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000). Primeras Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

<sup>47</sup> García Ramírez, S. y Vargas Casillas, L. (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales. Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

<sup>48</sup> García Ramírez, S. et al. (coords.), *Temas de derecho penal, seguridad pública y criminalística. Cuartas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

<sup>49</sup> García Ramírez, S. et al. (coords.), *La reforma a la justicia penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

En las Sextas Jornadas, cuya memoria se publicó en 2006,<sup>50</sup> Carlos F. Natarén Nandayapa estudió los “Aspectos constitucionales sobre el modelo de combate a la delincuencia organizada en México”. Las Séptimas Jornadas —con memoria de 2007—<sup>51</sup> se desarrollaron en paralelo con el Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, que dedicó una mesa a la materia penal, incluyó el examen del régimen constitucional sobre menores infractores —como antes se decía, a cambio de que hoy se hable de adolescentes en conflicto con la ley penal— en la que participó Ruth Villanueva Castilleja (“La reforma al artículo 18 constitucional y su impacto en el sistema de menores infractores”).

El tema central de las Novenas Jornadas fue la muy relevante reforma penal constitucional promovida en 2007 y consumada en 2008, analizada por legisladores, juzgadores, abogados postulantes, catedráticos, investigadores y defensores de derechos humanos, cuyos trabajos figuran en la memoria de 2009.<sup>52</sup> Es importante destacar la presencia de legisladores de diversos partidos políticos y otros actores que intervinieron en esa reforma: César Camacho Quiroz (“Propósitos trascendentales de la reforma”), Andrés Lozano Lozano (“Crisis del sistema de justicia y propuestas de reforma”), Felipe Borrego Estrada (“Algunos avances de la reforma penal constitucional en materia de justicia penal y seguridad”), Alejandro González Alcocer (“Reflexiones sobre el trabajo legislativo”), Pedro Joaquín Coldwell (“Ejes centrales de la reforma”) y Pablo Gómez Álvarez (“Comentarios críticos sobre el proyecto de reforma”).

En el análisis de la reforma de 2008 participaron igualmente numerosos académicos, en su mayoría miembros de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, y funcionarios públicos, a quienes menciono según el orden de las mesas en las que intervinieron: Rodolfo Félix Cárdenas (“Algunas observaciones críticas a la futura reforma constitucional con especial mención a la delincuencia organizada”), Moisés Moreno Hernández (“Impactos de las reformas constitucionales en el ámbito de la procuración de justicia”), Antonio González García (“La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública. Perspectiva judicial”), Sergio García Ramírez (“La reforma penal constitucional [en el proyecto] de 2007”), Olga Islas de González

---

<sup>50</sup> García Ramírez, S. *et al.* (coords.), *Temas actuales de justicia penal. Sextas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

<sup>51</sup> García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal...*, *cit.*

<sup>52</sup> García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.



Mariscal (“La justicia penal en la reforma constitucional de 2008”), Carlos Natarén Nandayapa (“Breves reflexiones sobre algunos de los retos en el diseño del nuevo proceso penal ordinario”), Enrique Díaz Aranda (“La reforma al artículo 16 constitucional y la comprobación del delito”), José Ovalle Favela (“Las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política”), Emilio Álvarez Icaza Longoria (“La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública”), Luis García-López Guerrero (“La reforma en materia de justicia penal en el contexto de los derechos humanos”), Manuel Vidaurri Aréchiga (“La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública 2007-2008: notas y comentarios”), César Esquinca Muñoa (“La defensoría pública”) y Jesús Zamora Pierce (“Proceso penal y justicia alternativa”).

Fue intenso el debate sostenido en torno a las reformas constitucionales de 2008, elogiadas por muchos observadores, y cuestionadas —en diversos aspectos— por otros. Se trata de los cambios constitucionales de mayor trascendencia en los últimos años, que modificaron fuertemente el sistema penal mexicano, sobre todo en materia procesal. No es posible dar cuenta aquí de todas las opiniones vertidas en el examen de esas reformas. Me he referido a ellas como el giro que bifurcó el orden procesal penal en México —acogiendo novedades captadas en la Ley Federal sobre Delincuencia Organizada, que ya mencioné— estableciendo el deslinde entre el régimen ordinario, receptor de derechos y garantías muy apreciables, y un régimen advenedizo al que muchos analistas han calificado como vertiente del “derecho penal del enemigo”.<sup>53</sup>

En las Décimas Jornadas sobre Justicia Penal —documentadas en publicación de 2011—,<sup>54</sup> varios ponentes se ocuparon nuevamente de puntos constitucionales asociados al orden penal: Juan N. Silva Meza (“Reforma penal y Poder Judicial”), Marco Antonio Díaz de León (“Las garantías individuales en la reforma constitucional de 2008”), Carlos F. Natarén Nandayapa (“La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal mexicano”), Mercedes Peláez Ferrusca (“Reforma penitenciaria 2008-2009”) y Ruth Vi-

---

<sup>53</sup> Al respecto, *cfr.* Guerrero Agripino, Luis Felipe —que se refiere a este tema y al régimen de la delincuencia organizada—, *El delito de delincuencia organizada. Algunos aspectos penales, criminológicos y político-criminales*, 2a. ed., México, Ubijus-Universidad de Guanajuato, 2012; Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, *El derecho penal del enemigo en un Estado constitucional: especial referencia en México*, México, Marcial Pons, 2017, y Rojas Valdez, Eduardo, “El derecho penal del enemigo: condición o negación del Estado constitucional”, *Criminalia*, México, año LXXXII-2, pp. 228 y ss.

<sup>54</sup> Varios autores, *Reforma penal. Décimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

lanueva Castilleja (“Implementación de la reforma constitucional: justicia para adolescentes”).

En las Undécimas Jornadas —también con memoria de 2011—<sup>55</sup> se analizó la figura constitucional y procesal del Ministerio Público por parte de René González de la Vega (“Autonomía del Ministerio Público”) y Miguel Carbonell (“El Ministerio Público en la reforma constitucional de 2008”). En las Decimoterceras Jornadas —memoria de 2013—,<sup>56</sup> José Ramón Cossío Díaz se refirió a “El silencioso avance del estado de excepción”. Luis González Placencia intervino en las Decimocuartas Jornadas (“Implicaciones de la reforma constitucional de junio de 2011 para el derecho y el sistema penal de México”), cuya memoria fue publicada en 2014.<sup>57</sup> Es importante mencionar que en estas Decimocuartas Jornadas se examinaron aportaciones a los derechos y garantías de carácter penal por parte de los órganos del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos. Esta presentación quedó a cargo del autor de estas líneas (“Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos. Implicaciones penales”) y de los profesores J. Jesús Orozco Henríquez y Karla Quintana Osuna (“Criterios relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal”), y de Eduardo Ferrer Mac-Gregor (“La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”). Destacó la relevancia de esos criterios jurisprudenciales en diversas dimensiones: sustantiva, procesal y ejecutiva.

En las Decimoquintas Jornadas, documentadas en memoria de 2016,<sup>58</sup> hubo intervenciones de Enrique Díaz Aranda (“Disfunciones del derecho penal con el Código Nacional de Procedimientos Penales ¿anticonstitucionalidad?”), Marco Antonio Díaz de León (“Cuestiones sobre la constitucionalidad del procedimiento abreviado en el Código Nacional de Procedimientos Penales”) y Victoria Adato Green (“Posibles aspectos de inconstitucionalidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales”). La materia penal

---

<sup>55</sup> García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coords.), *La situación actual del sistema penal en México. XI Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

<sup>56</sup> García Ramírez, S. et al. (coords.), *Código Penal para el Distrito Federal a diez años de vigencia. XIII Jornadas sobre Justicia Penal “Rafael Márquez Piñero”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

<sup>57</sup> García Ramírez, S. et al. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

<sup>58</sup> García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

constitucional ocupó el foro de las Decimosextas Jornadas bajo el rubro de “Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo”, recogida en memoria de 2017,<sup>59</sup> a través de exposiciones formuladas por Sergio García Ramírez (“La Constitución y el sistema penal: setenta y cinco años: 1940-2015”), Olga Islas de González Mariscal (“La unificación de la legislación penal”), Enrique Díaz Aranda (“Evolución del causalismo al funcionalismo ¿en la legislación penal mexicana?”), Jorge Nader Kuri (“La tutela penal de la función administrativa en México”), Fernando García Cordero (“El sistema penal oral y acusatorio: retos y desafíos”), Julio Hernández Pliego (“La prisión preventiva y su evolución en 75 años”), Ricardo Ojeda Bohórquez (“El debido proceso en el amparo penal”) y Ruth Villanueva (“Régimen de menores de edad que infringen la ley penal”).

En las Decimoséptimas Jornadas —con memoria publicada en 2017—<sup>60</sup> continuó el estudio de algunos extremos de las reformas constitucionales, a cargo de Moisés Moreno Hernández (“Retos y perspectivas del nuevo sistema de justicia penal: algunos objetivos frustrados de la reforma constitucional de 2008”). En el marco de las Decimoctavas Jornadas —con memoria de 2018—<sup>61</sup> nos ocupamos del orden penal constitucional, Sergio García Ramírez (“Temas penales en la Constitución”), Carlos Natarén Nandayapa (“Proceso penal y democracia en México. Una lectura alternativa de las reformas a la Constitución de 1917 y la justicia penal”), Ximena Medellín Urquiaga (“Derechos de las víctimas: más de un siglo de debate constitucional”), José Díaz de León Cruz (“Formas limitativas de la libertad previstas en la Constitución mexicana”), Alicia Azzolini Bincaz (“El sistema penal constitucional [191-2017]. Regímenes especiales; justicia para adolescentes”), Guillermo Zepeda Lecuona (“La impunidad penal y la Constitución mexicana”), Ruth Villanueva Castilleja (“La Constitución y la realidad del sistema penal: sistema penal penitenciario”), Rodolfo Félix Cárdenas (“Principales iniciativas de reforma constitucional al proceso penal acusatorio y su congruencia o no con el modelo procesal”), Rodrigo Gutiérrez Rivas y Daniela Sánchez Carro (“La expansión constitucional el concepto de seguridad en el marco del Estado neoliberal”), y Luis Rodríguez Manza-

<sup>59</sup> García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coords.), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, México, Inacipe-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

<sup>60</sup> García Ramírez, S. et al. (coords.), *Seguridad pública y justicia penal. ¿A dónde vamos? Homenaje al Dr. Marco Antonio Díaz de León Sagaón*, México, Inacipe-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

<sup>61</sup> García Ramírez, S. et al. (coords.), *Sistema penal y Constitución (1917-2017). Entre la norma y la realidad*, México, Inacipe-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

nera (“Una Constitución sin política criminológica definida”). Finalmente, reiteraré el examen de la materia penal constitucional en las Vigésimas Jornadas de Justicia Penal (“Seguridad y justicia penal. Plan nacional y reforma constitucional”), celebradas en 2019, con las que concluye el ciclo de los primeros veinte años de trabajo cumplido por estos encuentros sobre justicia penal.

#### IV. BREVE COMENTARIO SOBRE TEMAS ESPECÍFICOS

Trazado el sucinto panorama acerca de la presencia del marco constitucional en las Jornadas sobre Justicia Penal, me permitiré agregar algunas consideraciones personales —compartidas con muchos colegas— acerca de aquella normativa, especialmente en lo que corresponde a soluciones que considero desafortunadas y que ameritan reconsideración, sugerida con frecuencia. Para ello invocaré puntos de vista expuestos en numerosas publicaciones y en las propias Jornadas.

De entrada, reconozco aciertos y progresos, que pudieron ser mayores y de los que también me he ocupado en esos encuentros. Es lamentable que no haya existido —y no exista ahora mismo— una línea conductora de las reformas constitucionales y secundarias fincada en una política criminal bien trazada y siempre consecuenta con la tutela de los derechos, las libertades y los requerimientos de una sociedad democrática. El ideal del derecho penal mínimo se ha oscurecido —problema que no es privativo del orden jurídico mexicano—;<sup>62</sup> la lucha contra la criminalidad —una tarea mal cumplida por el Estado— no ha conseguido los resultados apetecidos, y han llegado a la Constitución medidas autoritarias de discutible legitimidad.

Como dije, la importante reforma de 2008 —una “reforma *ambigua*”,<sup>63</sup> a media vía entre el autoritarismo y la democracia— bifurcó el sistema penal mexicano: de una parte, el orden liberal y democrático; de la otra, las soluciones autoritarias. Esta fue una herencia, “constitucionalizada” y agravada, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, a la que oportunamente calificué como el “bebé de Rosemary”, aludiendo a un filme famoso en el que se describe la generación de una nueva especie de origen diabólico, que pretendería dominar el futuro. Aquella ley fue nuestro “bebé

---

<sup>62</sup> Cfr. Polaino Navarrete, Miguel, “La controvertida función del derecho penal en las sociedades modernas”, en Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas (dos estudios de dogmática penal y política criminal)*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, p. 76.

<sup>63</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 537 y ss.

de Rosemary”.<sup>64</sup> De ahí que también hubiese afirmado en 2007, frente a la inminente reforma, que ésta equivaldría a poner gotas de veneno en un vaso de agua fresca.<sup>65</sup>

La reforma de 2008 trajo consigo, al lado de indudables progresos alcanzados en una trabajosa conciliación entre corrientes democráticas y autoritarias, varios retrocesos que ponen en peligro —y ya han dañado, ciertamente— la mejor tradición penalista que adoptó México durante los años precedentes, como tendencia prevaleciente en el orden normativo, aunque con tropiezos prácticos muy graves. En las ideas que presidieron la reforma de 2008 apareció la impugnación de lo que algunos legisladores denominaron “falso garantismo”<sup>66</sup> y que pretendieron sustituir —y de hecho lo lograron— con soluciones legislativas que reducen derechos y libertades. Bajo este signo ominoso prosperaron algunas novedades, como la reducción drástica de las exigencias para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, olvidando que la ligereza en esa acción puede causar males de suma gravedad, y suponiendo —como alivio para las preocupaciones de un garantismo exigente— que si en esta etapa de la persecución se incurre en abusos o errores, habrá momento para corregirlos cuando la autoridad judicial se pronuncie sobre el caso. Pero esto sucederá —y no lo vieron así los legisladores— cuando ha avanzado la afectación de los derechos del presunto responsable.<sup>67</sup>

Otro paso en falso de las reformas constitucionales ha sido la reducción de la autoridad efectiva del Ministerio Público sobre la policía que le “auxilia”, autoridad que no sólo es prenda de buen orden persecutorio, sino garantía para los derechos de los ciudadanos (o así debiera ser).<sup>68</sup> Este problema, suscitado por el nuevo giro que aportó la reforma de 2008, se ha incrementado a través de las reformas incorporadas en 2019, a las que adelante me referiré, que alteran el orden civil de la seguridad pública.

Es claro que la solución de los litigios de figura penal no puede correr invariablemente por la vía de los tribunales, que no están en condiciones de

---

<sup>64</sup> Así lo calificué, inicialmente, en un artículo aparecido en el diario *Excelsior* el 25 de abril de 1966, y posteriormente en otro artículo en el mismo diario, el 14 de noviembre de 1996: “El bebé de Rosemary ya nació”. En muchas ocasiones he reiterado la metáfora. *Cfr. Delincuencia organizada...*, *cit.*, p. 89.

<sup>65</sup> *Cfr.* mi prólogo a *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, p. XLVII. Asimismo, *cfr.* mi artículo “¿Agua y veneno? Doble sistema penal”, *Examen*, núm. 157, año XIX, marzo de 2008, pp. 16 y 17.

<sup>66</sup> *Cfr.* mi reseña y comentario en *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp. 37 y 38.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 29 y ss.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 24 y ss.

resolver en términos razonables la voluminosa totalidad de aquéllos, a pesar de la enorme cifra negra y la deficiencia persecutoria. De ahí la nueva corriente que propone devolver la contienda penal a sus protagonistas materiales —el delincuente y la víctima— a través de una justicia restaurativa, reconstructiva, reparadora, fincada en figuras autocompositivas.<sup>69</sup> En principio, esta reorientación, sustentada por un amplio sector de la doctrina, es pragmática y parece plausible, sobre todo cuando abundan los delitos y flaquean las fuerzas de los tribunales. Sin embargo, también es preciso reconocer que se abrió la puerta —más todavía— a “arreglos” lamentables, que no necesariamente culminan en soluciones verdaderamente justas. A ello contribuyen las fórmulas de justicia abreviada,<sup>70</sup> expedita, y los amplios poderes político-criminales concedidos al Ministerio Público. La “negociación penal” no conduce siempre a la justicia en el caso concreto.

En aras de la observancia estricta de los principios acusatorios, se ha reducido la potestad judicial para indagar la verdad acerca de los hechos sobre los que debe pronunciarse. Reconozco que esta cuestión es muy delicada y se halla en la frontera entre los grandes sistemas procesales: el inquisitivo, que se desea dejar atrás, y el acusatorio, que se adopta e impulsa. Empero, la recta solución de las contiendas no deriva, si se quiere alcanzar la justicia, de verdades pactadas que pueden entrañar mentiras y abusos inaceptables. No iré más lejos en el examen de este punto, que requiere una profunda consideración a la que concurren la razón y la experiencia. Prefiero remitirme a las reflexiones que al respecto ha formulado, en páginas luminosas, uno de los procesalistas más destacados de nuestro tiempo, el profesor italiano Michele Taruffo, quien rescata a la verdad como valor en el que se cimenta la justicia.<sup>71</sup>

En 2008 se plantaron las semillas de figuras muy cuestionables y cuestionadas, que envenenaron el sistema penal. Una de ellas ha sido la prisión preventiva oficiosa, incluida en el texto constitucional bajo las reformas de 2008 y 2019; éstas agravaron los términos de aquéllas. Ciertamente se trata de una afectación del precioso derecho a la libertad, que debe verse limitado por exigencias del proceso en el caso concreto: riesgo de sustracción a la justicia u obstrucción del enjuiciamiento, e incluso protección de la víctima

<sup>69</sup> Cfr. García Ramírez, *El procedimiento penal...*, cit., pp. 554 y ss.

<sup>70</sup> Para una crítica sobre este procedimiento, cfr. Zamora Pierce, Jesús, *El procedimiento abreviado*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014, y García Ramírez, *El procedimiento penal...*, cit., pp. 526 y ss.

<sup>71</sup> Cfr., por ejemplo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. Daniela Accatino Scagliotti, Madrid, Marcial Pons, 2010, y *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

y otros sujetos en circunstancias especiales. Pero la preventiva oficiosa, que extrema los problemas inherentes a las medidas cautelares, no deriva de consideraciones del caso *sub judice*, sino se vincula a categorías de delitos, que operan automáticamente. De esta suerte, se excluyen el razonamiento del Ministerio Público y la deliberación del tribunal como sustento de la afectación de la libertad: los sustituye el “prejuicio” del legislador, que adelanta la solución uniforme de los casos justiciables.<sup>72</sup>

Otra semilla plantada por la reforma de 2008, que ha germinado con fuerza en las reformas constitucionales de 2019, es la extinción de dominio —así llamada en el texto constitucional, que implica, sin embargo, una verdadera privación de dominio—, medida que corre por cuerda separada del procedimiento penal. En 2008 y 2019, el Constituyente Permanente entendió que esa privación no requiere, propiamente, un procedimiento seguido conforme a la naturaleza, las garantías y las reglas del procedimiento penal; le atribuye diferente carácter, aunque los motivos de la extinción sean estrictamente criminales —asociados a la posible comisión de delitos, sobre los que no existe certeza, como tampoco en torno a la responsabilidad de los implicados— y sus consecuencias tengan naturaleza materialmente punitiva, que oscila entre los extremos de la confiscación y el decomiso.<sup>73</sup>

En el cúmulo de las reformas constitucionales practicadas en los últimos años, y examinadas en las Jornadas sobre Justicia Penal, figuran otras que también han sido materia de debate y suscitado posiciones encontradas. Entre ellas se halla la nueva orientación finalista de la prisión. Se abandonó el proyecto de readaptación social —que impera, con diversas denominaciones, en muchos instrumentos nacionales e internacionales de los que México es parte, así como en la Reglas de Mandela sobre ejecución de penas—, y fue sustituido por la reinserción social. En principio, el relevo pudiera ser inocuo, en tanto las bases de la reinserción son justamente las mismas que presidieron el régimen de readaptación, pero puede haber —y hay— desaciertos importantes en la reglamentación del tema, que ha quedado a cargo de una cuestionable ley secundaria.

Igualmente, hubo reformas al artículo 18 constitucional a propósito del sistema sustantivo y procesal concerniente a los menores de edad infractores, identificados actualmente como adolescentes en conflicto con la ley penal. A este respecto, es plausible que se reconozca al niño y al adolescente

<sup>72</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 104 y 105; *Seguridad pública y justicia penal. Plan Nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, pp. 123 y ss.

<sup>73</sup> Cfr. mis consideraciones sobre la extinción de dominio en *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 196 y ss.; *Seguridad pública y justicia...*, cit., pp. 131 y ss.

como sujetos de derechos, estatuidos e interpretados bajo el principio del “interés superior de la infancia”, que deben ser respetados y garantizados, pero no parece plausible —de ahí el debate en las Jornadas— que se haya adoptado una conversión del derecho minoril en derecho penal, desconociendo el principio de especificidad que a este respecto se ha abierto paso en el curso de un siglo.<sup>74</sup> No predico el retorno a reales o supuestos errores atribuidos a la corriente tutelar del derecho minoril, pero sugiero el reexamen del tema para dotarlo de soluciones adecuadas que deriven de la naturaleza misma de los problemas y de exigencias sustentadas en la experiencia y en la razón.

Por último, conviene aludir a otra gran reforma constitucional de 2019, insignia de un proyecto de paz y seguridad abanderado en la campaña electoral de 2018. Se trata de la creación de un ente denominado Guardia Nacional, clave de las propuestas gubernamentales sobre seguridad pública. La deliberación en la primera etapa del Constituyente Permanente —ante el Congreso de la Unión— giró en torno a temas relevantes de esa propuesta: la distribución de competencias entre la autoridad federal y las autoridades locales —estatales y municipales—, y el carácter civil o militar de la Guardia Nacional.

Prevalció, finalmente, la orientación militar, derivada del fracaso en el establecimiento de policías locales competentes para el ejercicio de una función naturalmente civil. Esa orientación se concreta en el orden efectivamente adoptado —más allá de las palabras elusivas— para constituir y operar la Guardia Nacional, y de la autorización constitucional para que el Ejecutivo disponga de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública durante un periodo de cinco años, contados a partir de la aprobación de la reforma en 2019.

En consecuencia, se ha militarizado la seguridad pública.<sup>75</sup> Los autores de esta militarización han invocado en su apoyo cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, formulada al calor de casos de violación de derechos en nuestro país a partir de la intervención militar para fines de seguridad pública. Sin embargo, la jurisprudencia supranacional invocada no permite llegar a las conclusiones que esgrimen los partidarios mexicanos de esta militarización, puesto que aquélla se refiere a situaciones verdaderamente extraordinarias, excepcionales —y no está claro

---

<sup>74</sup> Cfr. García Ramírez, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 56 y ss.

<sup>75</sup> Cfr. García Ramírez, *Seguridad pública y justicia...*, cit., pp. 61 y ss. Igualmente, cfr. mi artículo “Un error, presidente”, *El Universal*, 16 de mayo de 2020.



que en México nos hallemos en esta coyuntura, tan cercana a la del Estado fallido al que se refiere Noam Chomsky—,<sup>76</sup> y la sujeta a condiciones que no se satisfacen en la nueva regulación acogida en nuestro país.

## V. COLOFÓN

Las Jornadas sobre Justicia Penal han ofrecido un excelente escenario para poner a la vista de estudiosos y sociedad en general los problemas de la inseguridad pública y las causas y manifestaciones de la criminalidad en México, exacerbada en los últimos años. Se ha tratado de un foro amplio, al que han accedido especialistas y expositores de diversa procedencia y al que han asistido numerosos profesionales y estudiantes —en dos décadas, ya han sido millares—. Sus resultados constan en diversas publicaciones editadas o coeditadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el valioso apoyo de otros organismos, destacadamente el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Esta amplia revisión de temas y problemas se hizo desde la perspectiva que arroja un periodo de gran actividad en los ámbitos político, social, profesional y académico que atañen a las Jornadas. De esta manera, se cuenta con una muy útil aproximación al conocimiento de la justicia penal que opera en nuestro medio y que no sólo abarca el quehacer de los tribunales, sino comprende la suma de los esfuerzos estatales y sociales por alcanzar soluciones justicieras en materia penal.

En el examen de estas cuestiones ocupa un lugar destacado el régimen constitucional, atento a la preservación del Estado de derecho, con lo que éste entraña para las libertades y los derechos de los individuos, así como para los deberes precisos e indeclinables del poder público. En nuestro panorama destacan diversos avances de la normativa constitucional, a la luz de los valores y principios propios de una sociedad democrática, pero también se advierten normas y decisiones de otro signo, que contravienen la línea liberal del derecho penal moderno y generan situaciones críticas en un espacio caracterizado por el constante riesgo en el que se encuentran los derechos y las libertades, y en el que pelagra la práctica efectiva del sistema democrático. Existe, pues, una realidad heterogénea: dos caras de la luna, percibidas y analizadas, señaladas y cuestionadas durante veinte años en el relevante foro de las Jornadas sobre Justicia Penal.

---

<sup>76</sup> *Failed States. The Abuse of Power and the Assault on Democracy*, New York, Metropolitan Books, 2006, p. 1.

## JUSTICIA PENAL Y ESTADO DE DERECHO

Juan N. SILVA MEZA\*

Inicio esta exposición con lo que está dispuesto y reconocido en nuestra ley fundamental: las palabras que, mientras estén vigentes, deben ser la médula de todo diagnóstico y de toda evaluación de la reciente reforma al sistema penal. Así, “el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación... tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen...”.

Es poco probable que alguien pueda estar en desacuerdo con que el proceso penal esté orientando a esclarecer los hechos, a proteger al inocente, a procurar que el culpable no quede impune, y a que los daños se reparen. Entonces, la gran pregunta es si eso se está logrando con el sistema acusatorio.

No tiene, desde luego, una respuesta sencilla, y por más que en muy diversos foros los especialistas hablan acerca de las incuestionables bondades del *nuevo sistema*, también es cierto que en la actualidad permea en el ambiente la idea de que el procedimiento no es más que una “puerta giratoria”, y que la crisis de inseguridad y de impunidad se ha agudizado desde su entrada en vigor. También, impregnan en el ambiente ciertas tendencias calificadas como contrarreformistas. Además de que el respeto a los derechos humanos, a los *principios constitucionales* y su protección, a veces parece que estorban a la autoridad, quien sólo se queda en la retórica.

Pero ¿cómo hemos llegado a ello?, y, sobre todo, ¿por qué tan rápidamente, si apenas han transcurrido tres años de su implementación en el territorio nacional? Es entonces cuando nos preguntamos si en el sistema

---

\* Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde fungió como presidente. Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

acusatorio se está haciendo una evaluación justa o, con mayor precisión, una evaluación científica, tal y como debe hacerse en toda política pública.

Por ello, hay que tener en cuenta que un proceso penal no es sustituto de un sistema de seguridad ciudadana en términos de prevención, investigación, persecución y reinserción. Por lo tanto, por ahora, conviene seguir fortaleciendo a nuestras instituciones de seguridad, procuración y administración de justicia, antes de desconocer lo ganado y emprender un camino de regreso.

No tengo la menor duda de que en el ámbito de su responsabilidad los jueces vienen haciendo la parte que les corresponde, y lo han hecho en *forma y fondo*. De ahí, paradójicamente, la constante inconformidad de las autoridades, quienes frente al falso dilema *legalidad vs. justicia*, suelen encubrir su ineficiencia.

Podemos asegurar que hoy resulta indispensable, frente a los aspectos críticos del sistema, concretar con mucha fuerza, políticas integrales para la capacitación de quienes operan el sistema de justicia penal: policías, fiscales, peritos, defensores y juzgadores. Asimismo, uno de los rubros de importancia vital es ampliar la generación de información eficaz e idónea sobre el sistema penal acusatorio a través del diseño e implementación de indicadores cuantitativos y cualitativos, con una base metodológica acorde y propia de la justicia adversarial. Es necesario hacerlo así para poder medir de forma objetiva el desempeño del sistema, sobre todo en relación con los *principios* que lo rigen (presunción de inocencia, debido proceso, defensa adecuada, reparación integral, etcétera).

También se debe aumentar el nivel de cumplimiento en la celebración de audiencias; reducir el tiempo de resolución de los procedimientos y acrecentar la tasa de resolución, a fin de evitar la saturación del sistema.

En cuanto al fondo, en los últimos años ya se han emitido criterios de profundo calado para definir el contenido y alcances, por ejemplo, en temas de tortura; en el derecho a una defensa adecuada; la presunción de inocencia; la taxatividad en materia penal; el debido proceso y la argumentación en la teoría del caso, tan sólo por citar algunos.

Es decir, sí se avanza en el sistema. Hay que darle un voto de confianza y tiempo, a sabiendas de que en ningún ámbito del derecho hay reforma definitiva; las sociedades evolucionan y ninguna reforma normativa puede tener la arrogancia de pretender el “fin de la historia”, sobre todo si los operadores, todos, no actúan y respetan los *principios* que la informan.

No obstante lo anterior, y por lo que toca al Estado de derecho, desde la perspectiva de la academia, hoy observamos como un verdadero aspecto

crítico del sistema penal el relativo a la jurisdicción penal, constitucional y ordinaria, por la constante descalificación generalizada e intrusiva en el trabajo de los jueces por parte de la autoridad, sí, de la propia autoridad, que emite juicios sumarios contra los juzgadores, que descalifica y califica probanzas que alientan el linchamiento social, sin importar que se trate de resoluciones parciales, medidas cautelares, sentencias definitivas, cuando alguna resolución se considera adversa. Así se vulnera el Estado de derecho, o sea, el respeto a la Constitución y las leyes, a los derechos fundamentales, al *principio de igualdad* y a la división de poderes, los cuatro elementos que lo conforman.

Se olvida que los miembros de la judicatura contribuyen con sus sentencias a mantener la estabilidad, la paz, la gobernabilidad y el orden de nuestra sociedad, y que la autoridad, en cualquier momento, puede hacer valer los recursos que la Constitución y las leyes establecen para inconformarse con las determinaciones.

México vive un momento delicado y difícil en materia de seguridad. Pareciera que el monopolio de la fuerza legítima del Estado se resquebraja frente a la delincuencia. Gran parte del territorio nacional pareciera tierra de nadie. Este tema es una gran preocupación de la ciudadanía y, por supuesto, es también una prioridad del trabajo judicial.

A los jueces del sistema penal les corresponde verificar que las acciones de combate a la delincuencia se desarrollen conforme a la ley y la Constitución. Su labor es proteger la civilidad que permite la vida en sociedad.

Los jueces, magistrados y demás servidores públicos jurisdiccionales, involucrados con la materia penal, corren enormes riesgos cumpliendo con su deber. Muchos han sido víctimas de la delincuencia organizada, y otros han puesto en riesgo sus vidas, todos los días, al cumplir con su responsabilidad. Viven en carne propia la inseguridad y la emergencia del país. Pero ninguna emergencia será válida para justificar cualquier acción que, en los hechos, vulnere o pase por alto el *principio de protección de los derechos humanos* previstos en la Constitución.

La justicia penal juzga a las personas a partir de pruebas lícitas y evidencias. Los jueces y magistrados tienen reglas muy claras en la Constitución y la ley para construir y resolver un proceso; reglas que deben seguir y no obviar, y los jueces tienen el deber de responder por ello a la sociedad.

Hoy, todos enfrentamos un problema mayor. Entendemos que se tiene que trabajar con visión de largo plazo. Sin embargo, esa visión extendida debe estar orientada por el compromiso con los derechos y libertades que explican nuestro sistema constitucional.

Pero ¿cuál sería entonces la función del juez constitucional en un régimen democrático y liberal?, ¿cómo debe relacionarse la justicia constitucional con las demás ramas del Estado?, y ¿qué pueden esperar los ciudadanos en México de los vigilantes del derecho en el contexto actual de claroscuros que revela la vida pública nacional?, ¿dónde está el respeto al Estado de derecho, dónde está el respeto a la separación de poderes? Ningún poder por encima de otro, los tres poderes por debajo de la Constitución, así lo establece ella misma.

Lo contrario a la división de poderes es, lo sabemos, justamente la concentración de éstos. En México, las mayorías legislativas construidas a partir de los resultados de la última elección federal han ido pavimentando el camino hacia la acumulación del poder público. Hoy, vemos a un Poder Legislativo que, lejos de desplegar una función de contrapeso institucional, parece asumir la corresponsabilidad en la implementación de un programa de gobierno sexenal. A ello se suma una oposición disminuida, sin capacidad para competir con propuestas propias frente a los planteamientos del Poder Ejecutivo. Este es el entorno que rodea al juez constitucional. ¿Cuál es entonces su papel, cuál su misión de cara a la preservación del régimen democrático?

El llamado al juez constitucional, como el llamado al resto de los juzgadores que integran la judicatura, es a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y a garantizar, por la vía de la revisión judicial, la conservación del orden constitucional, no el convalidar políticas públicas en detrimento del algún derecho o *principio constitucional*. Es el llamado a ser el *poder de equilibrio*, y asumir sus responsabilidades de cara a la sociedad, cumpliendo con la ley.

Esta doble atribución contenida en el marco jurídico nacional se distingue en los tiempos que corren por un sustantivo que, me atrevo a decir, acompañará a la labor jurisdiccional en el presente y en los años por venir: resistencia.

Resistencia vinculada con el compromiso de una recta y honesta administración de justicia. Resistencia a la tentación de otros poderes por intervenir en las competencias exclusivas de la judicatura. Resistencia a la crítica desmedida y oportunista, que busca erosionar una legitimidad ganada a través de la interpretación del derecho. Resistencia a los intentos, reales o aparentes, por modificar la integración y el funcionamiento de los tribunales, cuando sus resoluciones son adversas al poder público. Resistencia.

¿Qué requieren, hoy más que nunca, los juzgadores? Templanza. De la templanza con que cada juzgador resuelva los asuntos puestos a su

consideración dependerá la fortaleza que pueda exhibir nuestra democracia, como régimen de separación de poderes sostenido en un Estado de derecho. Por su templanza hablará la independencia judicial, valor supremo de este poder del Estado y condición indispensable de una impartición de justicia pronta, completa e imparcial.

La sociedad mexicana lleva a cuestas una larga historia de agravios: el dolor y el miedo asociados a un fenómeno de delincuencia endémica; la indignación y la impotencia frente a una corrupción que llegó a límites intolerables; la desigualdad y la falta de oportunidades que cercenan el ideal de una nación unida; autoridades que han apostado al silencio y al olvido de los dolores nacionales.

México tiene tiempo de ser muchos “Méxicos”; hay asfixia social. El cambio político que vivimos en la última elección federal se explica, en buena medida, por la incapacidad mostrada por los gobiernos anteriores para atender esta problemática nacional. Sin embargo, no debe ceder a la personalización del poder como esperanza de un mejor futuro. Las instituciones de la República deben estar por encima de los atributos personales de los gobernantes. Las respuestas a nuestros problemas nacionales se encuentran dentro de las instituciones, no fuera de ellas. Respeto al Estado constitucional y democrático de derecho.

Los jueces deben seguir estando atentos a ver siempre por el interés superior. Interés que, igual al que llaman razón de Estado, no puede ser otro que el absoluto y total respeto a la Constitución y a las leyes. No hay otro interés superior, con el adjetivo que se le ponga. Es preciso estar dispuestos a poner por delante el bienestar de todos; a corregir, a costo presente, las desviaciones, las incoherencias y los abusos del poder que desborden los cauces constitucionales. Esa es hoy su misión constitucional, ser la base del asentamiento de nuestra democracia.

Nada justifica incumplir la Constitución y el respeto a los derechos humanos, para que el nuevo *sistema penal* funcione. Respetemos por igual las formas y la legalidad, no son formulismos leguleyos; son formalidades esenciales del procedimiento, es el debido proceso, es el respeto a la igualdad. Respetemos la esencia de la República, dejemos que las instituciones funcionen, que se respeten los derechos de todos con y en la dignidad de la ley.

Desde la academia decimos: demos sentido al Estado constitucional y democrático de derecho en el que a todos nos conviene vivir.

# DERECHOS HUMANOS

## LA PENA DE MUERTE Y LAS VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las violaciones graves a derechos humanos*. III. *La pena de muerte*. IV. *La Corte Penal Internacional*. V. *La tortura*. VI. *La desaparición forzada de personas*. VII. *Reflexión final*.

### I. INTRODUCCIÓN

Las primeras dos décadas del siglo XXI se caracterizaron en México por una serie de cambios muy marcados en el ámbito penal constitucional y de la legislación penal y procesal penal, particularmente los relacionados con diversos estándares internacionales a alcanzar en materia de derechos humanos.

En ese entorno, algunos de los temas que fueron y continúan siendo objeto de reflexión, análisis y propuestas durante las Jornadas sobre Justicia Penal, en sus primeros veinte años, son los relacionados con la protección de la vida y, por ende, la abolición de la pena de muerte, así como las violaciones graves a derechos humanos que propician las más profundas y aberrantes afectaciones a las personas.

Al respecto, la calificación de grave a una violación a derechos humanos presenta diversas complejidades, como es el caso de los elementos o características que les son propias para poder graduarlas de dicha manera, la investigación que permita hacer efectivo el derecho a la verdad, así como los procedimientos para que los responsables puedan ser llevados ante la justicia.

Para hacer frente a esta situación, se suman las importantes reformas constitucionales y leyes secundarias, lo cual no es una empresa menor, particularmente cuando los responsables de dicha gama de violaciones a de-

---

\* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.



rechos humanos son servidores públicos en un ejercicio abusivo del poder, o personas que actúan con la anuencia, tolerancia o aquiescencia de éstos.

En esta tesitura están orientadas las reformas constitucionales, así como las recientes leyes generales que incorporan en el sistema jurídico mexicano las mejores prácticas en materia de prevención e investigación de los delitos, así como en relación con la imprescriptibilidad de éstos y el formal procesamiento de los responsables.

El cambio de orientación del marco jurídico nacional en la materia y la fisonomía de las instituciones permitió que México ratificara la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, con lo que el añejo debate en torno a la imprescriptibilidad de dicha gama de delitos quedó superado, y la Procuraduría General de la República se transformó en un organismo con autonomía constitucional, denominado Fiscalía General de la República, con la esperanza de lograr un mayor éxito en el formal procesamiento de los responsables de los delitos, garantizar el acceso a la justicia a las víctimas y hacer efectivo el derecho a la verdad respecto de los delitos de tortura y desaparición forzada de personas.

## II. LAS VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS

Las primeras preguntas que surgen a propósito de las violaciones a los derechos humanos son: ¿qué se puede calificar como una violación grave a derechos humanos, y en qué condición quedarían las que no entran en dicha categoría?, ¿será más grave una violación a derechos civiles y políticos que una violación a derechos económicos, sociales, culturales o ambientales?, ¿la gravedad de una violación a los derechos humanos es en proporción a su afectación individual o colectiva?

Las respuestas no resultan fáciles, sino que son complejas, y podrían llevarnos a algunos equívocos si pretendemos diferenciar entre derechos humanos de primera, segunda o tercera generación, y que sólo serían graves algunas en atención a: *a)* el bien jurídico que afectan; *b)* el número de sujetos pasivos, víctima de la violación; *c)* la afectación de un derecho civil, político, económico, social, cultural o ambiental, o *d)* la calidad de servidor público o particular respecto del sujeto activo responsable de la violación.

Atento a lo anterior, una referencia internacional respecto a las violaciones graves podría ser el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que incluye como delitos de lesa humanidad, siempre y cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una pobla-

ción civil y con conocimiento de dicho ataque, los siguientes: *a*) genocidio; *b*) asesinato; *c*) exterminio; *d*) esclavitud; *e*) deportación o traslado forzoso de población; *f*) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales; *g*) tortura; *h*) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquiera otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; *i*) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier otro acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; *j*) desaparición forzada de personas; *k*) el crimen de *apartheid*; *l*) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Este catálogo de delitos permite observar como suelen comprenderse entre las más graves afectaciones, incluso calificadas como “delitos de lesa humanidad”, las violaciones a derechos humanos de primera generación, argumento utilizado en la elaboración del Reglamento de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para incluir, en el artículo 88, con el adjetivo de violaciones graves a derechos humanos las siguientes: *a*) atentados a la vida; *b*) tortura; *c*) desaparición forzada; *d*) todas las violaciones de lesa humanidad, y *e*) cuando las anteriores violaciones atenten en contra de una comunidad o grupo social en su conjunto.

También, la SCJN, a través de lo que denomina *criterios orientadores*, inicialmente, en 2007, definió que por violaciones graves a derechos humanos debe entenderse “cuando tiene un impacto trascendente en la forma de vida de una comunidad, alterándola, ya sea que la violación se presente en perjuicio de una persona o de un grupo de personas”, pero con posterioridad, en 2012, incluyó elementos adicionales, en el sentido de que

...para determinar que una violación a derechos humanos es grave se requiere comprobar la trascendencia social de las violaciones, lo cual se podrá determinar a través de criterios cuantitativos y cualitativos. El criterio cuantitativo determina la gravedad de las violaciones demostrando que tienen una trascendencia social en función de aspectos medibles o cuantificables, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o su prolongación en el tiempo, así como, evidentemente, la combinación de varios de estos aspectos.

Lo anterior resulta sumamente amplio, y se orienta a una dirección que va más allá de lo que el propio estándar internacional insertó en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, o bien, el Reglamento de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por lo que el *numerus clausus* al que podría reducirse el catálogo de violaciones queda abierto a partir de los criterios orientadores de la SCJN.

Otro aspecto relevante es el relativo a la investigación de las violaciones graves a derechos humanos, que hasta junio de 2011 estuvo a cargo de la SCJN, para pasar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), organismo que tiene constitucionalmente encomendado ejercer dicha función, y en su ejercicio de atribuciones lleva a cabo la calificación de esas violaciones a partir del estándar internacional incorporado en el Reglamento de la Ley de la CNDH.

En el anterior orden de ideas, al pretender calificar como grave una violación a los derechos humanos no cabe otro tipo de interpretaciones que no sean aquellas apegadas al estándar internacional, toda vez que de otra manera podríamos caer en la tentación de calificar como violación grave, actos u omisiones distantes de lo previsto en el estándar internacional.

### III. LA PENA DE MUERTE

El tema de la pena de muerte constituye uno de los de mayor polémica no sólo en la actualidad, sino prácticamente desde que existe el derecho penal; incluso, se ha llegado a afirmar que la historia de la pena de muerte es propiamente la historia del derecho penal. No obstante lo anterior, a finales de la segunda década del siglo XXI, y a pesar del desarrollo y reconocimiento de los derechos humanos, en particular del derecho a la vida, aún se escuchan algunas voces de quienes con un pensamiento regresivo la defienden.

En efecto, el tema de la pena capital nos remonta a un oprobioso pasado que en ocasiones no quisiéramos recordar, por los abusos que suelen acompañarla, así como por su pretendida justificación, ya que es un castigo extremo con un sentido de venganza que coloca a la autoridad en un nivel comparable al delincuente; además, es contradictorio con el principio de limitación del poder del Estado por los derechos humanos que les son reconocidos a todas las personas, y no hay evidencia alguna de que la amenaza de castigar legalmente con la muerte disminuya efectivamente la incidencia del delito.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocía la pena de muerte hasta la reforma publicada el 29 de junio de 2005, con lo que quedó abolida plenamente del texto constitucional en los artículos 14 y 22. Con ello se superó el argumento, aun hoy en día defendido por algunos, en el sentido de su posible restablecimiento, sobre la base de que se conserva en ciertos sistemas jurídicos correspondientes a diversos países del mundo.

En atención a que el derecho a la vida es una norma de *jus cogens*, y se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales, el derecho consuetudinario internacional y los sistemas jurídicos nacionales, es que podemos identificar lo que se entiende como un estándar internacional en materia de protección a la vida, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 3o.; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 6o., apartado 1; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículo 1o.; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 4o.; el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), artículo 2o.; la Convención Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), artículo 4o., y la Carta Árabe de Derechos Humanos (2004), artículo 5o.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto a lo largo de su historia diversos asuntos en torno la protección del derecho a la vida, así como los límites punitivos frente a la pena de muerte. Por ejemplo:

- 1) Los casos *Hilaire, Constantine y otros v. Trinidad y Tobago, Benjamín v. Trinidad y Tobago* (junio de 2002), en los que 32 personas fueron condenadas, en diversos procesos penales, a la pena de muerte por horca, en atención a lo dispuesto por la Ley de Delitos contra la Persona, la cual disponía que al culpable de homicidio intencional se le debía imponer “obligatoriamente” la pena de muerte.
- 2) Los casos *Boyce y otros v. Barbados* (noviembre de 2007), así como *Dacosta y Cardoga v. Barbados* (septiembre de 2009). En el primer caso, cuatro personas fueron condenadas a pena de muerte por el delito de homicidio, con fundamento en el artículo 2o. de la Ley de Delitos contra las Personas (1994), la cual asigna automáticamente una pena, sin revisión jurídica ni en consideración a la naturaleza del delito ni a las circunstancias individuales del acusado. En el segundo caso, una persona fue condenada a pena de muerte con fundamento en el artículo 2o. de esa misma ley.

En los tres casos, la Corte IDH reiteró que considerar a todo aquel que haya sido encontrado culpable por homicidio como merecedor de la pena de muerte “significa tratar a las personas condenadas de un delito en particular no como seres humanos únicos, sino como miembros de una masa anónima, sin diferencias, sujeta a la imposición ciega de la pena de muerte”. Por ello, la pena de muerte legalmente impuesta puede ser arbitraria cuando la ley no distingue entre los distintos grados de culpabilidad del acusado ni toma en cuenta las circunstancias particulares de cada delito.

Por otra parte, la Opinión Consultiva número 3, relativa a la pena de muerte, que data de 1983, a propósito de lo que sucedía en esa época en Guatemala, se orientó a resolver dos cuestionamientos:

- 1) ¿Puede un gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
- 2) ¿Puede un gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4o., inciso 4, de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó?

Para la Corte IDH, acorde con el principio de progresividad de los derechos humanos, y derivado de los criterios de interpretación de la CADH previstos por el artículo 29, se desprenden tres grupos de limitaciones a la pena de muerte para los países que aún no han resuelto su abolición: *a*) la imposición o aplicación de la pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto; *b*) su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos, y *c*) es preciso atender a consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital.

Por otra parte, aludir a la abolición de la pena de muerte es hacer referencia a la protección del derecho a la vida y las acciones que el Estado debe adoptar aun cuando se encuentre abolida dicha pena, con la finalidad de preservar la vida y disminuir los riesgos de que una persona pueda ser privada de la misma de manera dolosa, o bien con motivo de un comportamiento culposo.

En efecto, existen diversas obligaciones a cargo de los Estados para evitar cualquier clase de acciones dolosas o ilegales que atenten en contra del

derecho a la vida de las personas, pero también de adoptar todas aquellas medidas que permitan proteger la vida de las personas que se encuentran dentro de su territorio, sea el caso de actos u omisiones de servidores públicos, o bien de particulares.

En el anterior orden de ideas, el alcance de la protección del derecho a la vida acorde con el estándar internacional va más allá del debate sobre la pena de muerte, la cual, en la mayoría de los países, se encuentra abolida. Actualmente, los riesgos que enfrenta la protección de la vida de las personas, asimilables a una pena de muerte, se ven reflejados en otros ámbitos que requieren de la máxima atención, como son los casos siguientes:

- 1) En la protección de la salud, referido a actos u omisiones por parte del personal de instituciones de salud que deriven de errores o negligencias médicas relacionadas con la rama de la profesión correspondiente, así como la denegación de un servicio médico a pacientes en casos de emergencia, cuando se tiene conocimiento del peligro que representa dicha negativa o dilación en la prestación del servicio.
- 2) En actividades peligrosas, incluidos los desastres ambientales o industriales.
- 3) En incidentes a bordo de embarcaciones, trenes, sitios de construcción, parques o planteles escolares.
- 4) En la seguridad de las carreteras, la prestación de servicios de emergencia, o bien operaciones de buceo en mar profundo.
- 5) En la prestación de servicios de salud y asistencia brindada a personas en riesgo de vulnerabilidad en instituciones públicas.
- 6) En la forma de reaccionar de manera oportuna ante casos de desapariciones de personas en circunstancias que ponen en peligro su propia vida.
- 7) En la protección de la vida de las personas cuando esa se ve amenazada por acciones violentas de particulares, o bien ante el uso letal de la fuerza pública.
- 8) En la protección de las personas de los ataques que por sí mismas puedan dirigir en contra de su persona (personas detenidas o en custodia, personas internadas en centros psiquiátricos).

#### IV. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El poder juzgar las violaciones a derechos humanos calificadas como de lesa humanidad, que también constituyen delitos, colocó a los sistemas jurídicos,

a lo largo del siglo XX, ante el reto de hacer efectivo el derecho a la verdad y el acceso a la justicia cuando las instituciones de justicia de un país no operan de la manera en que deberían funcionar; por ello, se generó un debate mundial en torno a la conformación de un organismo de corte internacional que fuera parte de la Organización de las Naciones Unidas y que favoreciera una justicia penal efectiva.

El primer antecedente de un tribunal penal internacional tuvo su origen en la primera experiencia de 1945-1948 en Nüremberg; décadas después, en 1993 y 1994, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas acordó la creación de los tribunales para Rwanda y la ex-Yugoslavia.

En el caso de la Corte Penal Internacional (CPI), los preparativos para lograr un estatuto iniciaron en 1995, con un trabajo conjunto que incluyó un comité preparatorio y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, para finalmente ser aprobada en la Conferencia de Plenipotenciarios del 15 de junio de 1998 en Roma.

El 7 de septiembre de 2000, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México suscribió *ad referendum* el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dos años después de que se abrió a firma dicho instrumento internacional, por lo que se perdieron dos años en los que se pudieron haber realizado las adecuaciones correspondientes al sistema jurídico mexicano; el 10 de octubre de 2005 fue suscrito por el Ejecutivo Federal, y depositado el 28 de octubre del mismo año en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas.

Con motivo de la reforma al artículo 21 de la CPEUM, que entró en vigor el 1o. de junio de 2006, se posibilitó que el 21 de junio de 2005 el Senado de la República ratificara el Estatuto de Roma.

El Estatuto de la CPI se encuentra íntimamente relacionado con la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

La Convención fue firmada *ad referendum* por el ministro plenipotenciario de México el 3 de julio de 1969, ratificada por el presidente de la República el 12 de febrero de 2002, depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas el 15 de marzo del mismo año y aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión de México el 10 de diciembre de 2001, según decreto publicado el 16 de enero de 2002.

Al adoptarse por México, la Convención incluyó una declaración interpretativa, publicada el 22 de abril de 2002, a partir de la cual debería entenderse que únicamente se considerarían imprescriptibles los crímenes

a que se refiere la Convención que fueran cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.

Al respecto, debemos entender que con independencia de las discusiones que en el ámbito de la justicia universal puedan sostenerse respecto a las renunciaciones como las señaladas en la declaración interpretativa, los delitos de lesa humanidad que se asimilan a violaciones graves a derechos humanos son imprescriptibles a partir de 2002, lo cual fue refrendado en la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (LGT) del 26 de junio de 2017, y en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda (LGDFP) del 17 de noviembre de 2017.

En efecto, estas leyes (artículo 8o. de la LGT, y artículo 14 de la LGDFP) introducen la imprescriptibilidad de los delitos mencionados que presentan la dualidad de ser también violaciones graves o de lesa humanidad, los cuales podrían ser competencia de la CPI si se presentan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

En el caso de la tortura y las desapariciones forzadas de personas, los retos que se enfrentan por parte de la justicia penal parten de la base del abuso del poder que suelen utilizar los autores de dichos delitos, sea el caso de servidores públicos, o bien de particulares que actúan bajo la anuencia, tolerancia o aquiescencia de éstos.

Atento a lo anterior, la consideración de imprescriptibilidad a dichos delitos abre un nuevo capítulo para el sistema de justicia penal mexicano, con el objetivo de hacer efectivo el acceso a la justicia de las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos, pero también para enfrentar los amplios márgenes de impunidad en los cuales se suelen cobijar los responsables de dichos delitos, en la apuesta de que sea el tiempo el que permita extinguir la acción penal en su contra y con ello se abone a la impunidad.

## V. LA TORTURA

La tortura constituye una de las prácticas más reprobables de la humanidad, que genera una violación a derechos humanos, o bien la concreción de un tipo penal, en ambos casos calificados como de lesa humanidad, lo cual debe entenderse no sólo en el sentido de una declaración de buena voluntad, sino en términos de la garantía de que en todo Estado democrático de derecho



debe preverse para garantizar el pleno respeto a la integridad corporal de las personas.

Es uno de los fenómenos de mayor preocupación, y aun cuando se han realizado innumerables esfuerzos en los últimos años para erradicarla, aún persiste en ciertos ámbitos, lo cual constituye una paradoja, pues constitucionalmente está prohibida, y también se repudia en las leyes secundarias y en los instrumentos internacionales de que el Estado mexicano es parte; si ello es así, entonces ¿por qué persiste?, ¿qué hacer para desarrollar buenas prácticas que permitan prevenirla?, ¿cómo identificarla, investigarla y sancionarla de manera eficaz?

En virtud de su gravedad, así como la variable de los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es preciso sumar esfuerzos para hacer realidad lo previsto en la Constitución, en la Convención de Naciones Unidas y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos, Cruelles, Inhumanos y/o Degradantes, para permitir que operen los tipos penales de tal manera que cuenten con una orientación que dote de eficacia a la ley, pues si bien es cierto fue hasta 1986, y posteriormente en 1991, que se incorporó en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en su calidad de *tipo penal*, lo cual significó entonces un gran avance, a tres décadas, la experiencia enseña que nos encontramos a una gran distancia de lograr el objetivo, sobre todo en lo referente a su comprobación y los efectos procesales que produce.

De ahí la relevancia de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas, Cruelles, Inhumanos o Degradantes (LGT) del 26 de junio de 2017, la cual se presenta como un moderno contenido acorde con los estándares internacionales al reconocer que la tortura: *a*) es imprescriptible; *b*) a los responsables de dicha gama de delitos no se les puede otorgar asilo ni conceder refugio, y *c*) los responsables de esos ilícitos no pueden invocar la obediencia debida.

De igual manera, resulta de gran interés el denominado Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, elaborado bajo la coordinación de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con la participación de expertos pertenecientes a diversas organizaciones civiles del mundo, a partir del cual se condensan importantes elementos para facilitar la documentación e identificación eficaz de la tortura.

La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, acorde con lo previsto por el artículo 1o., apartado 2, establece sobre la definición de la tortura que “se

entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en la determinación número 265/1987, CCPR/C/35/D/265/1987, al analizar los alcances del artículo 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolvió, al referirse a la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que la distinción dependerá de las circunstancias de cada caso, tales como la duración, el tipo de trato, los efectos físicos o psicológicos, el sexo, la edad, así como el estado de salud de la víctima. De igual manera, el trato para que alcance la denominación de “degradante” debe exceder un nivel particular de gravedad que sea más allá de la privación de la libertad.

En el curso de las últimas décadas se han logrado avances para abatir la tortura, pero aún persiste; por ello destaca el Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), coordinado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que contiene un conjunto de directrices internacionales aplicables a la evaluación de aquellas personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos.

Las directrices que contiene el Manual no se presentan como un protocolo fijo, sino que constituyen un mínimo a observar tomando en consideración los recursos disponibles.

En este sentido, el Protocolo de Estambul identifica como principios fundamentales de toda investigación viable sobre incidentes de tortura:

- 1) La competencia del organismo investigador.
- 2) La imparcialidad.
- 3) La independencia.
- 4) La prontitud.
- 5) La minuciosidad.

También se incluyen algunas reglas elementales a observar, de las cuales destacan:

- 1) La independencia de los investigadores de los presuntos autores y del organismo a que éstos pertenezcan, con la competencia e imparcialidad necesaria.
- 2) Los expertos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento

to de la persona antes de examinarla. Los exámenes deberán respetar las normas establecidas por la práctica médica.

- 3) Consentimiento informado y otras medidas de protección de la presunta víctima.

Atento a lo anterior, los avances derivados de la LGT resultan de gran trascendencia para la tipificación de la tortura, con elementos plenamente acordes con los que dispone a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como la extensión de la responsabilidad acorde a aspectos de coautoría y participación, así como ante omisiones punibles derivadas del no denunciar o bien evitar la consumación de la tortura.

## VI. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La desaparición forzada de personas también constituye un tema capital en materia de violaciones graves a derechos humanos, de ahí la relevancia de la LGDFP, que no sólo introduce un tipo penal *ad hoc* para ese tipo de casos, sino que también reconoce la imprescriptibilidad de dichos delitos.

La presunción de muerte se da en aquellos casos de individuos que fueron privados de la libertad y respecto de quienes no existe una explicación plausible de parte de la autoridad en cuanto a su destino final; puesto que la ausencia del cuerpo es una constante, debe entenderse que se encuentra sin vida.

Por otra parte, si ha transcurrido un periodo prolongado desde que la persona fue detenida o privada de la libertad, constituye un importante factor a ser tomado en consideración para presumir que se encuentra sin vida. Ahora bien, dichas presunciones no son automáticas, sino que están sujetas a la carga de la prueba y al examen de las circunstancias del caso concreto, además del periodo durante el cual la persona se encuentra en un paradero desconocido.

El hecho de que se desconozca el paradero de una persona de ninguna manera debe ser tomado como elemento definitivo para tener por acreditada una desaparición forzada, sino que deben analizarse las evidencias que permitan arribar a dicha conclusión, incluidas las presunciones.

Los procedimientos de investigación que se siguen en los organismos públicos de derechos humanos se conforman por una serie de acciones interrelacionadas y ordenadas de manera cronológica y secuencial que, en conjunto, integran los actos para obtener evidencias que demuestren la existencia de violaciones a los derechos humanos.

Al respecto, destaca el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), en cuya elaboración participó la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con la participación de múltiples expertos dirigidos por el Minnesota Lawyers International Human Rights Committee, con el objetivo de ofrecer una guía práctica, que si bien se refiere a la investigación de muertes, derivado de la presunción derivada de los casos de desapariciones forzadas, resulta plenamente aplicable, con mucho mayor énfasis, cuando se localizan los restos de personas que previamente habían sido reportadas como desaparecidas.

La LGDFP incluye aspectos propuestos en el Protocolo de Minnesota desde 1989 y 1991, que buscan, en su última actualización de 2016, promover la justicia, la rendición de cuentas y el derecho a una reparación, a través de la promoción de una investigación eficaz de toda muerte potencialmente ilícita o sospecha de desaparición forzada, con normas de desempeño común en la investigación de casos de desaparición forzada, así como con principios y directrices para los Estados, instituciones y cualquier persona que participe en la investigación.

La investigación de la desaparición forzada o de cualquier sospecha de que ésta aconteció se prevé ante situaciones que hubieran sido causadas por actos u omisiones de servidores públicos del Estado, o bien, por la omisión atribuible al Estado de omitir proteger a las personas, incluidas acciones u omisiones causadas por grupos paramilitares, milicias, escuadrones de la muerte, cuando exista la sospecha de que se actuó bajo la dirección del Estado, su consentimiento o aquiescencia, incluso cuando se presenta ante circunstancias que deriven de la mera sospecha.

A este respecto, destaca el deber de investigar a cargo de las autoridades del propio Estado, con la exigencia de que la investigación se realice acorde con los siguientes elementos: *a)* prontitud; *b)* efectividad; *c)* exhaustividad; *d)* independencia; *e)* imparcialidad, y *f)* transparencia.

De igual manera, se precisa el respeto de los principios y códigos internacionales por parte de los investigadores y servidores públicos responsables de las investigaciones, entre los cuales se incluyen: *a)* los Principios Básicos de las Naciones Unidas de 1985 relativos a la Independencia de la Judicatura; *b)* los Principios Básicos de las Naciones Unidas de 1990 sobre la Función de los Abogados; *c)* las Directrices de las Naciones Unidas de 1990 sobre la Función de los Fiscales; *d)* el Código de Conducta de las Naciones Unidas de 1979 para Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley; *e)* los Principios Básicos de 1990 sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los

Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; *f*) las Directrices de Lund-Londres; *g*) las orientaciones para comisiones de investigaciones del ACNUDH, y *h*) las reglas Nelson Mandela de 2015.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

La protección del derecho a la vida constituye en la actualidad un tema en el que se ha logrado un consenso en el ámbito internacional, con una tendencia por su plena abolición como parte de un desarrollo progresivo que va ganando terreno poco a poco, de ahí que actualmente sean pocos los países que la mantengan en su catálogo de penas.

Ahora bien, aun cuando la pena de muerte fue plenamente abolida en nuestro país, existen otros ataques al derecho a la vida de las personas que derivan de comportamientos intencionales o descuidados por parte de servidores públicos, o bien de particulares, y que el Estado tiene el deber de prevenir, y en caso de que ello no sea posible, lograr el formal procesamiento de los responsables.

Las muertes intencionales ante operativos de seguridad pública, la falta de suministro de medicamentos en hospitales, el mantenimiento indebido en carreteras son algunos de los ejemplos que nos sitúan ante nuevos retos respecto de la protección de la vida; los trabajos peligrosos, los desastres ambientales, la seguridad de las carreteras, las personas que se encuentran en un centro de detención o en instituciones psiquiátricas y, particularmente, en torno a la responsabilidad por acciones u omisiones intencionales, o bien, ante la falta de reacción oportuna en el caso de personas desaparecidas que ponen en peligro su propia vida, nos colocan en la condición de revisar la protección del derecho a la vida y modernas formas de atentar en contra de ese derecho, diversas a la pena de muerte.

Las violaciones graves a los derechos humanos también suelen generar la comisión de delitos por acción u omisión que se homologan a los denominados de lesa humanidad, de ahí la gran importancia de la prevención de dichos comportamientos, su investigación efectiva y el formal procesamiento de los responsables.

Otro de los retos actuales se orienta, precisamente, en tratar de hacer efectivo el acceso a la justicia y el derecho a la verdad en el caso de las víctimas de las violaciones graves a derechos humanos, sobre todo cuando los responsables de los delitos suelen ser servidores públicos amparados por el abuso del poder, que en algunos casos tratan de justificar en leyes vigentes su actuar.

La imprescriptibilidad de la tortura y de la desaparición forzada de personas constituye uno de los mayores avances para lograr que se haga justicia en esos casos, de tal manera que ni aun con la apuesta del paso del tiempo se podría evadir el responsable de dichos delitos, lo cual ofrece mayores posibilidades para que la justicia pueda llegar a esa gama de delitos.

Ante los márgenes de impunidad que se pueden presentar ante las violaciones graves a los derechos humanos, o también llamados delitos de lesa humanidad, existe la posibilidad de que la Corte Penal Internacional asuma la competencia para el formal procesamiento de los responsables, siempre y cuando se cubran los requisitos de que sea un acto generalizado o sistemático y con conocimiento de dicho ataque.

## MIGRACIÓN Y CRIMINALIZACIÓN: PARADOJAS DEL DERECHO PENAL

Julieta MORALES SÁNCHEZ\*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Escenario internacional de la movilidad humana internacional.* III. *Migración y regulación penal: evolución y perspectivas ante Covid-19.* IV. *Reflexiones finales.*

### I. NOTA INTRODUCTORIA

Durante 20 años se han celebrado las Jornadas sobre Justicia Penal, evento esperado por los especialistas en el tema y por personas que se dedican al servicio público. Mi reconocimiento y agradecimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y a la Academia Mexicana de Ciencias Penales por tan extraordinario ciclo. También es preciso felicitar a ambas instancias por su octogésimo aniversario de existencia, largo periodo en el que nos han iluminado a través de sus grandes aportaciones. Y, particularmente, gracias por todos los años que aún están por venir.

El presente trabajo analizará la situación actual de la migración internacional irregular o no autorizada y su relación con el sistema penal, particularmente considerando las implicaciones que la pandemia por Covid-19 puede producir o ya está produciendo sobre el fenómeno migratorio. Asimismo, se utilizará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o Corte Interamericana) para plan-

---

\* Doctora en derecho por la UNAM y doctora en derecho constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Maestra en derecho por la UNAM y licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH). Profesora titular "A" de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt). [jmorales@derecho.unam.mx](mailto:jmorales@derecho.unam.mx).

tear los estándares que los Estados deben cumplir en la materia, en especial frente a la edificación de la *nueva normalidad* o *nueva cotidianidad*.

## II. ESCENARIO INTERNACIONAL DE LA MOVILIDAD HUMANA INTERNACIONAL

En 2019 había 272 millones de migrantes internacionales en el mundo (equivalentes al 3.5% de la población mundial).<sup>1</sup> El número total de desplazamientos se encontraba en un nivel sin precedentes, con 41.3 millones de desplazados internos y casi 26 millones de refugiados.<sup>2</sup>

El *Informe sobre las migraciones en el mundo* afirma que

...en 2019, la mayoría de los migrantes internacionales (alrededor del 74%) estaban en edad de trabajar (20 a 64 años); la proporción de migrantes menores de 20 años había disminuido ligeramente con respecto al año 2000 (del 16.4% al 14%), mientras que la de migrantes internacionales de 65 años o más se había mantenido constante en el mismo período (en torno al 12%). El 52% de los migrantes internacionales son hombres y el 48% son mujeres.<sup>3</sup>

La India tuvo el número más alto de migrantes residentes en el extranjero (17.5 millones), seguida de México y China (11.8 millones y 10.7 millones, respectivamente). Estados Unidos de América (EUA, en adelante) mantuvo el primer lugar entre los países de destino (con 50.7 millones de migrantes internacionales).<sup>4</sup>

Las remesas internacionales ascendieron a 689,000 millones de dólares de EUA en 2018. Los tres principales países receptores de remesas fueron la India (78,600 millones de dólares), China (67,400 millones de dólares) y México (35,700 millones de dólares). EUA siguió siendo el principal país expedidor de remesas (68,000 millones de dólares), seguido de los Emiratos Árabes Unidos (44,400 millones de dólares) y la Arabia Saudita (36,100 millones de dólares).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*, véase todo el informe en: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf).

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, capítulo 2, disponible en: [https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es\\_ch\\_2.pdf](https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/wmr_2020_es_ch_2.pdf); <https://publications.iom.int/es/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2020-capitulo-2>.

<sup>4</sup> *Idem*.

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



En México, las remesas crecieron en julio de 2020 al segundo mayor nivel en 24 años; los envíos sumaron más de 3,270 millones de dólares, 14.4% más que en julio de 2018.<sup>6</sup>

### III. MIGRACIÓN Y REGULACIÓN PENAL: EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS ANTE COVID-19

#### 1. *Criminalización de la migración*

Frente a la migración se replantea el papel del derecho. En algunos contextos el derecho limita o restringe a la migración; en otros, la penaliza; en algunos más, pretende regularla.

Además, es preciso analizar la congruencia de la normatividad migratoria frente a la realidad que se vive en los diversos países. En muchas ocasiones el problema no son las normas, sino los operadores de dichas normas, lo que ocasiona una *brecha de implementación*; es decir, el incumplimiento de las normas en la vida real. Pero en otros casos, el derecho, y particularmente el derecho penal, criminaliza a los migrantes; mientras las normas de derechos humanos no se cumplen, las normas penales son puntualmente aplicadas por algunos Estados.

A nivel de normatividad internacional, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece en su artículo 5o. que aquellos migrantes que sean objeto de tráfico ilícito de personas u otras actividades relacionadas con este delito no deben ser sujetos de enjuiciamientos penales, y en consecuencia no pueden ser sometidos a ninguna pena de prisión o internamiento.

No obstante, en su *Informe 2010*,<sup>7</sup> el entonces relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Jorge Bustamante, señaló que existe una tendencia creciente “a la penalización de la migración irregular ... durante todas las etapas del proceso migratorio” y reveló los peligros del “uso

---

<sup>6</sup> Cfr. <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/economia/remesas-mexico-crecen-en-julio-segundo-mayor-nivel-en-mas-de-24-anos>.

<sup>7</sup> A/65/222, Asamblea General, 3 de agosto de 2010, *Informe Relator*, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/474/91/PDF/N1047491.pdf?OpenElement> (fecha de consulta: 12 de mayo de 2020).

desproporcionado del sistema de justicia penal para administrar la migración irregular”.<sup>8</sup>

El mismo informe del relator enfatizó que las causas básicas de la migración irregular no se resuelven recurriendo a su penalización:

La migración irregular es un fenómeno complejo con causas múltiples y relacionadas entre sí, que están estrechamente vinculadas a tres importantes mecanismos de activación: la existencia de controles cada vez más restrictivos en algunos países de destino, así como restricciones a las vías legales de la migración (incluida la reunificación de familias); un aumento del desempleo y la exclusión social en algunos países de origen, junto con crecientes disparidades estructurales dentro de los países y entre ellos; y factores de atracción en países de destino, en particular la mayor demanda del sector no estructurado del mercado laboral, que es endógeno de los países de destino. El Relator Especial opina que *la migración irregular es el resultado de una interacción de factores en los países de origen y de destino* y que, por lo tanto, la gestión de la migración irregular es una *responsabilidad compartida*... el reconocimiento de la demanda de trabajadores migratorios irregulares en países de destino debe ser la base de la obligación moral y jurídica de los países de destino y de origen de asumir conjuntamente la responsabilidad de elaborar y poner en práctica un enfoque basado en los derechos humanos a la gobernanza de la migración y la subsiguiente despenalización de la migración irregular.<sup>9</sup>

### El relator especial lamentó

...que en muchos países los procedimientos de inmigración incluyan de ordinario la detención como la medida provisional principal, o incluso la única, para asegurar la eficacia del control de la migración. La detención se utiliza también como medida de disuasión para impedir la llegada de nuevos migrantes o personas que solicitan asilo. A su juicio, esos objetivos no pueden justificar el uso difundido y creciente de la detención de inmigrantes y los Estados, por el contrario, deberían abolirla progresivamente.

---

<sup>8</sup> Se dijo además que “la gestión de la migración basada en las leyes penales tiende a hacer caso omiso de la dimensión de derechos humanos de la migración y a centrar la atención exclusivamente en medidas para resolver la cuestión de la migración irregular fortaleciendo los controles fronterizos y penalizando a los facilitadores y a los propios migrantes. Durante el ejercicio de su mandato, el Relator Especial ha mostrado que el empleo de medidas penales en la gestión de la migración socava los derechos humanos de los migrantes y puede impedir, directa o indirectamente, su acceso a derechos sociales básicos, en particular el cuidado de la salud, la educación y la vivienda”. *Idem*.

<sup>9</sup> Énfasis añadido. *Idem*.

Además, en algunos casos, la detención de inmigrantes “imita a la detención penal y se aplica sin supervisión judicial, lo cual está en clara contradicción del derecho internacional y las normas internacionales de derechos humanos”.<sup>10</sup>

En el *Informe* 2010 del entonces relator también se enumeran una serie de ejemplos de buenas prácticas y alternativas a la penalización de la migración irregular, entre las que se encuentran:

- 1) La creación de oportunidades para la migración regular es una estrategia clave para abordar las causas básicas de la migración irregular y desalentar el contrabando de migrantes y la trata de seres humanos.
- 2) La aprobación de marcos internacionales para las asociaciones de gestión de la migración basada en los derechos, por las organizaciones internacionales, y las actividades globales de éstas para crear instrumentos que permitan compartir los conocimientos para promover un enfoque de la gestión de la migración basado en los derechos.
- 3) La creación de oportunidades o programas para regularizar la situación de migrantes no documentados constituye una alternativa basada en los derechos, para la gestión de la migración irregular sin recurrir a su penalización.
- 4) Creación de disposiciones jurídicas encaminadas a sustituir la detención de inmigrantes; es decir, el establecimiento de medidas alternativas a la detención de inmigrantes, las cuales van desde la liberación bajo fianza o garantía, la libertad condicional, el regreso a situación de custodia durante horas especificadas después de la liberación para ejercer un empleo, la asistencia a la escuela u otras finalidades definidas, hasta planes más innovadores, como los centros abiertos y semiabiertos, las residencias dirigidas y la restricción a un distrito especificado. La legislación<sup>11</sup> en Panamá proscribe explícitamente la detención de niños.

---

<sup>10</sup> Además, agrega que preocupan “las leyes y prácticas de detención arbitraria relacionada con la migración y por la ausencia general de la aplicación de garantías procesales y judiciales, y lamenta que en algunos casos la duración máxima de la detención de inmigrantes es indeterminada”. Así, “el principio de proporcionalidad exige que la detención administrativa sea considerada como una medida de último recurso. Se deberían observar estrictas limitaciones legales y prever las debidas salvaguardias judiciales”. *Idem*.

<sup>11</sup> Ley de Migraciones núm. 3, de febrero de 2008, artículo 93.

El exrelator recomendó a los Estados que eliminaran las leyes, políticas, planes y programas que penalizan la migración irregular y los exhorta a no considerar que las infracciones a la ley de inmigración constituyen un delito y a no castigar dichas infracciones con la detención.<sup>12</sup>

Sin embargo, y a pesar del paso de casi una década, la situación no ha cambiado. En el *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020* se recuerda que:

Los Estados han recurrido a la criminalización de la migración o “crimi-gración” para disuadir o castigar a los solicitantes de asilo y los migrantes irregulares. Este proceso entraña un mayor recurso al derecho penal para aplicar las leyes de inmigración. La vulneración de la ley de inmigración acarrea consecuencias penales, sin las protecciones procesales aplicables en virtud de ese derecho. Entre las medidas problemáticas figuran las detenciones arbitrarias, las prácticas de vigilancia intensificada, las estrategias de interceptación y las expulsiones. Los Estados han endurecido también los criterios para la concesión del estatuto de refugiado, con miras a limitar el número de personas a las que otorgan el asilo con el pretexto de disuadir del “abuso”.

Un tema común en todas las contribuciones es el impacto de la migración criminalizada en los derechos humanos de los migrantes.<sup>13</sup>

Asimismo, en el *Informe* se reflejan una serie de ejemplos, entre los que se encuentran:

a) El régimen de detención de inmigrantes canadiense, en que no hay claros plazos establecidos por la ley ni una supervisión independiente efectiva. Esta situación agrava claramente el riesgo de detención arbitraria e inhumana de los migrantes.

b) Las prohibiciones de viajar impuestas por el Presidente de los Estados Unidos de América Donald Trump, son otro ejemplo del modo en que la criminalización de la migración viola derechos de las personas tales como el derecho a la intimidad y a la presunción de inocencia. Además, en virtud de estas prohibiciones de viajar, los Estados deben proporcionar información sobre sus ciudadanos y residentes extranjeros a las autoridades estadounidenses para ser excluidos de la lista de los países proscritos.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> A/65/222, Asamblea General, 3 de agosto de 2010, *Informe Relator...*, cit.

<sup>13</sup> Disponible en: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf)

<sup>14</sup> *Idem*.

Los esfuerzos por garantizar los derechos de los migrantes han sido insuficientes, ya que, a pesar del discurso oficial, continúa su criminalización y no se constata voluntad política real para modificar esa realidad.

Los migrantes irregulares son estigmatizados, lo cual se asocia a actos violatorios de sus derechos, como tratos crueles, inhumanos y degradantes, discriminación, detenciones arbitrarias y prolongadas, negativa a brindarles asistencia consular y violaciones a su integridad personal y a su derecho a la vida, derivado de medidas que dirigen los flujos migratorios a zonas de alto riesgo de muerte.

Hay intentos de cambio de rumbo en esta materia que se presentan como alternativa al *paradigma de control y seguridad*. Debe entenderse que la migración irregular no es un problema de seguridad, sino de desarrollo humano, y que debe atenderse de forma coordinada entre los Estados emisores y receptores a través de políticas estructurales que mejoren la calidad de vida en los países de origen, y brinden oportunidades legales, reales y dignas de empleo en los países de destino.

La Corte IDH, en el *Caso Vélez Loo*, recordó la necesidad de que las personas detenidas por su situación migratoria permanezcan en lugares distintos a los destinados a las personas acusadas o condenadas por la comisión de delitos penales.<sup>15</sup> Señaló que

...la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes. En particular, en lo relativo a la notificación a los detenidos extranjeros sobre su derecho a la asistencia consular, así como a asegurar la revisión judicial directa ante un

---

<sup>15</sup> Corte IDH, *Caso Vélez Loo*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 205. Así, “de resultar necesario y proporcionado en el caso en concreto, los migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad. En efecto, cuando se trata de personas que sufren condena, las condiciones de privación de libertad deben propender a la finalidad esencial de las penas privativas de la libertad que es «la reforma y la readaptación social de los condenados». Cuando se trata de migrantes, la detención y privación de libertad por su sola situación migratoria irregular, debe ser utilizada cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto, solamente admisible durante el menor tiempo posible y en atención a los fines legítimos”. *Ibidem*, párr. 208.

juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto o detención.<sup>16</sup>

Además, determinó que

...el Estado debe, en un plazo razonable, adoptar las medidas necesarias para disponer de establecimientos con capacidad suficiente para alojar a las personas cuya detención es necesaria y proporcionada en el caso en concreto por cuestiones migratorias, específicamente adecuados para tales propósitos, que ofrezcan condiciones materiales y un régimen acorde para migrantes, y cuyo personal sea civil y esté debidamente calificado y capacitado.<sup>17</sup>

La Corte IDH también sostuvo que

...los Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio... por lo que este puede ser un fin legítimo acorde con la Convención. Es así que, la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y a tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, “la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias”. Del mismo modo, la Relatora de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes ha sostenido que “[l]a detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo”. En el presente caso, la Corte considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención.<sup>18</sup>

Por otra parte, respecto a los derechos de un migrante irregular detenido en el país destino, se ha establecido que “la legislación interna debe ase-

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, párr. 286.

<sup>17</sup> “El Estado debe implementar, en un plazo razonable, un programa de formación y capacitación para el personal del Servicio Nacional de Migración y Naturalización, así como para otros funcionarios que por motivo de su competencia tengan trato con personas migrantes, en cuanto a los estándares internacionales relativos a los derechos humanos de los migrantes, las garantías del debido proceso y el derecho a la asistencia consular”. *Ibidem*, resolutivo 16.

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso Vélez Loor...*, *cit.*, párr. 169.

gurar que el funcionario (administrativo) autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas”.<sup>19</sup> Además, la revisión de la detención por parte de un juez o tribunal constituye un requisito fundamental para garantizar un control y escrutinio adecuados de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.<sup>20</sup>

La Corte IDH ha señalado que la CADH establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.<sup>21</sup>

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>22</sup> La Corte Interamericana 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>23</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 terceros que, bajo su to-

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 108.

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr. 126.

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso Cantos*, sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr. 52; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 111; *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 89, y *Garantías judiciales en Estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 23.

<sup>22</sup> *Cfr.* Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico*, sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 155.

<sup>23</sup> Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros*, sentencia del 24 de octubre de 2012, párr. 225.

lerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.<sup>24</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.

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>25</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>26</sup> OC-18/03<sup>27</sup> y OC-21/14,<sup>28</sup> emitidas por la Corte IDH.

Finalmente, es preciso recordar que en México la Ley General de Población contenía un delito especial para el supuesto de que un extranjero ingresara de forma indocumentada al país. Así, el artículo 123 de la referida legislación 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>29</sup> Mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 2008 se despenalizó 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>30</sup>

<sup>24</sup> *Ibidem*, párr. 236, y *Caso Flor Freire*, sentencia del 31 de agosto de 2016, párr. 110.

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Vélez Loor...*, *cit.*, párr. 143.

<sup>26</sup> Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999.

<sup>27</sup> Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

<sup>28</sup> Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014.

<sup>29</sup> *Cfr.* 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 de 2008, pp. 112-114.

<sup>30</sup> Véase, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 74 de la Convención (CMW/C/MEX/CO/2)*, 3 de mayo de 2011, pp. 2 y 3, disponible en: <http://>



## 2. Covid-19 y migración

### En circunstancias ordinarias, muchos migrantes

...enfrentan dificultades para acceder a la atención sanitaria. No obstante, la norma de derechos humanos que consagra el derecho a la salud y la promoción de la cobertura sanitaria universal para todos, los Estados solo están obligados a prestar un conjunto básico mínimo de servicios médicos de urgencia a los migrantes irregulares. Incluso los migrantes regulares tropiezan a veces con obstáculos jurídicos, o con manifestaciones de racismo y corrupción, que menoscaban su acceso a la atención de salud. Además, muchos migrantes no utilizan todos los servicios de atención sanitaria disponibles y tardan en acudir a los centros de salud.<sup>31</sup>

Asimismo, hay una proporción más alta de hombres (58.4%) que de mujeres (41.6%) entre los trabajadores migrantes internacionales. Los varones predominan en los sectores de las manufacturas y la construcción, mientras que las mujeres trabajan principalmente en el sector de los servicios (cerca del 74%), como el servicio doméstico, a menudo en condiciones de empleo precario.<sup>32</sup>

Frente a la Covid-19, los migrantes y las personas en situación de movilidad tienen vulnerabilidades particulares debido a las circunstancias de su viaje y a las pobres condiciones de vida y trabajo en las que pueden encontrarse.

Los migrantes enfrentan obstáculos innecesarios para acceder a la atención médica. Inaccesibilidad de servicios; barreras lingüísticas y culturales; costo; falta de políticas de salud inclusivas para los migrantes; las barreras legales, regulatorias y prácticas para la atención de la salud juegan un papel en esto, al igual que, en muchos casos, los prejuicios. Si un migrante teme la deportación, la separación familiar o la detención, puede estar menos dispuesto a acceder a la atención médica o proporcionar información sobre su estado de salud.<sup>33</sup>

---

*tbinternet.ohchr.org/\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC%2fMEX%2fCO%2f2&Lang=en* (fecha de consulta: 12 de mayo de 2020).

<sup>31</sup> *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*, cit., disponible en: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf).

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> Véase <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25730&LangID=S>.

Por eso, y frente a la no criminalización de personas en situación de movilidad internacional, hay que considerar que “si bien muchos países han optado por reforzar los controles en sus fronteras en un esfuerzo por contener la propagación de COVID-19, es fundamental que tales medidas se implementen de manera no discriminatoria, de acuerdo con el derecho internacional y priorizando la protección de los más vulnerables”.<sup>34</sup>

En la *nueva cotidianidad* los gobiernos no pueden ser inocentes:

...las restricciones de viaje y circulación impuestas por la pandemia de COVID-19 no detienen la movilidad de las personas que huyen de los conflictos, la violencia o los abusos a los derechos humanos. Además, es probable que las consecuencias económicas provoquen un aumento del contrabando de migrantes y de la trata de personas de los países más afectados a destinos más prósperos.<sup>35</sup>

Así, la migración irregular seguramente crecerá, ante el complejo panorama económico mundial,<sup>36</sup> pero ante esa situación la respuesta jamás debe ser la criminalización.

Además, las condiciones de vida de las personas migrantes irregulares en los países destino son precarias, y en su gran mayoría se desempeñan en el sector informal. Ante esto es necesario recordar lo que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sostiene:

...muchos viven en condiciones de hacinamiento —en campamentos o asentamientos informales, barrios marginales, centros de acogida, albergues y centros de detención de inmigrantes o incluso sin hogar— en las que han de compartir los baños y los espacios para cocinar y comer, las condiciones son insalubres y las medidas de distanciamiento físico y permanencia en el domicilio son imposibles de llevar a la práctica.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> “Las políticas y su implementación, incluido el retorno forzoso y la detención de inmigrantes, deben llevarse a cabo de acuerdo con las obligaciones de derechos humanos y es posible que deban ajustarse para garantizar que sean compatibles con estrategias efectivas de salud pública y mantengan condiciones adecuadas”. *Idem*.

<sup>35</sup> Véase <https://news.un.org/es/story/2020/05/1474412>.

<sup>36</sup> *Cfr.* Fondo Monetario Internacional en el Informe “Actualización de las perspectivas de la economía mundial” (*World Economic Outlook*, WEO, por sus siglas en inglés), disponible en: <https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2020/06/24/WEOUpdateJune2020>. En junio de 2020, México se colocó en una caída de 10.5% del producto interno bruto, desde un retroceso de 6.6% previsto en abril de ese mismo año.

<sup>37</sup> *Documento de políticas del secretario general sobre la Covid-19 y las personas en movimiento*, ONU, disponible en: [https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg\\_brief\\_c19\\_people\\_on\\_the\\_move\\_spanish.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_brief_c19_people_on_the_move_spanish.pdf).

Por otro lado, la OIT estimó que, sólo en el segundo trimestre de 2020, “la disminución de las horas de trabajo a nivel mundial entre los trabajadores de la economía informal equivaldría a la pérdida de más de 305 millones de empleos a tiempo completo”.<sup>38</sup>

Adicionalmente, hay que reconocer que

...las respuestas de los Gobiernos a la COVID-19 también han expuesto a los migrantes a un mayor riesgo de internamiento, separación de familias y retornos forzosos o arriesgados sin el debido procedimiento legal ni las salvaguardias básicas. Algunos Estados han aprovechado las preocupaciones en materia de salud pública para justificar ciertos tipos de medidas de represión de la inmigración, entre ellas redadas y detenciones arbitrarias de migrantes... indocumentados a los que a menudo se interna en instalaciones masificadas, en las que tanto los detenidos como el personal están expuestos a mayores riesgos de infección.<sup>39</sup>

Y es justamente esto lo que se debe evitar; pero el discurso duro basado en el uso del derecho penal siempre regresa o se acentúa en etapas de crisis, como lo es ésta.

En ese sentido, la ONU pronostica: “es probable que los países, a medida que reabran gradualmente sus fronteras internacionales, impongan requisitos sanitarios adicionales para los viajes, lo que aumentará la necesidad de evaluaciones médicas, pruebas diagnósticas, cribados, inmunizaciones, tratamientos y certificaciones”.<sup>40</sup> Toda esta situación puede complejizar la migración regular, incentivar la migración irregular y violar los derechos humanos de las personas en situación de movilidad internacional.

Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha observado que en el marco de la pandemia persisten “prácticas de detención migratoria... la creación de obstáculos para la presentación de solicitudes de refugio y asilo, el cierre de fronteras a grupos de personas mi-

---

<sup>38</sup> OIT (2020), *El Covid-19 y el mundo del trabajo*, disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_743154.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf).

<sup>39</sup> Véase [https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg\\_brief\\_c19\\_people\\_on\\_the\\_move\\_spanish.pdf](https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sg_brief_c19_people_on_the_move_spanish.pdf).

<sup>40</sup> Por lo que “esos requisitos podrían perjudicar a las personas vulnerables, que pueden quedar varadas o internadas por períodos indeterminados, verse obligadas a financiar ellas mismas los períodos de cuarentena o hacer frente a gastos sanitarios desproporcionados. Esas actuaciones también podrían llevar a más personas a buscar vías irregulares. Además, las medidas puntuales, establecidas por unos Gobiernos centrados en contener la amenaza del virus, pueden generar una impracticable maraña de requisitos para los viajes, lo que haría que estos fueran más arduos e inciertos que antes y crearía nuevas cargas para los agentes del sector privado que facilitan los viajes”. *Idem*.

grantes de retorno a sus propios Estados de nacionalidad, el desplazamiento/confinamiento de personas desplazadas, así como actos de xenofobia y violencia contra las mujeres”.<sup>41</sup>

Es fundamental que los Estados entiendan que la *nueva normalidad* o *nueva cotidianidad* jamás puede traducirse en una pérdida de derechos ni en un retroceso a su reconocimiento y garantía. Se tiene que construir una *nueva cotidianidad* que sea democrática y respetuosa de la legalidad, tanto en sentido formal como sustancial; es decir, respetuosa de los derechos humanos y de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y no regresividad.

Ante este panorama se considera valioso retomar las palabras de Gros Espiell y proyectarlas hacia el caso de los migrantes:

La comparación entre el abismo que existe entre los criterios y los principios afirmados por las normas dirigidas a promover el respeto y la protección de los derechos humanos (de los migrantes) y la triste realidad sirve, no para favorecer un sentimiento de desesperanza y frustración, sino, para comprender el verdadero sentido y función del derecho y buscar su plena aplicación, para transformar una situación caracterizada generalmente por situaciones de opresión e injusticia.<sup>42</sup>

### 3. Migración irregular, estado de necesidad y no criminalización

En algunos países, las personas migrantes irregulares —que por lo general son pobres y buscan mejorar sus condiciones de vida— son consideradas como delincuentes por violar las normas de migración del país al que ingresan. Los gobiernos olvidan que, en la mayoría de los casos, los migrantes sólo buscan incorporarse en actividades productivas que les permitan vivir y enviar dinero a sus familias, o pasar desapercibidas en su travesía por el país de tránsito.

Es necesario enfatizar que los migrantes irregulares, por el solo hecho de su incursión indocumentada, no son delincuentes.

Para Amartya Sen, la pobreza debe ser vista como la limitación o eliminación de las capacidades básicas para que una persona pueda realizar el

---

<sup>41</sup> La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del Covid-19, 17 de abril de 2020, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>.

<sup>42</sup> La expresión entre paréntesis es propia. Gros Espiell, Héctor, *La OIT y los derechos humanos en América Latina*, México, UNAM, 1978, pp. 66 y 67.

tipo de vida que ella estime valiosa (desarrollo libre de su proyecto de vida), más que como una mera limitación o carencia de ingresos.<sup>43</sup>

En este sentido, se requiere dar al futuro migrante en su país de origen un bienestar mínimo que le permita vivir dignamente y que no lo impulse a trasladarse a otro Estado.

Por ello, hay que eliminar la situación de necesidad de la persona que se convertirá en migrante, reconociéndole el mínimo vital que le corresponde como ser humano. Si no es así, estaremos ante un estado de necesidad que puede justificar, en algunos casos, las conductas violatorias de la normatividad migratoria.<sup>44</sup> Así, la persona migrante se encontraría exenta de responsabilidad a pesar de haber vulnerado el ordenamiento jurídico del Estado receptor.<sup>45</sup>

El migrante —entendido como el nacional del país de origen que se encuentra en un estado de necesidad— no puede ser acusado de actuar del único modo en el que puede conducirse un ser humano que se ve obligado a salvar su vida y a satisfacer sus necesidades vitales mínimas.<sup>46</sup>

Se sabe que este aspecto es controvertido; sin embargo, se planteará con el único fin de cuestionar las reacciones que los Estados tienen frente a la migración irregular.

La migración irregular implica una conducta ilícita, pero dicha ilicitud no debe sancionarse penalmente. Esta es la primera y esencial premisa. Sin embargo, si la previsión penal existe en el ordenamiento nacional, se tendría que cuestionar la situación del migrante y su estado de necesidad como vicio a su voluntad. Se procederá a desarrollar esta idea.

La voluntad del migrante indocumentado, si bien no está completamente determinada, al menos está condicionada o presionada por diversos factores —entre ellos, los económicos o laborales, desempleo, diferencial de salarios, pobreza, etcétera— que hacen que la decisión que se toma no sea la más feliz o deseada para la persona. Hay quien podría argumentar que esta visión serviría de pretexto para justificar conductas delictivas de muchos delincuentes; la respuesta es sencilla: bajo una idea de derecho penal mínimo y derecho penal democrático —y a pesar de saber que la decisión es potestativa de cada Estado— la incursión indocumentada de una persona

<sup>43</sup> Cfr. Sen, Amartya, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 88-90.

<sup>44</sup> Para profundizar en este análisis, cfr. Morales Sánchez, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 131-135.

<sup>45</sup> Miraut Martín, Laura, “Los objetivos de las políticas de inmigración”, en Miraut Martín, Laura (ed.), *Justicia, migración y derecho*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 336.

<sup>46</sup> *Idem*.

no debe ser penalizada; por tanto, la inmigración irregular no es un delito y al utilizar el argumento anterior no se pretende justificar un delito.

Para que una conducta pueda ser atribuida a su autor es necesario que en el caso concreto pudiera exigírsele haber actuado conforme a la ley. Por lo que no puede efectuarse un juicio de reproche a una persona que actúa antijurídicamente en circunstancias de motivación extrema —o desesperación— que minaron su propia autodeterminación. Independientemente de la teoría en la que se base el análisis (teoría de la diferenciación —estado de necesidad exculpante y estado de necesidad justificante— o teoría unitaria),<sup>47</sup> lo importante es visualizar, con atrevimiento académico, si un migrante al violentar la legislación migratoria de un país actúa por estado de necesidad, y para ello se recurrirá a los requisitos que éste implica:

- 1) *La existencia de un bien en peligro.* En este caso se puede decir que el bien en peligro es la vida, la integridad física o la salud de las personas migrantes o de sus familiares. La falta de condiciones dignas de vida al interior de los países de origen de los migrantes ocasiona que éstos no tengan acceso a un empleo ni a alimentación adecuada; asimismo, en caso de enfermedad, no se cuenta con el dinero suficiente para comprar medicinas —y peor aún— ni con la infraestructura ni recursos para consultar a un médico (en virtud de que en muchas comunidades de países de origen migratorio los médicos solamente se encuentran en centros urbanos).
- 2) *Acción que tenga como fin la salvación del bien jurídico.* El paso irregular de las fronteras de un Estado, con lo que se busca rescatar o preservar la vida, integridad física o salud de la persona migrante irregular o de su familia.
- 3) *Necesidad del medio empleado.* En este caso, no existen muchos medios alternos a los que se pueda recurrir. Uno de ellos quizá sería la comisión de delitos (como robo, por ejemplo) por parte de la persona migrante para sufragar los gastos de un familiar enfermo o para dar de comer a su familia, a manera de ejemplos. Como se puede visualizar, el medio menos nocivo posiblemente sería el hecho de migrar irregularmente.
- 4) *Ausencia del deber de sacrificio.* En efecto, los ciudadanos de un Estado no tienen ningún deber de *esperar la muerte* en el territorio de su país

---

<sup>47</sup> Ramos Rivera, José Luis, “Estado de necesidad en la legislación penal mexicana”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXIII, núm. 69, mayo-agosto de 1990, pp. 945-947.

debido a la ausencia de oportunidades o por la existencia de condiciones precarias de subsistencia.

- 5) *Ausencia de provocación intencionada.* Claramente los migrantes no originan las condiciones precarias de subsistencia al interior de los países de origen migratorio, como es el caso de México. El origen de estas condiciones radica en problemas estructurales y en la falta de atención gubernamental o de políticas públicas adecuadas y efectivas.

El estado de necesidad, entonces, justifica las conductas y las convierte en acciones legítimas no punibles, a pesar de que se desarrollaron en contravención al derecho.

Como se dijo, aunque lo anterior es muy discutible, pudiera ser válido para situaciones particulares de personas migrantes. No se pretendió hacer aquí una afirmación generalizadora, sino sólo plantear una reflexión ante la realidad latente y creciente de la migración irregular. Lo relevante de este apartado es tener muy claro que, sea cual sea el argumento que se utilice, no es dable criminalizar la migración en ningún caso.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

A continuación, se establecerán algunas ideas que difícilmente serán conclusiones. En un tema tan complejo y dinámico como la migración sería ilusorio hablar de conclusiones.

- 1) El derecho penal no puede ni debe seguir siendo utilizado como mecanismo para el control migratorio ni para la represalia de la migración irregular. El altísimo costo de la criminalización migratoria deja testimonios de sangre y dolor en muchos puntos del orbe.
- 2) La mayoría de los países de origen migratorio están marcados por la desigualdad y la mala distribución de la riqueza. La migración se erige, en múltiples ocasiones, como la única opción ante la falta de oportunidades.
- 3) Las personas migrantes irregulares o indocumentadas enfrentan discriminación interseccional: son migrantes, indocumentadas y pobres. A ello pueden sumarse otras situaciones o condiciones que incrementan la discriminación: ser mujeres, niñas o niños, indígenas, analfabetas, desconocedoras de la lengua prevaleciente en el país en el que se encuentran, entre muchas otras.

- 4) Los Estados deben diseñar sus políticas y programas con pleno apego al marco convencional y a la jurisprudencia de la Corte IDH.
- 5) Actualmente se observa incapacidad para solucionar las causas estructurales de la migración; lamentablemente, en algunos países se sigue viendo a la migración 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 criminalización, más violaciones a los derechos humanos, más desigualdad y miseria.
- 6) La Covid-19 plantea un panorama aún más complejo para la migración. A raíz del tema de salud pública y la prevención de contagios, seguramente los países establecerán más restricciones o requisitos para el ingreso a su territorio. Ello incrementará las vías y formas de la migración irregular o no autorizada, haciendo mayor uso de redes de tráfico ilícito y agravando las violaciones a los derechos humanos. Además, se acentuará la criminalización de la migración.



## VIOLENCIA DE GÉNERO

María de la Luz LIMA MALVIDO\*

La violencia de género es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. Mientras continúe, no podemos afirmar que estemos logrando progresos reales hacia la igualdad, el desarrollo y la paz.

Kofi ANNAN

*Secretario general de las Naciones Unidas  
Mensaje del 25 de noviembre de 2005*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Dimensión a nivel mundial*. III. *Conceptos*. IV. *Antecedentes*. V. *Otros conceptos*. VI. *Violencia de género en diversos contextos*. VII. *Mandatos jurídicos de la obligación de luchar contra la violencia de género*. VIII. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer instó a organizar la primera conferencia mundial sobre la mujer en ocasión del Año Internacional de la Mujer. Posteriormente, se celebró la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer en la Ciudad de México en 1975, en la que participaron representantes de 133 gobiernos, al tiempo que 6.000 representantes de diferentes ONG asistían a un foro paralelo, la Tribuna del Año Internacional de la Mujer. En la conferencia, a la que pude asistir de oyente,

---

\* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales e investigadora del Inacipe. Ponencia presentada al conversatorio: la violencia de género, en las XX Jornadas sobre Justicia Penal que se desarrollaron en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 27 de noviembre de 2019.

se definió un plan de acción mundial para la consecución de los objetivos del Año Internacional de la Mujer, que incluía un amplio conjunto de directrices para el progreso de las mujeres para la siguiente década. Después le siguieron la de 1980 en Copenhague, 1985 en Nairobi, y la de Beijing en 1995. Ulteriormente se realizaron exámenes quinquenales.

La ONU emitió la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* mediante la resolución de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993.<sup>1</sup> Este documento fue el punto de arranque en su contenido sustantivo que fijó categorías de análisis en el tema a nivel mundial.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su Resolución 1994/45, adoptada el 4 de marzo de 1994, decidió nombrar una relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. El mandato fue extendido por la Comisión de Derechos Humanos en 2003, durante su 59a. sesión en su Resolución 2003/45.

Resulta relevante, para este ensayo, recordar lo sucedido en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en septiembre en Beijing, China, en 1995, reunión en la que se logró una asistencia sin precedentes con representantes de 189 gobiernos con 17.000 participantes, más 30.000 activistas miembros de redes y organizaciones no gubernamentales, reunidas en una sede alterna en Huairou. Pese a su gran diversidad y distinta procedencia mundial, compartían un único objetivo: la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres, en todas partes.

Quienes tuvimos la fortuna de formar parte de la delegación mexicana vivimos una experiencia espectacular, la cual fue decisiva para las mujeres de todo el mundo, ya que de ésta se derivó *una declaración y plataforma de acción* que, pasados ahora 25 años, debemos reevaluar.<sup>2</sup> Ambos documentos generaron una agenda con visión a futuro que, aún ahora, es la hoja de ruta. Además, son marco de políticas internacionales y fuente de orientación e inspiración para lograr la igualdad de género y los derechos humanitarios de las mujeres y las niñas en todo el mundo.

Una de las actuaciones más brillantes durante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer fue la de nuestra embajadora Olga Pellicer Silva de Brody, quien presidió la reunión y es una de las diplomáticas más destacadas de México, y que, en ese entonces, dirigía la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU.

---

<sup>1</sup> ONU, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104.

<sup>2</sup> ONU, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995, A/CONF: 188/20/Rev.1.

La participación de la delegación mexicana implicó un minucioso trabajo de preparación, ya que a través de las instancias de gobierno se integró una estrategia dividida en temas que serían tratados en dicho evento, a saber: pobreza, educación y capacitación, salud, violencia contra la mujer, conflictos armados, economía; ejercicio del poder y adopción de decisiones, mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, los derechos humanos, medios de difusión, medio ambiente y, finalmente, la condición de las niñas. Me correspondió, como miembro de la 56 legislatura federal de México y como experta, integrar el *Informe del gobierno de México sobre violencia contra la mujer*.<sup>3</sup>

En China, dentro de la dinámica de la conferencia se realizaron diversas mesas de trabajo. En una de ellas, presidí, con la abogada feminista costarricense Alda Facio Montejó, la mesa de *Violencia contra la mujer* en la agenda internacional 1975-1995.

Después de la conferencia de Beijing se realizaron diversas reuniones y evaluaciones para medir los avances que se han logrado, pero sin olvidar que es necesario un enfoque holístico, porque de manera separada es difícil valorar el progreso en los diversos campos que abarca esta plataforma de acción. Nosotros nos centraremos en el tema de violencia de género, motivo de este trabajo.

En 1996 se estableció el Fondo para la Igualdad entre los Géneros y el Empoderamiento de las Mujeres de la ONU,<sup>4</sup> que es un mecanismo multilateral de asignación de recursos que brinda apoyo a iniciativas locales, nacionales y regionales destinadas a combatir la violencia.<sup>5</sup>

El fondo ha distribuido recursos en más de 139 países, desde que comenzó sus actividades en 1997, para diversos programas innovadores que tratan temas de violencia contra la mujer. Llama la atención que este mecanismo ha logrado vincular a defensores y activistas de todas partes del mundo y, además, ha demostrado cómo los pequeños y más innovadores proyectos pueden impactar sobre las leyes, las políticas y las actitudes, así como su utilidad para romper el “muro del silencio”, pues ha llevado el tema a las agendas públicas en todo el mundo.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Violencia contra la mujer*, IV Conferencia Mundial sobre la Mujer: acción para la igualdad, el desarrollo y paz, Informe de México, Pekín, 1995.

<sup>4</sup> ONU, Asamblea General, Resolución 50/166.

<sup>5</sup> ONU, *El papel del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer en la eliminación de la violencia contra la mujer*, 50/166, febrero de 1996.

<sup>6</sup> ONU, *La ONU y la mujer, compilación de mandatos*, Centro de Información de las Naciones Unidas para Argentina y Uruguay, marzo de 2007, p. 16.

En 2003 se aprobó una resolución de la Asamblea General que ordenó realizar un estudio a fondo sobre todas las formas y manifestaciones de la violencia contra la mujer.<sup>7</sup>

Estas experiencias, de hace años, nos deben llevar a preguntarnos sobre el progreso que se ha tenido en el tema y a hacer una revisión sobre los nuevos modos de la violencia, o bien, sobre la radicalización de otras. Diremos, con tristeza, que se han diversificado y, por otro lado, que hay manifestaciones que ya existían desde antes, pero pasaban desapercibidas.

## II. DIMENSIÓN A NIVEL MUNDIAL

### 1. *La Organización Mundial de la Salud*

En 1996, la Asamblea Mundial de la Salud aprobó una resolución<sup>8</sup> en la que se declaró a la violencia como un problema prioritario de salud pública. Lanzó el primer *Informe mundial sobre violencia y salud* en 2002, y desde entonces más de 30 gobiernos han organizado la divulgación nacional o debates políticos sobre el informe. En la misma línea, se aprobaron resoluciones que respaldan el informe y solicitan su implementación en varios foros, como la Asamblea Mundial de la Salud, la Alta Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Unión Africana.

El *Informe mundial sobre la violencia y la salud* fue la primera revisión exhaustiva del problema de la violencia a escala mundial: qué es, a quién afecta y qué se puede hacer al respecto. Tras tres años de elaboración, se benefició de la participación de más de 160 expertos de todo el mundo, recibiendo tanto la revisión por pares de científicos como las contribuciones y comentarios de representantes de todas las regiones del mundo.

En 2014, la OMS publicó el *Informe de estado global sobre prevención de la violencia*,<sup>9</sup> que reflejó datos de 133 países. Dicho informe sirvió para evaluar los esfuerzos nacionales para abordar la violencia interpersonal, a saber: el maltrato infantil, la violencia juvenil, la violencia de pareja y sexual, y el abuso de ancianos, que implementó las recomendaciones dadas en el informe de 2002.

---

<sup>7</sup> ONU, Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2003, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, A/RES/58/185.

<sup>8</sup> WH-A49.25, *Prevención de la violencia; una prioridad de salud pública*, 49 Asamblea Mundial de la Salud.

<sup>9</sup> UNODC-OMS-PNUD, *Informe sobre la situación de la prevención de la violencia 2014*.

El documento menciona que la violencia contribuye a la mala salud de por vida, particularmente para mujeres y niños, y a muertes prematuras, ya que muchas de las causas principales de enfermedades cardíacas, derrames cerebrales, cáncer o el VIH/SIDA son el resultado de la violencia que origina comportamientos que adoptan las víctimas de la violencia (como fumar, abuso de alcohol y drogas), en su intento por afrontar la repercusión psicológica de la violencia. La violencia también ejerce una gran presión sobre la salud y los sistemas de justicia penal, servicios sociales, de bienestar y el tejido económico de las comunidades.<sup>10</sup>

Lo importante del informe es que reveló las brechas en el mundo que la prevención de la violencia debe llenar: lagunas en el conocimiento sobre el alcance del problema; en la calidad y el alcance de programas de prevención; en acceso a servicios para víctimas; en la aplicación de las leyes existentes y en mecanismos para coordinar el trabajo multisectorial.

## 2. ONU

A través del último informe de la ONU sobre homicidios en el mundo, publicado en 2018, podemos darnos cuenta de la dimensión de este fenómeno. El informe se dividió en seis fascículos atendiendo a enfoques diferenciales. El estudio titulado *Global Study on Homicide, Gender-related killing of women and girls*, que fue publicado a propósito del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, examina los datos disponibles de homicidios de mujeres y niñas por motivos de género, haciendo hincapié en los cometidos por las parejas íntimas y en el contexto familiar; su relación con la condición y el papel de la mujer en la sociedad y en la esfera doméstica.<sup>11</sup>

El estudio muestra que aunque los hombres son las principales víctimas del homicidio a nivel mundial, las mujeres continúan soportando la mayor carga de victimización letal como resultado de la desigualdad y los estereotipos de género.

Muchas de las víctimas de feminicidio son asesinadas por sus parejas actuales y anteriores, pero también son asesinadas por padres, hermanos, madres, hermanas y otros miembros de la familia debido a su papel y estatus como mujeres.

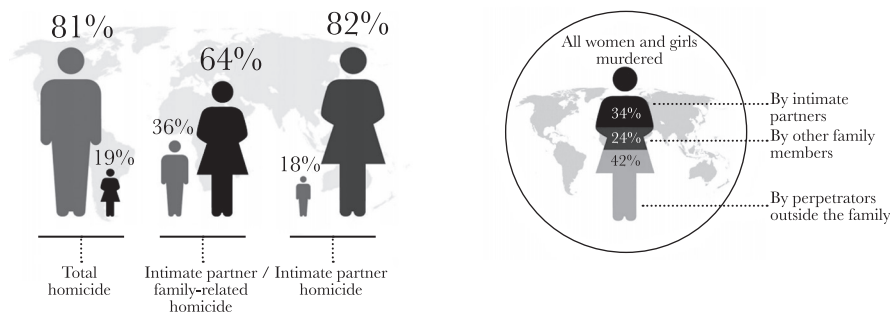
---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. viii.

<sup>11</sup> UNODC, *Global Study on Homicide Gender-related killing of women and girls*, 2018.

Un total de 87,000 mujeres fueron asesinadas intencionalmente en 2017. Más de la mitad de ellas (58%) —50,000— fueron asesinadas por parejas íntimas o familiares. Esto significa que 137 mujeres de todo el mundo son asesinadas por un miembro de su propia familia todos los días. Esto equivale a unas seis mujeres asesinadas cada hora por personas que conocen.

### ESQUEMA DEL INFORME DE HOMICIDIOS UNODC<sup>12</sup>



### III. CONCEPTOS

A continuación, mencionaremos los conceptos de los que partimos para analizar este tema.

#### 1. *Violencia contra la mujer*

La expresión “violencia contra la mujer”, según lo estableció la Plataforma de Acción de Beijing,<sup>13</sup> se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

Por consiguiente, la violencia contra la mujer puede tener, entre otras, las siguientes formas:

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 11 y 17.

<sup>13</sup> Esta plataforma toma las defunciones incluidas en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Resolución de la Asamblea General de la ONU del 20 de diciembre de 1993, A/RES/48/104.

- 1) La violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer; la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación.
- 2) La violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educativas y en otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada.
- 3) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.<sup>14</sup>

La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo.<sup>15</sup>

## 2. Víctima

El concepto del que partimos para calificar a una persona como víctima es el que establece la *Declaración de los principios de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, aprobada por las Naciones Unidas en 1985, el cual es invocado por casi todos los documentos internacionales en la materia.

La declaración ofrece dos conceptos:

- 1) Relativos a las víctimas de delitos.
- 2) Relativos a las víctimas del abuso de poder.

El primero establece que:

### Sección A. Relativos a las víctimas de delitos

1. Se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legis-

---

<sup>14</sup> ONU, *Declaración y plataforma de acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing +5*, ONU Mujeres, 1995, reimpresión de 2014, párr. 113, p. 86.

<sup>15</sup> *Ibidem*, párr. 118, p. 88.

lación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona que, con arreglo a la Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimentos.

Y el segundo:

Sección B. Relativos a las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

Nótese que esta precisión de las definiciones es importante, ya que cuando se analiza cómo se da la violencia de género en contextos distintos, los estándares aplicables se ajustarán a diversas opciones: violencia derivada de acciones u omisiones que *violan la legislación penal vigente en los Estados miembros, o de abusos de poder que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos*. Otra, por ejemplo, es la opción de víctimas de terrorismo, donde los sujetos activos cometen macro victimizaciones.

Por otro lado, tenemos el concepto que incluye el Código Nacional de Procedimiento Penales de México, que establece el título V, “Sujetos del procedimiento y sus auxiliares”, capítulo I, “Disposiciones comunes”, artículo 105, entre los sujetos de procedimiento está, en la fracción I, la víctima u ofendido. En el capítulo II los define:

Artículo 108. Víctima u ofendido



Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima o en el caso en que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que este Código le otorga, se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.

#### IV. ANTECEDENTES

Cuando se inicia el servicio de atención a víctimas de delitos sexuales en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), hoy Fiscalía General de Justicia de la CDMX, en 1989, se estaba negociando la Convención de Belém do Pará, incluso tuvimos la oportunidad de enviar, desde la procuraduría a relaciones exteriores, nuestras aportaciones, ya que se solicitaron a la oficina del entonces procurador Ignacio Morales Lechuga.<sup>16</sup>

Por medio de la Convención de Belém do Pará, los Estados parte acordaron que la violencia contra las mujeres:

...constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

...es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

...trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.

---

<sup>16</sup> La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer fue adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), celebrada en Belém do Pará, Brasil, del 6 al 10 de junio de 1994.

México ratificó la convención el 19 de junio de 1998.

Más tarde, en 2004, la OEA<sup>17</sup> estableció el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), que es un sistema de evaluación entre pares consensuado e independiente para examinar los avances realizados por los Estados parte en el cumplimiento de los objetivos de la convención.

En México, en 2007, se avanzó legislando la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), en la quedó claro el alcance de cada tipo de violencia. La ley facilitará a los estudiosos del tema en sus investigaciones y, por otro lado, ayudará a los investigadores criminales y a los juzgadores a fin de que se clarifique exactamente el tipo de violencia que sufrió la víctima para que se aplique la sanción que corresponda.

Por ello, el artículo 109, “Derechos de la víctima u ofendido”, del CNPP, en un penúltimo párrafo establece: “Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables”.

Asimismo, en el artículo 137 del mismo Código determina: “En la aplicación de estas medidas tratándose de delitos por razón de género, se aplicarán de manera supletoria la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”.

## V. OTROS CONCEPTOS

Sólo mencionaremos las definiciones de tipos de violencia que incluye la LGAMVLV y que no están en los documentos internacionales y regionales antes mencionados, o bien, las definiciones que amplían o clarifican el concepto.

- 1) *Violencia patrimonial*. Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos persona-

---

<sup>17</sup> Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará (aprobado en la Primera Conferencia de Estados Parte, celebrada en Washington, D. C., el 26 de octubre de 2004). El 9 de julio de 2008 se aprobó el reglamento de la conferencia de los estados parte del mecanismo. Más tarde, del 13 al 15 de octubre de 2015, se aprobó el reglamento del comité de expertas/os del mecanismo.

les, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima (LGAMVLV, artículo 6o., fracción III).

- 2) *Violencia en la comunidad.* Son los actos individuales o colectivos que transgreden los derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público (LGAMVLV, artículo 16).
- 3) *Violencia institucional.* Son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia (LGAMVLV, artículo 18).
- 4) *Violencia feminicida.* Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres (LGAMVLV, artículo 21).
- 5) *La violencia política contra las mujeres en razón de género.* Es toda acción u omisión, incluida la tolerancia, basada en elementos de género y ejercida dentro de la esfera pública o privada, que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos y electorales de una o varias mujeres, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo, labor o actividad, el libre desarrollo de la función pública, la toma de decisiones, la libertad de organización, así como el acceso y ejercicio a las prerrogativas, tratándose de precandidaturas, candidaturas, funciones o cargos públicos del mismo tipo.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley General de Partidos Políticos, de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley General de Responsabilidades Administrativas”, *DOF*, 13 de abril de 2020.

## VI. VIOLENCIA DE GÉNERO EN DIVERSOS CONTEXTOS

La violencia recorre todos los contextos con distintas dimensiones y características. Es necesario, al hacer el análisis de la violencia de género, situarla en el tipo de país en el que se desarrolla, ya que algunos viven tiempos de paz; otros, conflictos armados y guerras, y otros más están en reconstrucción. Hay tantas variantes como países; por ejemplo, algunos presentan un entorno terrorista.

En cada uno de estos escenarios se da la violencia con características diversas y, en consecuencia, se comenten distintos tipos de agresiones. En esos momentos la respuesta del Estado, con la participación de todos sus actores, será diferente, así como las dimensiones del evento y los estándares de derechos humanos aplicables que deben prevalecer en esas latitudes.

### 1. *Tiempo de paz*

Bien se dice que la paz es la ausencia de violencia, la cual, en ningún contexto, se ha logrado. Sin embargo, en un Estado que no tiene un declarado estado de guerra o conflicto armado se habla de un país que vive en paz. En donde las instituciones y leyes rigen la vida democrática.

Así, en esos lugares se dan formas de violencia que se enmarcan en los instrumentos internacionales ratificados por México y sus protocolos, en leyes generales, como es el caso de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuya tipología ya se mencionó. Asimismo, se aplica la jurisprudencia de la SCJ y la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las opiniones consultivas, y la jurisprudencia de órganos convencionales. Es de considerarse también las recomendaciones que produce la relatora especial de violencia contra la mujer de la ONU.<sup>19</sup>

Los actos de violencia contra la mujer también incluyen la esterilización y el aborto forzados, la utilización coercitiva o forzada de anticonceptivos, el infanticidio de niñas y la determinación prenatal del sexo.<sup>20</sup>

Uno de los casos más graves que se ha recrudecido en México es la violencia feminicida, para el cual la Comisión de Feminicidios de la Cá-

---

<sup>19</sup> Esta Relatoría Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias fue creada por la Comisión de Derechos Humanos, en su Resolución 1994/45, adoptada el 4 de marzo de 1994.

<sup>20</sup> ONU, *Declaración y plataforma de acción de Beijing...*, cit., párr. 115, p. 87.

mara de Diputados, el Instituto Nacional de Mujeres (Inmujeres) y El Colegio de México publicaron dos estudios sobre el feminicidio en México: *Feminicidio, aproximaciones, tendencias y cambios 1985-2009* y *Violencia feminicida en México. Características, tendencias y nuevas expresiones en las entidades federativas 1985-2010*.

Estos estudios presentan un análisis de la violencia feminicida, con una perspectiva histórica de más de 25 años, así como recomendaciones para el impulso de políticas públicas en la materia. Insisten en la necesidad de introducir mejoras en los registros administrativos sobre violencia contra las mujeres disponibles en el país, así como incorporar el enfoque de género en la producción de la información.

Otro aspecto que preocupa desde la conferencia de Beijing es el de la niña, que hoy es la mujer de mañana; no obstante, ellas son, con frecuencia, objeto de diversas formas de explotación sexual y económica, por ejemplo: pedofilia, prostitución forzada, posiblemente venta de sus órganos y tejidos, violencia y prácticas nocivas, como el infanticidio femenino, la selección prenatal del sexo, el incesto, la mutilación genital y el matrimonio prematuro.<sup>21</sup>

### *Remedios*

Hay muchas respuestas, pero sólo mencionaremos algunas que consideramos vitales para evitar homicidios y agresiones muy graves de mujeres, como son las órdenes de protección, los refugios para víctimas de violencia, la alerta de violencia de género contra mujeres, la declaratoria de alerta de violencia de género contra las mujeres (todas estas contempladas en la LGAMVLV y en su reglamento) y las unidades de contexto, las fiscalías y juzgados especializados en violencia de género.

#### *a. Órdenes de protección*

Son actos de protección y de urgente aplicación basados en el interés superior de la víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad competente inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres. Estas órdenes son de emergencia, preventivas y de naturaleza civil.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 39, p. 32.

### *b.* Refugios para víctimas de violencia

Son instituciones que prestan los siguientes servicios especializados y gratuitos a las víctimas y, en su caso, a sus hijas e hijos tras haber sido gravemente heridas por sus parejas o parientes cercanos:

- Hospedaje.
- Alimentación.
- Vestido y calzado.
- Servicio médico.
- Asesoría jurídica.
- Apoyo psicológico.
- Programas reeducativos integrales a fin de que logren estar en condiciones de participar plenamente en la vida pública, social y privada.
- Capacitación, para que puedan adquirir conocimientos para el desempeño de una actividad laboral.
- Bolsa de trabajo, con la finalidad de que puedan tener una actividad laboral remunerada en caso de que lo soliciten.

La permanencia de las víctimas en los refugios no puede ser mayor a tres meses, a menos de que persista su inestabilidad física, psicológica o su situación de riesgo.

### *c.* Alerta de violencia de género contra las mujeres

Consiste en el conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad.

La alerta de violencia de género contra las mujeres tendrá como objetivo fundamental garantizar la seguridad de éstas, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos.

### *d.* Declaratoria de alerta de violencia de género contra las mujeres

Es una resolución que emite la Secretaría de Gobernación que tiene como finalidad detener y erradicar la violencia de género a través de ac-

ciones gubernamentales de emergencia, conducidas por la Secretaría en el ámbito federal y en coordinación con las entidades federativas y los municipios cuando:

- Los delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres perturben la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame.
- Exista un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres.
- Los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales así lo soliciten.

La Secretaría notifica la resolución al Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate.

La solicitud de la declaratoria de alerta de violencia de género podrá ser presentada por los organismos de derechos humanos internacionales, nacionales o de las entidades federativas, así como por las organizaciones de la sociedad civil legalmente constituidas.

#### e. Unidades de contexto

En el libro *Derecho victimal*<sup>22</sup> propongo el análisis contextual como una herramienta metodológica para realizar el *examen del alcance victimológico* de delitos graves y de abusos de poder (feminicidios, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, tortura, corrupción), de violaciones graves a los derechos humanos y de crímenes graves.

Las unidades de contexto se establecen para la investigación de feminicidios que, mediante la elaboración de análisis antropológicos y sociológicos, permiten identificar, entre otros, las dinámicas delictivas y de violencia contra las mujeres en un lugar determinado. Asimismo, indagan si hay elementos o pautas culturales que favorecen la comisión de los crímenes a estudio. En estas unidades se emiten “dictámenes que no pueden ser puramente teóricos, tienen que estar acompañados de evidencia empírica que sostengan las afirmaciones fácticas que en ellos se formulan”.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Derecho victimal*, México, Porrúa, 2019, p. 82.

<sup>23</sup> Hinestroza, Verónica y Serrano, Sandra, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de análisis de contexto para casos de violaciones a los derechos humanos*, México, Flacso México-International Bar Association, 2017, p. 63.

El Estado de México creó en 2016 la Unidad de Análisis y Contexto<sup>24</sup> de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con el objeto de apoyar en la investigación de los feminicidios, homicidios dolosos y desapariciones de niñas y mujeres. Esta unidad se integra por un equipo multidisciplinario conformado por psicólogos, sociólogos, antropólogos, abogados y criminólogos, y está adscrita a la Subprocuraduría para la Atención de Delitos Vinculados a la Violencia de Género.

<i>Atribuciones de la Unidad de Análisis y Contexto</i> <sup>25</sup>
TERCERO. Corresponde a la Unidad las atribuciones siguientes:
I. Elaborar, recoger, sistematizar y analizar información de hechos y datos sobre los feminicidios, homicidios dolosos y desapariciones de niñas y mujeres, así como otros delitos vinculados a la violencia de género.
II. Revisar, actualizar, sistematizar y analizar la legislación, doctrina y decisiones judiciales emitidas a nivel nacional y estatal, así como los convenios internacionales y las decisiones de los organismos internacionales de protección en materia de violencia de género.
III. Diseñar y proponer mecanismos de coordinación y colaboración con autoridades municipales, estatales y federales, a fin de contar con información relacionada con las formas y tendencias de la violencia contra las niñas y mujeres.
IV. Elaborar diagnósticos periódicos, que permitan conocer sistemáticamente las características y patrones de violencia de género contra las mujeres y niñas.
V. Coadyuvar en la elaboración de mapeos y georreferenciación de delitos vinculados a la violencia de género contra las mujeres y niñas.
VI. Elaborar informes de análisis y contexto que incorporen a la investigación los elementos sociológicos, antropológicos y de criminología que se requieran, a fin de fortalecer las investigaciones de feminicidios, homicidios dolosos y desapariciones de niñas y mujeres.
VII. Elaborar informes de contexto que permitan develar patrones del delito, prácticas y <i>modus operandi</i> , asociación de casos similares, enfoques diferenciales que se requieran, perfiles de los victimarios, mapas de localización, concentración y

<sup>24</sup> Estado de México, *Gaceta del Gobierno del Estado*, “Acuerdo número 04/2016, por el que se crea la Unidad de análisis y contexto para la investigación de delitos vinculados a feminicidios, homicidios dolosos y desapariciones de niñas y mujeres de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México”, 6 de mayo de 2012.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 3 y 4.



tipología delictiva, así como mapas de vínculos de alta complejidad que identifiquen tendencias en la actividad criminal.

VIII. Identificar en los casos que se investiguen, si se trata de estructuras de la delincuencia organizada o común, si existe intervención de servidores públicos o si hay elementos comunes en otras investigaciones.

IX. Conformar el personal de la Unidad con profesionales, analistas y técnicos con perfil en perspectiva de género y conocimientos especializados en las diferentes áreas de análisis. Para ello, se convocará a un proceso de selección, previamente definidos los perfiles y los términos de referencia de sus actividades. En el proceso podrán participar personas vinculadas a la institución y de los sectores académicos, sociales y profesionales externos, bajo los parámetros señalados. Como el resto de los servidores públicos de la institución, estos también deberán aprobar la evaluación de control de confianza correspondiente.

X. Proporcionar a la unidad administrativa que corresponda de la Subprocuraduría para la Atención de Delitos Vinculados a la Violencia de Género, los informes o productos de contexto elaborados, y

XI. Las demás que establezcan el procurador general de justicia del Estado de México, la titular de la Subprocuraduría para la Atención de Delitos Vinculados a la Violencia de Género y las disposiciones legales aplicables.

*Informes o productos*

CUARTO. Para la elaboración de los informes de contexto, la Unidad tomará como sustento los siguientes elementos:

I. El contexto sociológico y antropológico

II. Los patrones de violencia de género contra las niñas y mujeres

III. Los posibles rasgos comunes entre los diversos casos de feminicidio, homicidio doloso y desaparición de niñas y mujeres

IV. Las características etarias, de sexo, raza, etnia, orientación sexual, discapacidad y demás enfoques diferenciales que se requieran

V. Los perfiles de los victimarios y de las víctimas

VI. La georreferenciación o mapeos delictivos

VII. El marco normativo y doctrinario estatal, federal e internacional de derechos humanos, con énfasis en derechos de las niñas y de las mujeres, así como las investigaciones realizadas en la materia, y

VIII. los demás elementos que se determinen necesarios.

### f. Fiscalías especializadas

El primer antecedente fue el establecido en la Ciudad de México en 1989, en la PGJDF, cuando se echaron a andar las agencias especializadas en delitos sexuales y, más tarde, la fiscalía especializada en dichos delitos.

En estas instancias se busca cumplir con dos objetivos: una investigación criminal exitosa y una atención oportuna humanista a las víctimas, objetivos que se retroalimentan. El uno sin el otro no daría los resultados esperados.<sup>26</sup>

Con esta estrategia se logró bajar la cifra negra, mejorar la atención a las víctimas y resolver, sobre todo, delitos seriales por la recolección de información diaria de toda la ciudad.

### g. Juzgados especializados en violencia sobre la mujer<sup>27</sup>

En algunos países, como en España, se han creado juzgados especializados en delitos de género, como lo establece la Ley Orgánica 1/2004, del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que en el título V, capítulo I, estableció la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer.<sup>28</sup>

El *Manual de legislación sobre violencia contra la mujer* de la ONU ya los recomendaba desde 2010:<sup>29</sup>

*Recomendación: la legislación ha de:*

- Establecer la creación de tribunales especializados o procedimientos judiciales especiales que garanticen la tramitación oportuna y eficiente de asuntos de violencia contra la mujer, y
- Velar por que el personal asignado a tribunales especializados reciba formación especializada y que existan medidas para minimizar el estrés y la fatiga de dichos trabajadores.

Existen tribunales especializados en diversos países —Brasil, España, Uruguay, Venezuela, Reino Unido y, entre ellos, varios estados de Estados Unidos— que han resultado efectivos en muchos casos por haber brindado

---

<sup>26</sup> Lima Malvido, María de la Luz, “Agencia Especializada en Delitos Sexuales”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, PGR-PGJDF-Inacipe, núm. 1, vol. VIII, 1990.

<sup>27</sup> Órgano Jefatura del Estado, publicado en *BOE* núm. 313 del 29 de diciembre de 2004, vigencia desde el 28 de enero de 2005. Revisión vigente desde el 05 de agosto de 2018.

<sup>28</sup> Véase [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/lo1-2004.t5.html#a45](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-2004.t5.html#a45).

<sup>29</sup> ONU, *Manual de legislación sobre violencia contra la mujer*, 2010, p. 20.

mayores posibilidades al personal de los tribunales y de la justicia para especializarse y ser más receptivo a las cuestiones de género, en relación con la violencia contra la mujer, y que suelen contar con procedimientos para acelerar las denuncias de violencia contra la mujer.<sup>30</sup>

En 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) estableció un programa de equidad de género, ahora denominado Unidad de Igualdad de Género.<sup>31</sup> Como un primer esfuerzo emitió el protocolo para juzgar con perspectiva de género,<sup>32</sup> con el propósito de atender las problemáticas detectadas y medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos *Campo Algodonero*,<sup>33</sup> *Inés Fernández Ortega*<sup>34</sup> y *Valentín Rosendo Cantú*,<sup>35</sup> relativas al ejercicio del control de convencionalidad por quienes imparten justicia.

Con este instrumento, los juzgadores a nivel federal y estatal, con independencia e imparcialidad, y todas aquellas personas e instituciones involucradas en los procesos de acceso a la justicia, pueden identificar y evaluar las circunstancias estructurales que perpetúan las violaciones a los derechos humanos en virtud de la identidad sexo-genérica de las personas, valorando, en cada asunto, la complejidad del contexto en el que se realizaron los hechos.

Bajo esta dinámica se crearon en varias entidades del país las unidades de género en el Poder Judicial, pero, según demuestran algunas investigaciones,<sup>36</sup> al no tener funciones jurisdiccionales, no les han dado la importancia debida. En cada entidad se les dio un nombre distinto, en algunas no les dieron presupuesto, en otras carecen de personal, y todo se ha resumido en sensibi-

---

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Estas unidades de género se crearon a nivel federal y en los poderes judiciales estatales por un acuerdo aprobado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (Conatrib) que impulsó el *Programa Nacional de la Unidad de Derechos Humanos e Igualdad de Género 2016-2018*.

<sup>32</sup> SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 2013.

<sup>33</sup> Corte IDH, *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, sentencia del 11 de noviembre de 2009, párrs. 502, 541 y 542.

<sup>34</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrs. 236 y 237.

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia del 31 de agosto de 2010, párrs. 219 y 246.

<sup>36</sup> Equis Justicia para mujeres, *Unidades de género en el Poder Judicial: informe sobre su estructura y funcionamiento a nivel nacional*. En ese informe en 2017 ya existían esta clase de unidades en: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Ciudad de México, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

lización y capacitación que, básicamente, no es suficiente. Así, encontramos que el estado de Jalisco ya incluye en su directorio la existencia de juzgados especializados, entre otras materias, en violencia de género.<sup>37</sup> Y se tienen noticias de que, igualmente, Aguascalientes ya los estableció.

No obstante que se establezcan servicios de atención especializada, esto debe ser complementado con la debida formación de los profesionales que trabajan los casos, aumentando su sensibilidad, ya que hay una gran distancia entre el sistema jurídico-penal y las mujeres víctimas.<sup>38</sup> Es común que la comunicación entre ellas y los operadores jurídico-penales sea difícil, puesto que las mujeres no entienden el proceso jurídico-penal y, a su vez, los operadores jurídico-penales no entienden las necesidades de las víctimas.<sup>39</sup>

Se constataron de modo particular, en estas investigaciones, las vulneraciones al derecho a la información, a la formación especializada en violencia de género de los y las profesionales y, además, se documentaron “resistencias” a indagar en torno a la violencia habitual. Asimismo, pudo comprobarse que las víctimas están lejos de ser tratadas como protagonistas del proceso penal y que, de hecho, reciben un trato que no protege su dignidad.

## 2. *Tiempo de guerra o de conflictos armados*

Desde la plataforma de acción aprobada en Beijing se mencionaba que aunque la amenaza de un conflicto mundial se ha reducido, las guerras de agresión, los conflictos armados, la dominación colonial u otras formas de dominación foránea y de ocupación extranjera, las guerras civiles y el terrorismo siguen asolando muchas partes del mundo.<sup>40</sup>

En la actualidad, en algunos lugares, se cometen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de trascendencia para la comunidad internacional, como genocidios o violaciones masivas de derechos humanos, que provocan éxodos en masa de refugiados y desplazamientos masivos forzados (diásporas). Por otro lado, se ejerce la violencia sexual como arma de guerra (ex-Yugoslavia, Congo, Sierra Leona o Liberia). Y están presentes fenóme-

---

<sup>37</sup> Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco, *Directorio Oficial 2020*, actualizado al 5 de marzo de 2020, p. 44.

<sup>38</sup> Luna Rodríguez, Ricardo, “Mujeres maltratadas en los juzgados: la etnografía como método para entender el derecho «en acción»”, *Revista de Antropología Social*, vol. 24, 2015, pp. 105-126.

<sup>39</sup> Ford, D. A. & Burke, M.J., “Victim initiated criminal complaints for wife battery: An assessment of motives”, paper presented at the Third National Conference for Family Violence Researchers, Durham, New Hampshire, 1987.

<sup>40</sup> ONU, *Declaración y plataforma de acción de Beijin...*, cit., párr. 11, p. 22.

nos como el asesinato, la tortura o castigos crueles e inhumanos.<sup>41</sup> Hay embarazos y abortos forzados, además de ejecuciones sumarias y arbitrarias. Otras de las consecuencias de esas condiciones son los matrimonios forzados con combatientes o la discapacidad provocada por minas antipersonas. Algunas niñas, por ejemplo, son reclutadas para servir de esclavas sexuales y laborales en servicio de tropas.

Igualmente, se dan las desapariciones, detenciones arbitrarias, todas las formas de racismo y de discriminación racial, ocupación y dominación extranjera, xenofobia, pobreza, hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, y, en algunos casos, la intolerancia religiosa, en particular en lugares donde se aplican políticas de depuración étnica.<sup>42</sup>

En 2000, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó por unanimidad, el 31 de octubre, la primera resolución del 2000, que sienta las bases para la labor en materia de género y mantenimiento de la paz del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, abordando el efecto desproporcionado y singular del conflicto armado en las mujeres.

Esta resolución (1325) no puede analizarse de manera aislada, ya que está concatenada a los compromisos que fueron integrándose hasta llegar a ésta, que es considerada un hito clave para la política internacional en relación con las cuestiones de género y la construcción de la paz.

En 2002 se realizó un estudio titulado “Las mujeres, la paz y la seguridad”, elaborado en respuesta a la Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad, sobre la cuestión de la violencia contra la mujer en las situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos. Para poder resolver este fenómeno se dijo, desde Beijing, que la mujer se erige cada vez más en protagonista de primer orden en cada una de las numerosas sendas que recorre la humanidad hacia la paz.<sup>43</sup>

En 2008, la Resolución 1820 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se convirtió en la primera resolución en la que se reconocía la violencia sexual como táctica de guerra, ya sea cuando se utiliza de forma sistemática para lograr fines militares o políticos, o cuando se recurre a ella de manera oportunista por motivos culturales o escudándose en la impunidad. La resolución identifica la violencia sexual como una amenaza para

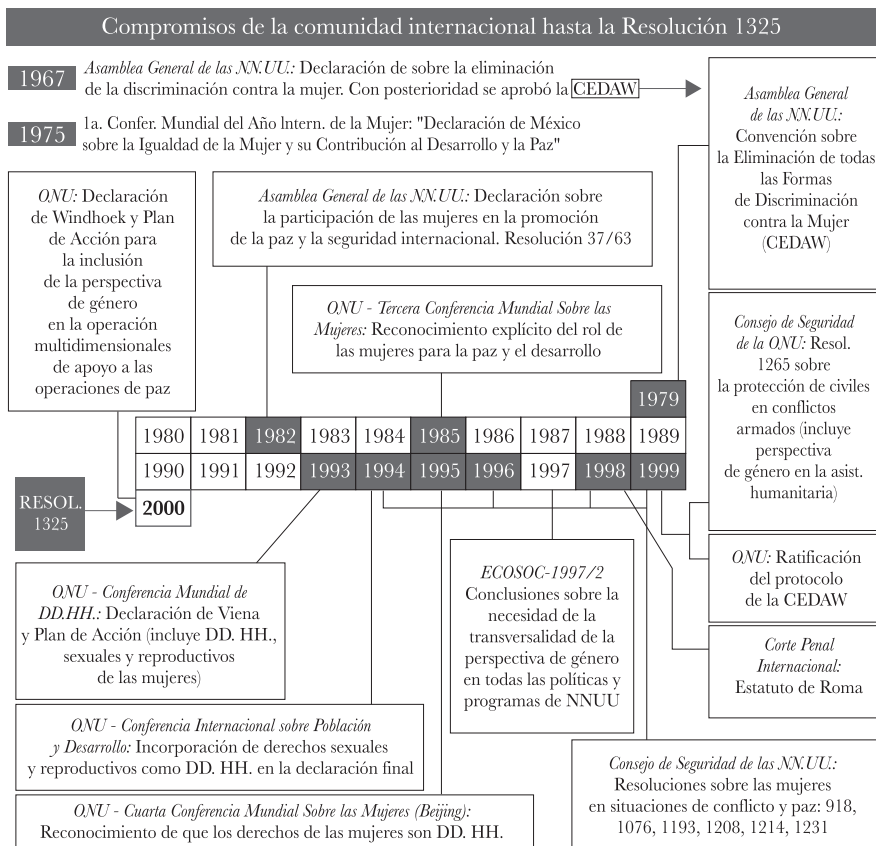
---

<sup>41</sup> La mayoría de las mujeres tutsi en el genocidio de Ruanda de 1994 sufrieron algún tipo de violencia de género, y se estima que entre 250.000 y 500.000 de ellas fueron víctimas de violación.

<sup>42</sup> ONU, *Declaración y plataforma de acción de Beijing*, cit., párrs. 114 y 131, pp. 86 y 99.

<sup>43</sup> *Ibidem*, párr. 23, p. 26.

la paz y la seguridad internacional, y que necesita una respuesta desde el punto de vista de la seguridad.<sup>44</sup>



Fuente: Plan de Acción: Mujeres y Construcción de la Paz de la Cooperación Española.

Cuadro incluido en: *Mujeres, paz y seguridad*<sup>45</sup>

Millones de mujeres, por culpa de la guerra, se han convertido en cabeza de familia porque han quedado viudas, o bien, porque han muerto o desaparecido todos los varones mayores de edad de la familia. Esto se vuelve realmente dramático.

<sup>44</sup> ONU, Resolución 1820 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5916a. sesión, celebrada el 19 de junio de 2008.

<sup>45</sup> Coleutivu Milenta, *Mujeres, paz y seguridad*, Resolución 1325, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Mapeo de instrumentos internacionales sobre conflictos armados en las mujeres, folleto, s/f.

El mantenimiento de la paz y la seguridad a nivel mundial, regional y local, junto con la prevención de las políticas de agresión y de depuración étnica y la solución de los conflictos armados, tienen importancia decisiva para la protección de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, así como para la eliminación de todas las formas de violencia contra ellas y de su utilización como arma de guerra.<sup>46</sup>

### 3. *Tiempo de reconstrucción*

Existen registros de casos de abuso por parte de los elementos de mantenimiento y seguridad que intervienen en poblaciones devastadas. Algunos elementos aprovechan para cometer agresiones sexuales, o bien, condicionar a menores de edad con favores sexuales para tener acceso a la ayuda humanitaria.

El Consejo de Seguridad se ha referido a ellos, aceptando y declarando cero tolerancia a este tipo de crímenes que se comenten aprovechando la vulnerabilidad de mujeres y niñas.<sup>47</sup> Incluso, hace poco se reconoció, por parte de la organización de apoyo humanitario Oxfam, que elementos de su equipo solicitaron a niñas y niños, favores sexuales en su intervención en Haití. Esta organización integró un plan de acción para combatir estas conductas, además de que su directora se disculpó públicamente.

Por su parte, la ONG afirmó que falló al prevenir los abusos sexuales cometidos por los integrantes de su equipo trasladados a la isla caribeña tras el terremoto. “Lo que ocurrió en Haití es vergonzoso y lo sentimos profundamente. Fue un terrible abuso de poder y una afrenta a los valores de Oxfam”, dijo Caroline Thomson, presidenta del organismo en el Reino Unido.<sup>48</sup>

### 4. *Género y terrorismo*<sup>49</sup>

El terrorismo es una forma de guerra asimétrica no convencional, utilizada cuando la guerra misma no se puede usar para resolver un conflicto

---

<sup>46</sup> ONU, *Declaración y plataforma de acción de Beijing*, cit., 12, p. 22.

<sup>47</sup> A/RES/71/278, Resolución aprobada por la Asamblea General, *Estrategia amplia de las Naciones Unidas sobre la asistencia y el apoyo a las víctimas de la explotación y los abusos sexuales cometidos por personal de las Naciones Unidas y personal asociado* (20 de marzo de 2017).

<sup>48</sup> “Oxfam reconoce abusos sexuales por parte de su personal en Haití; pide perdón a comunidades”, *Expok Comunicación de sustentabilidad y RSE*, 13 de junio de 2019.

<sup>49</sup> Cfr. Lima Malvido, María de la Luz, “Women, girls and terrorism”, *Eliminating violence against women: forms, strategies and tools*, Viena, UNICRI, UNITE, 2008.

fundamental. Implícito en él está la amenaza de muy altas situaciones de riesgo que involucran a mujeres y niñas, en particular porque los responsables actúan sin respetar la ley, ya sea el derecho internacional, el derecho humanitario o la legislación de derechos humanos.

Las mujeres y las niñas, en momentos de terrorismo, son utilizadas como armas tácticas. Existe una amenaza de situaciones de muy alto riesgo, ya que son una herramienta para fines de propaganda mediante la manipulación de los medios de comunicación. Resulta más espectacular ver a una chica que detona una bomba en su cuerpo que ver a un varón; además, ellas despiertan menos sospechas y pueden entrar con facilidad a ciertos lugares y obtener datos e información. En algunos lugares se sabe que si una chica ya fue violada, la familia piensa que la única forma de que la familia recupere el honor es anotándose en la lista de espera para ser electas en alguna operación como mujeres bomba.

Los terroristas también las utilizan para programas legítimos y actividades sociales, en los que el grupo terrorista crea una base social (el grupo palestino Movimiento de Resistencia Islámica Palestina, Hamas). Después de destruir una aldea, el mismo grupo propone recurrir a ellas para que realicen acciones humanitarias.<sup>50</sup> Las mujeres y las niñas se convierten en materia prima comercializable para el terrorismo y el crimen organizado.

Un ejemplo más es el suicidio de menores que es glorificado en la página web de Hamas.<sup>51</sup> Hay suficientes estudios de cómo toda forma de extremismo puede tener una repercusión negativa en las mujeres y las niñas, ya que puede conducir a la violencia y a la discriminación.

## VII. MANDATOS JURÍDICOS DE LA OBLIGACIÓN DE LUCHAR CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Debe ser tomado el contexto en que se realiza la violencia de género para aplicar los estándares de derechos humanos existentes.

---

<sup>50</sup> Reigeluth, Stuart, Hamas y Hezoló, “Reflejos de la resistencia, retos para la democracia”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, núms. 93-94, pp. 147-161.

<sup>51</sup> *Cfr.* Blomm Mía, “Mother. Daughter. Sister. Bomber”, *Bulletin of the Atomic Scientists*, vol. 61, no. 6, november 1, 2005, pp. 54-62.



<i>Mandatos jurídicos</i>	<i>Propósito</i>	<i>Relación con la violencia de género</i>	<i>Instrumentos clave</i>
<i>Derecho internacional</i>	<p>Conjunto de normas convencionales y consuetudinarias que, por razones humanitarias, tratan de mitigar las consecuencias de los conflictos armados. El derecho internacional humanitario protege a las personas que no participan o han dejado de participar activamente en las hostilidades y regula los medios y métodos de combate.</p> <p>Es jurídicamente vinculante para todas las partes en situaciones de conflicto armado internacional o no internacional, incluidos los actores armados no estatales, con el propósito de proteger a la población y las propiedades civiles que están en su territorio o bajo su control.</p>	<p>Los convenios y protocolos adicionales establecen medidas generales de protección aplicables por igual a hombres y mujeres, sin discriminación por razón de sexo. Además, a las mujeres se les brindan también medidas específicas de protección relativas fundamentalmente a su salud, higiene y necesidades fisiológicas propias, y a la maternidad, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Protección frente a la agresión sexual</li> <li>- Privación de la libertad</li> <li>- Embarazadas y casos de maternidad</li> <li>- Preservación de los vínculos familiares</li> </ul>	<p>Entre los principales tratados de derecho internacional humanitario se encuentran el <i>Reglamento de la Haya de 1907</i>, los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977.</p> <p>El derecho internacional humanitario consuetudinario sobre las violaciones y otras formas de violencia sexual (norma 93) se describe en Henckaerts, J. y Doswald-Beck, L., 2006, <i>Derecho internacional humanitario consuetudinario</i>, CICR, <a href="https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pcustom.htm">https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pcustom.htm</a>.</p>
<i>Derecho penal internacional</i>	<p>Prohíbe los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Trata de que los autores de este tipo de hechos delictivos sean individual y penalmente responsables de sus actos.</p>	<p>Las violaciones y otras formas de violencia sexual contra la población civil se han reconocido como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y actos constitutivos de genocidio (en función de los elementos del delito) gracias a la labor de los tribunales</p>	<p>Estatuto (en concreto el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998) y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, los tribunales penales internacionales y los tribunales especiales.</p>

		<p>penales internacionales creados para Rwanda y la ex-Yugoslavia, así como del Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional.</p>	
<p><i>Derecho internacional sobre derechos humanos</i></p>	<p>Consolida los derechos y la dignidad de todos los seres humanos —mujeres, niñas, hombres y niños— sin discriminación. Expone el concepto de la responsabilidad del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– El Estado tiene el deber de defender los derechos humanos Y prevenir y responder a su vulneración.</li> <li>– El Estado tiene la obligación de prevenir y castigar las vulneraciones de derechos incurridas por actores privados.</li> </ul>	<p>La violencia de género concierne principalmente al derecho a la vida, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la salud, el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a unas condiciones laborales justas y satisfactorias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).</li> <li>– Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).</li> <li>– Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).</li> <li>– Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.</li> <li>– Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), especialmente la recomendación general núm. 19 sobre la violencia contra la mujer, y la recomendación núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.</li> <li>– Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.</li> <li>– Convención sobre los Derechos del Niño.</li> <li>– Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.</li> <li>– Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.</li> </ul>

<i>Mandatos jurídicos</i>	<i>Propósito</i>	<i>Relación con la violencia de género</i>	<i>Instrumentos clave*</i>
<i>Derecho internacional (continuación)</i>			
<i>Derecho internacional de los refugiados</i>	<p>Conjunto de normas y procedimientos con el propósito de proteger a: <i>i)</i> las personas que buscan asilo frente a la persecución, y <i>ii)</i> las personas reconocidas como refugiadas de conformidad con los instrumentos pertinentes. El derecho internacional de los refugiados se superpone parcialmente al derecho internacional sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario.</p>	<p>La definición de refugiado, cuando se interpreta correctamente, comprende las violaciones y otras formas de violencia de género (por ejemplo, la violencia relacionada con la dote, la coacción de la planificación familiar, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica, la trata de personas, etcétera) cometidas tanto por un actor estatal como no estatal. Las solicitudes de asilo también pueden fundamentarse en leyes discriminatorias equivalentes a la persecución (por ejemplo, la persecución basada en la orientación sexual de la persona; la trata de personas con fines de prostitución forzada o explotación sexual; la negativa a ceñirse a determinados roles o convenciones sociales o culturales, etcétera).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.</li> <li>– Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.</li> <li>– Derecho internacional consuetudinario.</li> <li>– Instrumentos regionales (por ejemplo, la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984).</li> </ul>
<i>Instrumentos jurídicos regionales</i>			
	<p>Cuando no existen medidas nacionales de protección eficaces, o cuando los Estados no son parte en los instrumentos</p>	<p>– Establecer normas más detalladas o rigurosas que las vigentes a escala nacional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África (2003).</li> </ul>

	<p>nacionales, los instrumentos jurídicos regionales pueden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aclarar los derechos y las obligaciones de los Estados, los actores humanitarios y las poblaciones afectadas.</li> <li>- Proteger a las personas y a grupos específicos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Es posible que los tribunales regionales investiguen actos de violencia de género a fin de procesar y castigar a los autores, y de brindar reparación y auxilio ante la violencia de género.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990).</li> <li>- Carta Africana de los Jóvenes (2 de julio de 2006).</li> <li>- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994).</li> <li>- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994).</li> <li>- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).</li> <li>- Pacto sobre los Derechos del Niño en el Islam de la Organización de la Conferencia Islámica (junio de 2005).</li> <li>- Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2005).</li> <li>- Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos, Declaración de Kampala sobre la violencia sexual y de género en África (2011).</li> </ul>
<i>Legislación y políticas nacionales</i>			
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe incluir disposiciones relativas a la no discriminación, la equidad y la igualdad entre las mujeres y los hombres de todas las edades y contextos, así como en favor de la protección de los derechos humanos, incluidos los derechos de las mujeres contemplados</li> </ul>	<p>Resultan de especial interés para la violencia de género:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las leyes penales referentes al asesinato, la agresión, el incesto, los delitos sexuales, etcétera.</li> <li>- Las leyes civiles sobre la agresión o el acoso sexual en el trabajo.</li> </ul>	<p>Legislación nacional que puede luchar contra distintos tipos de violencia de género, tales como la violencia sexual, la trata de personas con fines de explotación sexual o trabajo forzado doméstico, la violencia de la pareja íntima y otras formas de violencia doméstica, etcétera:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Constituciones.</li> </ul>

	<p>en los mecanismos formales e informales que se ocupan de la cuestión de la violencia de género.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Debe incorporar los principios de los instrumentos internacionales que los Estados hayan ratificado o a los que se hayan adherido.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Los reglamentos y las normas que rigen la práctica de la prueba que facilitan la aplicación de la ley.</li><li>- Las políticas que establecen un marco de aplicación de la ley y prevén medidas de reparación a los sobrevivientes.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Ley sobre la Violencia contra la Mujer (o equivalente).</li><li>- Ley de Derechos del Niño.</li><li>- Código o comisión de derechos humanos.</li><li>- Ley de violencia en el hogar.</li><li>- Ley de Educación.</li></ul> <p>Políticas nacionales que pueden tratar distintos tipos de violencia de género:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Plan de acción nacional contra la violencia de género.</li><li>- Plan para el sector educativo.</li><li>- Código deontológico del docente.</li><li>- Plan para el sector de la justicia.</li><li>- Documento de estrategia de lucha contra la pobreza.</li><li>- Estrategia o comisión para la paz o la verdad y la reconciliación.</li><li>- Política o programa en favor del acceso a la justicia.</li><li>- Plan de acción nacional sobre la mujer, la paz y la seguridad; resoluciones 1325 y 1820 del Consejo de Seguridad de la ONU.</li></ul>
--	---	---	---

FUENTES DE CUADROS: Estándares internacionales, INMUJERES, 2016.

## VIII. CONCLUSIÓN

Parecería que estas palabras las estamos pronunciando ahora, pero son parte de aseveraciones que contiene la plataforma de acción, de hace más de 25 años, a la que nos hemos referido.

Estas situaciones, unidas a la discriminación sistemática de hecho, a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las mujeres y sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, inclusive el derecho al desarrollo, y al hecho de que no se protejan esos derechos y libertades, y los arraigados prejuicios respecto de las mujeres y las jóvenes, son apenas algunos de los obstáculos con que se ha tropezado desde la celebración en 1985 de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz.<sup>52</sup>

Trabajemos con un enfoque holístico transversal para la eliminación de todas las formas de violencia contra todas las mujeres, lo que requiere que la discriminación sistémica, opresión y marginación de las mujeres sean atendidas con visión de género a nivel político, operativo, judicial y administrativo, haciendo en ese proceso una realidad donde las acciones sean ejercidas por mujeres empoderadas; eliminar y transitar de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía, el cual se manifiesta en el ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades.

La *Agenda 2030* constituye un compromiso claro de eliminar las diferentes formas de violencia que sistemáticamente socavan el bienestar de las mujeres y las niñas y su disfrute de los derechos humanos (metas 5.2, 5.3, 11.7, 16.1 y 16.2).<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> ONU, *Declaración y plataforma de acción de Beijing...*, cit., párr. 43, p. 34.

<sup>53</sup> ONU, CEPAL, *La agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe*.

## LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Fabiola MARTÍNEZ RAMÍREZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La violencia contra la mujer, un fenómeno estructural.* III. *La violencia contra la mujer en México.* IV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene por objetivo general analizar la violencia de género contra la mujer y demostrar que constituye una violación de derechos humanos con base en las disposiciones legales, constitucionales y convencionales. Asimismo, señalar que la violencia de género es la manifestación de conductas sociales perpetuadas a través de los siglos que favorecen la idea de inferioridad de las mujeres y permiten el abuso de poder, la desigualdad entre las personas y la discriminación.

Durante varias décadas ha existido una desigualdad sistemática y estructural acentuada entre hombres y mujeres, motivada en gran medida por preconcepciones tradicionales que plantean la inferioridad de las mujeres en un sistema patriarcal. Dichos estereotipos se han reproducido y no sólo han provocado una desvalorización endémica de las mujeres, sino también conductas arraigadas entre hombres y mujeres, que se han normalizado y que transgreden derechos y libertades intrínsecas de las personas.

La tarea que deben realizar los Estados, en el marco de sus respectivas obligaciones, no sólo consiste en la implementación de acciones encaminadas a sancionar el trato desigual y la violencia contra la mujer, sino especialmente aquellas que permitan potenciar el acceso efectivo y adecuado para las mujeres en igualdad de oportunidades y el ejercicio de sus derechos de

---

\* Doctora en derecho, maestra en derecho, especialista en derecho constitucional y profesora del Posgrado en Derecho de la UNAM.

manera efectiva, además de prevenir y erradicar prácticas discriminatorias que atentan contra su integridad; corresponde, por lo tanto, a esta tarea un cambio cultural en la forma en la que se ejerce el poder.

Favorecer los derechos bajo el principio de igualdad constituye un principio de actuación de todas las autoridades y de todas las personas, un eje de transformación cultural sobre el cual los Estados deben pronunciarse. La perspectiva de género, “propuesta por las teorías feministas pone el acento en el tema de la mujer, por lo cual los estudios de este tipo implican que tanto el objeto de la investigación como el sujeto que la realiza son las mujeres, comprende, además la necesidad de asumir que la pertenencia a un sexo es una categoría social que debe formar parte de cualquier análisis de lo social”.<sup>1</sup>

Entre los diversos desafíos encontramos a la implementación de medidas legislativas y administrativas que permitan que las mujeres accedan a la justicia, ejerzan derechos sexuales y de reproducción en un marco de libertad, integridad personal y protección de la familia, participen en procesos políticos y públicos, tomen decisiones libres e informadas de forma plena y disfruten de otros derechos en un contexto de garantía y respeto.<sup>2</sup>

Bajo este marco, es indispensable reconocer que el problema de la violencia contra las mujeres no sólo acentúa la discriminación y lesiona la integridad de este grupo en condiciones de vulnerabilidad, sino que también constituye en sí misma una violación de derechos humanos y “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.<sup>3</sup>

No obstante el reconocimiento legal, constitucional y convencional del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y del fortalecimiento

---

<sup>1</sup> Álvarez González, Rosa María, *Los derechos de las mujeres y su acceso a una vida libre de violencia*, México, UNAM, Defensoría de los Derechos Universitarios-Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2018, Colección DDU, p. 61.

<sup>2</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha comenzado a examinar con detalle el acceso a la información desde una perspectiva de género. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración pública*, Organización de los Estados Americanos, documento 19, marzo de 2015.

<sup>3</sup> Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 224, párr. 118. En el mismo sentido: *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 225, párr. 108.



de otro conjunto de derechos que permiten su desarrollo en plenitud, especialmente en el siglo XXI a través de la afirmación de compromisos internacionales que propician la materialización del principio de igualdad, es importante examinar que la violencia contra la mujer es una manifestación de la forma y pensamiento de la sociedad y sus arquetipos, pero sobre todo que aún hace falta mucho por hacer. “Se reconoce que la violencia de género contra las mujeres es una expresión de estructuras sociales basadas en la desigualdad y el abuso de poder”.<sup>4</sup>

Si bien la historia nos indica que la integración de las disposiciones normativas —en términos generales— se plantea o debe plantearse reconociendo en igualdad de derechos a hombres y mujeres, la igualdad material constituye un importante desafío para las sociedades. El reto del constitucionalismo transformador debe encaminarse a propiciar un cambio de conciencia en el ámbito jurídico. La desigual distribución del poder conduce a la imposición y al ejercicio opresivo. Sumarse a las necesidades específicas para este cambio cultural constituye una tarea de todas y todos.

Coincidimos con Laura Clérico al afirmar que la igualdad en todas las personas constituye una condición de posibilidad o un presupuesto de todos los sistemas jurídicos modernos. Así, indica que la *igualdad formal* se limita a verificar que aquellos que pertenecen a la clasificación realizada por el legislador sean tratados de la misma manera. Por su parte, la *igualdad material* cuestiona acerca del criterio de clasificación y respecto a las razones de la selección operada por el legislador.<sup>5</sup>

Estimamos que la importancia del principio de igualdad radica en identificar las diferencias que existen entre las personas y procurar que las mismas no las coloquen en una situación de riesgo o vulnerabilidad, que las perjudique o excluya sin que exista una justificación objetiva y razonable. Los sistemas jurídicos y sus operadores deben ser capaces de dar respuesta a dicha diversidad sin atentar el reconocimiento de los derechos.

En el mismo sentido, la desigualdad en el ejercicio del poder, el sometimiento y el abuso de preconcepciones o ideas arraigadas conducen a la

---

<sup>4</sup> Álvarez González, Rosa María, *Aplicación práctica de los modelos de prevención, atención y sanción de la violencia contra las mujeres. Protocolos de actuación*, 3a. ed., México, Conacyt-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 16.

<sup>5</sup> Cfr. Clérico, Laura *et al.*, “Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no discriminación, la no dominación y la redistribución y el reconocimiento”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2018, pp. 24-27.

sociedad a prácticas que desplazan e invisibilizan a grupos —como el de las mujeres— para ejercer sus derechos.

## II. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, UN FENÓMENO ESTRUCTURAL

Los estereotipos de género han permitido situar a las mujeres en condiciones de desventaja en diversos ámbitos, fomentando, en muchos casos, actos violentos e impunidad. Así, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “la CEDAW”, por sus siglas en inglés) define la discriminación contra la mujer como

...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.<sup>6</sup>

El concepto de violencia de género es relativamente reciente. Maqueda Abreu señala que es a partir de los años noventa cuando comienza a utilizarse de forma constante a partir de iniciativas como la Conferencia para los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer del mismo año, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en 1994, o la Conferencia Mundial de Mujeres en Beijing de 1995.<sup>7</sup> Sin embargo, el que no existiera la expresión no era coincidente con la realidad del maltrato a las mujeres como práctica reiterada.

Por lo tanto, las conductas que llevan a cabo las personas y autoridades apoyadas en la preconcepción de atributos o características asignadas de forma binaria entre hombres y mujeres, persistentes y dominantes en la sociedad, traen como consecuencia la violencia de género contra la mujer. Por ejemplo, pensar que el rol de la crianza de hijos e hijas es una exigencia

---

<sup>6</sup> Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, artículo 1o.

<sup>7</sup> Cfr. Freixes Sanjuán, Teresa, “Las normas de prevención de la violencia de género. Reflexiones en torno al marco internacional y europeo”, *Revista Artículo 14*, 2001, pp. 4 y ss., citado por Maqueda Abreu, María Luisa, “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”, en Álvarez González, Rosa María (coord.), *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2006, t. II, p. 777.

únicamente para las mujeres trae como consecuencia una concepción tradicional, que es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>8</sup> O bien, pensar que los espacios de participación política o de toma de decisiones son producto de una estructura social dada y jerarquizada en la que no tienen cabida las mujeres.

El sistema social apoyado en las concepciones sexo-género ha permitido durante siglos la construcción y organización de forma arbitraria de complejas prácticas sociales y, con ello, legitimado conductas, ideologías, mitos, creencias, pensamientos y manifestaciones culturales apoyadas en la subordinación de poder, en la inferioridad de las mujeres.

El estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. Al respecto, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer...<sup>9</sup>

Por lo tanto, la desigualdad propiciada no es natural, se encuentra orientada por la estructura social elaborada por quienes ejercen el poder. Las relaciones de poder forman el tejido social.<sup>10</sup>

De conformidad con las obligaciones generales en derechos humanos, los Estados, entonces, deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Además, tener un adecuado marco jurídico de protección, que permita la aplicación efectiva de los derechos de las mujeres. Ello implica prevenir los factores de riesgo y fortalecer el aparato gubernamental para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer.<sup>11</sup> Estas medidas de acción positiva son indispensables para la redistribución igualitaria de oportunidades entre todas las personas.

---

<sup>8</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, párr. 140.

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 19 de noviembre de 2015, serie C, núm. 307, párr. 180.

<sup>10</sup> Véase, Retamal, Christian, "Consideraciones sobre poder y dominación en la formación de la subjetividad moderna", *Revista Universum*, Talca, núm. 23, vol. 2, 2008.

<sup>11</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 258.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) señala que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio”;<sup>12</sup> bajo esta fórmula, dicho principio representa un presupuesto para el ejercicio de los otros derechos, no considerarlo propicia discriminación, exclusión, injusticia y violencia.

La igualdad ante la ley, así como en la práctica cultural y social, representan elementos indispensables para el ejercicio de los derechos; son un imperativo del Estado constitucional de derecho. En dicho sentido, las autoridades deberán, en el cumplimiento de sus obligaciones, propiciar la aplicación efectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

La discriminación afecta a las personas de forma especial si consideramos riesgos potenciales, como la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual o incluso la pobreza, por lo que habrá que buscar los canales adecuados para dar efectividad al principio de igualdad en las personas considerando tales diferencias.

La violencia motivada por el género, entonces, constituye una violación a los derechos fundamentales. Ahora bien, el tribunal interamericano ha hecho notar que “ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de derechos humanos”;<sup>13</sup> entre dichos factores se encuentran la raza, el origen étnico, el origen nacional, la condición social y económica, la orientación sexual, identidad de género, las creencias, la cultura, la tradición, e incluso estar embarazada.<sup>14</sup> Las causas pueden aumentar ante las condiciones biológicas, de la naturaleza, sociales o económicas.

---

<sup>12</sup> Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-04/84 del 19 de enero de 1984, serie A, núm. 4, párr. 55.

<sup>13</sup> Corte IDH, *Caso González Lluy y otros vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298, párr. 288.

<sup>14</sup> Las mujeres que se incorporan al mercado laboral muchas veces se encuentran en desventaja en relación con los hombres, aun cuando tengan la misma capacidad, nivel de estudios, formación, experiencia y desempeño que los varones. Pese a que la ley prohíbe explícitamente la discriminación laboral por razones de embarazo, sigue vigente. Entre 2011 y 2017 el Conapred recibió 2 mil 935 quejas y reclamaciones clasificadas como presuntos actos de discriminación en el ámbito laboral, de las cuales el principal motivo de discriminación en el empleo es la condición de embarazo. *Cfr.* Instituto Nacional de las Mujeres, *Boletín*, año 4, núm. 3, marzo de 2018.

Bajo esta circunstancia, el principio de igualdad constituye un mandato que obliga a los Estados a no introducir en los ordenamientos jurídicos, disposiciones normativas discriminatorias y propiciar la eliminación de prácticas discriminatorias que desembocan en violencia perpetuada en la sociedad.

### III. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN MÉXICO

En México, si bien ha existido un cambio de paradigma, motivado en gran medida por la presencia de los derechos humanos como categorías especialmente protegidas desde el Estado constitucional de derecho, los esfuerzos no han sido suficientes, y aunque las mujeres constituyen el 51% de la población,<sup>15</sup> se estima que diariamente, en promedio, 10 mujeres son asesinadas por el sólo hecho de ser mujer.<sup>16</sup> La expresión más severa de la violencia hacia las mujeres es aquella que conduce a la muerte por razones de género.<sup>17</sup> Este tipo de violencia afecta a mujeres de todas las edades y afecta a la sociedad en general.

Los resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámicas de las Relaciones en los Hogares (Endireh) permiten determinar la prevalencia de la violencia entre las mujeres de 15 años y más. La violencia contra las mujeres es un problema de gran dimensión y una práctica social ampliamente extendida en todo el país, puesto que 66 de cada 100 mujeres de 15 años y más, residentes en el país, han experimentado al menos un acto de violencia de cualquier tipo, ya sea violencia emocional, física, sexual, económica, patrimonial o discriminación laboral, la cual ha sido ejercida por diferentes agresores, sea la pareja, el esposo o novio, algún familiar, compañero de escuela o del trabajo, alguna autoridad escolar o laboral, o bien, por amigos, vecinos o personas conocidas o extrañas.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía e Instituto Nacional de las Mujeres, *Mujeres y hombres en México, 2019*, México, 2019, p. 2, disponible en: [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/MHM\\_2019.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/MHM_2019.pdf) (última fecha de consulta: 30 de julio de 2020).

<sup>16</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *Violencia contra las mujeres. Indicadores básicos en tiempos de pandemia*, México, 2020, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/558770/vcm-indicadores911.pdf> (última fecha de consulta: 28 de julio de 2020).

<sup>17</sup> El concepto feminicidio es relativamente nuevo, incluso en nuestro vocabulario. La Real Academia de la Lengua Española recién lo incluyó en su *Diccionario* en octubre de 2014, habiéndose tipificado la conducta en nuestro país a partir de 2011. Véase Morales Hernández, María del Rocío, *Feminicidio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, serie: Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional.

<sup>18</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Comunicado de prensa número 592/19*, México, 21 de noviembre de 2019, p. 6, disponible en: [https://www.inegi.org.mx/contenidos/salade\\_prensa/aproposito/2019/Violencia2019\\_Nal.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/salade_prensa/aproposito/2019/Violencia2019_Nal.pdf) (última fecha de consulta: 30 de julio de 2020).

El panorama, por lo tanto, no es alentador —todo lo contrario— y nos obliga a visibilizar las prácticas de sometimiento y dominación que día con día causan la muerte de miles de mujeres en todo el mundo. La Corte IDH estima que

...la violencia basada en el género, es decir, la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer. Tanto la Convención de Belém do Pará, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su órgano de supervisión, han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación.<sup>19</sup>

Los prejuicios, estereotipos y prácticas normalizadas que derivan del patriarcado constituyen insumos para alentar la violencia de género contra la mujer, persistente en diversos espacios, ya sea laboral, político o social. De conformidad con la Convención de Belém do Pará, en su artículo 1o., se define a la “violencia contra la mujer” como “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Así también, en su artículo 2o. dispone que se entienda como “violencia contra la mujer”, “la violencia física, sexual y psicológica” “que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona”, lo que incluye la “violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo”.<sup>20</sup>

A primera vista identificamos que existen diversos espacios y modalidades de violencia contra las mujeres, algunas más enfatizadas que otras, pero todas ellas propiciadas por el abuso de poder, ejercido por hombres y mujeres. La necesidad de implementar acciones positivas para lograr una igualdad sustantiva representa un importante desafío para el Estado mexicano.

La violencia contra la mujer por razones de género también puede incidir en el ámbito laboral; por ejemplo, el número de hijos parece tener un impacto importante en la participación económica de las mujeres: en todos los rangos de edad (de los 19 a más de 60 años), con excepción de las muje-

---

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2018, serie C, núm. 371, párr. 211.

<sup>20</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém do Pará” del 9 de junio de 1994.

res que tienen entre los 15-19 años, las mujeres sin hijos tienen una mayor participación económica que las mujeres con hijos.<sup>21</sup> Los patrones sociales y culturales profundamente arraigados influyen de forma determinante en las oportunidades que tienen las personas.

La violencia de género también tiene cabida en otros espacios. En el ámbito político, los múltiples obstáculos que enfrentan las mujeres para incursionar en el quehacer político y ejercer derechos políticos ha sido una constante. Es así que generar un cambio en las estructuras constituye un amplio derrotero al que habremos de llegar, sobre todo si se piensa en una democracia constitucional.

Bajo esta premisa, la existencia de acciones afirmativas, leyes que consideren las cuotas de género y el reconocimiento legislativo a la participación constante de hombres y mujeres, permiten aminorar la brecha de desigualdad, aunque existan importantes resistencias de la participación de las mujeres en la vida política.<sup>22</sup>

La violencia sexual es otra manifestación del abuso de poder y una práctica que se ha perpetuado a lo largo de los siglos, que atenta contra la integridad y dignidad de la mujer. Ahora bien, “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”.<sup>23</sup>

Este tipo de violencia se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres, cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.<sup>24</sup>

Al respecto, el tribunal interamericano ha dispuesto que existe un deber de parte de los Estados de investigar con la debida diligencia la violencia

---

<sup>21</sup> Véase Vela Barba, Estefanía, *La discriminación en el empleo en México*, México, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, 2017, p. 55.

<sup>22</sup> Se sugiere ver Freidenberg, Flavia y Valle Pérez, Gabriela del (eds.), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, México, Tribunal Electoral de la Ciudad de México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

<sup>23</sup> Corte IDH, *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 19 de mayo de 2014, serie C, núm. 277, párr. 207.

<sup>24</sup> *Cfr.* Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 224, párr. 119.

contra la mujer; establece un principio general de derechos humanos que todo daño deba ser reparado integralmente, por lo que las autoridades a cargo de la investigación deben procurar la eficacia de las medidas, brindando confianza a las víctimas en las instituciones estatales.<sup>25</sup> Esto aplica también en la función judicial; las y los intérpretes de los derechos deberán optimizar las normas de tal manera que procuren resolver las desigualdades persistentes entre las partes y propiciar una reparación integral del daño.

Aunado a lo expuesto, el cumplimiento de las obligaciones procesales representa la garantía sustantiva de los derechos, evita la impunidad y la repetición crónica de actos de violencia.

#### IV. CONCLUSIONES

La violencia contra la mujer, en cualquiera de sus manifestaciones, constituye una violación de derechos humanos que atenta contra el principio de igualdad entre las personas y que ha sido propiciada por prácticas estructurales y sistemáticas motivadas a partir de preconcepciones tradicionales apoyadas en estereotipos de género.

En consecuencia, las prácticas discriminatorias persistentes entre las personas, y acentuadas entre hombres y mujeres por razones de género, propician diversas formas de violencia, sumisión y abuso de poder. En muchos casos, esas prácticas pueden asociarse a varios factores que provocan la subordinación de la mujer a partir de los roles asignados en su contexto social y cultural.

Como consecuencia de las relaciones de poder que se desarrollan, se menoscaban y, en muchos casos, anulan los derechos y libertades fundamentales de las mujeres, ya sea en la esfera política, económica, social o cultural. En este sentido, la violencia contra la mujer basada en el género constituye una expresión de dichas relaciones de subordinación y ejercicio de poder arbitrario, e impiden el goce efectivo de las libertades inherentes a las personas.

La violencia pretende el forzamiento y tiende a la anulación de los derechos y libertades fundamentales, a la invisibilización de las personas en un determinado contexto; ésta puede ser física, sexual, psicológica, en su desempeño político, laboral, económica y social. Así, es definida no sólo como una lesión a los derechos humanos, sino como un mal que atenta contra toda la sociedad.

---

<sup>25</sup> Cfr. *ibidem*, párr. 193.



Si bien existen importantes esfuerzos desde diversos ámbitos, ya sea judiciales, administrativos o legislativos, la deuda histórica a favor de las mujeres sigue vigente, especialmente si advertimos los datos estadísticos nada alentadores que nos alertan sobre las graves consecuencias que tiene en la sociedad la persistencia de prácticas discriminatorias, excluyentes y violentas contra las mujeres.

En este sentido, los compromisos asumidos por el Estado mexicano en el ámbito de los derechos humanos constituyen una tarea pendiente de parte de las autoridades, sobre los que habrá que imponer esfuerzos en años venideros para trascender a un cambio de conciencia cultural que permita a las mujeres el ejercicio de sus derechos fundamentales en libertad e igualdad.

## COMISIÓN PARA ALEJAR LA VERDAD

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO\*

Para el que cree no es necesaria  
ninguna explicación; para quien  
no cree, toda explicación sobra.

Franz WERFEL

No tu verdad: la verdad.  
Y ven conmigo a buscarla.  
La tuya, guárdatela.

Antonio MACHADO

SUMARIO: I. *La recomendación*. II. *Los oscuros motivos*. III. *Comisión de la Verdad*. IV. *Eximidos*.

### I. LA RECOMENDACIÓN

La recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) sobre el caso *Ayotzinapa* es un impresionante documento de ¡2,178 páginas!, producto del trabajo escrupuloso de la oficina encabezada por José Larrieta, creada específicamente para el caso. Es obvio que casi nadie la ha leído. Las notas de prensa omitieron o tergiversaron puntos del mayor interés. Extrañamente, la CNDH no emitió, como solía hacerlo, un boletín en el que se destacaran los aspectos principales. Las recomendaciones deben tener la mayor difusión, y tratándose de un documento de tal extensión la conferen-

---

\* Ex presidente fundador de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, hoy Ciudad de México; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

cia de prensa era a todas luces insuficiente para que la conociera la opinión pública.

Quizá lo más importante de la recomendación es que no se habían analizado —en el momento de escribir estas líneas, mediados de abril de 2020, aún no se analizan— todos los restos óseos encontrados en el basurero de Cocula y en el río San Juan. La prueba de ADN de esos restos permitiría la identificación genética de personas cuyos cuerpos fueron calcinados en ese lugar. 63,000 fragmentos óseos fueron recuperados en el basurero y en el río, y estaban —están— en resguardo de la Fiscalía General de la República (FGR). En una revisión muestral de esos fragmentos, dentro de los cuales ya se han identificado algunos que corresponden a dos de los normalistas, se detectaron 114 que serían susceptibles de ser analizados.

Es increíble que ni la FGR ni el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) hayan solicitado el análisis correspondiente al prestigioso laboratorio de la Universidad de Innsbruck, Austria. Entre los fragmentos hay 41 petrosas —parte del hueso temporal que encierra al oído interno— correspondientes por lo menos a 21 personas. Sería una prueba crucial: el análisis de esos restos determinaría si corresponden a los normalistas.

La presencia de restos calcinados comprueba que en el aludido basurero se produjo fuego en el cual se quemaron cuerpos humanos. El GIEI, que reiteradamente descalificó la versión oficial sin aportar datos que pudieran dar lugar a una versión alternativa, niega que ese fuego se hubiera producido la noche del 26 de septiembre de 2014, pero la CNDH señala pruebas que acreditan que esa noche hubo un incendio en el basurero.

La CNDH hace una imputación severa a los gobiernos municipal, estatal y federal: se sabía de tiempo atrás de los nexos de Abarca, el entonces presidente municipal, con el crimen organizado, y jamás se procedió en su contra. Por otra parte, la recomendación revela que policías estatales participaron en la agresión a tiros contra los normalistas. En cambio, el batallón de la zona no estuvo al tanto de lo que pasó después de que las víctimas fueron interceptadas por la policía.

Ante las objeciones a la recomendación, la CNDH ha respondido que la verdad sobre el caso es una, la cual debe estar sustentada en la evidencia objetiva y verificada de los hechos, no en opiniones o pareceres, ni debe responder a coyunturas o intereses políticos. El *ombudsman* sostiene que no avala la versión oficial —la denominada teoría de la “verdad histórica”—, pero que las críticas y cuestionamientos a ésta no pueden implicar que las posteriores investigaciones partan de un sesgo inicial o premisa de descartar todo lo relacionado con tal versión aun si se encuentra sustentado en pruebas.

La CNDH no contradice la parte sustancial de la versión oficial: los normalistas fueron detenidos por policías municipales y entregados a criminales. Pero añade importantes puntos. Uno de ellos, de interés mayúsculo, es el de las motivaciones del crimen masivo.

Precisamente porque realizó su tarea con profesionalismo y afán de descubrir la verdad (no sólo parte de ella), no compartí con la CNDH la “bienvenida al establecimiento de la Comisión de la Verdad” que decidió el presidente de la República.

La CNDH ha actuado en busca de la verdad en un caso de gravísima violación a los derechos humanos, sin dejarse contagiar por posturas interesadas en hacer prevalecer una versión subordinada a intereses políticos. Las autoridades de la FGR cuentan con sus aportaciones para atar los cabos sueltos de la investigación. Entonces, ¿cuál es el sentido de una comisión de la verdad?

## II. LOS OSCUROS MOTIVOS

¿Por qué los alumnos de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa fueron llevados el 26 de septiembre de 2014 a la ciudad de Iguala? ¿Por qué precisamente los alumnos de primer grado? Ni la FGR ni el GIEI se han interesado demasiado en responder estas preguntas, no obstante que en las respuestas está el origen de los hechos espantosos de aquella fecha.

En cambio, la CNDH dedicó decenas de páginas en su recomendación sobre el caso a tratar de desentrañar esos porqués: las razones que llevaron a los alumnos a Iguala. “Todas estas preguntas (básicamente las señaladas en el párrafo anterior) formuladas por algunos de los familiares de los desaparecidos deben, invariablemente, tener respuesta en la investigación practicada por la PGR (Procuraduría General de la República, hoy Fiscalía General de la República)”.

Con el propósito de acercarse a las respuestas, el imponente documento de 2,187 páginas se remonta al origen, la índole y aspectos relevantes del funcionamiento de las escuelas normales rurales. La recomendación revela que la organización de alumnos de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa sometía a pruebas agobiantes a los aspirantes mientras los adoctrinaba en nociones de marxismo elemental. Incluso podía decidir sobre su admisión.

Con frecuencia, en el patio del plantel había camiones *tomados*, sin que el director pidiera a nadie explicaciones al respecto. Como en todo el estado de Guerrero, en la escuela era intenso el tráfico de drogas —con la compla-

cencia de los directivos escolares— y había un alto índice de adicción. No obstante que se trata de un internado, los alumnos entraban y salían de las instalaciones libremente. Los estudiantes de primer ingreso, con frecuencia, tenían que cumplir *misiones* encargadas por la organización estudiantil: toma de camiones, boteos (recolección de dinero en un bote realizada en la vía pública), etcétera.

En el expediente de investigación de la CNDH hay testimonios que involucran a alumnos de la Normal o a familiares de ellos en actividades relacionadas con el narcotráfico. Asimismo, hay referencias constantes y reiteradas de que el día de los hechos los normalistas iban *infiltrados* por gente armada, tal vez integrantes del grupo Los Rojos, enemigos acérrimos de Guerreros Unidos y de Los Ardillos en la disputa por el mercado, los territorios y las rutas del narcotráfico, disputa en la que las diferentes bandas actuaban en connivencia con autoridades y cuerpos policiales. Algunas evidencias son inquietantes.

Aproximadamente a las 17:30 horas del 26 de septiembre, un líder estudiantil les indicó a los conductores de dos autobuses y a los estudiantes de nuevo ingreso que se alistaran porque iban a *secuestrar* autobuses a Iguala. De los cinco vehículos involucrados en los hechos, sólo de los dos que partieron de la Normal de Ayotzinapa se sacó a quienes iban a bordo. En ese par de camiones se focalizaron los ataques.

Otro de los líderes estudiantiles mintió acerca de su ubicación en la tarde y la noche del 26 de septiembre. Declaró, en algún momento, que aproximadamente a las tres de la tarde salió de la Normal rumbo a Chilpancingo a “compras de aseo personal”, y permaneció allí hasta las 21 horas; pero en su primera declaración había manifestado que formó parte del grupo de estudiantes que de la Normal salió rumbo a Iguala y que fue objeto, junto con sus compañeros, de los ataques. Ninguno de los estudiantes que viajaron en los dos autobuses lo ubicó a bordo de alguno de éstos. Al iniciarse la agresión ya estaba en Iguala, pero hasta las 23:30 horas se presentó en el lugar de los hechos “en apoyo de sus compañeros”.

Las evidencias recabadas deben ser analizadas por la PGR (hoy FGR), dice la CNDH, para determinar si en efecto hubo infiltración de miembros de Los Rojos en el grupo de normalistas que hizo presencia en Iguala, y si éstos fueron identificados o confundidos con integrantes de ese grupo criminal. Pero enfatiza que *todos los desaparecidos de nuevo ingreso* “son víctimas de los hechos y de las circunstancias”. Nada justifica “que hubieran sido identificados... como miembros de alguna organización criminal”.

### III. COMISIÓN DE LA VERDAD

La comisión creada por decreto presidencial “con el objeto de fortalecer el ejercicio del derecho que los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa tienen de conocer la verdad” (*Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2018) ha sido llamada por los medios de comunicación, sin que se les haya corregido desde la oficina de la presidencia ni desde otra oficina gubernamental, “Comisión de la Verdad”, pero en ninguna parte del decreto se le denomina de esa manera, y sus características no son las de las comisiones de la verdad que se han integrado y han trabajado en varios países del mundo.

Esas comisiones —explica la ONU— se constituyen, después de una dictadura o un conflicto armado, para esclarecer hechos, causas y consecuencias relativos a violaciones de los derechos humanos. Aunque no establecen responsabilidades individuales, sus investigaciones pueden reunir “evidencia útil para una investigación penal”. No se enfocan en asuntos particulares o en las circunstancias de un suceso específico, sino “cubren períodos más largos de abuso, que a veces duran hasta décadas”. La credibilidad de una comisión de la verdad depende principalmente de que sus miembros gocen de excelente reputación moral y profesional y de que se garantice su independencia total de cualquier interferencia política.

La comisión instituida en nuestro país para el caso Ayotzinapa no es una Comisión de la Verdad en virtud de que:

- 1) No se ha constituido después de una dictadura o un conflicto armado.
- 2) No se ha formado para investigar hechos ocurridos durante un lapso de varios años, sino, como el decreto lo indica, para fortalecer el derecho de los familiares de las víctimas de conocer la verdad en un único caso: el de Ayotzinapa, que tuvo lugar durante unas cuantas horas la noche del 26 y la madrugada del 27 de septiembre de 2014.
- 3) No tiene siquiera la facultad de realizar indagaciones conducentes a aportar “evidencia útil para una investigación penal”. El propósito de su conformación es otorgar la asistencia que los familiares de las víctimas requieran ante la autoridad competente a fin de hacer valer con efectividad el derecho humano a “un correcto acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad”.
- 4) Es dudoso que sus integrantes gocen de excelente reputación profesional. Se indica en el decreto que la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá celebrar convenios que permitan la asistencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pero ya tuvimos la amarga experiencia de la participación del GIEI, que no aportó nada relevante a la investigación y, por el contrario, se empeñó, contra las evidencias científicas, en negar el incendio en el basurero de Cocula. Cosas veredes: el gobierno federal ha despedido injustificadamente a decenas de miles de empleados públicos mientras aceptó erogar millones de pesos para pagar a un grupo que no ha buscado la verdad sino el rédito político.

- 5) No está garantizada su independencia *total* de cualquier interferencia política. Está presidida por el subsecretario de derechos humanos de la Secretaría de Gobernación y tendrá representantes de las secretarías de Relaciones Exteriores y Hacienda. También la integrarán “los familiares de los estudiantes desaparecidos (¿todos los familiares, pues el artículo segundo así lo indica?) o quien ellos designen que los represente”.

Para que los familiares estén debidamente informados, ¿hacía falta crear esa Comisión? Para atar los cabos sueltos de la indagatoria, basta cumplir con la recomendación de la CNDH, la cual, como ha reconocido el doctor Alejandro Gertz Manero, fiscal general de la República, es producto de un trabajo escrupuloso. Lo más importante de la recomendación, ya lo apunté, es la advertencia de que no se han analizado todos los restos óseos encontrados en el basurero de Cocula y el río San Juan, ni se ha solicitado el análisis correspondiente, que permitiría la identificación genética de personas cuyos restos fueron calcinados allí. Sería una prueba crucial. No se sabe que el fiscal general haya hecho la solicitud al prestigiado laboratorio de la Universidad de Innsbruck, Austria. ¿Por qué?

#### IV. EXIMIDOS

Decenas de inculpados por la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzina han sido recientemente eximidos por resoluciones judiciales: policías municipales de Cocula, policías municipales de Iguala, miembros de Guerreros Unidos y un exfuncionario de Protección Civil del estado de Guerrero.

El argumento que ha servido de base a las absoluciones es que las pruebas contra los inculpados fueron obtenidas ilegalmente, ya que las confesiones les fueron arrancadas mediante tortura. Como van las cosas, no es improbable que a la larga *todos* los inculpados sean absueltos, con lo cual el

crimen masivo de septiembre de 2014, uno de los más espantosos de que se tenga noticia, quedaría totalmente impune: ni un solo individuo sería condenado.

Es paradójica la reacción de los padres de los normalistas y los activistas que los apoyan: siempre negaron la veracidad de la versión de la Procuraduría General de la República, y ahora que están viendo que los fallos judiciales también la refutan, protestan contra estos fallos. Entonces, ¿admiten que aquella versión es cierta?

La cantaleta de que *fue el Estado* —es decir, los más altos mandos del gobierno federal, incluso el mismísimo presidente de la República, Enrique Peña Nieto—, voceada reiteradamente con vehemencia por padres y activistas, jamás ha tenido sustento en algún indicio mínimamente razonable, pero contribuyó decisivamente a generar una atmósfera propicia a que se descalificara en bloque toda la investigación llevada a cabo por el órgano federal persecutor de los delitos.

El Estado *tenía que ser* el culpable. Por eso se exigió que se permitiera buscar en los cuarteles del ejército a los desaparecidos. Por eso se negó la posibilidad de que los cuerpos, o algunos de ellos, hubieran sido quemados en el basurero de Cocula, a pesar de que el prestigiado laboratorio de Innsbruck identificó los restos calcinados de dos de los desaparecidos.

“No le pidas a la realidad que te cumpla lo que te prometió el sueño”, dice el memorable aforismo de Mariana Frenk. Padres y activistas se afanaron en echar abajo la versión de la PGR, y ahora exigen que sea destituido el juez que la está aniquilando jurídicamente.

Desde luego que si hay elementos probatorios de que los inculpados confesaron bajo tortura, sus confesiones deben ser descartadas. Pero descartar las confesiones que se hubieran obtenido de esa manera no supone que deban desecharse todas las demás pruebas desahogadas durante la indagatoria o el proceso.

En el juicio llevado a cabo en Chicago contra ocho integrantes de Guerreros Unidos se presentaron como evidencias varios mensajes de Blackberry que ratificaban que los dirigentes de esa banda ordenaron la detención y entrega de los normalistas, porque suponían o tenían información de que estaban infiltrados por la banda rival de Los Rojos.

El sentido de los mensajes es inequívoco: “Algunos (estudiantes) ya están con San Pedro”, “Ya les dimos trámite”, “No estuvieron los verdes (los soldados) ni los del estado (la policía estatal)” y “Nunca los van a encontrar; los hicimos polvo y los tiramos al agua”, son algunos de los que se exhibieron en ese juicio.



Alejando Encinas, subsecretario de gobernación, y quien preside la Comisión de la Verdad creada para el caso por el presidente de la República, ha condenado con expresiones muy duras los fallos absolutorios y deplorado “la podredumbre” del sistema de justicia (así, en su conjunto, como si la resolución hubiera sido dictada por todos los juzgadores). Pero él mismo y el gobierno al que sirve descreyeron la versión de la PGR. Justamente por eso se creó la Comisión de la Verdad.

Si, como reiteradamente ha asegurado Encinas, la versión de la Procuraduría General de la República sobre la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa —la celeberrima *verdad histórica*— es, en realidad, una *mentira histórica*, ¿por qué su indignación por los fallos que han dejado en libertad a numerosos inculpados?

Todos los consignados por esos delitos lo fueron precisamente porque, de acuerdo con aquella versión, participaron de un modo u otro en los hechos en los que resultaron desaparecidos, seguramente asesinados, los 43 estudiantes. Si el relato de la PGR fue una invención, las consignaciones habrían respondido a la infame práctica de nuestras procuradurías de justicia de *fabricar culpables*. Si en este caso se hubiese recurrido a tan condenable vileza, sería plausible la liberación de los falsamente imputados.

Pero si Encinas se ha quejado en términos muy duros de tales resoluciones —que a su juicio muestran la podredumbre de nuestro sistema de justicia—, es claro que, diga lo que diga, no considera falsa la narrativa de la PGR. Los alumnos fueron detenidos por policías municipales y entregados, algunos ya sin vida, pues se asfixiaron en el trayecto, a la banda criminal de Guerreros Unidos. Hasta ahora, transcurridos más de cinco años de aquel suceso, no se ha elaborado otra explicación creíble. El GIEI ha negado veracidad a la versión de la PGR, pero no ha ofrecido otra.

La negación del GIEI de que se prendió fuego en el basurero de Cocula para quemar los cadáveres, o varios de ellos, no solamente es contraria al dictamen de expertos nacionales e internacionales en materia de incendios, sino que soslaya que está comprobado que restos calcinados que allí se encontraron fueron identificados como pertenecientes a dos de las víctimas por el prestigiado laboratorio de Innsbruck. El equipo de forenses argentinos señaló el hallazgo de restos humanos quemados y dictaminó que la mayoría de esos restos presenta uno o varios tipos de fracturas asociados a alteración térmica.

Además, el destino de los cuerpos ya sin vida no es el asunto relevante jurídicamente. Lo importante es quiénes y por qué detuvieron a los estudiantes, quiénes y por qué los asesinaron, quiénes y por qué dieron las ór-

denes. Hayan quedado los restos en el muladar de Cocula o en cualquier otro sitio, eso no cambia en lo mínimo la sustancia de los hechos desde la perspectiva legal.

Como ha quedado dicho, en su extensísima y detallada recomendación sobre el caso, la CNDH solicitó que otros muchos restos también encontrados en dicho vertedero se envíen al laboratorio de Innsbruck para que se determine si corresponden a las víctimas. Extraña, inexplicadamente, que la FGR, no obstante que su titular elogió la recomendación, no ha satisfecho esa solicitud. Asombrosamente, ni la Comisión de la Verdad ni el GIEI le han exigido que lo haga.

Se anuncia que se llamará a comparecer al entonces procurador, Jesús Murillo Karam, y al entonces jefe de la policía investigadora, Tomás Zerón, por las anomalías en las indagatorias. Con eso quedaría cerrado un círculo perverso: los culpables están abandonando la prisión y quienes los atraparon quedarían sometidos a procedimiento. Murillo Karam ha aclarado que en cuanto alguno de los detenidos acusó que había sido torturado, él ordenó que se iniciara la investigación correspondiente a esa queja.

No es ocioso reiterarlo: es claro que no pueden considerarse pruebas válidas las declaraciones obtenidas bajo tortura, pero eso no invalida todos los demás elementos probatorios. Hay evidencias sólidas que fortalecen la versión oficial, como los registros de los teléfonos celulares que se hallaron en poder de sicarios de Guerreros Unidos y los mensajes de Blackberry que confirman que los estudiantes fueron confundidos con integrantes del grupo rival Los Rojos.

¿Se quiere llegar a conocer toda la verdad a través de las probanzas o se pretende construir una *verdad* estratégica acomodada a una visión prejuiciada de los hechos y/o a intereses políticos? La verdad se modifica con el hallazgo de nuevas pruebas; el acomodo de “la verdad” se adapta a los intereses estratégicos.

## COMISIONES DE LA VERDAD: LA EXPERIENCIA MEXICANA

Jorge NADER KURI\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Qué son las comisiones de la verdad?*  
III. *Dos (únicas) experiencias mexicanas*. IV. *Epílogo*.

### I. INTRODUCCIÓN

Acudo con el gusto de siempre a la convocatoria del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para participar en las tradicionales Jornadas de Justicia Penal, que este año celebran su vigésima edición bajo la temática general sobre el nuevo panorama de la seguridad pública y la justicia penal, con unas reflexiones sobre las comisiones de la verdad, concretamente sobre la naciente experiencia mexicana en esa materia.

Como se expondrá más adelante, México sólo cuenta con dos comisiones de la verdad, ambas con respecto al conocido *caso Iguala*.<sup>1</sup> La experiencia mexicana es, pues, incipiente. Además, todavía no tenemos resultados que permitan evaluar la utilidad de esas comisiones por que hayan descubierto y dado a conocer *la verdad* de lo que ocurrió entre el 26 y el 27 de septiembre de 2014 en Ayotzinapa, Guerrero. Por ello, a estas alturas es imposible asumir una postura acabada sobre la conveniencia o no de multiplicar la instauración de ese tipo de comisiones, como tampoco con respecto a sus beneficios prácticos en los procesos de seguridad pública y justicia penal, y de combate a la impunidad —si para ello sirvieran—.

---

\* Abogado por la Universidad La Salle. Doctor en ciencias penales y política criminal por el Inacipe. Académico de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

<sup>1</sup> Desaparición de 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural Isidro Burgos de Ayotzinapa, Guerrero, entre el 26 y el 27 de septiembre de 2014. Para mayor referencia sobre el caso, *cfr.*, entre la muy abundante información sobre el tema, los documentos visibles en: <https://www.gob.mx/pgr/documentos/informe-del-caso-igual>, [http://hchr.org.mx/images/doc/pub/20180315\\_DobleInjusticia\\_InformeONUDHInvestigacionAyotzinapa.pdf](http://hchr.org.mx/images/doc/pub/20180315_DobleInjusticia_InformeONUDHInvestigacionAyotzinapa.pdf), <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=40061>.

Ahora bien, es necesario puntualizar que la legislación mexicana no regula en forma alguna a las comisiones de la verdad. Así entonces, lo primero a establecer será de qué se habla en referencia a las comisiones de la verdad: ¿qué son?, ¿cuáles sus finalidades y objetivos?, ¿qué función desempeñan dentro de las políticas públicas de los Estados que las establecen?, ¿cómo llegan a la verdad?, ¿qué consecuencia produce el descubrirla?

Establecido lo anterior, se analizarán las dos únicas experiencias mexicanas que se cuentan hasta el momento a efecto de determinar si las comisiones de la verdad para el caso Iguala tienen las características que la doctrina y la experiencia comparada señalan para esa clase de instancias y, por lo tanto, si se puede pronosticar la utilidad real y resultados que tendrán en los procesos de investigación y justicia penal para las que fueron específicamente creadas.

Por último, se expondrá, a modo de epílogo, nuestra postura. En este sentido, desde ahora se establece que no negamos la conveniencia y utilidad de las comisiones de la verdad en ciertos contextos caracterizados por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Sin embargo, no nos parece que México esté o deba enfrentar algún proceso de justicia transicional debido a ese tipo de violaciones a derechos fundamentales, como tampoco que las comisiones de la verdad sean apropiadas para resolver casos penales, mucho menos si se pretende con ellas reemplazar al Ministerio Público en la investigación y persecución de casos particulares, por impactantes que sean, como se expondrá en la parte final del presente ensayo.

## II. ¿QUÉ SON LAS COMISIONES DE LA VERDAD?

Las comisiones de la verdad son frecuentemente designadas como *comisiones de la verdad y reconciliación*, porque no únicamente buscan establecer la verdad, sino lograr, a partir de su develación, la reconciliación social. Como se explicará más adelante, devienen de la justicia transicional, como uno de los componentes del eje *verdad* que, junto con los de *justicia*, *reparación* y *no repetición*, requieren las sociedades dictatoriales, antidemocráticas o en conflictos armados, que se encuentran en transición hacia regímenes democráticos y de paz.

Las comisiones de la verdad, así entonces:

Son órganos oficiales, temporales y de constatación de los hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la

presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones.

Las comisiones de la verdad pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al constatar hechos relacionados con infracciones de los derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar a los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales.

También pueden servir de plataforma pública para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y pueden facilitar el debate público sobre cómo aceptar el pasado.<sup>2</sup>

Otras concepciones les atribuyen la finalidad de ayudar a las sociedades que han enfrentado graves situaciones de violencia política o guerra interna a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro cercano, mediante el conocimiento de las causas de la violencia, la identificación de los elementos en conflicto, la investigación de los hechos más graves de violaciones a los derechos humanos y el establecimiento de las responsabilidades jurídicas correspondientes.<sup>3</sup>

Como ya se apuntó, la doctrina en materia de derechos humanos coincide en que las comisiones de la verdad funcionan en los procesos de justicia transicional y constituyen una alternativa —la más importante— a la persecución penal pura.<sup>4</sup> Por tanto, no surgen espontáneamente, como tampoco para atender un conflicto penal en particular, sino como uno de los medios necesarios para lo que sirve la justicia de transición: saber y entender el pasado luego de un periodo de abusos y violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos humanos en sociedades en conflicto y postconflicto, y a partir de ello se alcance la reconciliación, el equilibrio y la estabilidad de la sociedad; en última instancia, la paz.

La justicia transicional, así entonces, requiere el conocimiento de la verdad como causa generadora de reconciliación y paz social. En esa relación de causa-efecto deben tomarse en cuenta todos los intereses en juego: los principios democráticos, el Estado de derecho, el derecho a la verdad y los derechos de las víctimas, particularmente los de reparación, y, por

---

<sup>2</sup> Ambos, Kai *et al.*, *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania-Italia-España*, Fundación Konrad Adenauer, Göttingen-Buenos Aires, 2009, p. 47.

<sup>3</sup> Véase <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.

<sup>4</sup> Justicia transicional se entiende de manera amplia, más allá de la justicia penal, e incluye ciertos elementos clave, tales como responsabilidad, equidad en la protección y restitución de derechos, así como la prevención y el castigo de infracciones en general.

lo mismo, las medidas de reconciliación no son todas necesariamente de naturaleza judicial. Bajo esta lógica, abstenerse de una persecución penal y/o del castigo —por ejemplo, a través amnistías condicionales<sup>5</sup> para determinados delitos— es a veces necesario para facilitar una transición pacífica.

Ahora bien, en vista de que la justicia a la que se refiere la justicia transicional se entiende en su sentido más amplio —más allá de la justicia penal—, la búsqueda, determinación y comunicación de la verdad también va más allá del funcionamiento de las instituciones, formas y procedimientos tradicionales de búsqueda de verdades, por lo que los procesos de reconciliación desarrollan y aplican alternativas complementarias —no sustitutivas— a la investigación penal, como ya se dijo, a través de las comisiones de la verdad.

Junto con el derecho a la verdad, en los procesos de justicia transicional las víctimas tienen también derecho a: *a)* la justicia, bajo cualquiera, y/o todos, de los métodos siguientes: disponer de alguna forma de protección judicial; acceder al sistema jurídico del Estado a efecto de que cumpla con su deber de investigar, perseguir y sancionar a los responsables; participar en foros públicos donde la víctima pueda confrontar y desafiar a las autoridades estatales o incluso a los autores de las violaciones de derechos humanos, y *b)* la reparación, lo que abarca la restitución plena, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición, así como otras medidas que tienden al pleno reconocimiento del estatus de víctima y, en el grado que sea posible, el restablecimiento de sus derechos.

Cabe señalar que el conocimiento de la verdad en los procesos de justicia transicional se considera, incluso, un derecho de las víctimas de violaciones sistemáticas a sus derechos humanos: el derecho a la verdad, al esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes. Se trata de un derecho que se despliega en dos dimensiones: *a)* de carácter colectivo, que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, y *b)* de carácter particular para las víctimas y sus familiares.

Ahora bien, este especial derecho a la verdad no se encuentra establecido en el orden jurídico mexicano, si bien ha sido reconocido reiteradamen-

---

<sup>5</sup> A diferencia de las amnistías generales, que evitan por completo cualquier investigación, consecuencia o responsabilidad, las amnistías condicionales no eximen automáticamente de sanción a los responsables, sino que imponen condiciones para gozar de la exención del castigo: deposición de las armas, satisfacción de los derechos de las víctimas, completa revelación de la verdad, reconocimiento de responsabilidad y arrepentimiento, entre otras.

te por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *subsumido en el derecho de las víctimas directas o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes a través de la investigación y el juzgamiento que establecen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (así como el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).<sup>6</sup>

En ese sentido, la *verdad* no sólo tiene una dimensión individual, destinada a la reparación de los derechos de la víctima y sus familiares, sino una dimensión colectiva, destinada a dar a conocer lo ocurrido a la sociedad en su conjunto.

En resumen, la renuncia a la persecución penal pura y dura a cambio de paz y reconciliación en los procesos de justicia transicional plantea la necesidad de alternativas adecuadas a la justicia y persecución penal que, sin sustituirla sino complementándola, ofrezcan un camino alternativo serio para tratar con el pasado y reivindicar los intereses de las víctimas. Las alternativas más importantes son las comisiones de la verdad.

Ahora bien, ¿las comisiones de la verdad existentes en México cumplen con las características, funciones y objetivos antes planteados?, ¿su función es investigar violaciones graves a derechos humanos en el marco de un proceso de justicia transicional que busca la conciliación social y la paz pública? En su caso, ¿México es una sociedad en conflicto o postconflicto que requiera de comisiones de la verdad? O se trata de comisiones investigadoras de delitos.

---

<sup>6</sup> Por ejemplo: Primera Sala, “PRUEBA GENÉTICA EN CASOS DE DESAPARICIÓN. RESULTA CONTRARIO AL DERECHO A LA VERDAD REQUERIRLA A LA VÍCTIMA INDIRECTA COMO CONDICIÓN PARA ACCEDER A LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Esta Primera Sala entiende que exigir la prueba de correspondencia genética como requisito ineludible para tener acceso a la averiguación previa en calidad de víctima en situaciones donde la propia persona ha denunciado la desaparición en territorio nacional de un familiar que tiene la calidad de migrante, resulta incorrecto a la luz del derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a derechos humanos y lo dispuesto en la Ley General de Víctimas respecto de los derechos de las víctimas de desapariciones. En este sentido, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de las víctimas directas o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que establecen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, los familiares de víctimas directas de violaciones a derechos humanos como titulares del derecho a la verdad deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto con la finalidad de que se esclarezcan los hechos y se castigue a los responsables, como con el objetivo de obtener una reparación”. Tesis 1a. CCXIII/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 440.

### III. DOS (ÚNICAS) EXPERIENCIAS MEXICANAS

Como se apuntó antes, en México se cuenta con dos únicas experiencias en materia de comisiones de la verdad y ambas, además, con respecto al caso *Iguala*. La primera fue ordenada por el Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito, con sede en Reynosa, Tamaulipas, el 31 de mayo de 2018, al resolver el juicio de amparo en revisión 203/2017 y expedientes acumulados, promovido en contra de diversos autos de formal prisión.<sup>7</sup> Por disposición expresa del tribunal, la comisión se llama “Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala)”.

La segunda comisión fue creada por decreto presidencial publicado el 4 de diciembre de 2018 en el *Diario Oficial de la Federación*, mediante el cual “se instruye establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas, para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y al acceso a justicia”.<sup>8</sup> Aunque el decreto no la nombra de alguna forma y se refiere a ella como “una Comisión”, ésta se conoce públicamente, desde el gobierno y por la sociedad en general, como “Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el Caso Ayotzinapa”.<sup>9</sup>

Establecido lo anterior, veamos si alguna o ambas comisiones cumplen las características, funciones y objetivos propios de las comisiones de la verdad a que se refiere la doctrina y la experiencia del derecho comparado, ya delineadas.

#### 1. *Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala)*

El 31 de mayo de 2018, el Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito, con sede en Reynosa, Tamaulipas, al resolver el juicio de amparo en revisión 203/2017, relacionado con los amparos en revisión 204/2017, 205/2017 y 206/2017, promovidos, todos, por personas proce-

---

<sup>7</sup> El caso *Iguala* se investiga y procesa bajo los términos del sistema de justicia penal inquisitivo mixto, toda vez que a la fecha de los hechos no había entrado en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales en el ámbito federal. Por lo mismo, hasta su completo esclarecimiento y juzgamiento serán aplicables las disposiciones normativas anteriores a las que rigen el sistema de justicia penal acusatorio.

<sup>8</sup> Disponible en: [http://diariooficial.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018](http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018).

<sup>9</sup> El caso Ayotzinapa es el mismo caso *Iguala*. Se les conoce también como el caso de los 43 desaparecidos, entre otras formas de referirse a la investigación y proceso de los lamentables hechos.



sadas por delitos relacionados con el caso Iguala, en contra de sendos autos de formal prisión, encontró motivos suficientes para conceder el amparo a los quejosos por violaciones a los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cometidas por las autoridades judiciales responsables al momento de decretar los actos reclamados.

De paso, sin que ello formara parte de la litis o hubiera sido argumentado como concepto de violación, en un hecho inédito el Tribunal Colegiado ordenó la creación de la “Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala)” a efecto de que se encargara de presidir la continuación de la investigación y persecución penal de los hechos, en garantía —según el tribunal— de independencia y eficiencia que no ha habido, ni puede darse bajo los mecanismos tradicionales establecidos en la normatividad positiva.

Los argumentos principales, expresados por el Primer Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito en la ejecutoria de amparo,<sup>10</sup> se resumen en los siguientes:

- 1) Que la investigación de los hechos del caso Iguala, que en realidad debían ser vistos como violaciones graves a derechos humanos, no había observado las exigencias de ser inmediata, efectiva, independiente e imparcial, por lo que en lo subsecuente debía estar orientada a la obtención de la verdad y al acceso a la justicia; ser de medios y no de resultados,<sup>11</sup> así como observar, en todo momento, que los familiares de las víctimas y la sociedad debían ser informados de todo lo sucedido en relación con los hechos delictivos.
- 2) Que por ello, y porque las violaciones constitucionales que ameritaron la concesión del amparo eran de tal naturaleza graves, debía iniciarse una investigación por la posible comisión de delitos en contra de personal de la entonces Procuraduría General de la República,<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Consultable en versión pública en la página de Internet del Consejo de la Judicatura Federal: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=508/05080000211078340011012.doc\\_1&sec=Jes%C3%BA%Desiderio\\_Cavazos\\_Elizondo&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=508/05080000211078340011012.doc_1&sec=Jes%C3%BA%Desiderio_Cavazos_Elizondo&svp=1).

<sup>11</sup> La investigación de medios y no de resultados es propia de la investigación de violaciones a los derechos humanos. Consiste en que el órgano investigador cumple su deber de investigar debidamente en tanto desahogue todas y cada una de las diligencias de investigación que puedan llevar al esclarecimiento de los hechos, sin dejar de acudir a ninguna, independientemente de que no logre esclarecer los hechos. Así entonces, no se puede exigir al órgano investigador la obtención de determinado resultado; pero sí le es obligatorio y se le puede exigir la observancia de una metodología exhaustiva, ceñida al debido proceso, que aborde con seriedad las diversas y posibles líneas de investigación que surjan, tal y como lo ha definido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>12</sup> Hoy Fiscalía General de la República.

la otrora Policía Federal<sup>13</sup> y la Secretaría de la Defensa Nacional, entre otras instituciones. Sin embargo, como esas dependencias tenían “cierto grado de subordinación hacia el Presidente de la República”, se actualizaba una “especie de conflicto de interés natural” y además existía entre ellas una “estrecha relación institucional,” lo que conllevaba que “se daba entre ellas una amplia comunicación, contacto y colaboración continua desde hace muchos años,” y ello eliminaría por completo las necesarias independencia e imparcialidad en esa nueva investigación en caso de que se condujera a través de los mecanismos y procedimientos tradicionales.

- 3) Que tomando en cuenta lo anterior, y de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debía establecerse un procedimiento alternativo que permitiera que la investigación de los hechos del caso Iguala y de los posibles delitos cometidos por la autoridad investigadora cumpliera las exigencias de independencia e imparcialidad, y que debido a que en México “lamentablemente no contamos con una Fiscalía independiente,” se consideraba que el mecanismo a implementar “en el caso concreto”, a fin de contrarrestar y superar los defectos en la investigación, consistía en permitir que sean las propias víctimas, en específico los familiares de los estudiantes desaparecidos, a través de sus representantes, quienes dirijan la investigación, desde luego, con la participación del Ministerio Público, en la inteligencia de que para dotar de soporte profesional, técnico y administrativo a las víctimas, éstas podrían ser asistidas en todo momento por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- 4) Que la participación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en ese procedimiento alternativo resultaba fundamental porque la autonomía de gestión y presupuestaria de dicho organismo, así como su personalidad jurídica y patrimonio propios, pero sobre todo su alta capacidad profesional, técnica y administrativa, constituían elementos aptos para corregir los defectos de las indagaciones, e incluso reconducirla, a fin de que se profundicen diversas líneas de investigación que no se hubieran explorado aún, o que lo hayan sido, pero no con la debida exhaustividad.
- 5) Que, de ese modo, entre el Ministerio Público, los representantes de las víctimas y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como con la integración y participación de otras organizaciones de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, tales

---

<sup>13</sup> Hoy Guardia Nacional.

como la Organización de las Naciones Unidas, la Interpol, entre otras,<sup>14</sup> se debía integrar una comisión “a la que, para efectos de mayor precisión y claridad, se denominará Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala),” a la que las autoridades competentes, además, debían dotar de los recursos humanos, financieros y materiales necesarios.

- 6) Que, en el funcionamiento de la comisión, *a)* serían los representantes de las víctimas y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con la posible opinión o sugerencia, en su caso, del o los organismos nacionales o internacionales que se hayan sumado, quienes de común acuerdo “decidirán las líneas de investigación que deberán explorarse, así como las pruebas a practicarse, y estarán presentes en todas las diligencias”, sin excepción, las que incluso podrán ser desahogadas en las instalaciones de la referida Comisión Nacional de los Derechos Humanos; *b)* el Ministerio Público estará en aptitud de “sugerir líneas de investigación o pruebas,” pero “la decisión sobre su admisión corresponderá a los representantes de las víctimas y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, y *c)* el Ministerio Público dotará de legalidad a todas las actuaciones, al revestirlas de fe pública, pero en todo caso a través de fiscales diversos a los que habían estado al frente o participado en la averiguación previa. Así entonces, señala el tribunal, “la averiguación previa seguirá incumbiendo al Ministerio Público, pero actuará de manera conjunta con las víctimas, quienes estarán en todo momento acompañadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”.

Con base en lo anterior y luego de resolver sobre la forma de reparar las violaciones constitucionales cometidas en los autos de formal prisión reclamados en los juicios de amparo planteados, el Tribunal Colegiado ordenó a las autoridades responsables, pero también a las que “deben participar en el cumplimiento del fallo protector”, lo siguiente:

- 1) Deberá integrarse, en un plazo máximo de diez días naturales, la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala), que se conformará por los representantes de las víctimas (familiares

---

<sup>14</sup> Salvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues ello le eliminaría la posibilidad futura de presentar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde luego, lo anterior sin perjuicio de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos continúe supervisando el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas al Estado mexicano, y todas las atribuciones propias de su competencia.

de los estudiantes desaparecidos), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ministerio Público de la Federación, en la inteligencia de que los fiscales y personal de la (entonces) Procuraduría General de la República que pasen a formar parte de la comisión investigadora deberán ser distintos a los que han participado previamente en el caso.

- 2) Las líneas de investigación y pruebas a practicarse serán determinadas por la representación de las víctimas y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Las diligencias, incluso, podrán ser practicadas en las instalaciones de esta última. Todo oficio o determinación que se emita deberá contar, para su validez, con el aval de los representantes de las víctimas y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El orden para examinar personas será también determinado por la representación de las víctimas. Para la práctica de pruebas periciales deberá preferirse la designación de peritos independientes, ya sea que pertenezcan a instituciones públicas o privadas, pero por regla general habrá de prescindirse de los peritos de la (entonces) Procuraduría General de la República, a menos que los representantes de las víctimas y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos consideren pertinente la intervención de un perito de dicha institución.
- 3) Los miembros de la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala) tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar que estimen pertinente, en especial donde haya motivos para creer que están, estuvieron o se puedan encontrar los estudiantes desaparecidos, o vestigios que aporten información sobre su paradero; incluso, lugares sujetos a la jurisdicción militar o castrense.
- 4) Para las situaciones en que exista duda sobre el funcionamiento de la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala), deberá acudir al Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, conocido como “Protocolo de Minnesota”, adoptado en 1991 por la Organización de las Naciones Unidas, en especial a las directrices que se prevén en el apartado D de dicho documento.

La ejecutoria de amparo en comentario fue calificada por muchos como histórica. Para buena parte de las organizaciones y personas dedicadas a la defensa de los derechos humanos, se trataba de un parteaguas en el modelo de investigación criminal mexicano. Sin embargo, a partir de su notifica-

ción, la (entonces) Procuraduría General de la República promovió sendos recursos de revisión extraordinaria e incidentes de imposibilidad jurídica y real para el cumplimiento a la ejecutoria en lo referente a la creación de la comisión, cimentados en torno al monopolio de la acción penal, a las diferencias esenciales entre investigaciones criminales e investigaciones por violaciones a los derechos humanos, así como con base en otros temas procedimentales, encaminados a lograr la declaratoria de imposibilidad jurídica en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo en las porciones que se refieren a la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala).

Por su parte, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión también promovieron recursos de revisión extraordinaria, y esta última, además, un incidente de imposibilidad jurídica y real para el cumplimiento de la ejecutoria de amparo.

Asimismo, se han formado y se encuentran en proceso de resolución ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuatro incidentes de inejecución de sentencia abiertos a instancia del Tribunal Colegiado emisor de la ejecutoria de amparo.

A la fecha, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha resuelto la totalidad de los recursos e incidentes promovidos en contra de la ejecutoria de amparo y por tanto la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala) no se ha integrado ni ha funcionado en forma alguna. Más aún, previsiblemente los recursos e incidentes en trámite serán resueltos a favor de anular la decisión del Tribunal Colegiado, al ser cierto que vulnera el monopolio del ejercicio de la acción penal y abandona las diferencias esenciales entre investigación de los delitos e investigación de violaciones a derechos humanos, así como porque, de ser suficientes los argumentos sobre falta de independencia a que se refiere la ejecutoria, por mayoría de razón cualquier investigación que implicara posibles responsabilidades de servidores públicos requeriría la conformación de una comisión de la verdad *ad hoc*, lo cual trastocaría por completo el sistema de competencias establecido en la Constitución.

## 2. Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el Caso Ayotzinapa

Al margen de la sentencia de amparo previamente analizada, el 4 de diciembre de 2018,<sup>15</sup> apenas cuatro días después de haber iniciado su sexenio,

---

<sup>15</sup> Disponible en: [http://diariooficial.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018](http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018).

el presidente de la República expidió un decreto por el cual instruye “establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas, para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y al acceso a justicia”, mediante

...la conformación de una Comisión que deberá ser integrada, al menos, por los familiares de los estudiantes [de la Escuela Normal Rural Isidro Burgos de Ayotzinapa, Guerrero] desaparecidos o quien ellos designen que los represente; un representante de las secretarías de Gobernación; de Relaciones Exteriores, y de Hacienda y Crédito Público, así como por los expertos profesionales y técnicos que se requieran y que sean contratados con los recursos con los que se provea a la Comisión.

Como ya se comentó, aunque el decreto no bautiza a la comisión, y sólo se refiere a ella como “una Comisión”, ésta se conoce públicamente como “Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el Caso Ayotzinapa”.<sup>16</sup>

A diferencia de la anterior —ordenada (no creada) por una autoridad jurisdiccional—, en este caso se trata de una comisión intersecretarial establecida en términos del artículo 21 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,<sup>17</sup> apenas reformado para tales efectos el 30 de noviembre de 2018, del texto siguiente:<sup>18</sup>

Artículo 21. El Presidente de la República, para el mejor despacho de los asuntos a su cargo, podrá constituir comisiones intersecretariales, consultivas y presidenciales a través de decretos.

Las comisiones intersecretariales serán aquellas creadas por el Presidente de la República para el despacho de asuntos en que deban intervenir varias Secretarías de Estado. Estarán integradas por los Secretarios de Estado o aquellos funcionarios de la Administración Pública Federal. Las entidades de la Administración Pública Paraestatal podrán integrarse a las comisiones intersecretariales, cuando se trate de asuntos relacionados con su objeto.

Serán comisiones consultivas aquellas conformadas por profesionales, especialistas o representantes de la sociedad civil, de reconocida capacidad o experiencia, designados por el Presidente de la República con la finalidad de resolver una consulta determinada o emitir una opinión sobre algún tema especificado en el objeto de su Decreto de creación. Estas comisiones podrán

---

<sup>16</sup> Véase <http://www.comisionayotzinapa.segob.gob.mx/>.

<sup>17</sup> Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/loapf.htm>.

<sup>18</sup> Disponible en: [http://diariooficial.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5545331&fecha=30/11/2018](http://diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545331&fecha=30/11/2018).

ser ubicadas dentro de la estructura de una dependencia del Ejecutivo. Sus conclusiones no serán vinculantes.

Las comisiones presidenciales podrán ser conformadas por integrantes descritos en cualquiera de los párrafos anteriores, así como ex servidores públicos y servidores públicos de otros poderes u órdenes de gobierno. Estas comisiones se constituyen como grupos de trabajo especial para cumplir con las funciones de investigación, seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes que deberán servir como base para la toma de decisiones o el objeto que determine su Decreto de creación, en los términos previstos por el presente artículo.

Las comisiones podrán ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República.

El Decreto de creación de las comisiones descritas en este artículo deberá contener al menos las siguientes disposiciones:

- I. Su denominación;
- II. El nombre de sus integrantes y sus respectivos cargos, así como la definición de quien la presidirá;
- III. Su objeto y las funciones que se les asignan;
- IV. Su ubicación dentro de la estructura de la Administración Pública Federal, precisando si dependen directamente del Presidente de la República o de alguna Secretaría de Estado;
- V. El período de su existencia, mismo que podrá ser prolongado por acuerdo del Presidente de la República, y
- VI. Cuando sea necesario, la dotación de recursos para su funcionamiento, los cuales provendrán de la entidad pública de la cual dependen.

El cargo de miembro de cualquiera de las comisiones será honorífico y de confianza, por lo que no inhabilitará la posibilidad de desempeñar ninguna otra función pública o actividad privada.

Con base en el señalado fundamento normativo, y de acuerdo con los planteamientos que se contienen en la parte considerativa del decreto en análisis, el presidente de la República ordenó:

- 1) Conformar una comisión, es decir, un equipo de trabajo autónomo interdisciplinario, que otorgue la asistencia que los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa requieran ante la autoridad competente, a fin de hacer valer con efectividad el derecho humano que las víctimas u ofendidos tienen consagrado, así como a un correcto acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad, integrado por los familiares de los estudiantes desaparecidos o quien ellos designen que los represente; un representante de las secretarías de Gobernación, de Relaciones Exteriores, y de Hacienda y Crédito Público, así como

por los expertos profesionales y técnicos que se requieran y que sean contratados con los recursos con los que se provea a la comisión.

- 2) Instruir que la comisión se organice y funcione como lo acuerden quienes la conforman, en el entendido de que será presidida por la Secretaría de Gobernación, por conducto del subsecretario de derechos humanos, la que deberá implementar los mecanismos necesarios para procurar que las investigaciones se realicen sin sesgos, con independencia, imparcialidad y en estricto apego a la legalidad, hasta el debido esclarecimiento de la verdad.
- 3) Instruir a las dependencias y entidades de la administración pública federal para destinar y aplicar los recursos materiales, jurídicos y humanos que se requieran, con el objeto de fortalecer el ejercicio del derecho que los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa tienen de conocer la verdad.
- 4) Instruir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a celebrar los acuerdos con las demás dependencias y entidades de la administración pública federal y/o expertos profesionales y técnicos que se requieran, a fin de precisar los términos en que serán destinados los recursos correspondientes, implementando el programa básico que se adopte para tal efecto, garantizando los recursos presupuestarios necesarios, a fin de que la Comisión pueda realizar sus actividades sin obstáculos ni dificultades, incluyendo la posibilidad de que existan recursos para la creación de una fiscalía especializada.
- 5) Instruir a todas las dependencias y entidades de la administración pública federal que cuenten con información o pruebas que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos, en búsqueda de la verdad, a facilitarlas a la Comisión, para que ésta, a su vez, las haga llegar a la autoridad competente, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.
- 6) Instruir a la Secretaría de Gobernación a que, además de presidir la comisión, *a)* en coordinación con los familiares o sus representantes, se diseñen los lineamientos para la implementación de medidas de protección o de colaboración eficaz, para aquellas personas que apoyen en la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, misma que en todo caso deberá cuidar que no se afecte la legalidad de las pruebas a obtener, salvaguardando la probidad, independencia e imparcialidad con que deben conducirse quienes proporcionen información sobre los hechos, y *b)* celebre todos los convenios que sean necesarios con las entidades federativas, a fin de que éstas cola-



boren, dentro del ámbito de sus competencias, para el cumplimiento del decreto.

- 7) Instruir a la Secretaría de Relaciones Exteriores a celebrar los convenios o acuerdos que permitan la asistencia y cooperación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como con cualquier otro organismo, autoridad o experto internacional que pueda coadyuvar en el esclarecimiento del caso.

Como puede verse, la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el Caso Ayotzinapa es una comisión presidencial intersecretarial permanente, con respecto a la cual se ha expedido el correspondiente decreto de creación. Su instalación formal se llevó a cabo el 15 de enero de 2019; ha sesionado en diversas ocasiones en forma ordinaria y extraordinaria, y ha emitido informes y documentos, todos ellos consultables públicamente.<sup>19</sup>

A la fecha, si bien se han documentado avances, estadísticas y hallazgos importantes, aún no han sido suficientes para que se hayan revertido las conclusiones públicas dadas a conocer a partir del 7 de noviembre de 2014 (secuestro, asesinato e incineración de los estudiantes por parte de delinquentes locales y policías municipales de Iguala y Cocula, Guerrero),<sup>20</sup> como tampoco para que se haya establecido la auténtica verdad de lo ocurrido en Ayotzinapa, y las víctimas y sus familiares hayan tenido acceso efectivo a la justicia, con todo lo que ello implica. No obstante, la duración de la comisión es permanente.

#### IV. EPÍLOGO

- 1) Sin negar que, en efecto, se han dado casos lamentabilísimos de violaciones graves a derechos humanos, y que es deber de las autoridades y de las personas respetar, proteger y promover dichos derechos, no se puede afirmar categóricamente que México ha llegado al pun-

<sup>19</sup> Véase <http://www.comisionayotzinapa.segob.gob.mx/>.

<sup>20</sup> Véase <https://www.bing.com/videos/search?q=conferencia+murillo+karam+ayotzinapa&view=detail&mid=8380449E66C0DA795AC68380449E66C0DA795AC6&FORM=VRDGAR&ru=%2Fvideos%2Fsearch%3Fq%3Dconferencia%2Bmurillo%2Bkaram%2Bayotzinapa%26FORM%3DHDRSC3>, <https://www.bing.com/videos/search?q=conferencia+murillo+karam+ayotzinapa&ru=%2Fvideos%2Fsearch%3Fq%3Dconferencia%2Bmurillo%2Bkaram%2Bayotzinapa%26FORM%3DHDRSC3&view=detail&mid=3ED446907AF23715E4F23ED446907AF23715E4F2&FORM=VDRVRV>

to de ser una sociedad en conflicto o postconflicto caracterizada por violaciones sistemáticas a los derechos humanos. La grave conflictiva social en México va por otros rumbos que tienen que ver con la —esa sí, sistemática y generalizada— inseguridad pública, así como por los de la impunidad, la corrupción y el deterioro progresivo del tejido social.

Ahora bien, el que muchos delitos protejan bienes jurídicos que también se consideren derechos humanos, no quiere decir que la comisión de esos delitos se traduzca necesariamente en violación a derechos humanos, ni que la investigación y persecución de esos delitos se vuelva en investigación de violaciones a derechos humanos, ni que, por tanto, los mecanismos de investigación y persecución de esos delitos se deban cambiar por mecanismos de investigación de derechos humanos, incluyendo comisiones de la verdad. De lo contrario, no tendría sentido distinguir entre derecho penal y derechos humanos, entre Ministerio Público y *Ombudsperson*, entre sistema penal acusatorio y sistema de investigación abierta. No serviría el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Por estas mismas razones, la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala), ordenada judicialmente para la investigación y persecución de delitos, nació muerta. Es invariable de origen por muy admirable que resulte la inédita ejecutoria de amparo para determinados grupos dedicados a la defensa de los derechos humanos, así como para algunas organizaciones que indebidamente la aprovecharon con el sólo objetivo de criticar al régimen en el que sucedieron los hechos aún irresolutos.<sup>21</sup>

- 2) En México, los derechos humanos son todas esas prerrogativas sustentadas en la dignidad humana cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona, que se encuentran establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia suscritos por el Estado mexicano, así como en las leyes secundarias respectivas. Los delitos, en cambio, son aquellas conductas establecidas y sancionadas como tales por las leyes penales.

Para el orden jurídico mexicano, el respeto a los derechos humanos de cada persona es un deber general común de todas las

---

<sup>21</sup> Señalamiento del que hace eco la ejecutoria de amparo y sobre el cual edifica los argumentos sobre parcialidad y dependencia que obligan, en su lógica, a la creación de la comisión de la verdad ordenada.

personas, pero especialmente de las autoridades, las que tienen la obligación expresa de promover, respetar, proteger y garantizarlos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De la misma forma, el respeto a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal a través de la observancia de la prohibición o del cumplimiento de la obligación ínsitos en los tipos penales es un deber de todas las personas, independientemente de la calidad jurídica que se tenga, como particular o servidor público —salvo que los tipos penales exijan alguna calidad específica en el sujeto activo—.

De conformidad con la legislación vigente, el sistema de protección a los derechos humanos se encomienda a *ombudspersons* habilitadas para investigar violaciones a derechos humanos de acuerdo con metodologías comúnmente aceptadas para investigaciones abiertas,<sup>22</sup> y en su caso formular recomendaciones a servidores públicos responsables. La tutela de los bienes jurídicos encomendada al derecho penal, en cambio, se realiza mediante sistemas a cargo del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccionales, habilitadas para investigar, perseguir, juzgar y sancionar hechos que en específico la ley señala como delitos, de acuerdo con metodologías y procedimientos regulados normativamente, que suelen ser cerrados, contenidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales y leyes relacionadas, dirigidos específicamente a la forma y términos de búsqueda, producción e incorporación de información, datos y pruebas con validez convictiva sobre la existencia del injusto penal y de la culpabilidad más allá de toda duda razonable; como señala el artículo 20 constitucional: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito sean reparados.

Hay, pues, una clara diferencia entre derechos humanos y bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, y por lo mismo el orden jurídico mexicano ha establecido autoridades, procedimientos y consecuencias distintas para quien viole derechos humanos y para quien lesione o ponga en peligro bienes jurídicos tutelados.

- 3) En las sociedades en conflicto o postconflicto que se caractericen por la existencia de violaciones sistemáticas y graves a los derechos humanos es innegable la utilidad de las comisiones de la verdad, si

---

<sup>22</sup> Bajo los principios de oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia, imparcialidad, exhaustividad y participación de las víctimas y sus familiares.

a partir de ellas se logra la reconciliación social y la consolidación de la democracia; la justicia y la paz; el efectivo ejercicio de los derechos de verdad y de acceso a la justicia. Gracias a ellas, es posible, además:

- A) Constatar hechos que impliquen infracciones a derechos humanos cometidas en el pasado.
- B) Identificar patrones de violencia.
- C) Fomentar la rendición de cuentas.
- D) Preservar las pruebas.
- E) Identificar a los autores de las violaciones de derechos humanos.
- F) Recomendar indemnizaciones y reformas constitucionales.

Y, desde luego, sirven también como plataforma pública para que las víctimas narren sus historias, se facilite el debate público sobre la forma de enfrentarlas y se establezcan políticas públicas que garanticen la no repetición.

No obstante, es equívoco que las comisiones de la verdad sirvan para el esclarecimiento y sanción de hechos señalados por la ley como delitos, sobre todo porque la teoría y el orden jurídico mexicano distinguen claramente entre derechos humanos y delitos, así como entre los sistemas de responsabilidad por la violación de unos y la comisión de otros, como ya se comprobó antes.

Cabe considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al tratar el tema de las comisiones de la verdad, definió de manera clara la relación y los límites de una investigación de carácter judicial y una de carácter no judicial, de la siguiente manera:

La Corte estima que el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares,

que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen.<sup>23</sup>

Como se reitera y comprueba de lo anterior, y puede seguirse argumentando *ad infinitum*, las diferencias entre violaciones a derechos humanos y delitos son evidentes y reconocidas normativamente; ello aun cuando determinadas violaciones a derechos humanos sean delito, como ya se expuso, lo cual, por cierto, no le quita a éste su carácter de infracción penal. Por lo tanto, las autoridades y metodologías dispuestas para la investigación y sanción de unas y de otros son también diferentes, como ya se demostró; deriva de la lógica, e incluso se reconoce así desde los artículos 20, 21 y 102, apartado A, tratándose de delitos, y 102, apartado B, tratándose de violaciones de derechos humanos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y desarrollan las respectivas legislaciones secundarias.

- 4) De más está abundar en que las comisiones de la verdad no son instancias ni herramientas que sirvan para la investigación, persecución y sanción de delitos. No es su objetivo ni han sido pensadas para ello. Tanto es así que la necesidad, existencia, análisis y evaluación de ellas es un tópico propio de la ciencia, práctica y jurisprudencia de los derechos humanos, pero no del derecho penal, su práctica y jurisprudencia.

Consecuentemente, por las razones expuestas, consideramos que la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala), si se llega a instalar, así como la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el Caso Ayotzinapa, podrán buscar y encontrar la verdad sobre violaciones graves y reiteradas a derechos humanos relacionadas con los hechos del caso Iguala, pero muy cuestionablemente servirán para el esclarecimiento penal y sanción de los hechos delictivos en concreto que se cometieron entre el 26 y el 27 de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero.

Quizá tampoco servirán —dados los complejos retos de todo tipo que enfrenta la sociedad mexicana— para la reconciliación, el equilibrio, la estabilidad y la paz social en México. Claro está, a menos que el futuro nos demuestre lo contrario.

---

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 4 de julio de 2007, serie C, núm. 166, párr. 128.

# POLÍTICA CRIMINAL

## LOS AVATARES DE LA POLÍTICA CRIMINAL MEXICANA EN LOS ÚLTIMOS 20 AÑOS

Moisés MORENO HERNÁNDEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Aciertos y desaciertos de la política criminal frente a la delincuencia organizada.* III. *El expansionismo penal y el limitado rol de la dogmática penal.*

### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes temas que ha ocupado la atención de las Jornadas sobre Justicia Penal, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, desde sus inicios en 1999 hasta ahora, ha sido el de la *política criminal en materia de delincuencia organizada*, motivado tanto por los cambios que el fenómeno delictivo ha experimentado en los últimos tiempos como por la transformación de las propias medidas de reacción que el Estado ha ido adoptando para hacerle frente. Esas medidas de política criminal adoptadas por el Estado mexicano para enfrentar a la delincuencia organizada se han manifestado ya sea en reformas constitucionales, en la generación de una ley especial en materia de delincuencia organizada, o bien en reformas a la legislación penal material, procesal penal y de ejecución de sanciones, o incluso en el reforzamiento de la estructura orgánica y funcional de la institución encargada de su investigación y persecución, entre otras.

En ese desarrollo de la política criminal en sus diversas manifestaciones, las Jornadas han destacado, desde la perspectiva del Estado democrático de derecho, sus aciertos y desaciertos, su eficacia y falta de funcionalidad, sus limitaciones y sus excesos, su observancia o inobservancia de los derechos humanos, entre otros puntos de referencia. Es decir, los temas se han abordado desde una perspectiva crítica, buscando siempre que tanto la política

---

\* Director general del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

criminal como el sistema de justicia penal y de seguridad pública respondan a las expectativas de la sociedad y a las exigencias del Estado democrático de derecho, incluyendo los que aplica el actual gobierno federal.

Es evidente que a la fecha ni la política criminal ni el sistema de justicia penal y de seguridad pública han podido responder a las exigencias y expectativas antes mencionadas, como podrá verse a continuación, por lo que se sigue pugnando por su transformación.

## II. ACIERTOS Y DESACIERTOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

### 1. *Las primeras manifestaciones de la política criminal contra la delincuencia organizada*

A) Cuando las Jornadas sobre Justicia Penal iniciaron hace 20 años, habían pasado apenas tres años de que México estrenó su Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (1996), por lo que aún era objeto de discusión sobre sus fundamentos y alcances. Esta discusión se hizo desde diversos enfoques o visiones de construir la realidad sobre el problema de la delincuencia organizada y de la forma para enfrentarla, destacando los enfoques oficiales y los académicos, así como los de diversos grupos políticos y sociales. Cada uno planteaba su realidad en torno al problema, sobre todo del narcotráfico y delitos conexos, que han sido una de sus principales manifestaciones en nuestro país. Había opiniones a favor y en contra del problema y de la solución; algunos resaltaban la suma gravedad del problema, porque afectaba no sólo intereses individuales o colectivos (como la salud), sino que también ponía en riesgo la propia seguridad de la nación y, por tanto, la vigencia del Estado de derecho, que hace que los tradicionales medios de control estatales se encuentren en desventaja; por ello, era justificable adoptar medidas político-criminales más drásticas, tendencia que con el tiempo fue subiendo de tono, por la creencia de que así serían más eficaces; ésta era la posición gubernamental, que procuraba legitimar o justificar las medidas político-criminales frente al problema del tráfico de drogas y de toda la delincuencia organizada. Por otro lado, en el plano teórico, que no ha observado uniformidad de criterios, hay quienes han considerado incluso que la conceptualización de la delincuencia organizada resulta imposible, y que la intervención punitiva en base a un concepto falso e ilimitado implica un retroceso muy grave del derecho penal liberal y el consiguiente restablecimiento del derecho penal autoritario



e inquisitorial, lesionando las garantías constitucionales e internacionales y potenciando la corrupción de las agencias del sistema penal; pero la opinión mayoritaria se ha pronunciado por reconocer ciertos rasgos comunes en el fenómeno caracterizado como *delincuencia organizada* y, por tanto, que se le puede conceptualizar para su análisis y para determinar los mecanismos de reacción y, en su caso, para determinar si las medidas político-criminales que hasta ahora se vienen adoptando son las más adecuadas o no.

B) Debe destacarse que desde que los delitos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos se regularon en el Código Penal Federal (CPF), la principal razón que se ha hecho valer para la prohibición de las conductas que tienen que ver con ellos ha sido la necesidad de proteger la salud pública, como el bien jurídico que concretamente se ve afectado por ellas, sobre todo por el consumo de drogas. Por ello, durante mucho tiempo —hasta 1988— la legislación penal federal prohibió y sancionó una gran diversidad de conductas que tienen que ver con los estupefacientes y psicotrópicos, es decir, con los *narcóticos*, que van desde la siembra y cultivo hasta el comercio o tráfico de drogas (artículo 197 del CPF), teniendo para ello en consideración el mismo bien jurídico, dándoles el mismo tratamiento, no obstante su diverso impacto en relación con dicho bien jurídico, y dejando el consumo como una conducta no punible. Más adelante se harían valer otros bienes jurídicos, como la vida, la libertad y la propia seguridad del Estado de derecho, entre otros, según su forma de manifestación.

A partir de 1989 la legislación penal federal empezó a experimentar cambios, que se tradujeron en agravación de las penas o limitación de beneficios penitenciarios, pero también en dar un tratamiento diferenciado a las conductas, privilegiando la de quienes se dedicaban primordialmente a las labores del campo. En 1993 se reformó la Constitución Política (CP), para posibilitar a los órganos del Estado una actuación más eficaz frente a la delincuencia, cada vez más organizada y violenta, que se observaba en México, haciéndose mención, por primera vez, de la *delincuencia organizada* en la propia Constitución (artículo 16), para permitir la duplicación del término para retener a una persona en casos de delitos flagrantes o urgentes. Paralelamente a ello se introdujeron en la Constitución criterios que responden a exigencias más democráticas, por ofrecer mayor seguridad jurídica en relación con los *requisitos materiales* para la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, que luego en 1994 fueron llevados a los códigos de procedimientos penales (CPP). En 1992 se dio a conocer la versión preliminar de un anteproyecto de Ley Federal para el Control de Drogas, que establecía estrategias y medidas político-criminales para hacerle frente al

narcotráfico, como respuesta a exigencias de instrumentos internacionales adoptados por el gobierno mexicano, como la Convención de Viena de 1988; el anteproyecto no prosperó, pues fue fuertemente cuestionado por sus criterios claramente opuestos a la Constitución; esos cuestionamientos fueron manifestados en un foro organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pero esa idea motivó que a finales de 1995 el Ejecutivo Federal enviara al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas que planteaba una distinta regulación del *lavado de dinero*, que salía del Código Fiscal de la Federación y pasaba al CPF, y suprimía la exigencia de la querrela previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para posibilitar al Ministerio Público investigar este tipo de casos en tanto estuviesen relacionados con otros delitos, como el narcotráfico, el tráfico de armas, entre otros.

## 2. *La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*

A) Asimismo, ante el innegable desarrollo de un tipo de delincuencia con características más complejas, como ser organizada y más violenta, con mejores técnicas y avanzados métodos, que ya no sólo era un problema de carácter local o nacional, sino que se convirtió en uno de índole internacional, con mayor eficacia que los propios órganos estatales encargados de enfrentarla, entre otras, México dio origen, en 1996, a su Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO), que estableció estrategias político-criminales de carácter *procesal penal* para actuar en contra de esta forma de delinquir. Previamente a ella, se aprobó una iniciativa de reformas a la Constitución Política (CP), para establecer las bases de algunas de las medidas contenidas en la Ley. Ambas iniciativas fueron analizadas críticamente en un evento académico organizado en mayo de 1996 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que hace a sus razones, su orientación político-criminal y los alcances de las estrategias procesales que introdujeron al sistema de justicia penal, las cuales también fueron consideradas en la primera Jornada sobre Justicia Penal organizada por el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas.

En la Jornada de 2005, sobre *Temas actuales de justicia penal*, cuando ya se discutía la idea de transitar hacia un sistema procesal penal predominantemente acusatorio y oral, nuevamente la LFDO fue sometida a un análisis más detenido, ahora desde la perspectiva del procedimiento penal que se pretendía establecer y las diversas manifestaciones de la delincuencia orga-

nizada, así como de las diversas medidas político-criminales adoptadas de la Convención de Viena de 1988.

B) Con el tiempo, el problema delictivo se fue agravando y convirtiendo en un fenómeno que se internacionalizó o transnacionalizó, sobre todo por efectos de la *globalización*; esa internacionalización de la delincuencia organizada hizo que la política criminal y el derecho penal igualmente se internacionalizaran, como se desprende de la Convención de Palermo (2000), que se refiere concretamente a la *delincuencia organizada transnacional*. Con ello, la política criminal represiva se fue endureciendo cada vez más, a pesar de que en la citada Convención —que sin duda compromete al gobierno mexicano— se hacían recomendaciones de otras alternativas.

Entre las estrategias contenidas en la Ley, que revelan ese endurecimiento, destacan: la intervención de comunicaciones privadas; aumento del plazo del arraigo; aseguramiento y decomiso de bienes respecto de los cuales un miembro de la delincuencia organizada se ostente como su dueño y no pueda acreditar la legítima procedencia de los mismos, y utilización de agentes infiltrados; pero también, protección a testigos, jueces, fiscales, peritos y víctimas, que tienen que ver con casos relacionados con la delincuencia organizada; reserva de identidad de testigos; reducción o remisión parcial de la pena, que son beneficios para colaboradores de la justicia, entre otras. Es evidente que esas nuevas estrategias fueron cuestionadas en la Jornada de 2005, sobre si ellas aún se mantenían dentro de los márgenes del Estado democrático de derecho o si vulneraban derechos humanos y, por ende, contravenían el Estado de derecho, cayendo en los terrenos propios de los sistemas penales autoritarios, con independencia de su eficacia. Como en todo, hubo opiniones diversas en relación con su constitucionalidad, sobre todo por lo que hace a las intervenciones a medios de comunicación privada y al aseguramiento y decomiso de bienes, de los que la propia Suprema Corte de Justicia se pronunció.

### 3. *Política criminal y reforma procesal penal*

A) Si bien la LFDO contiene disposiciones especiales en materia *procesal penal*, aplicables sólo para casos de delincuencia organizada, a principios del siglo XXI empezó a manifestarse la tendencia de transformar el sistema procesal penal, primero con la iniciativa presidencial de 2004 y luego con las que se presentaron durante 2006 y 2007 al Congreso de la Unión, de las que finalmente resultaron las reformas constitucionales de 2008, que precisaron las bases para fortalecer el sistema procesal penal acusatorio y oral.

Con ello se pretendió que el nuevo modelo procesal fuese más acorde al Estado democrático de derecho, desterrando los rasgos inquisitivos del sistema anterior, adoptando una serie de principios propios de sistemas penales de corte democrático, como el de *presunción de inocencia*, y que los juicios fuesen rápidos y equilibrados, orales, transparentes y públicos; se generó, más adelante, en 2014, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que se encargaría de desarrollar el sistema procesal penal diseñado en la Constitución, atendiendo a las realidades nacionales.

La cuestión que se planteó desde que surgió esta tendencia procesal era si la transformación estructural del procedimiento penal, que simplificaría la investigación de los delitos y fortalecería el proceso penal acusatorio, oral y público, así como establecería mecanismos jurídicos para garantizar no sólo los derechos de los imputados, sino también de las víctimas u ofendidos del delito, e instrumentaría medidas alternativas de solución de los conflictos, entre otros, estaría en condiciones de hacerle frente a los problemas de delincuencia organizada. Lo anterior con independencia de que también se pretendía reformar la LFDO, a efecto de hacer más eficaz el combate a los delitos de esta naturaleza, ya que en las primeras propuestas —como las del presidente Fox en 2004— existía la idea de mantener la *averiguación previa* en el sentido tradicional, e incluso se preveía la existencia de *juces federales especializados* en materia de delincuencia organizada, entre otras diferencias. Esta idea diferenciadora no prosperó, ya que, como lo hicimos valer en diversas Jornadas sobre Justicia Penal, el sistema procesal penal debía revestir las características de un sistema acusatorio, ya fuese para atender problemas de delincuencia tradicional o para atender los de delincuencia organizada, nacional o transnacional. Finalmente, esta fue la opinión que prevaleció en la reforma constitucional de 2008.

B) Para la gran mayoría de los teóricos del derecho penal y procesal penal, la idea de introducir nuevas bases en la Constitución Política para el fortalecimiento del sistema procesal acusatorio era bienvenida; existía la convicción de que por más que se transformara la legislación penal sustantiva, ésta no podría lograr por sí misma su objetivo, ni el sistema de justicia penal funcionaría mejor si el sistema procesal penal se mantenía arraigado a criterios que hasta entonces habían demostrado su poca funcionalidad. Es decir, la reforma más importante que debía emprenderse en el ámbito legislativo, para que el sistema penal pudiera realmente ser más funcional y garantizar una respuesta más adecuada a los reclamos de la sociedad, tenía que ver con el sistema procesal, ya que de él se derivaría la función que corresponde desarrollar tanto al Ministerio Público como al órgano judicial y,

sobre todo, la forma en que cada uno debía desarrollar dicha función. El haber optado por un *modelo procesal predominantemente acusatorio* respondía a la idea de garantizar de mejor manera la observancia de los derechos humanos de quienes se ven involucrados en un proceso, ya sea como victimarios o como víctimas, así como garantizar un mayor equilibrio entre las partes procesales. El problema ahora era cómo hacerlo, cómo expresarlo en la Constitución y en la legislación procesal penal, para que la reforma pudiese efectivamente alcanzar sus objetivos y no reducirse a una mera simulación, o para que los efectos no fuesen más negativos que los que se querían combatir.

Por ello era necesario precisar previamente los criterios que la debían orientar; además, se planteaba que la reforma debía partir de una visión integral y de fondo, para evitar su fracaso. Es cierto que gran parte de lo previsto se hizo; así surgió la reforma constitucional de 2008 y se logró incluso la unificación de la legislación procesal penal con el CNPP de 2014. Pero aún queda pendiente la unificación de la legislación penal sustantiva, así como la reforma de otros sectores del sistema penal, para que también se transformen bajo criterios coherentes, como lo exige toda política criminal integral.

C) El nuevo sistema procesal penal que desarrolló el CNPP despertó muchas expectativas, sobre todo porque con la unificación de la legislación procesal penal se uniformarían los criterios de interpretación legislativa de los contenidos constitucionales relacionados con los diversos aspectos del procedimiento penal, pues ello permitiría que tanto la procuración como la administración de justicia penal fuesen igualitarias en todo el país; además, porque se esperaba que con los *juicios orales* se superarían muchos de los problemas del sistema anterior y se respondería a las exigencias del Estado democrático de derecho. Sin embargo, el CNPP no se ajustó cabalmente a los lineamientos constitucionales de 2008, y la falta de criterios de racionalidad en su implementación pusieron incluso en riesgo los objetivos de la reforma constitucional, o que ellos se pudiesen distorsionar, como se puso de manifiesto en la Jornada 15 de 2016 y en la Jornada 17 de 2018. De ahí que el CNPP pronto fue 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 a las cuales han seguido otras de menor entidad hasta llegar a 2020, en el que ya no sólo se habla de algunas reformas parciales, sino incluso de un nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, como se desprende del paquete de iniciativas de reformas que se dio a conocer —no oficialmente— en enero de 2020 y del que se sigue insistiendo en concretar. Esto indica que los propios

operadores del sistema penal desconfían del actual CNPP, o simplemente quieren volver a modelos procesales que les implique una actuación menos exigente, aunque igualmente infuncionales, dejando al sistema procesal penal acusatorio totalmente desdibujado.

4. *La política criminal en materia de delincuencia organizada aún sigue sin rumbo, por lo que se insiste en alternativas más funcionales*

A) No obstante que desde la primera Jornada sobre Justicia Penal (1999) se señaló la necesidad de que el Estado mexicano debe contar con una política criminal más funcional, integral y coherente, eso no ha ocurrido hasta ahora, e incluso podría afirmar que la política expresada en la LFDO se ha ido deteriorando y alejando de sus objetivos. En efecto, las medidas político-criminales que hasta ahora se han adoptado, no sólo frente a la delincuencia organizada, sino incluso frente a la delincuencia tradicional o común, no han dado respuestas adecuadas para garantizar una mejor protección a los bienes jurídicos que se ven afectados por sus diversas manifestaciones. Además, el fenómeno delictivo sigue evolucionando y adquiriendo características más complejas, como es el crimen organizado transnacional y el que se deriva de los avances de la ciencia y la tecnología y de los avances propios de las sociedades modernas, que cada vez ponen en mayores dificultades a los medios estatales de control, al punto de que éstos parecen no existir. De ahí que, como hace 20 años —y luego se insistió hace 10 años y ahora—, sigue existiendo la necesidad de buscar mejores alternativas, no sólo más eficaces, sino que también se ajusten a las exigencias de Estados democráticos de derecho.

Por ello, desde entonces y ahora, se postula la necesidad de observar, en relación con toda reforma a la política criminal en materia de delincuencia organizada, los principios propios de los sistemas penales de Estados democráticos de derecho. No es aceptable que para la delincuencia organizada se adopten criterios que se aparten de esas exigencias y se parta de la idea de que el delincuente organizado es un *enemigo* a vencer, además de negarle todo derecho; ello implicaría hablar de dos sistemas penales totalmente contrapuestos: uno para la delincuencia menos violenta (tradicional o común), que se sustenta en criterios propios de Estados democráticos de derecho y mantiene la concepción de que el delincuente también es una *persona*, cuya dignidad humana y demás derechos no se pierden aun cuando haya transgredido la norma penal, y otro para la delincuencia organizada, con rasgos

propios de Estados autoritarios o totalitarios, en donde el hombre se convierte en un mero instrumento o *cosa* que puede ser utilizado por el Estado para sus propios fines, sin que se le reconozca derecho alguno, con más razón si es un delincuente violento. Una concepción como esta última confirmaría que el Estado no tiene la capacidad para enfrentar a la delincuencia a través de sus instituciones y los mecanismos de corte democrático, como parece revelarnos la realidad de nuestro sistema.

En otros términos, la concepción que debe orientar la política criminal mexicana, ya sea frente a la delincuencia tradicional o la organizada, violenta o no, es la que se rige por los principios propios de sistemas penales de Estados democráticos de derecho, que es el criterio adoptado por la reforma constitucional de 2008, lo que no excluye que el Estado pueda adoptar algunas estrategias procesales diferenciadas, según las necesidades derivadas de las propias manifestaciones de la delincuencia organizada, pero observando siempre las exigencias del debido proceso legal.

B) Lo cierto es que la actual política criminal no responde ni material ni formalmente a tales exigencias democráticas de derecho; de ahí el constante señalamiento crítico de su actual situación y la necesidad de diseñar y poner en práctica una más funcional a esas exigencias. Por ello, en las diversas participaciones que tuve en las Jornadas sobre Justicia Penal me permití formular diversas propuestas generales y concretas, que aparecen en las respectivas memorias de dichas actividades académicas.

C) En la penúltima Jornada sobre Justicia Penal (2018) se abordaron los *desafíos en el panorama de la justicia penal en México*, cuando ya se conocía el *programa de política criminal* del nuevo gobierno de la República, por lo que también fue objeto de análisis y se cuestionó si realmente se trataba —como se había anunciado— de una *nueva tendencia de la política criminal* en nuestro país, o si se trataba de otra simulación. Para ello, primero se resaltó su opinión negativa sobre la política criminal que aún prevalece en el país, la cual fue caracterizada como una política predominantemente represiva y persecutoria, que ha utilizado la violencia para combatir la violencia, que ha hecho uso de las fuerzas más letales, como el de las fuerzas armadas, sin que por ello haya resultado más eficaz frente a la delincuencia organizada; en cambio, ha traído como consecuencia la pérdida de muchas vidas humanas, además de estar plagada de corrupción e impunidad. Críticas con las que coincido, así como con la necesidad de buscar otras alternativas político-criminales que puedan resultar más funcionales, con efectos más positivos que negativos, que satisfagan realmente las expectativas de la sociedad y las exigencias del Estado democrático de derecho. La diferencia central es

que la administración del actual gobierno federal, desde sus inicios y hasta ahora, no cuenta todavía con un proyecto acabado, claro y coherente que muestre un efectivo cambio de rumbo; lo único que parecía creíble, al menos en el discurso, es que su política anticrimen transitaría de la meramente represiva y persecutoria hacia una política de *pacificación y reconciliación*, que no acudiría a la fuerza y a la violencia estatal para combatir la violencia producida por el crimen; discurso que aún prevalece, aunque con menor intensidad ante la realidad de las cosas.

Es decir, ante los actuales problemas de delincuencia, inseguridad pública, impunidad y corrupción, y ante las carencias mostradas por la política criminal, en general, y el sistema de seguridad pública y justicia penal, en particular, el gobierno federal también ha visto la necesidad de una nueva *propuesta en materia de política criminal*, cuyos fundamentos y alcances aún no están claramente precisados. Pero todo indica que la original pretensión de distanciarse de la política meramente persecutoria y de represión penal para transitar hacia una de *pacificación*, en la que se propicie el perdón, la amnistía, la reducción de penas, entre otras medidas, para lograr la *reconciliación de la sociedad mexicana*, en gran medida ha sido abandonada, sin que en su lugar haya una estrategia que contribuya a garantizar la protección de los bienes jurídicos frente al delito y, por ende, que contribuya a vivir en paz. Por el contrario, lo que se observa en la práctica es una reproducción de la misma estrategia político-criminal cuestionada, según las medidas hasta ahora adoptadas, como: *a)* el cambio de nombre de la Procuraduría General de la República por la de Fiscalía General de la República, cuya estructura orgánica la hace totalmente infuncional frente a la delincuencia organizada, pero muy represiva frente a sus propios operadores; *b)* la creación de la Guardia Nacional, con la suficiente fuerza letal que implica la presencia predominante de miembros de las fuerzas armadas; *c)* la reforma al artículo 19 constitucional que aumenta los delitos que merecen *prisión preventiva oficiosa*, cuya exposición de motivos, bastante contradictoria, justifica la necesidad de aplicar un derecho penal más restrictivo, apoyándose en el llamado *derecho penal del enemigo*, es decir, de corte autoritario. Esto ha propiciado mayor incremento de la violencia, tanto la que proviene de la delincuencia como la generada por los propios medios de control, así como el haber superado todo dato estadístico en cuanto al número de personas muertas, entre otros efectos.

Por ello, ante la falta de capacidad para construir estrategias más funcionales, se siguen justificando los cuestionamientos y la necesidad de buscar nuevas alternativas político-criminales que efectivamente satisfagan las



expectativas sociales y que no se traduzcan en simulaciones o en meras *ocurrencias* o simples *caprichos*, que ponen en entredicho el Estado de derecho.

### III. EL EXPANSIONISMO PENAL Y EL LIMITADO ROL DE LA DOGMÁTICA PENAL

#### 1. *La expansión del derecho penal como expresión de la política criminal autoritaria*

A) En el *plano internacional*, con motivo del desarrollo que ha experimentado el fenómeno delictivo, sobre todo el de la delincuencia organizada transnacional, pero también por razón de los avances de la ciencia y la tecnología, la tendencia de la política criminal se ha encaminado hacia una mayor *expansión* y *endurecimiento* de sus medidas, como se observa en los instrumentos internacionales que al respecto se han generado. Además, por el hecho de que vivimos en una *sociedad de riesgos*, se permite que el derecho policial preventivo se rearme anticipando la defensa policial del peligro en el ámbito de los *peligros potenciales* y de los *riesgos abstractos*, justificándose todos los medios de intervención estatal, desde los medios de investigación encubierta hasta las escuchas en viviendas. Ante esta situación, “el Estado se arroga en el Derecho penal posibilidades de intervención ilimitadas de forma que, para los ciudadanos, la moderna legislación penal resulta absolutamente misteriosa”, pudiéndose caracterizar a la política criminal como una especie de *contrailustración*, por la erosión de sus principios (Meter-Alexis). Pero igualmente puede ser considerada propia de la tendencia *expansionista* del derecho penal, que se manifiesta precisamente en la expansión de los tipos penales y de las punibilidades, como la idea de elevar a rango de delito autónomo, figuras como la *tentativa*, la *instigación* o la *complicidad*, que hasta ahora eran consideradas *figuras accesorias*, pues ello puede conducir a que más adelante se sigan ampliando ilimitadamente los ámbitos de intervención del derecho penal en detrimento de los principios fundamentales.

Si bien un sistema penal con tendencias altamente expansionistas no puede merecer el calificativo de *sistema penal democrático*, sino más correctamente *sistema penal de corte autoritario*, en él los integrantes de la sociedad viven constantemente bajo el *terror penal* como única forma de imponer una convivencia social, en el que los *derechos humanos* no constituyen un factor determinante para *limitar* el poder penal del Estado, aun cuando el pretexto sea el de garantizar la *seguridad de los ciudadanos* frente a la delincuencia, porque la *seguridad* se convierte en un concepto *simbólico*, y la *inseguridad* en un pretexto

para el endurecimiento constante de las medidas penales. Lo cierto es que esta tendencia sigue avanzando; por ello, con mayor razón se impone pugnar por la vigencia de los principios característicos del sistema penal de corte *democrático*, que *no* conciben al derecho penal como el *primero* y único recurso estatal para la protección de bienes jurídicos frente al delito y para mantener la vida ordenada en comunidad; para este tipo de sistema penal y de política criminal, el derecho penal constituye sólo uno de los tantos recursos que el Estado puede utilizar para el logro de ese fin, de ahí que se pugne porque sea la *última ratio*, atendiendo a sus drásticas consecuencias. Además, acorde con la concepción democrática, el derecho penal no puede ser concebido como un instrumento de sujeción del hombre, sino como un instrumento al servicio de la persona humana, individual y grupalmente considerada.

B) Lo propio se observa en el *plano nacional*; no obstante que varios discursos políticos han pregonado por la observancia del principio de *ultima ratio* del derecho penal, esta tendencia no se corresponde con la realidad. Así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la “Iniciativa de reformas al sistema de justicia y de seguridad *pública*”, que el Ejecutivo Federal envió en marzo de 2004 al Congreso de la Unión, se afirmaba que la tendencia es hacer cada vez menos uso del derecho penal, es decir, *reducir* la intervención del derecho penal, y hacer uso de otras alternativas; idea que se reitera en la exposición de motivos de la reforma al CPF, de que “la respuesta penal debe ser siempre la *ultima ratio*, es decir, que siempre será preferible acudir a otras instancias menos lesivas de bienes jurídicos, pues sólo así existirá legitimación y racionalidad en la creación y aplicación de las normas jurídico penales”, lo que, sin duda, es propio de la política criminal de Estados democráticos de derecho, que nadie podría cuestionar, pues el uso de la *justicia alternativa*, que permitiría utilizar el derecho penal como último recurso, debería merecer el total apoyo para que se implemente en México. Sin embargo, lo expresado en el discurso oficial no logró plasmarse en el texto de la ley que se proponía, e incluso ciertos contenidos lo contradecían. Lo mismo puede decirse en relación con la reforma constitucional de 2008 y al CNPP de 2014, que previeron el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias, de criterios de oportunidad, entre otras medidas, que dieron la sensación de que se quería aplicar el principio de *ultima ratio*, pero en realidad se trata de mecanismos que tienen la función de evitar que se inicie un proceso penal ordinario o que se llegue a la audiencia de juicio oral y, con ello, evitar que se dicte una sentencia, para que el sistema penal no se siga sobreesaturando. Lo único que se ha logrado con todo ello es que se haga un uso

*irrational* de los mismos, que la justicia penal sea cada vez *más selectiva*, que no se cumplan los grandes *objetivos* del proceso penal y que el proceso penal acusatorio y oral se haya *desvirtuado* totalmente.

Ahora bien, si algo es rescatable de la política criminal del actual gobierno, al menos en el discurso, es decir, en el plano teórico, es el hecho de querer *prescindir de la pena*, o de no imponerla a quien transgrede la norma penal y comete un delito. En una sociedad moderna eso podría ser lo deseable, si en lugar de ello se contara con mejores alternativas; si bien lo más deseable sería que no se transgrediera la norma, que no se cometieran delitos y, por ende, que no hubiese víctimas. Pero lo cierto es que lo contrario es lo que por ahora resulta incontrovertible; el alto índice delictivo, sobre todo del delito violento, que tiene un crecimiento exponencial, ha puesto en serias dificultades esta idea, pues es evidente que frente a dicho fenómeno las víctimas de ninguna manera quisieran *perdonar* al delincuente violento, sino que haya justicia. Además, la realidad de la nueva política nos muestra que no cuenta con otras opciones y que las decisiones y medidas adoptadas no mantienen coherencia, pues mientras algunas van en sentido contrario, como lo corrobora la regulación de la *extinción de dominio* y el incremento de la *prisión preventiva oficiosa*, o el hecho de convertir en *delincuencia organizada*, conductas que definitivamente no lo son, como sucede con la *defraudación fiscal*, que no son sino expresiones de un *expansionismo penal* carente de sustento, otras, en cambio, dan la sensación de que lo que efectivamente se quiere es no perseguir y sancionar ciertas conductas relacionadas con la delincuencia organizada, cuando inexplicablemente se permite la liberación o la no detención de sus autores o partícipes, y, por lo tanto, además de propiciar la *impunidad*, se ahonda en la *selectividad y negociación* de la justicia, al punto de que ésta —la justicia— deja de tener sentido. Esto se corrobora por la constante resistencia de quien detenta el poder a ajustarse a las reglas del *debido proceso legal* y a permitir que las instituciones del sistema de justicia, características del Estado de derecho, cumplan su función de aplicar la ley, y en lugar de eso se arroga las funciones de acusar, juzgar y condenar a quienes son considerados *adversarios políticos*, sin cumplir con las mínimas exigencias procesales, sometiéndolos —sin el menor rubor— al linchamiento y estigmatización mediáticos, pero, al mismo tiempo, se atribuye la potestad de *perdonar*, no obstante carecer de legitimación para ello.

C) Por supuesto, es el Estado el que tiene el monopolio de procurar y administrar justicia; sin embargo, no se quiere que el Estado mexicano cuente sólo con una *política criminal eminentemente represiva* para garantizar el combate

eficaz de la delincuencia y establecer la paz y la seguridad públicas, ni que el *derecho penal* (entendido éste en el sentido más amplio, abarcador no sólo del derecho penal sustantivo, procesal y ejecutivo, sino también de los otros sectores del sistema de justicia penal) sea el único instrumento para ello, ya que una concepción así podría igualmente caracterizarse como expansionista, pues en ella cabrían múltiples posibilidades político-criminales: creación desmesurada de tipos penales; incremento desmedido e irracional de las penas; aumento de las causas de agravación de las penas; disminución de las posibilidades de defensa; reducción de beneficios para cierto tipo de delitos; aplicación irracional de criterios de oportunidad por el Ministerio Público, aun en detrimento de derechos y garantías procesales; incremento del número de policías, ministerios públicos, jueces, entre otros, sin importar la calidad; mayores obstáculos para obtener la libertad; abuso de la prisión preventiva y la pena de prisión; aumento de centros de reclusión de máxima seguridad (que parecen obedecer a la idea de una crueldad extrema, sin mayor consideración de los derechos humanos), entre otras. Eso implicaría una simple expansión y un mero endurecimiento desmedido de las medidas penales que, aparte de no garantizar su eficacia, limitan la observancia de los principios fundamentales, de derechos y garantías procesales que la Constitución prevé para todos.

Por el contrario, se requiere que el Estado cuente con una política criminal que ofrezca diversas alternativas, pero vinculadas bajo criterios y principios uniformes para que sean coherentes. La política criminal mexicana, frente a la delincuencia organizada o frente a cualquiera otra, debe proporcionar a la prevención general del delito, mayor espacio y atención, particularmente a las medidas preventivas no penales, debiendo prevalecer la idea de que el derecho penal es sólo el último recurso. En otros términos, en contraposición a la concepción expansionista, en México —como Estado de derecho y democrático que es, según la Constitución Política— debe prevalecer la idea reduccionista del derecho penal. Además, la política criminal debe estar acorde con la política general y debe ser integral y coherente en todos sus aspectos y niveles: prevención general del delito, procuración y administración de justicia, así como prevención especial y la respectiva legislación que le sirve de base; deben ser concebidas como partes de un todo, ya que ambas están encaminadas hacia objetivos comunes, por lo que deben estar orientadas por criterios uniformes, así se trate de delincuencia organizada. En la medida en que la prevención general resulte más funcional, se irá prescindiendo de las medidas represivas que conforman el sistema penal.

## 2. *El limitado rol de la dogmática penal para contener el poder penal*

A) Acorde con la concepción democrática que debe prevalecer en la política criminal, se reitera que el derecho penal no debe ser concebido como un *instrumento de sujeción del hombre*, sino como un instrumento *al servicio del hombre*. Pero esta idea que se plantea en el plano teórico está muy distante de darse en el plano material, porque la política criminal y el derecho penal se han desarrollado —sobre todo en realidades como la nuestra— sin contar con el debido sustento teórico necesario para estar en condiciones de responder a exigencias democráticas y, además, ser funcionales en relación con las exigencias del ser humano.

Existen diversas disciplinas que se han cultivado en el plano teórico, que se ocupan de manera directa del problema delictivo y de la cuestión penal, como la criminología y la dogmática penal, ambas tradicionalmente englobadas en la expresión más amplia de ciencias penales. Por ello, existe una Academia Mexicana de Ciencias Penales y un Instituto Nacional de Ciencias Penales. Cada una de esas disciplinas, desde su propia perspectiva, ha estado vinculada con la política criminal y el derecho penal, teniéndolos como objeto de estudio, o como simple punto de referencia para sus elaboraciones y proposiciones. Para los efectos de este trabajo, me ocuparé solamente de la dogmática penal y su rol frente a la política criminal y el derecho penal, únicamente para destacar si, en el desarrollo de estas manifestaciones del ejercicio del poder estatal, la dogmática jurídico-penal ha aportado criterios teóricos para que el derecho penal responda a exigencias democráticas, o no.

Lo anterior porque entre la dogmática penal y la política criminal debe existir una estrecha relación y retroalimentación; por ello, una primera cuestión es resaltar la función que se le asigna a la dogmática penal en contextos político-criminales como el nuestro y, por otra, la forma en que debe darse esa relación para que la retroalimentación sea realmente fructífera. Por lo que hace a la primera cuestión, a la dogmática penal le corresponde la importante función de proporcionar a la política criminal y al derecho penal, bases teóricas adecuadas para ser efectivamente funcionales, según las exigencias de una determinada realidad. Pero el ser *funcional* y *desde qué perspectiva* nos vincula también con la *función* o los *objetivos* de la política criminal y cómo los quiere alcanzar, lo que, a su vez, nos plantea considerar diferentes tipos de política criminal y de derecho penal, como, por ejemplo, los de corte democrático y los de corte autoritario. Si lo que se busca —en realidades como la nuestra— es fortalecer la política criminal y el derecho

penal para que respondan a las exigencias de los Estados democráticos de derecho, que respeten derechos humanos y reconozcan límites a las potestades gubernamentales, así como que sus poderes judiciales se democratizen, entonces habrá que reconocer que no toda construcción dogmática está en condiciones de cumplir con ese objetivo. Por lo que la pregunta ahora es determinar cuál de esas elaboraciones teóricas está en mejores condiciones de proporcionar bases adecuadas a la política criminal y al derecho penal, para que éstos resulten funcionales en Estados democráticos de derecho; cuestión que, por el momento, no puedo abordar.

B) Por ahora sólo quiero destacar la necesidad de que entre política criminal y dogmática penal debe existir una estrecha relación, para que la primera cuente con un sustento teórico adecuado que le permita alcanzar sus objetivos, y que la segunda justifique su razón de ser y no se la cultive simplemente como *el arte por el arte*, y que entre ellas exista una amplia retroalimentación. Pero también es importante precisar el tipo de política criminal y de derecho penal que se tomará como punto de referencia, porque ello servirá para saber el tipo de construcción teórica que puede responder a exigencias democráticas de la política criminal y del derecho penal. Asimismo, sólo destacaré algunos de los ámbitos en que se da —o debe darse— esa relación, como la legislación penal y la jurisprudencia en materia penal; esto significa que la dogmática penal puede incidir tanto en el proceso de creación de las leyes penales como en el proceso de aplicación de esas leyes a los casos concretos.

Toda vez que las legislaciones penales son expresiones de la política criminal penal de cada país, se pueden encontrar importantes semejanzas y diferencias en ellas que pueden obedecer a los rasgos característicos de cada Estado y de cada política criminal. Es decir, no todos los Estados ni todas las políticas criminales tienen las mismas características, porque no todos se sustentan en los mismos criterios y principios fundamentales; así, mientras algunos reconocen y respetan en gran medida los derechos humanos, y establecen amplios límites en el ejercicio del poder penal, otros sólo lo hacen en menor medida o simplemente no los reconocen. Por ello, se siguen distinguiendo políticas criminales y derechos penales de corte democrático, y aquellos que responden a exigencias autoritarias o totalitarias. Eso hace que la actitud o el papel de la dogmática penal sea, o pueda ser, igualmente diferente frente a su objeto de estudio; por ello, así como hay un derecho penal de corte liberal o democrático, también hay una dogmática penal que responde a esas exigencias; y lo mismo se puede decir del derecho penal de corte autoritario o totalitario, que igualmente puede encontrar apoyo

en una dogmática penal que se sustenta en ideología semejante. Lo propio puede afirmarse en relación con las decisiones y resoluciones judiciales, que también responden —o pueden responder— a exigencias democráticas o autoritarias, según el tipo de sustento teórico que los jueces le den y según la consideración que tengan de los derechos humanos.

C) Por lo que respecta al rol de la dogmática penal en México, podría decir que, a diferencia de lo que ha sucedido en otros países europeos o latinoamericanos, ha tenido un desarrollo menos intenso, pasando incluso por momentos de plena tranquilidad o en que ella ha sido cultivada sólo como *el arte por el arte*, sin mayor consideración de las cuestiones político-criminales, como si en este campo poco o nada sucediera. Por ello, en términos generales, la dogmática penal muy poco ha influido en los cambios del sistema de justicia penal, como es la legislación penal y la jurisprudencia en materia penal. Esto muestra que entre teoría y práctica ha prevalecido un gran abismo, salvo ciertas excepciones en el ámbito legislativo, en donde algunas aportaciones teóricas aisladas sí tuvieron sus impactos en ciertas decisiones político-criminales, como se destacó en las Jornadas. Como ejemplos de ello están el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana (1963); el anteproyecto de Código Penal Federal de 1983, que tuvo la pretensión de sustituir al Código Penal (CP) de 1931, así como los anteproyectos de CP de 1988 y de 1990/91, y los proyectos de distintas reformas legislativas en materia penal, como las reformas de 1983/84 y de 1994 al CP Federal, incluyendo las del Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código Penal para el Distrito Federal de 2002 (CPDF), entre otros. Muchas de estas reformas obedecieron a la idea de impulsar el proceso de democratización del derecho penal en México y de modernizar el aspecto técnico de la legislación penal, al haber introducido criterios más actuales de la dogmática penal que tienen que ver con la estructura y los elementos del delito o presupuestos de la pena, entre otras cuestiones. También hubo aportaciones importantes de algunos teóricos del derecho penal en las reformas constitucionales de 2008 y en los contenidos de carácter material introducidos —aunque incorrectamente— en el CNPP de 2014. Finalmente, es también observable cierta influencia en la jurisprudencia en materia penal, por lo que hace a la estructura del delito y los contenidos de cada uno de sus elementos.

Por razón de lo anterior, se puede afirmar que, al pugnar por ciertos principios fundamentales, propios del derecho penal de corte democrático, como los plasmados en el CPDF o en la reforma constitucional de 2008 y el CNPP, la dogmática penal mexicana también ha asumido un rol impor-

tante —aunque limitado— para contener el abuso del poder penal estatal, el cual, con frecuencia, se ve desbordado o se ejerce de manera arbitraria en el ámbito de la justicia penal, y, por ello, son siempre necesarios los mecanismos de control.

Esos mecanismos de control también se hacen necesarios cuando la política criminal, el derecho penal y todo el sistema de justicia penal no encuentran el rumbo que impone el Estado democrático de derecho, de que los conflictos penales deben resolverse de acuerdo con los lineamientos constitucionales que dan sustento al debido proceso penal y que, según ciertos principios fundamentales —como el de división de poderes, el de reserva y el de legalidad—, existen instituciones encargadas de procurar y administrar la justicia penal, es decir, que tienen precisados sus importantes roles dentro del sistema penal y que no pueden ser despojados, desvirtuados o desnaturalizados, por decisión de alguno de los poderes. Por ello, la dogmática penal, como una de las disciplinas diseñadas para tener injerencia en las cuestiones penales, debe asumir un rol más decisivo para contener el abuso del poder y reorientar su ejercicio para que se mantenga dentro de los cauces del Estado de derecho. Esta función de ponerle frenos a los desenfrenos del poder penal se hace altamente necesaria en los tiempos actuales, en que, por la carencia de brújula, se corre el riesgo de que las decisiones político-criminales conduzcan a todo el sistema de justicia penal a los extremos autoritarios, o que tanto el sistema penal como la idea de justicia queden totalmente desdibujados.

D) Es, por ello, una gran exigencia que los teóricos del derecho penal —pero igualmente los criminólogos y los teóricos de disciplinas afines— le den mayor sentido a sus elaboraciones y proposiciones y dejen de encerrarse en discusiones poco fructíferas, que la mayoría de las veces no inciden en la solución de los problemas que plantea la legislación penal y todo el sistema de justicia penal en nuestra realidad. Habrá que buscar conectarse más con la realidad e incidir en la solución de los problemas concretos a través de sus aportaciones sistemáticas, y procurar que la función de la dogmática penal no se distorsione ni se la cultive como una “disciplina pretenciosa y abstracta, de menor substancia de la que se le atribuye, apta para ser recorrida solamente por iniciados que poseen sus claves lingüísticas y que creen, debido a su propio aislamiento, formar parte de una supuesta élite científica” (Novoa Monreal). Por el contrario, si el derecho penal cumple una función muy modesta, no obstante su importancia, la función de la dogmática penal no puede ser más pretenciosa que su propio objeto de estudio. El teórico del derecho penal debe darle mayor sentido a sus elaboraciones sistemáticas;



ser menos acético ante los cambios del derecho penal y ante los influjos de la dogmática penal comparada, y jugar un rol más activo en las decisiones político-criminales, para que el ejercicio del poder penal se mantenga dentro de los límites que impone el Estado democrático de derecho, y evitar ejercer en el vacío o *sumergirse en progresivas complicaciones de elaboraciones abstractas, encerrándose en discusiones tan extravagantes como inútiles, para no desconectarse con la realidad, pues ello trae deplorables consecuencias por lo que se refiere a alcanzar el verdadero y único fin del derecho penal.*

## DESPOTISMO PUNITIVO\*

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO\*\*

Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la basa sobre que el Soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el Soberano conserva a sus súbditos.

Cesare BONESANA, MARQUÉS DE BECCARIA  
*Tratado de los delitos y de las penas*

SUMARIO: I. *La espada de Damocles*. II. *Prisión sin condena*. III. *Populismo punitivo*. IV. *Un monstruo abortado*. V. *Principios*.

### I. LA ESPADA DE DAMOCLES

Un episodio reciente me servirá para mostrar cómo normas penales arbitrarias, aun sin que lleguen a aplicarse, son aptas para usarse como armas arrojadas, cuyo propósito no sea prevenir y castigar conductas antisociales, sino amedrentar a quienes ejercen derechos consustanciales a la democracia, como la libre expresión.

---

\* Agradezco a la doctora Alicia Azzolini sus valiosas observaciones a este texto.

\*\* Ex presidente fundador de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, hoy Ciudad de México; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

El presidente Andrés Manuel López Obrador parece no comprender que los gobernantes están expuestos a la crítica, por injusta que, frecuentemente o siempre, pueda parecerles. La crítica a las acciones u omisiones del gobierno son un elemento clave, indispensable, una *conditio sine qua non*, de la democracia. Sólo un autócrata puede pretender que todos sus planteamientos, proyectos y actos sean aplaudidos o al menos recibidos con resignación silenciosa.

En su conferencia matutina del 3 de julio de 2020, el presidente llevó su molestia con sus críticos a un extremo inaudito: ¡informó que analizaba la posibilidad de aplicar un mecanismo que los obligase a pagar o entregar parte de sus ganancias a una causa benéfica! “Que se vayan preparando —amagó—, porque estoy buscando la manera de que cooperen, porque el atacarme es para ellos una empresa lucrativa”.

El presidente, sin mostrar o siquiera mencionar prueba alguna, se preguntó: “¿Cuánto les dan para atacarme?”, y aseguró: “Ganan por eso. Entonces deberían cooperar en algo, que sigan atacando, ¿no? Pero que de lo que les pagan, porque es prensa vendida o alquilada, que ayuden en algo. Si son no ya un millón, pero 500 mil [*sic*], que aporten 50 mil para una causa justa y ya con eso mantienen su permiso o su licencia para seguirme atacando”. A continuación, amenazó: “algunos formadores de opinión están involucrados en operaciones de fraude al fisco a través de facturas falsas”.

El insólito anuncio revela, por una parte, el concepto que tiene de sí mismo el presidente, según el cual ninguna crítica a sus acciones puede ser razonable, atendible u honestamente formulada: todas ellas son producto de intereses espurios. Todo el que objeta sus acciones de gobierno lo hace porque alguien le paga por ello. Ninguno de sus críticos procede por convicción o razonamientos, sino por mercenarismo. El presidente se considera infalible. Nadie puede estar verdaderamente en desacuerdo con su política. Quienes expresan inconformidad en realidad están vendiéndole a alguien sus expresiones. En la visión de López Obrador, México tiene al presidente perfecto.

A la condición caracterizada por fantasías delirantes de poder, relevancia, omnipotencia, grandeza y exagerada autoestima, los psicólogos la denominan megalomanía. La psicóloga María Prieto enumera algunos de los rasgos del megalómano: tiene un concepto de sí mismo desproporcionado y ansía la valoración social; se cree indestructible y capaz de solucionar cualquier problema que se le presente; es capaz de todo para conseguir poder y esto incluye la manipulación de los demás; se comporta como si fuese omnipotente; no suele aprender de sus errores; posee una imagen narcisista

e idealizada de sí mismo; la vanidad, apoyada en un ego fuertemente sobrevalorado, le hace despreciar todo aquello que no se refiera a sí mismo. Sin embargo, en el fondo, al tratar de exagerar sus capacidades y dramatizar sus logros, el megalómano manifiesta una autoestima débil y una escasa capacidad para afrontar la frustración.<sup>1</sup>

La megalomanía es un problema estrictamente personal para quien la experimenta, que seguramente afecta su relación con la gente con la que convive. Pero cuando es la condición de un gobernante, puede influir en su actitud para ejercer el poder. La advertencia del presidente (“¿cuánto les dan para atacarme? ...algunos formadores de opinión están involucrados en operaciones de fraude al fisco a través de facturas falsas”) revela un talante megalómano y despótico.

En sus primeros 20 meses al frente del gobierno canceló la obra del nuevo aeropuerto internacional, cuyos beneficios para el país eran evidentes; ha destruido la economía y el empleo; ha sido incapaz de detener el aumento constante y desmesurado de la criminalidad; ha minado el sistema de salud pública dejando a pacientes —niños incluidos— sin su tratamiento terapéutico o sin sus medicamentos contra el cáncer; ha eliminado las estancias infantiles y los comedores comunitarios; ha dañado la ecología; ha devastado instituciones públicas muy valiosas; ha capturado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; ha socavado el equilibrio de poderes; ha menoscabado el gasto público en ciencia, cultura y educación superior; ha dejado desamparados a millones de mexicanos en medio de la crisis sanitaria y económica que provocó la pandemia de la Covid-19..., pero, a pesar de todo eso, no soporta que se le critique.

La amenaza a los críticos no es sólo el descabellado anuncio de que se impondría una cuota para permitirles expresarse, admonición que ningún presidente mexicano se había atrevido a hacer, sino el señalamiento de que algunos de ellos —al no dar nombres se busca el efecto de amedrentar a todos— “están involucrados en operaciones de fraude al fisco a través de facturas falsas”. Esa amenaza es particularmente ominosa, porque precisamente invocando la defraudación fiscal se puede, en virtud de recientes reformas legislativas que violan principios elementales y civilizatorios del derecho penal ilustrado, encarcelar a una persona y despojarla de sus bienes sin que un juez penal la haya condenado.

Tal abuso es posible a partir de la reforma al artículo 22 constitucional, que es propia de una tiranía. A ese artículo, que desde siempre ha prohibido penas crueles, degradantes, inusitadas y trascendentales, se le ha hecho una

---

<sup>1</sup> Véase <https://lamenteesmaravillosa.com/megalomano-7-caracteristicas/>.

adición que abre la puerta a las más grandes arbitrariedades. Esa adición introduce en el texto de la ley suprema la extinción de dominio de los bienes de una persona, que se ejercerá por el Ministerio Público, a través de un procedimiento *de naturaleza civil y autónomo del penal*. La extinción de dominio se deriva de la comisión de un delito, por lo cual en realidad es de naturaleza penal, pero al establecerse que se ejecutará a través de un procedimiento *autónomo* del penal, podrá llevarse a cabo sin que el afectado cuente con las garantías propias de las causas penales.

Esos bienes, de los que puede ser despojado su titular sin que medie un proceso penal, serán administrados por las autoridades, las cuales tienen sobre ellos las facultades de disposición, uso, usufructo, enajenación, monetización y destrucción. En otros términos: una persona puede ser privada de sus bienes si se considera que previamente se ha cometido un delito, pero sin que un juez penal la declare culpable de tal delito ni haya sido sujeto de un debido proceso con las garantías que corresponden a toda causa penal. Si al final es eximido, quizá sus bienes ya hayan sido enajenados. Lo que verdaderamente ocurre, afirma Rodolfo Félix Cárdenas, es una confiscación.<sup>2</sup>

Se ha aumentado el catálogo de supuestos en los cuales es aplicable esa arbitraria medida. Entre los delitos en los que procede la extinción de dominio se incluye la delincuencia organizada, y las recientes reformas a las legislaciones fiscal y penal convierten ciertas infracciones fiscales en delincuencia organizada, a la cual se asigna prisión preventiva oficiosa (obligatoria), además de que los inculpados de la misma son sometidos a procedimientos penales con garantías muy recortadas.

Volvamos al principio: el presidente sostiene, sin señalar una sola prueba ni un solo nombre, que “algunos formadores de opinión están involucrados en operaciones de fraude al fisco a través de facturas falsas”. Como no se requiere una condena judicial para que el inculpados de delincuencia organizada, incluida arteramente la defraudación fiscal, sea despojado de sus bienes y enviado a prisión preventiva, “basta un indicio para que el poder público prive a una persona de la propiedad o posesión de un bien, que a partir de ese momento puede ser enajenado o adjudicado a discreción de la autoridad administrativa”, como advierte Sergio García Ramírez.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> “Los cuatro jinetes del apocalipsis”, ponencia presentada en las XX Jornadas sobre Justicia Penal: *Nuevo panorama de la seguridad y la justicia penal*, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM con la colaboración de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, del 26 al 29 de noviembre de 2019, en Ciudad Universitaria, Ciudad de México.

<sup>3</sup> “Legados del 2019”, *El Universal*, México, 24 de diciembre de 2019.

Así, todos los críticos del presidente —ya ven, quién les manda ser tan incómodos— quedan en la mira de un *ius puniendi* despótico, inquisitorial. No sólo ellos, claro, son susceptibles de ser víctimas de tal atropello, pero a ellos se dirigió la declaración del presidente, sobre ellos pende más notoriamente la espada de Damocles. Tal espada puede ser utilizada o no, pero allí está, sobre la cabeza de los críticos que tanto irritan al presidente.

El artículo 14 constitucional consagra uno de los derechos del inculgado propios del derecho penal ilustrado: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

La reciente reforma al artículo 20 de la ley suprema contraría los derechos enunciados por el artículo 14 de la misma ley: cualquier persona puede ser privada de sus propiedades, posesiones y derechos sin que medie juicio seguido ante un juez en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Esa es la suerte a que está expuesto, por meras sospechas y pruebas insuficientes, todo individuo.

## II. PRISIÓN SIN CONDENA

La prisión preventiva oficiosa, es decir, de imposición obligatoria para el juez, ha ensanchado su ámbito de aplicación hasta límites irracionales. La prisión preventiva es una pena sin condena, pues se impone al inculgado antes de que se le haya dictado sentencia condenatoria, por lo cual es esencialmente injusta. Sin embargo, se justifica cuando hay riesgo de que el inculgado se sustraiga a la acción de la justicia, altere la marcha del proceso, o cause daño a la víctima o a terceros.

El artículo 19 constitucional reformado contiene una larga lista de delitos en los que procede la prisión preventiva oficiosa:

- 1) Abuso o violencia sexual contra menores.
- 2) Delincuencia organizada.
- 3) Homicidio doloso.
- 4) Femicidio.
- 5) Violación.
- 6) Secuestro.
- 7) Trata de personas.
- 8) Robo de casa habitación.

- 9) Uso de programas sociales con fines electorales.
- 10) Corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones.
- 11) Robo al transporte de carga.
- 12) Delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos.
- 13) Delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares.
- 14) Delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos.
- 15) Delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.
- 16) Delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación.
- 17) Delitos graves que determine la ley contra el libre desarrollo de la personalidad.
- 18) Delitos graves que determine la ley contra la salud.

Una forma especialmente ominosa de prisión preventiva es el arraigo, que permite privar de su libertad a un individuo contra el que aún no hay pruebas que ameriten el auto de vinculación a proceso. En su origen se justificó como una medida cautelar que impediría, en casos de delincuencia organizada, que un sospechoso evadiera la acción de la justicia, dañara al denunciante o a los testigos o destruyera pruebas. En los hechos se ha aplicado abusivamente, sin que en muchos casos se presente ninguno de esos supuestos, y su duración es escandalosamente larga: hasta 80 días.

En los arraigos no se ha permitido al defensor, desde el primer momento, consultar el expediente o comunicarse con el arraigado, lo que es absolutamente arbitrario. El derecho a la defensa se actualiza, de acuerdo con la Constitución y la convencionalidad internacional, desde el momento en que se infiere al indiciado el primer acto de molestia, desde que se le hace comparecer la primera vez.

En el Estado de derecho democrático se investiga para detener y no se detiene para investigar. El artículo 16 constitucional concede al Ministerio Público un plazo de 48 horas, o 96 horas —cuatro días— si se trata de delincuencia organizada, para integrar la averiguación previa en los casos de urgencia o detenciones en flagrancia. Si ese plazo es insuficiente, podría ampliarse en medida razonable. Lo que es inadmisibles es que a una persona contra la que aún no hay pruebas se le prive de su libertad hasta por 80 días, sin que exista alguno de los riesgos que sirvieron en su momento para justificar esta medida cautelar.

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos —dijo don Quijote a su escudero—; con ella no pueden

igualarse los tesoros que encierra la tierra ni (los que) el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”. Ese don, en efecto uno de los más preciosos de que podemos disponer los seres humanos, es afectado por el *ius puniendi* no sólo cuando un juez condena al acusado a pena privativa de libertad, sino también en los casos en que éste enfrenta el proceso en prisión preventiva.

Deploró Francesco Carnelutti: “Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes... la tortura, en las formas más crueles, ha sido abolida, al menos en el papel; pero el proceso mismo es una tortura”.<sup>4</sup>

De todos los males que se hacen sufrir al inculpado, ninguno tan grave y tan injusto como la pérdida de la libertad. Grave porque, por decirlo con palabras de Miguel de Cervantes, “el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”; injusto porque se impone a una persona de la que aún no se sabe si es culpable o inocente del delito de que se le acusa, ya que el juzgador todavía no dicta su sentencia, esto es, porque es una pena sin condena.

En el siglo XVIII, el marqués de Beccaria sostuvo: “...siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad obliga. La cárcel es solo la simple custodia de un ciudadano hasta tanto sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menor tiempo posible, y además ser lo menos dura que se pueda”.<sup>5</sup>

El artículo 9o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fruto de la Revolución Francesa, estableció: “Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

Por su parte, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

---

<sup>4</sup> *Las miserias del proceso penal*, 2a. ed., trad. de Santiago Sentís Melendo, Bogotá, Temis, 2010, pp. 50 y 51.

<sup>5</sup> *Tratado de los delitos y de las penas*, Milán, 1764 (edición consultada: México, Porrúa, 2003, p. 82).



### III. POPULISMO PUNITIVO

Las nuevas formas de criminalidad, la reaparición de ciertos crímenes, la visibilidad que han adquirido otros y el legítimo interés en las víctimas han sido excusa para restringir derechos de los inculpados y para endurecer la legislación punitiva a contracorriente del derecho penal ilustrado, cuyas pautas trazaron memorablemente Beccaria, quien combatió el sistema inquisitorial, y Von Liszt, quien sentenció que la ley penal es la carta magna del delincuente.

La crisis de inseguridad que se vive en varias regiones del país ha dado lugar a retrocesos deplorables. Nuestros legisladores han endurecido sin medida las leyes penales —proliferación innecesaria de tipos penales y aumento de punibilidades hasta 70 años de prisión—, sin que eso haya reducido el porcentaje de delitos sin castigo.

La exasperación y el miedo que produce la delincuencia provocan que mucha gente estime que si para combatirla con éxito es necesario sacrificar los derechos humanos, éstos deben ser sacrificados. Esta postura ignora que los países más seguros del mundo son asimismo aquellos en los que hay más respeto a los derechos humanos. La vigencia efectiva de éstos y una seguridad pública aceptable no son excluyentes. En los últimos lustros se han hecho excesivas reformas constitucionales que en muchos casos han afectado desfavorablemente el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, y han reducido los requisitos para restringir o privar de la libertad no sólo a inculpados, sino incluso a simples sospechosos.

No existe país que no padezca diversas formas de delincuencia organizada; pero no en todos produce los efectos devastadores que se observan en México. La debilidad de nuestras instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia facilitan las acciones criminales de tal delincuencia y posibilitan que ésta controle territorios, corrompa o intimide a servidores públicos e infiltre cuerpos policiacos y órganos de persecución del delito.

La delincuencia organizada se combate con instituciones rigurosamente capacitadas, con tareas de inteligencia llevadas a cabo sistemática y coordinadamente, con tecnología de punta, y conquistando la confianza de la población a fin de que ésta se sienta estimulada a no encubrir, sino a denunciar los actos ilícitos o irregulares.

Lo más importante es que la delincuencia organizada no rebase en su actuación criminal los límites más allá de los cuales la seguridad pública se desdibuja, y que las autoridades pongan sus afares en prevenir y perseguir los delitos que más daño causan a las personas. Mucho más urgente que

perseguir el tráfico de drogas, es perseguir la violencia que lo acompaña, que es la que verdaderamente afecta a la población.

Es absurdo que en México los esfuerzos por impedir que llegue droga a Estados Unidos provoquen una cantidad exorbitante de homicidios y otros delitos muy graves, mientras que allá el cultivo y la venta de marihuana se ha convertido en un negocio de altos beneficios y totalmente respetable. En tanto no se despenalicen las drogas, capturar a los sicarios e incautarles armas y dinero será mucho más benéfico que perseguir el tráfico. Eso no significa, en modo alguno, pactar con los delincuentes —lo que resulta inaceptable jurídica y éticamente—, sino priorizar qué delitos deben ser perseguidos con mayor urgencia.

En cuanto a los intereses legítimos de las víctimas, éstos se cumplen si se les atiende con profesionalismo, diligente y eficazmente. Su afán de que se les haga justicia se atiende investigando los delitos con la mayor eficacia posible, lo que en México requeriría de una profunda transformación de los órganos de procuración de justicia en todo el país. Lo que resulta una pacotilla demagógica y antidemocrática es la tesis según la cual para equilibrar los derechos de víctimas e inculpados hay que reducir los derechos de éstos y aumentar los de aquéllas. No hay antinomia alguna, ni lógica ni jurídica-mente, entre los derechos de unos y otras.

La víctima de un delito tiene derecho a un trato de calidad y calidez, y a que el Ministerio Público realice su mejor esfuerzo por probar el delito, descubrir al autor y demostrar su culpabilidad. El acusado tiene derecho a un procedimiento limpio, sin trampas, en el que se respeten todas sus garantías, y al final del cual sólo pueda condenársele si ha quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, que es culpable. Reitero: no hay contraposición alguna entre los derechos de las víctimas y los de los acusados. A lo que no tienen derecho las víctimas, obviamente, es a que se violen las garantías del acusado o a que se le condene sin pruebas o con pruebas adulteradas.

La punición de los delitos es un objetivo de enorme importancia, pero no debe ser alcanzado a cualquier costo. El derecho penal humanitario y democrático supone un sistema de controles y límites para impedir el ejercicio abusivo de un poder que en toda democracia necesariamente ha de ser controlado. Ese sistema fue creado para prevenir males indebidos a inocentes y desproporcionados para culpables.

Por grave que sea la acusación, el acusado debe gozar de todos los derechos que en su condición le corresponden: el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, el principio *non bis in idem*,

etcétera. De otro modo, el derecho penal se vuelve un callejón sin salida para el acusado, como lo era en los juicios inquisitoriales.<sup>6</sup>

Los derechos humanos han de ser el límite infranqueable del poder, incluido, por supuesto, el más devastador: el poder punitivo.

#### IV. UN MONSTRUO ABORTADO

A las inadmisibles disposiciones vigentes se intentó añadir una nueva reforma en materia de justicia penal, la cual transformaría preceptos constitucionales, crearía nuevos ordenamientos y modificaría varios de los vigentes. Fue tan contundente el rechazo en los círculos académicos, jurídicos y políticos, que el proyecto finalmente fue retirado. Pero es preciso referirse a él porque muestra una postura contraria al derecho penal democrático, humanitario, ilustrado, y porque en cualquier momento se podría intentar revivirlo.

Ha sido uno de los sueños del fascismo, del comunismo y, en general, de todo régimen autoritario: contar con leyes penales que le permitan disponer a su antojo de la libertad y los bienes de los gobernados. Nada intimidada tanto como la amenaza constante de prisión y pérdida del patrimonio. Como advierte Pablo Hiriart, el miedo es la clave del control.<sup>7</sup> Ese sueño autocrático se haría realidad en nuestro país, aún más de lo que ya es, si se llegara a aprobar una reforma de esa índole.

El arraigo —medida cautelar que, como ya se apuntó, permite mantener privada de su libertad a una persona durante un tiempo excesivo sin que existan en su contra pruebas que justifiquen vincularla a proceso—, que se aplica ahora a algunos delitos, principalmente los de delincuencia organizada, se podría aplicar a cualquier delito hasta por 40 días. Además, tratándose de delincuencia organizada, de hechos de corrupción o de casos que requieran “una cantidad significativa de actos de investigación”, se suprimiría de la Constitución el plazo concedido al Ministerio Público para poner al detenido a disposición del juez: un arraigo paralelo y de duración indeterminada.

Se agravaría la pena al acusado que al declarar faltara a la verdad. Aquel que se dijera inocente, pero al final del proceso fuera considerado culpable por el juez, habría faltado a la verdad jurídica, que es solamente

---

<sup>6</sup> Pastor, Daniel R., “La ideología penal de ciertos pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos: ¿garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo del Estado?”, en *Cuestiones penales. Homenaje al profesor doctor Esteban J. A. Righi*, p. 589.

<sup>7</sup> *El Financiero*, México, 16 de enero de 2020.

la que el juez establece. Así, se estaría coaccionando al acusado a guardar silencio o confesar su culpabilidad, pues de no hacerlo y ser condenado su punición sería mayor. La magnitud de la pena ya no dependería tan sólo del grado de reproche que amerite la conducta delictiva, sino también de un factor —la declaración del acusado— totalmente ajeno a esa conducta.

Se podría condenar al acusado con base en pruebas obtenidas ilícitamente, lo cual es una invitación a los agentes ministeriales y policiales a infringir la legalidad y echar mano de medios reprobables en su labor persecutoria. Se consideraría presuntamente culpable al acusado que no colaborase en ciertos peritajes que lo involucren. Se desaparecería a los jueces de control, cuya función ha sido justamente la de controlar las actuaciones del Ministerio Público y de la policía, que nuevamente tendrían patente para los atropellos.

Se instauraría un tribunal especializado, conformado por magistrados nombrados por el Senado —es decir, por el partido con mayoría en la cámara alta, que es también el partido en el gobierno—, para juzgar a los jueces. ¡Un tribunal especial, hoy prohibido por nuestra Constitución, que se formaría con criterio político y cuya sola existencia violaría la autonomía del Poder Judicial!

Sería delito la declaración cuyo propósito sea desprestigiar o ridiculizar personas o instituciones, o que cause deshonor, descrédito, perjuicio o desprecio. Esas mismas conductas están penalizadas en Cuba y Venezuela, con cuyos gobiernos el nuestro se siente tan identificado.

A las medidas esbozadas añádase la ya existente de extinción de dominio, la que también se ejecuta sin previa condena de un juez penal y suele imposibilitar la contratación de un abogado defensor. Se cerraría el círculo perverso.

Las características del derecho penal de un país son un elemento esencial para distinguir un régimen democrático de uno autoritario. Los derechos humanos surgen históricamente en el siglo XVIII como reacción ilustrada a los desmanes criminales de la Santa Inquisición. La reforma abortada era inequívocamente inquisitorial. Todos sabemos del daño que este gobierno ha infligido a la economía, la salud, la educación pública, los programas sociales, el progreso del país. Con la reforma frustrada se preparaba una embestida a algunos de los derechos humanos más importantes, porque conciernen a ese bien invaluable que es la libertad. El quebranto sufrido por las instituciones democráticas y el Estado de derecho ya ha sido descomunal. La reforma intentada implicaría retrocesos notorios. Sería un golpe devastador a los valores y principios de una sociedad democrática.

## V. PRINCIPIOS

Las normas penales han de ser elaboradas con escrupuloso cuidado, pues las sanciones que establecen son las más severas de todo el ordenamiento jurídico. Su contenido ha de ser respetuoso de todos los principios del derecho penal ilustrado, el que empezó a surgir en el siglo XVIII en oposición a la bárbara justicia inquisitorial. Sólo deben castigarse las conductas antisociales más nocivas, siempre y cuando estén previstas con precisión en la ley —legalidad—, con sanciones que correspondan a su gravedad —proporcionalidad—, y sólo una vez que la autoridad judicial haya condenado al acusado —presunción de inocencia—. Éstos no son todos los principios del derecho penal ilustrado. He citado sólo algunos de los más imprescindibles en el Estado de derecho.

Si esos principios no se observan rigurosamente por parte de los legisladores o de los jueces, el derecho penal pasa de ser la rama del derecho que protege razonable y justamente los bienes jurídicos más importantes contra las agresiones más intolerables a funcionar como un instrumento de represión antidemocrática.

## SEGURIDAD NACIONAL, INTERNA, HUMANA Y PÚBLICA. EL PAPEL INSUSTITUIBLE DE LAS POLICÍAS LOCALES

Ernesto ENRÍQUEZ RUBIO\*

*SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué entendemos por seguridad pública y de quién es la responsabilidad? III. Diversas formas de la seguridad. IV. El desprestigio de las fuerzas responsables de la seguridad pública. V. La participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública. VI. Los procesos de profesionalización de los cuerpos policíacos. VII. Construir las policías desde lo local, con participación social y rendición de cuentas respetando el pacto federal.*

### I. INTRODUCCIÓN

No obstante los planes y programas gubernamentales, desde 2006 a la fecha no se han logrado consolidar las metas para la construcción de un sistema nacional de seguridad pública. Los resultados cuantitativos tampoco han sido satisfactorios: se superaron los 250 mil homicidios y se presentaron incrementos constantes en términos de desaparecidos (más de 60 mil), robos de mercancía en tránsito, asaltos y extorsiones (este último cayó en el 2018, así como el robo de bienes o dinero), y el nivel de confianza en las policías y de percepción de la corrupción e impunidad tienen indicadores poco alentadores. Lo más evidente en el desarrollo de políticas orientadas a la seguridad pública y al fortalecimiento de las policías es que se siguen obviando las inquietudes y propuestas de los actores involucrados en hechos de inseguridad, que demandan construir, desde lo local, el modelo de seguridad pública bajo el mando civil y con participación activa de la sociedad. Además, no se puede seguir hablando de un solo tipo de violencia, ante una realidad visible que se manifiesta en una amplia gama configurada de acuerdo con expresiones de inseguridad y violencia diferenciadas.

---

\* Licenciado en derecho y en administración de empresas; candidato a doctor en derecho por la UNAM.

## II. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR SEGURIDAD PÚBLICA Y DE QUIÉN ES LA RESPONSABILIDAD?

Desde la Colonia, la seguridad pública, en nuestro país, ha sido una responsabilidad local; lo mismo durante la Independencia y el México moderno, épocas en que se consideraba al servicio de los ciudadanos. Sin embargo, este principio se ha venido modificando en los últimos 25 años.

En efecto, alejándonos de nuestra tradición histórica, ahora parece quererse retomar el concepto de que la seguridad pública implica la seguridad del Estado y no sólo la de los gobernados; concretamente: el fin de la seguridad jurídica (por la vía del derecho) es para los gobernados y la función de la seguridad pública es la seguridad estatal, confundiendo seguridad interior con seguridad pública.

Como justificación de este cambio se expone que es la actividad principal de la policía junto con el orden interno, lo cual evidencia una clara contradicción.

Para satisfacer la necesidad de seguridad, la persona busca integrarse en sociedad. Ahora bien, en la medida en que el grupo social crece y las interrelaciones de sus miembros se hacen más complejas, obliga a delimitar funciones a cargo del individuo, de la sociedad y del propio Estado.

Un problema no sólo de simple semántica es diferenciar entre los conceptos de orden público, seguridad jurídica, seguridad nacional, seguridad interior, seguridad ciudadana y seguridad pública, porque confundirlos o utilizarlos como sinónimos lleva a políticas públicas que, en el caso de nuestra nación, han tenido consecuencias no siempre favorables para la sociedad.

Del latín *securitas atis*, que significa seguro o certeza, el *Diccionario de la lengua española* define la seguridad pública como “la cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y consiguientemente la previsibilidad de su aplicación o los mecanismos de cualquier índole”. Es decir, en términos generales, es la certeza que cada individuo en sociedad tiene de que, ante cualquier estímulo, se logrará como efecto una reacción específica previamente establecida. Por lo tanto, toda persona que se encuentre dentro de la esfera jurídica de la acción del Estado sabe que éste está obligado a proporcionarle seguridad mediante acciones de carácter ejecutivas, legislativas y/o judiciales.

En México, es la seguridad que brinda el Estado para el libre ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos. Como garantía social implica, además de la protección de las personas y sus bienes, impulsar la reinserción social de quien delinque, la protección de la víctima, la reparación del

daño, entre otras, lo que se traduce en un eje fundamental para garantizar el Estado de derecho y su sobrevivencia, como una de las exigencias más frecuentes y legítimas de la población.<sup>1</sup>

De este principio se desprenden todos los demás que engloban, en su esencia, la idea de certeza, y que se diferencian entre sí por los diversos objetivos que persiguen.<sup>2</sup>

### III. DIVERSAS FORMAS DE LA SEGURIDAD

*Orden público.* Aparece por primera ocasión en forma estructurada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que establecía: “nadie debe de ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”.<sup>3</sup> Se ha interpretado como “razón de Estado” y se asocia con el de paz pública; comprende normas e instituciones que no se alteran a voluntad de los individuos y del propio Estado; debe seguir procesos preestablecidos para reformarlos, e incluye, además, dogmas, usos y costumbres, que pretenden limitar o restringir el actuar de los particulares y de los órganos de gobierno, a efecto de evitar que se transgredan los derechos de aquellos que se han hecho sujetos de protección como consecuencia de formar parte del Estado.

Es necesario señalar que respecto al orden público no se ha precisado en la doctrina ni en la legislación con exactitud en qué consiste; sólo se refieren en forma general a principios como igualdad, libertad, respeto, tolerancia o hábitos, usos, costumbres y normas adoptados por los individuos y grupos que conforman el Estado, que son consentidos por éstos para que queden debidamente protegidos, dando facultad a aquél para que actúe en forma inmediata cuando dicho marco de principios es transgredido en perjuicio de la sociedad. Hobbes, en el *Leviatán*, sostiene que el “Estado es el protector de la vida de sus súbditos, el último fundamento racional de la seguridad colectiva”.<sup>4</sup>

Para precisar más el alcance del concepto, podemos decir que engloba un conjunto de reglas, no necesariamente escritas, que son consideradas como obligatorias por los particulares y el Estado, cuyo cumplimiento forta-

<sup>1</sup> Kenneth Waltz, *Theory of international politics*, Londres, Addison Wesley, 1979, pp. 91-93.

<sup>2</sup> Barrón Cruz, Martín Gabriel, *Policía y seguridad pública*, México, Inacipe, 2005, p. 281.

<sup>3</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo 10.

<sup>4</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960, p. 88.



lece el sistema de interrelaciones entre los individuos e integra diversos elementos, como la igualdad, la libertad, la legalidad, la justicia y la equidad, y que corresponde al Estado mantenerlos, y el beneficiario es el pueblo, haciendo así posible una convivencia armónica y pacífica en la sociedad y en la relación de ésta con el Estado, evitando, además, que los intereses comunes y afines de la sociedad sean transgredidos por los propios particulares o por el Estado mismo.<sup>5</sup>

*Seguridad jurídica.* Ignacio Burgoa sostiene que las garantías de seguridad jurídica son “el conjunto general de condiciones, requisitos y elementos o circunstancias previas a que debe ajustarse una actividad autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado integrada por el «*summum*» de sus derechos subjetivos”.<sup>6</sup>

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia considera que las garantías de seguridad jurídica son derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, oponibles a los órganos estatales para exigirles respeto a un conjunto de requisitos previos de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, evitando así que caigan en la indefensión o en la incertidumbre jurídica.<sup>7</sup>

Estas garantías se encuentran consagradas en la carta magna en los artículos 8o., 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Entre las más relevantes tenemos: la de petición, a efecto de satisfacer dudas y cuestionamientos a la autoridad; irretroactividad de la ley; de audiencia, para que nadie pueda ser privado de la libertad y de sus propiedades o posesiones sin un juicio previo; exacta aplicación de la ley; legalidad; poner inmediatamente al detenido a disposición de juez; presunción de inocencia; prohibición de retención innecesaria; de inviolabilidad de comunicaciones privadas; la readaptación social, y una serie más, especialmente en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22, en los casos de privación de la libertad.

*Seguridad nacional.* Las Naciones Unidas la definen “como una condición en que los estados consideran que no existe peligro de ataque militar, presión política o coerción económica de manera que pueden seguir libremente su propio desarrollo y progreso”. En este contexto, comprende todas las acciones que el Estado puede y debe emprender para la protección de los intereses nacionales, entre los que destacan, en la doctrina tradicional,

<sup>5</sup> Mansilla Olivares, Arturo, *Seguridad pública en el siglo XXI, ordo ab chao, retos y perspectivas*, México, Porrúa, 2014, pp. 81 y 82.

<sup>6</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1999, p. 504.

<sup>7</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, 1a. reimp. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p. 11 (Colección Garantías Individuales).

la integridad territorial y la soberanía de su pueblo para auto determinarse en su forma de gobierno. Sin embargo, este concepto está actualmente en revisión debido a la globalización, los bloques económicos y la interdependencia económica.

Ahora bien, no obstante que nuestra Constitución no hace referencia expresa a la seguridad nacional, en su articulado hay diversas medidas para preservar la existencia del Estado. Así, el artículo 29 establece la posibilidad de que el presidente de la República suspenda las garantías individuales previstas en la Constitución en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Asimismo, la fracción III del artículo 118 mandata que las entidades federativas no podrán, sin consentimiento del Congreso de la Unión, hacer la guerra por sí, a alguna potencia extranjera, salvo en casos de invasión y de peligro inminente. Esto en concordancia con el artículo 119 de la misma.

Además, otros ordenamientos del fuero federal tipifican como delitos una serie de conductas, entre las que se encuentran: traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración. Luis Herrera Lasso, por su parte, concluye que el “Estado ha perdido espacios y se han multiplicado las ventanas de vulnerabilidad frente a actores externos tanto en el ámbito económico como en el político”.<sup>8</sup> Adolfo Aguilar Zinser y Sofía Méndez Villarreal coinciden con este enfoque.

Es sintomático que, desde la perspectiva de los intelectuales mexicanos, se hace un llamado permanente para evitar caer en el error estadounidense de confundir la seguridad nacional con la interna, sobre todo cuando se trata de las fuerzas armadas.

A pesar de ello, el avance del concepto de seguridad nacional se ha venido dando a costa del concepto de soberanía. Este fenómeno, a pesar de las resistencias de México, favorece los intereses geopolíticos y de seguridad nacional de nuestros vecinos del norte.

En efecto, en el afán militarista hegemónico de Estados Unidos, la estrategia del Pentágono es que las Fuerzas Armadas mexicanas cumplan funciones más policíacas y de seguridad pública (principalmente en la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada), y de fuerzas de ocupación en el territorio nacional para contener a los movimientos sociales e insurgentes. De ese modo, se apoya también la consolidación de la economía de libre mercado y de la democracia de *baja intensidad* dentro de la llamada Gran Estrategia

---

<sup>8</sup> Véase Herrera Lasso, Luis, *Balance y perspectiva en el uso del concepto de seguridad nacional* citado por Aguayo Quezada, Sergio, *En busca de la seguridad perdida*, México, XXI Editores, 1990, pp. 399 y ss.

estadounidense de integración militar hemisférica, la cual no puede verse desligada, a su vez, de la creación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) de 2005, anunciada por el presidente americano William Clinton durante la Cumbre de Las Américas en noviembre de 1994, y cuya cabeza es el Área de Libre Comercio de América del Norte (TEC-Mex, antes TLC).

Resulta claro que si México tiene importancia como puente con América Latina para la integración económica y comercial, también lo es para la militar hemisférica, como lo planteó el secretario de defensa estadounidense, William Perry, y diversos analistas militares.<sup>9</sup> Por ejemplo, el coronel Michael Dziedzic explica que “[d]esde una perspectiva geopolítica, nuestra capacidad para desempeñar un papel preponderante en el escenario global, resultaría muy afectada si surgieran disturbios graves al otro lado de nuestra frontera sur y nuestra actual estrategia militar quedaría poco menos que trunca”.<sup>10</sup>

Por lo tanto, los conceptos de seguridad nacional y soberanía no pueden ser utilizados como sinónimos, o incluso, tampoco darle al primero el contenido del segundo. Asimismo, no es pertinente seguir planteando el uso del concepto de seguridad nacional argumentando la necesidad de ampliarlo y desechar la definición que se centra demasiado en temas de defensa militar y nacional y de seguridad interna.<sup>11</sup>

En efecto, es necesario incluir cuestiones como desarrollo, economía, bienestar social, derechos humanos y democracia, si bien los autores que mantienen dicha posición consideran que esta concepción no es simplemente producto de una actitud voluntarista, sino obligada por las grandes transformaciones mundiales y por la ubicación geográfica y la tradición no militarista de nuestro país.<sup>12</sup>

La esencia de nuestra estrategia de seguridad hemisférica, por lo tanto, debe buscar garantizar que México sea un colaborador y no el conducto para los agentes transnacionales que cruzan nuestra frontera sur, y que lleve a su militarización, convirtiéndonos en el llamado *tercer país seguro* o *traspatio* de los Estados Unidos de América.

---

<sup>9</sup> Robinson, William I., *Promoting polyarchy. Globalization, U.S. intervention, and hegemony*, Gran Bretaña, Cambridge University Press, 1996, pp. 8 y 9.

<sup>10</sup> Véase Dziedzic, Michael J., “México and U.S. Grand strategy: the geostrategic linchpin to security and prosperity”, en J. Bailey y S. Aguayo, *Los usos abusos*, pp. 63-86.

<sup>11</sup> Véase Aguayo, Sergio, “Los usos, abusos y retos de la seguridad nacional mexicana, 1946-1990”, en Aguayo, S. y Bagley, B. M. (comps.), *En busca de la seguridad perdida. Aproximaciones a la seguridad nacional*, México, Siglo XXI, 1990, pp. 107-145.

<sup>12</sup> Véase Bagley, B. M. y Stark, J., “Introducción. México y Estados Unidos: en busca de la seguridad”, en Aguayo, S. y Bagley, B. M. (comps.), *En busca de la seguridad perdida...*, *cit.*, pp. 17-42.

La aceptación del gobierno mexicano, a partir de junio de 2019, de movilizar, de inicio, seis mil hombres de la recién constituida Guardia Nacional, militarizando la frontera para evitar el ingreso de inmigrantes de países con los que nos unen lazos de amistad y colaboración, rompe con la sólida posición de México que, por siempre, ha sostenido lo opuesto, y trae consecuencias indeseables que pueden reflejarse en la frontera norte. A mayor abundamiento, contradice lo planteado en el PND 2019-2024 que textualmente expresa: “en rigor, la política migratoria es un asunto soberano de cada país y en ese sentido los representantes del viejo régimen incurrieron en prácticas intervencionistas injustificables y perniciosas, por cuanto debilitaban la defensa de la soberanía propia”.

De lo que se trata entonces es de recuperar el contenido del que se ha vaciado al concepto de “soberanía nacional”. Para ello se requiere impulsar su renovación y actualización en el marco del cual se desprenden los dos rasgos mínimos de su esencia que habría que revigorizar: *a)* el componente democrático, que ha sido hasta ahora un germen más bien reprimido, y *b)* el carácter internacionalista, que implica asumir corresponsabilidades internacionales.<sup>13</sup>

En contrapartida a una militarización de la sociedad, se debe luchar por una ciudadanización de las Fuerzas Armadas. Dicha ciudadanización significa que existan derechos y deberes no sólo con respecto al cuerpo corporativo castrense, sino respecto de la sociedad de la que forman parte, como un cuerpo social con mayor capilaridad y a la que tiene que rendir cuentas de su desempeño y no sólo al Poder Ejecutivo. Esto conlleva a seguir insistiendo en la desmilitarización de la seguridad pública y que ésta incorpore, como objetivo final, el estar al servicio de los ciudadanos y no del Estado.

La función policial (eje de la seguridad pública) “jamás puede ser vista ni pensada como función pública para limitar los derechos de los gobernados, menos aún para violentarlos”, sino precisamente para garantizar el ejercicio de las libertades individuales.<sup>14</sup>

En un estudio reciente, García Ramírez, con precisión impecable, al analizar el PND 2018-2024 y su declaración de que “la tentación de restablecer la legalidad con métodos violatorios a los derechos humanos es

---

<sup>13</sup> Véase Aguirre, Mariano, *Los nuevos hábitos de los militares latinoamericanos. Garantes de la seguridad, hombres de negocios, actores políticos*, Le Monde Diplomatique, 20 de julio de 1999, pp. 3 y 7.

<sup>14</sup> Ortiz Ortiz, Serafin, *Función policial y seguridad pública*, México, McGrawHill-Interamericana Editores, 1998, p. 28 (Serie Jurídica).

absurda”, señala que celebra esta afirmación y “más su efectivo cumplimiento”, porque no hay un dilema entre seguridad y respeto a los derechos; “se ha caído en el error —transmitido a la sociedad por algunos servidores públicos que así justifican su incompetencia— de suponer que nos hallamos frente a un dilema ¿seguridad o derechos humanos? Difícilmente habrá una antinomia más falsa y peligrosa”.<sup>15</sup> En este sentido, sería más pertinente ir construyendo una cultura diversa a la aceptación de los conceptos de orden y seguridad nacional integrados con la seguridad pública “y, en su lugar, buscar la protección de los derechos ciudadanos, que deben prevalecer aún sobre los intereses del Estado” y los intereses de terceros países.<sup>16</sup>

*Seguridad interior.* Se ha definido como la garantía en grado variable proporcionada principalmente por el Estado mexicano a través de acciones políticas, económicas y de carácter militar, para que una vez superados los conflictos en el ámbito interno del país se pueda reestablecer el orden para alcanzar los objetivos nacionales. Se le considera como parte de la seguridad nacional para controlar actos o hechos que se produzcan dentro del territorio, como es el caso del terrorismo, narcoterrorismo, asaltos, secuestros con impacto de carácter nacional y vinculados a procesos subversivos, usualmente con carga ideológica y que pueden poner en riesgo a las instituciones o la integración nacional.<sup>17</sup>

Existen, además, otra serie de acciones de seguridad interior que tienden a evitar posibles confrontaciones entre grupos de la sociedad que pueden poner en riesgo la soberanía y la integridad del patrimonio o territorio nacional, como amenazas separatistas de inspiración regional o externa, étnicas, culturales, políticas o económicas, o la pérdida de control de las autoridades locales para garantizar el Estado de derecho.

Ahora bien, la definición de seguridad interior no la encontramos en la Constitución, pero se podría suponer que al momento de redactar la Ley de Seguridad Interior que envió el presidente Peña al Congreso en 2018, se refería a sucesos similares a guerras civiles, mientras que la defensa exterior se definiría en términos de un conflicto armado internacional. Una referencia que sustentaría lo anterior la encontramos en el Código Penal Federal, en los delitos de rebelión y sedición.

---

<sup>15</sup> García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia: Plan nacional y reforma constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 41.

<sup>16</sup> Véase Sandoval, J. Manuel, “La frontera México- Estados Unidos en la perspectiva de la seguridad binacional”, en Sandoval, Juan M. (comp.), *Las fronteras nacionales en el umbral de dos siglos*, México, INAH, 1993, pp. 65-84 (Colección Científica, núm. 267).

<sup>17</sup> Véase Rosas Ramírez, Salomón, *La seguridad pública en México*, México, Iberoamericana, 1998, pp. 41-44.

En términos de la Ley de Seguridad Nacional vigente, puede entenderse como “[e]l mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno”; es decir, todo aquello que altere o ponga en riesgo la existencia de las instituciones del Estado. Para Saxe, el esquema de guerra no convencional, buscando la seguridad interior, adoptado desde el principio del gobierno del presidente Calderón para contender contra el narcotráfico y luchar contra la fractura de la jurisdicción territorial, invade los campos de la seguridad pública al priorizar la intervención de las fuerzas armadas en procura de una seguridad interior que se estimaba afectada.<sup>18</sup>

En este contexto, la Ley de Seguridad Interior, promulgada en el 2017 y declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de noviembre de 2018, pretendía, sin éxito, regularizar la participación de las Fuerzas Armadas en tareas que se superponían con las de seguridad pública, propiciando un entorno de alta conflictividad social, agudizada con la puesta en marcha de proyectos de explotación de hidrocarburos derivados de la apertura energética (caso de los esquistos bituminosos de Tamaulipas y Veracruz), por ejemplo. El segundo problema es conceptual; la seguridad interior es una especie de nebulosa, ya que no existe una definición clara y precisa. Parece que la deliberada ambigüedad puede servir para pasar de una medida extraordinaria, como son estos 20 años de presencia en las calles de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad, para darles un estatus de permanente.

Las distinciones terminológicas que arroja la Constitución sería posible zanjarlas en conformidad con las Convenciones de Ginebra de 1949, las cuales regulan los conflictos armados internacionales e internos. Es decir, la seguridad interior podría definirse como un conflicto armado interno y la defensa exterior en términos de un conflicto armado internacional. Sin embargo, a pesar de que hemos firmado las Convenciones de Ginebra desde 1953, no se han traducido estas disposiciones en la legislación interna.

Si el orden jurídico mexicano implementara las categorías de las Convenciones de Ginebra, no habría lugar a dudas de que las Fuerzas Armadas sólo serían desplegadas en el marco de un conflicto armado, ya sea interno o internacional. Lo anterior, además, sería congruente con el artículo 129 constitucional, el cual señala que en tiempos de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

---

<sup>18</sup> Saxe, J., “Petróleo, droga y territorio”, *La Jornada*, 7 de abril de 2011, consultado en línea en: <https://goo.gl/plb3ij>.

Analizando las categorías de conflicto armado interno e internacional, se definiría lo que es disciplina militar, y con ello quedarían excluidos, sin lugar a duda, conceptos como la seguridad pública, así como los supuestos que las iniciativas definen como “afectaciones a la seguridad interior” del ámbito militar. En el mismo sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, en un discurso que pronunció su representante, Jan Jarab, en febrero del 2018 en la Cámara de Senadores, señaló:

Deberíamos dar un paso más atrás y preguntar, “¿es la seguridad interior el marco conceptual adecuado para abordar los retos de criminalidad y violencia que enfrenta México?” El concepto de “seguridad interior” se asocia a un entendimiento de la seguridad propio de los regímenes autoritarios. Nada de eso. Mientras no llegue la auténtica reconstrucción de las policías y de las procuradurías, justo con esa Ley los militares incrementarían su intervención. En círculo vicioso, el mayor despliegue militar será usado por los funcionarios electos para seguir evadiendo aquella reconstrucción. Y en el trasfondo de todo ello, dicho sea de paso, las causas profundas de la inseguridad y la violencia seguirán ahí.<sup>19</sup>

*Seguridad ciudadana.* Comprende los derechos civiles y políticos, así como los económicos, ambientales, sociales y culturales. Vela por nuestra seguridad, libertad contra el miedo (inseguridad) y libertad contra la necesidad. Pugna contra la violencia física o seguridad personal, y es exigible, en el territorio nacional, por conexidad, sin distinción de ciudadanía, color, raza, etcétera.

Si bien todavía no hay una definición aceptada plenamente, se ha venido construyendo a la luz del derecho internacional comparado (PNUD en el Informe 1994 y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, apoyada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF], también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC] 1996 y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] 1996).

Los derechos que se protegen son los económicamente cuantificables y, en su caso, justiciables. Por eso hay derecho a un recurso efectivo para que se resarza el daño causado, y el derecho del culpable a que su pena sea

---

<sup>19</sup> López Portillo, Ernesto, “La permanente intervención temporal del ejército”, en Guevara, José Antonio (coord.), *Seguridad interior, ¿seguridad para quién?*, México, Seguridad sin Guerra, 2017, p. 58.

sometida a revisión por un tribunal superior (artículo 14 del PIDCP). Los tratados internacionales deben incorporar la seguridad ciudadana evitando reservas o disposiciones inconsecuentes con sus finalidades.

En síntesis, la seguridad ciudadana no trata simplemente de la reducción de los delitos, sino de una estrategia exhaustiva y multifacética para mejorar la calidad de vida de la población con igualdad de oportunidades, de una acción comunitaria para prevenir la criminalidad, del acceso a un sistema de justicia eficaz, de una educación y participación política basada en los valores, el respeto por la ley y la tolerancia.<sup>20</sup> Comprende: *a)* el respeto al orden jurídico, a la dignidad, a los derechos humanos y el ejercicio de la ciudadanía; *b)* el enfoque socioeconómico para generar recursos y fuentes de ingreso a fin de cubrir necesidades básicas, como la alimentación, la protección de la salud, la educación y la vivienda, y *c)* una cultura de confianza y legalidad hacia las instituciones.

*Seguridad pública.* Su objetivo es lograr el respeto a la persona y a su patrimonio para que cada individuo, en México, cuente con las garantías de libertad, propiedad y protección contra actos delictivos, y, en su caso, el derecho a exigir castigo para el infractor y la reparación del daño causado.

El concepto de seguridad pública hace referencia a la protección que se proporciona a través del mantenimiento de la paz pública, mediante acciones de prevención y represión de ciertos delitos y faltas administrativas que la vulneran. Su operación la ejercen las instituciones de administración y procuración de justicia y las estructuras que conforman las policías preventivas.<sup>21</sup>

Esta definición debe enriquecerse con la visión expuesta por Sergio García Ramírez en relación con la intervención del Estado, que deberá siempre quedar vinculada a un objetivo ético, político y jurídico de suministrar

...al individuo las condiciones necesarias para que pueda ejercer efectivamente sus derechos fundamentales y agrega... conviene recoger otro concepto relevante de la Declaración Francesa... en los términos del artículo 12: “La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza se haya instituida, pues, en beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos a quienes es conferida”... magistral afirmación del significado y el propósito de la fuerza pública, que es un medio de control,

---

<sup>20</sup> Véase *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

<sup>21</sup> Garza Salinas, Mario, *Políticas públicas y seguridad. Los desafíos de la seguridad pública en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 42.



una expresión de la autoridad, un testimonio del monopolio de la fuerza que se concentra en el Estado.<sup>22</sup>

Esta concepción y responsabilidad tutelar del Estado todavía encuentra, en nuestro país, resistencia para entender que un sistema de seguridad pública sólo puede ser soportado por instituciones legitimadas democráticamente, lo que va más allá de una forma de gobierno y que es, primordialmente, un modo de vivir asociado a un sistema de controles interinstitucionales basados en la rendición de cuentas y en la transparencia.<sup>23</sup>

Esta resistencia se ha venido fortaleciendo con la percepción, en nuestra sociedad, de la incapacidad del Estado para garantizarle su seguridad, creando una ansiedad que privilegia la fuerza pública y sobre todo la militar, olvidando otros aspectos fundamentales para construir una verdadera seguridad pública, entre éstas la atención a la desigualdad, la exclusión, la impunidad, contar con un sistema penal eficaz, probo y oportuno, y uno penitenciario que privilegie la reinserción, la protección de la víctima, entre muchos otros. Sólo así se entiende el cúmulo de reformas constitucionales de 1994 a la fecha, que son un reflejo de la exasperación social y la impotencia estatal frente a la criminalidad, que ha llevado, en aras de la seguridad pública, a conculcar el pacto federal y a crear tipos penales como la de delincuencia organizada, que es una forma de delinquir, pero no un tipo penal autónomo, que anticipa la incriminación, mucho antes de la tentativa, y que favorece el uso discrecional de la autoridad federal para su atracción, o el darles responsabilidades a los municipios, que constitucionalmente no tienen, en materia del mal llamado “narcomenudeo”.<sup>24</sup>

Por otro lado, la tendencia que se observa en nuestro país de inclusión de los ciudadanos en la prevención social del delito, lo cual es muy favorable, pone en riesgo que se constituya en una subrogación de la responsabilidad que tiene el Estado de proteger a la población o, peor aún, que aliente una actividad empresarial, todavía no bien regulada, que desarrolla la llamada *seguridad privada*, muchas veces de manera poco capacitada y en ocasiones con riesgo de constituir una exclusión del monopolio que tiene el Estado del uso legítimo de la fuerza.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> García Ramírez, Sergio, “En torno a la seguridad pública”, citado por Peñaloza, Pedro *et al.*, *Los desafíos de la seguridad pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 84.

<sup>23</sup> UNAM, “Seguridad, justicia y democracia: la propuesta de la UNAM”, en *Carta de política mexicana*, núm. 526, GCI, 26 de agosto de 2011.

<sup>24</sup> García Ramírez, Sergio, *Entorno...*, *cit.*, p. 95.

<sup>25</sup> Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, *La seguridad pública en las américas: retos y oportunidades*, 2a. ed., Washington, D. C., 2008, p. 41.

Ahora bien, en nuestra Constitución Política, la seguridad pública es una función del Estado mexicano con un régimen concurrente, dentro de las competencias respectivas de cada orden, que se complementa con la definición que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación de servicio público, que es la prestación del Estado “para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general”.<sup>26</sup>

Este concepto se complementa en la exposición de motivos de la Ley que estableció las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública que, además de las actividades ejecutivas de prevención e investigación, incorporó las de persecución para que los infractores sean enjuiciados y sancionados conforme a las leyes aplicables. Por lo tanto, la seguridad pública, por ser una materia concurrente, obliga a los tres órdenes de gobierno a coordinar esfuerzos para la consecución del objetivo común de combate a la delincuencia, bajo una ley general expedida por el Congreso de la Unión.

A fin de cumplir con el mandato constitucional, se integra, para tal efecto, el sistema nacional de seguridad pública, que establece que la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución. De los regímenes de concurrencia que contiene la Constitución, el de salud llegó a ser el más avanzado hasta finales de 2019. Desafortunadamente, la decisión a partir de la reforma educativa del gobierno federal de volver a centralizar no sólo el diseño de políticas, sino la operación, como respuesta a las desviaciones de recursos en ciertas entidades federativas, es un retroceso que se refleja también en materia de salud y de seguridad pública.

En el caso de la seguridad pública, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública precisa las bases de coordinación y distribución de competencias entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, bajo la directriz del Consejo Nacional de Seguridad Pública. Entre sus atribuciones más relevantes tenemos:

- Integrar y evaluar las políticas y estrategias en materia de seguridad pública.
- Proponer y evaluar el Programa Nacional de Procuración de Justicia, el Programa Nacional de Seguridad Pública y demás instrumentos programáticos en la materia.

---

<sup>26</sup> *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975*, Jurisprudencia del Pleno, 1a. Parte, Jurisprudencia 6, p. 18.

- Fijar los procedimientos de selección, ingreso, formación, capacitación, permanencia, evaluación, certificación y registro de los servidores públicos de las instituciones de seguridad pública.
- Determinar criterios uniformes para la organización, operación y modernización tecnológica de las instituciones de seguridad pública.
- Fomentar la participación de la comunidad y de instituciones académicas en coadyuvancia con los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las propias instituciones del sistema.

En este contexto, las policías, los ministerios públicos, las autoridades penitenciarias y las dependencias de seguridad pública de los tres órdenes: federal, local y municipal, deben trabajar de manera coordinada y conjunta, a fin de consolidar las estrategias del Estado mexicano en la materia. Adicionalmente, el artículo 73, fracción 23, de la carta magna faculta al Congreso para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre los tres órdenes de gobierno y para organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal. Por su parte, el artículo 115, fracción 7a., señala que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal, en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado, y que acatará las órdenes que el gobernador de la entidad le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

Respecto al artículo 116, es fundamental para entender la esencia del federalismo, y en específico, del llamado “cooperativo”, que implica que el gobierno federal sume sus recursos y esfuerzos con las entidades federativas para alcanzar un objetivo común, en este caso la seguridad pública, siempre respetando los límites constitucionales, tanto competenciales como jurisdiccionales. En cuanto a la policía ministerial, los artículos 21 y 102 de la Constitución le asignan una función coadyuvante con el Ministerio Público en la investigación de los delitos.

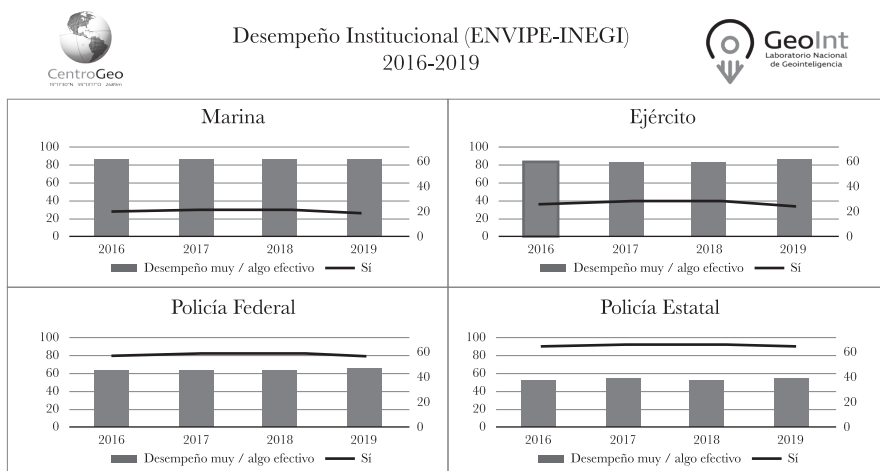
En la actualidad, tenemos tres tipos de policía en el país: la federal, competente en delitos del fuero federal, como terrorismo, sabotaje de instalaciones estratégicas, ataque a las vías generales de comunicación, narcotráfico, contrabando, los que atentan contra el patrimonio de la nación y aquellos que, con base en la Ley contra la Delincuencia Organizada, son atraídos por la Federación para su investigación y seguimiento. La policía estatal se encarga de los delitos del fuero común y las conductas que ponen en riesgo la seguridad pública, ya sea a través de cuerpos preventivos para disuadir la comisión de los ilícitos o para apoyar a la policía judicial para la integración

y persecución del delincuente. Respecto a la municipal, su responsabilidad se centra en el cumplimiento del Bando de Policía y Buen Gobierno, y favorece la convivencia social y el orden público con base en el civismo. Estas competencias, *de facto*, constantemente se conculcan ante la presión de mejores resultados, siempre en detrimento de los municipios. El caso de la Guardia Nacional es el más reciente.<sup>27</sup>

#### IV. EL DESPRESTIGIO DE LAS FUERZAS RESPONSABLES DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

El abuso, la violación de derechos esenciales, la corrupción y la injusticia han sido, durante décadas, características de las fuerzas policíacas mexicanas, tanto del orden federal como del estatal y municipal. Además, el incumplimiento en la implementación de sólidos mecanismos de rendición de cuentas (*accountability*) ha permitido que los agentes del orden público rara vez sean sancionados por los abusos que cometen, haciendo de la impunidad su rasgo distintivo.

Este abuso generalizado contra los ciudadanos favorece que los cuerpos policíacos sean percibidos, por la sociedad, como ineficaces en la aplicación de la ley, o incluso como propiciadores del delito.



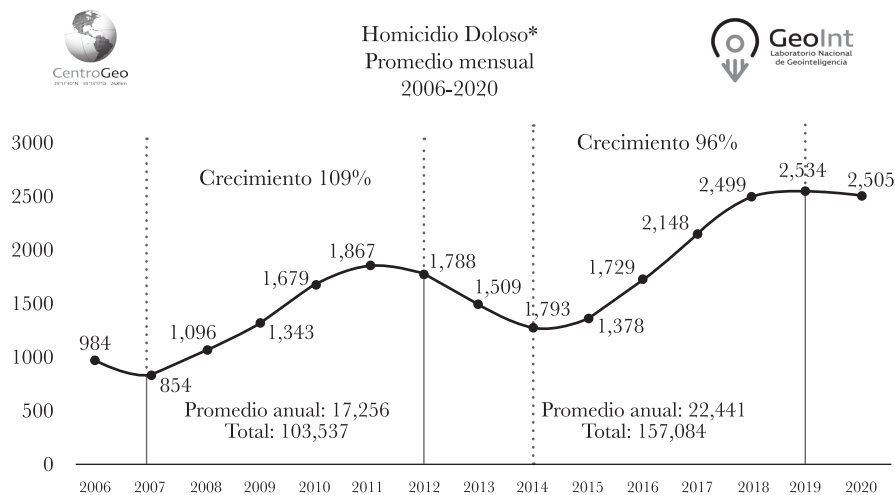
Fuente: CentroGeo. Elaboración propia con base en información de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad (ENVIPE), INEGI.

En forma consistente, desde finales del siglo pasado, los gobiernos de los tres órdenes se han comprometido con hacer de la reforma policial una

<sup>27</sup> Véase <http://www.diputados.gob.mx/sesop/Comisiones/>.

prioridad en sus esfuerzos por fortalecer el Estado de derecho y combatir la delincuencia en el país.

Ante el crecimiento constante de los delitos de alto impacto —por ejemplo, el homicidio doloso— y la ausencia de una exitosa reforma policial, gradual pero crecientemente, el gobierno federal ha incorporado a las Fuerzas Armadas bajo el supuesto de que se requiere su presencia hasta que una fuerza policial federal pueda asumir plenamente su función de seguridad pública. Ello ha llevado a militarizar la seguridad pública en México, tendencia que se fortalece, a la fecha, con los 100 mil 324 uniformados, de los cuales 96,132 son “fuerza operativa” de la Guardia Nacional, según reporte, a agosto del 2020, de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana del gobierno federal.



Fuente: CentroGeo. Elaboración propia con base en información estatal del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, disponible al mes de junio de 2020.  
\*Incluye feminicidio.

Para finales de 2020 cabe esperar una cifra superior a los 34 mil homicidios, lo cual coloca al país en la lista de las diez naciones más peligrosas para vivir.

## V. LA PARTICIPACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TAREAS DE SEGURIDAD PÚBLICA

En efecto, actualmente, en el Consejo Nacional de Seguridad Pública, en la dirección de la mayoría de las policías del país, incluyendo la actual Guardia

Nacional, los mandos superiores y medios de los centros de readaptación social (con contadas excepciones) y del propio Centro Nacional de Inteligencia (CNI), antes CISEN, y un número importante de los encargados de la lucha antinarcóuticos, están bajo la conducción, en vez de coadyuvancia, de militares:

Se analizará la pertinencia de crear una Guardia Nacional con el apoyo de los 214,157 soldados y 55,574 marinos que permanecen organizados bajo el mando de oficiales del Ejército y de la Marina, en regiones, zonas, batallones y otros agrupamientos menores. Se trata de aprovechar el conocimiento y la disciplina de estas fuerzas así como todos sus recursos materiales (vehículos, cuarteles e instalaciones), con el propósito de garantizar la seguridad de los mexicanos y devolver la paz al país. Así mismo señala que las instituciones responsables de procurar y garantizar la seguridad de los ciudadanos se han desgastado y desprestigiado, y cada vez es mayor la evidencia de que algunos cuerpos de seguridad, más que ser la solución son parte del problema, por su involucramiento con el crimen organizado.<sup>28</sup>

La experiencia de México en años recientes ha demostrado que el despliegue de militares no puede ser un sustituto del desarrollo de fuerzas policiales capaces de combatir la delincuencia con la confianza y la cooperación de la sociedad. Con frecuencia, el entrenamiento y las tácticas militares entran en conflicto con lo que se requiere para realizar un patrullaje policial efectivo; los soldados están entrenados para emplear el máximo nivel de fuerza necesario para combatir enemigos, no para disuadir o investigar delitos e interactuar con la población.

Un estudio de 2017 del CIDE<sup>29</sup> muestra que el número de homicidios a nivel municipal se incrementa por la existencia de enfrentamientos entre fuerzas públicas y presuntos delincuentes en la “guerra contra las drogas”. La magnitud de los efectos varía dependiendo de cuáles son las fuerzas involucradas y cuál es el periodo que se está analizando. Así, un enfrentamiento adicional en un municipio promedio aumenta la violencia en 6% en un lapso de tres meses y en 2% en un año. Si en el enfrentamiento tuvieron participación las Fuerzas Armadas, el efecto crece a 8%, y si participaron elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena), el número de homicidios, a nivel municipal, asciende a 9%.

<sup>28</sup> Presidencia de la República, *Proyecto de nación*, México, 2019, p. 109.

<sup>29</sup> Atuesta Lara, “Las cuentas de la militarización”, *Nexos*, México, 1o. de marzo de 2017, cuadro s/n.

Estas tareas de las Fuerzas Armadas, además, no necesariamente han estado alineadas con las de las entidades federativas, o, si lo están, demandan tal cantidad de recursos que no dejan espacio para fortalecer a las policías municipales y estatales, cayéndose en un círculo, nada virtuoso, de más dependencia del apoyo de la Federación, lo que violenta el principio, en materia de seguridad pública, de que la protección de la vida y el patrimonio de las personas es responsabilidad fundamental de las entidades federativas, aun cuando no se puede ignorar que el Estado tiene prioridad sobre su propia seguridad. De continuar en esa práctica, llevará a la ruptura del Estado de derecho y al autoritarismo.

Patricia Olamendi, desde finales del siglo pasado, sostenía que “para el grupo gobernante, la seguridad pública se ha entendido fundamentalmente como la seguridad de las instituciones, del aparato de gobierno, no como la seguridad para los ciudadanos”.<sup>30</sup> En el mismo sentido se pronuncian Mariclaire Acosta y Graham Turbiville.<sup>31</sup>

En este contexto, Peñaloza analiza el resultado fallido de los operativos federales conjuntos contra la delincuencia. Considera que “la estrategia de seguridad no tenía un objetivo preciso, pues lo que se buscaba, principalmente, era mostrarse duros contra la inseguridad pública y no existía un plan concreto de acción”.<sup>32</sup>

A mayor abundamiento, la seguridad pública, para la Federación Iberoamericana de Ombudsmen,<sup>33</sup> depende de un adecuado sistema público de prevención, castigo y reparación, en el que las víctimas ocupan el papel central a fin de protegerlas contra alteraciones súbitas o dolorosas que atenten contra su vida, su libertad o su patrimonio, y es exigible por conexidad sin distinción de ciudadanía, color, raza, género, etcétera; reconoce, además, que todavía falta complementar dicha seguridad con el derecho a la

---

<sup>30</sup> Véase Olamendi, Patricia, “Desnaturalización de la seguridad pública”, en *Seguridad pública, militarización y derechos humanos*, México, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, 1997, pp. 103-120 (Colección Análisis y Propuesta).

<sup>31</sup> Véase Acosta Mariclaire, “¿Guerra de baja intensidad?”, en *Seguridad pública, militarización y derechos humanos*, México, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, 1997, pp. 103-120; Turbiville Jr., Graham H., *Law enforcement and the Mexican Armed Forces: The military undertakes new internal security missions, United States Army, Foreign Military Studies Office, Fort Leavenworth, Kansas, USA*, 1997, pp. 1-15.

<sup>32</sup> Peñaloza, Pedro José, *México a la deriva: y después del modelo policiaco ¿qué?*, México, UNAM, 2018 (Colección Heterodoxos), comentado por Contreras, Raúl, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVIII, núm. 272, septiembre-diciembre de 2018, pp. 1073, disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/jder.2448893.3e.2018.272-2.67608>.

<sup>33</sup> Véase Federación Iberoamericana de Ombudsmen, *Seguridad ciudadana. VIII Informe sobre derechos humanos*, Madrid, Trama, 2011, pp. 17, 26, 27, 45 y 47.

verdad (por ejemplo, conocer realmente lo que sucedió en caso de secuestro o desaparición forzada).

## VI. LOS PROCESOS DE PROFESIONALIZACIÓN DE LOS CUERPOS POLICÍACOS

En Latinoamérica las policías tienen objetivos diversos; algunos se centran en la investigación policial, como la Policía Judicial de Córdoba en Argentina o la de Investigaciones en Chile, y otros concentran todas las tareas, como la Policía Nacional de Perú. A pesar de estas diferencias, es posible definir a la policía como la institución profesional que tiene el uso legítimo de la fuerza para la protección de la integridad física de las personas y de sus bienes. Adicionalmente, en algunos países, existen instituciones policiacas de carácter nacional, como los Carabineros de Chile o la Policía Nacional de Colombia, o en los Estados federales, como México, Brasil o Argentina, donde la policía es de ámbito local o concurrente con el orden federal.

En México, a partir del 2007 se ha tratado de construir el desarrollo policial a partir de cuatro ejes, con el objetivo de garantizar la estabilidad, la seguridad, la igualdad de oportunidades y fomentar la vocación de servicio y sentido de pertenencia en las instituciones policiales. El primero se centra en el *servicio profesional de carrera*, de carácter obligatorio y permanente, a fin de contribuir al fortalecimiento institucional y, a su vez, permitir a las y los agentes policiales, desarrollar un proyecto de vida al interior de la institución. El segundo, la *profesionalización*, pretende el desarrollo de competencias, capacidades y habilidades de los integrantes de las instituciones policiales, con carácter constante y progresivo. El tercero, la *certificación*, comprende: *a)* la adopción y empleo de principios, conocimientos, destrezas, técnicas y habilidades policiales, y *b)* la evaluación e identificación de factores de riesgo que incidan negativamente en el desempeño de dichas funciones. Esta certificación lleva a la emisión del Certificado Único Policial, el cual garantiza que cada agente policial cumple con el perfil, los conocimientos, la experiencia, las habilidades y las aptitudes necesarias para el desempeño de sus funciones, y que cubre los requisitos de ingreso y permanencia dentro de las instituciones de policía. El cuarto eje se refiere al régimen disciplinario, competencia de la Unidad de Asuntos Internos y la de Honor y Justicia, responsables de la vigilancia interna en las instituciones policiales, así como de la imposición de sanciones administrativas y de estímulos y recompensas.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Véase Szekely Pardo, Miguel (coord.), *Sistema integral de desarrollo policial: la construcción de una policía profesional en México*, México, CIES, 2012, pp. 9-14.



En síntesis, desde hace más de 14 años se busca la dignificación de la función policial, pero es evidente que requiere de una revisión exhaustiva de las condiciones laborales. La solidez de este esfuerzo está a prueba. Desafortunadamente no se ha logrado consolidar, por falta de seguimiento, debilitándose los programas de reclutamiento, formación y desarrollo, los mecanismos para priorizar las faltas graves sobre las administrativas, ampliar los usuarios simulados para el combate proactivo de la corrupción, fortalecer los mecanismos de control de confianza, evaluar los comités técnicos en materia de audiencia disciplinaria e impulsar los estudios de factores sistémicos para manejar las fallas en el sistema y no sólo el de las conductas individuales, entre otros, desperdiciándose la oportunidad de construir corporaciones policiales sólidas y modernas.<sup>35</sup>

Muchas propuestas de mejora se han hecho por la academia y organizaciones de la sociedad, pero, a la fecha, siguen sin atenderse, privilegiando las decisiones coyunturales de carácter político que las técnicas de largo plazo, entre las que se encuentran:

- 1) Impulso a un sistema de reclutamiento y desarrollo policial basado en méritos, así como de seguridad social.<sup>36</sup>
- 2) Financiamiento garantizado de los procesos de reclutamiento, formación, evaluación y certificación. La experiencia latinoamericana muestra que si no se mantiene continuidad en este tipo de transformaciones, su fortalecimiento y asimilación futuras están en entredicho.
- 3) Formación y actualización docente.
- 4) Articulación con el sector educativo para aprovechar la capacidad instalada de los institutos de educación superior, a fin de mejorar la calidad y reducir costos de la profesionalización policial.
- 5) Implementación de un servicio de carrera con un perfil profesional sólido, y la creación de incentivos a la capacitación continua.
- 6) Vinculación del proceso de profesionalización y de protección social con el sistema de ascenso en la jerarquía. En efecto, la mayoría de los cuerpos policiales más avanzados exigen, como mínimo, nivel equivalente a bachillerato —salvo el FBI, que pide licenciatura—, seis meses de capacitación y seis meses de entrenamiento en campo. Para niveles superiores de mando, el nivel licenciatura es obligatorio. En

---

<sup>35</sup> Véase Meyer Maureen, *La policía en México. Muchas reformas, pocos avances*, Washington, WOLA, Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, 2014, pp. 29-33.

<sup>36</sup> Morera, María Elena, “¿Cómo vamos en seguridad pública?”, Encuesta, Causa Común”, *El Sol de México*, 3 de diciembre de 2019, *sinembargo.com*.

México, tenemos un largo proceso que andar, sobre todo en las entidades federativas, salvo casos como el de Nuevo León. En la CDMX, apenas el 8 de enero de 2020, el secretario de seguridad ciudadana expuso que el proceso de formación inicial pasaría de tres a ocho meses y que se expediría un nuevo reglamento de carrera policial con *procesos claros y transparentes* de promociones, ascensos, estímulos y recompensas.

- 7) Eliminación de la discrecionalidad en la promoción y selección del personal.
- 8) Certificación de las fuerzas policiales, no sólo a los oficiales. De acuerdo con los estándares del sistema nacional de seguridad pública, México cuenta con menos de un policía certificado por cada mil habitantes. Esta cifra tendría que multiplicarse por 20 para que la tarea investigativa ofreciera otros resultados.
- 9) Modernización del actual sistema de control de confianza, y asegurarse que esta evaluación complemente otros controles internos y de rendición de cuentas a la sociedad, con pleno respeto a los derechos de los policías.
- 10) Fortalecer el papel de monitoreo de los consejos y observatorios ciudadanos.
- 11) Implantación de un régimen disciplinario que garantice la sustanciación de procedimientos con respeto a los derechos de defensa de los policías y en observancia a los principios rectores del ejercicio de la función de la seguridad pública.
- 12) Establecimiento y/o reforzamiento y modernización de las unidades de asuntos internos y comisiones de honor y justicia a nivel estatal y municipal.
- 13) Actualización continua del Registro Nacional de Personal de Seguridad Pública (Kárdex policial).

Lo anterior requiere de un cambio de enfoque hacia un modelo flexible de formación inicial y continua, para adaptarse a los requerimientos específicos de los cuerpos locales, que permita la certificación de competencia y habilidades. Este aspecto es fundamental. En efecto, el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, a finales de 2018, informó que más de la mitad (53%) de los 345.584 policías federales, estatales y municipales en México contaban, por lo menos, con educación secundaria.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Véase Giovanna Valenti, *Sistema integral de desarrollo policial*, México, CIES, 2012, pp. 51-82.

El reporte sobre el estado de la fuerza policiaca en el país advierte que los elementos tenían la secundaria, primaria, estudios básicos inconclusos y algunos, incluso, no sabían leer ni escribir. Los estados más violentos del país concentraban, paradójicamente, el mayor número de policías con menor preparación escolar. En Michoacán, 75% de su fuerza policiaca cursó apenas la secundaria. En Guerrero, el porcentaje es de 73%; en Oaxaca, de 70%; en Nayarit, de 62%; en Veracruz, de 61%; en Tlaxcala y Chiapas, de 60%; en Morelos, de 58%; en Baja California Sur, de 57%, y en Puebla y Quintana Roo, de 54%, respectivamente. El INEGI, en la Primera Encuesta Nacional de Estándares y Capacitación Profesional Policial (ENELAP) de 2018 arroja cifras un poco mejores, al incorporar las policías ministeriales estatales y federales, al señalar que el nivel medio superior era de 55.1%.

Además, se debe:

- Implantar un régimen disciplinario que incentive las buenas prácticas y que, por otro lado, sancione y, en su caso, permita la separación del mal elemento, sin responsabilidad para el Estado, pero sí pasando a formar parte de la reserva para efectos de control y seguimiento. Argentina, Chile, Colombia y Ecuador reformularon su política y estrategia de seguridad desde finales del siglo pasado, siendo la formación profesional un pilar del modelo, y, más recientemente, con menor éxito, Bolivia, el Salvador, Guatemala y Honduras.
- Desarrollar un programa que fomente la ética y la doctrina policial en las corporaciones.
- Concluir con la instrumentación de las reformas judiciales de 2008, especialmente el de justicia adversarial, el sistema penitenciario y el de transparencia y combate a la corrupción e impunidad.
- Integrar un Registro Nacional de Detenidos.
- Dar transparencia y supervisión al sistema de subsidios.
- Privilegiar el fortalecimiento del orden local aprovechando exitosas experiencias, como los de Mérida y La Laguna o la Policía Comunitaria de la Montaña de Guerrero.

Desafortunadamente, la premura por alcanzar resultados espectaculares en el menor tiempo, la falta de continuidad en el esfuerzo, la constante rotación de servidores públicos en las áreas de diseño estratégico de las políticas públicas, más que recursos que los que ha habido, no han permitido tener avances en este componente esencial para sustentar una política

pública en materia de seguridad de largo alcance y que rinda resultados, especialmente en las entidades federativas y municipios. Un ejemplo claro lo tenemos en la cadena de custodia, talón de Aquiles de todo el sistema adversarial.

En efecto, preservar la *escena del crimen* no sólo busca reconstruir los hechos, esclarecer la conducta y señalar al culpable. La finalidad primordial de las etapas de preservación y procesamiento de los indicios es generar convicción plena en el razonamiento del juzgador al momento de dictar su fallo. El no procesar de manera adecuada la cadena de custodia puede contaminar los indicios en la escena del crimen y alterar significativamente el resultado final en un proceso penal, y, de ese modo, condenar o absolver a la persona equivocada. Por lo tanto, la preservación de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados, es fundamental para garantizar su inalterabilidad, evitar confusiones o daño de su estado original; además de un correcto almacenamiento, la mínima intervención de funcionarios y personas responsables en cada uno de los procedimientos, registrando siempre su identificación, la descripción detallada de las características de los elementos materiales y de los bienes incautados o incorporados en la investigación de un hecho punible, así como del medio en el que se hallaron, de las técnicas utilizadas, de las pericias, de las modificaciones o alteraciones que se generen en aquellos, entre otros, son parte del protocolo de la cadena de custodia.

#### VII. CONSTRUIR LAS POLICÍAS DESDE LO LOCAL, CON PARTICIPACIÓN SOCIAL Y RENDICIÓN DE CUENTAS RESPETANDO EL PACTO FEDERAL

Desde el inicio de este siglo, en nuestro país, en temas de seguridad pública, se ha ido construyendo una profunda centralización que conculca, de hecho, las competencias constitucionales a favor de las entidades federativas y los municipios. En todos los estados federales es esencial el principio de la supremacía de la Constitución; que la totalidad del ordenamiento jurídico se supedita a lo establecido en la Constitución da legitimidad a las Constituciones de las entidades federativas, expresión de la soberanía local, pero supeditadas al marco de la Constitución federal. Pilar del pacto es el reparto de competencias y jurisdicciones, cuyo garante es el Poder Judicial Federal para su debido cumplimiento y protección, responsabilidad que queda claramente expresada en el artículo 94 de nuestra carta magna y en las fracciones 3, 4 y 5 del artículo 104.

Un ejemplo, como muchos otros, de cómo se conculca el pacto federal lo tenemos en el artículo 73, fracción XXI, en su último párrafo, que establece que en materias concurrentes las leyes federales deberán fijar los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales. Bajo este precepto podemos analizar todo lo relacionado con narcóticos, que es materia federal, y, por lo tanto, los legisladores de las entidades federativas no están facultados para legislar en ese sentido.

A mayor abundamiento, el Código Penal Federal postula que se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal relacionados con la producción, tenencia, comercialización y otros actos en materia de narcóticos. Asimismo, la Ley General de Salud, en su artículo III, fracciones XXI y XIII, apartado A, reserva a la Federación “la prevención y consumo de estupefacientes y psicotrópicos y el Programa contra la Farmacodependencia”.

No obstante lo anterior, el legislador federal, sin facultades para hacerlo, determinó, en la Ley General de Salud, que los delitos a que se refiere el capítulo “Narcomenudeo” se regirán por las disposiciones locales respectivas, salvo los casos del destino y destrucción de narcóticos y la clasificación de los delitos como graves, que seguirán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Este término (narcomenudeo) no se encuentra en el *Diccionario de la lengua española* (23a. ed. del tricentenario), y no obstante ello, se han expedido decretos y normas y se crearon organismos, como las unidades mixtas de atención al narcomenudeo (UMAN), con este vocablo. Con dichas disposiciones propiciamos un caos al pretender establecer una concurrencia entre la Federación y las entidades federativas que sólo puede darse en materias meramente administrativas pero, nunca, de carácter jurisdiccional, llegando al extremo de tratar de constituir una competencia y, peor aún, jurisdicción, de las entidades federativas en materia de crimen organizado en su modalidad de narcomenudeo, atentándose severamente contra la esencia del federalismo<sup>38</sup> y otorgando responsabilidades a los municipios que, salvo poquísimas excepciones, no están preparados para asumirlas.

En este contexto, es necesario insistir en el rediseño de las políticas públicas de seguridad y justicia, y en específico para las policías, con una visión de largo plazo a partir de un conocimiento integral del problema que se pre-

---

<sup>38</sup> Mansilla Olivares, Arturo, “Mal que el narcomenudeo sea juzgado por el fuero común”, *El Ciudadano, Ciudadanía y Democracia*, núm. 5, sección Editorial, 15 de noviembre de 2010, p. 6.

tende atender localmente, de sus condiciones sociales, económicas, jurídicas, así como de estrategias y metodologías de aplicación y evaluación en un marco de concurrencia. Sólo así podremos construir un sistema de seguridad pública dándole especial atención a los cuerpos de policía, con énfasis en los locales, y satisfacer la expectativa de la sociedad contemporánea: la oportunidad de transitar por el Estado y por el derecho, a la expresión de la justicia con pleno respeto al pacto federal.

En síntesis, un conjunto de políticas públicas que no sirva de pretexto para matar a semejantes, sino, al contrario, que dé soporte a una visión que sustente los motivos para vivir.

## LOS CUATRO JINETES DEL APOCALIPSIS\*

Rodolfo FÉLIX CÁRDENAS\*\*

Se me ha encomendado hablar de un tema que me parece de la mayor actualidad, y que yo he intitulado “Los cuatro jinetes del apocalipsis”; lo denomino así porque esto tiene alusión a cuatro reformas a distintas leyes, que me parecen trascendentales en el ámbito penal y de las que, por razones de tiempo, me refiero en algunos aspectos centrales.

Una es la reforma constitucional al artículo 22, que está previendo una ley general en materia de extinción de dominio. Esta ley viene a sustituir todas las preexistentes en materia de extinción de dominio en el país. Tanto la referida reforma constitucional como la ley general en materia de extinción de dominio, actualmente, están vigentes.

La segunda reforma —el segundo jinete del apocalipsis— recae tanto en materia penal como en materia procesal penal. Aquí se trastocan distintas leyes que tienen que ver, especialmente, con el ámbito de la defraudación fiscal y el delito de contrabando. Solamente me voy a referir a la defraudación fiscal.

Esta reforma penal toca el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Delincuencia Organizada, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley de Seguridad Nacional y el Código Penal Federal.

El tercer jinete del apocalipsis, para mí, es la reforma fiscal a distintos aspectos de la legislación en esa materia, pero por lo que toca al aspecto penal, tiene que ver con lo que yo voy a denominar “los delatores en materia fiscal”.

---

\* Texto correspondiente, revisado y matizado, del audio grabado con motivo de las XX Jornadas sobre Justicia Penal, “Nuevo panorama de la seguridad y la justicia penal”, realizadas del 26 al 29 de noviembre de 2019, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

\*\* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y catedrático de derecho procesal penal en la Escuela Libre de Derecho.

Por último, la más reciente en materia de instituciones de crédito, que está siendo analizada, propone otorgar facultades a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que, a través de un procedimiento que se está previendo —brevísimo, por cierto—, se pueda llevar a cabo el aseguramiento de cuentas bancarias, pero también se está previendo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pueda iniciar en la vía administrativa la gestión correspondiente para la extinción de dominio. Sobre esto, aún el debate no está cerrado.

Así, hablamos de dos vías para la extinción de dominio: una prevista en la Ley General en Materia de Extinción de Dominio y en el texto del artículo 22 constitucional, y otra relacionada con la reforma propuesta a la Ley de Instituciones de Crédito. Una por la Secretaría de Hacienda, y otra por el Ministerio Público que conoce de estos hechos delictivos.

¿Cómo se da esto? En primer término, se llevó a cabo la reforma en materia constitucional que tiene que ver con la Ley de Extinción de Dominio; se trata de una ley general y, por lo tanto, aplicable a todo el país; esto quiere decir que van a quedar sin aplicación las leyes locales y la ley federal en esta materia, y que sólo será una ley —la ley general— la que tendrá aplicación.

El aspecto más importante, y lo que ha llamado destacadamente la atención en esta ley, es la posibilidad que se tiene de que el Ministerio Público, dentro de una investigación y relacionada con los hechos por los cuales procede la extinción de dominio —de conformidad con el artículo 22 constitucional—, decida acudir a un juez para solicitar el aseguramiento de bienes con fines de extinción de dominio; estos bienes así asegurados —sin perjuicio de que existirá un procedimiento que será absolutamente civil para ello— podrán pasar a un análisis a través del órgano o cuerpo colegiado que ahí se prevé, que al fin y al cabo depende del Ejecutivo, en el cual se va a tomar la decisión de cuál será el destino de estos bienes.

¿Qué quiere decir esto? Que el Ejecutivo federal podrá tomar la decisión, antes de que un procedimiento judicial culmine o se dé por terminado, de disponer de estos bienes.

Así, por ejemplo, si se ejerce acción de extinción de dominio sobre algún bien inmueble, este órgano podrá disponer que ese bien inmueble se venda de inmediato y se aplique el producto de la venta a lo que ahí se decida, sin que la persona respecto a la cual haya sido vencida en un procedimiento respectivo culmine éste condenándole, sino que el bien se va a disponer previamente, con la consecuencia de que si en el caso específico se llega a ganar la extinción de dominio por parte de la persona afectada, lo que va a suceder es que se le va a regresar el valor del bien, pero con el



descuento respectivo de los gastos de administración. En pocas palabras, me parece que en el fondo se trata de disfrazar lo que verdaderamente ocurre: una confiscación.

Esto se tiene que ver y se tiene que sumar también con la reforma penal que yo ya anotaba. Esta reforma, primero, prevé que los delitos de defraudación fiscal —el tipo básico del artículo 108—, así como dos supuestos del artículo 109 —la fracción I, que se refiere esencialmente a la manifestación de ingresos menores a los que se han obtenido, como la fracción IV, que se refiere a fraude fiscal por simulación—, cuando su monto es superior a tres veces el previsto en la fracción III del propio artículo 108 del Código Fiscal Federal, que es el que establece los montos para la determinación de la pena, y aquí estamos hablando aproximadamente de un exceso de 7,804,000 pesos, más o menos, cuando se exceda de esa cantidad, el legislador está previendo que se va a considerar que se está en presencia de delincuencia organizada. Esto es, de delito de delincuencia organizada en modalidad de defraudación fiscal.

Esto quiere decir que lo que la ley está previendo para estos casos es que habrá un delito de fraude fiscal o defraudación fiscal en estos supuestos, el cual no se considera delincuencia organizada, pero que en exceso del monto referido, será considerado como delito de delincuencia organizada. La fórmula del doctor Jekyll y Mr. Hyde.

Voy a regresar a esto después de referirme al otro contexto de la otra reforma penal, para tomar en conjunto lo que estoy aquí afirmando.

Estos preceptos de la defraudación fiscal —artículos 108, 109, fracciones I y IV— son llevados en la reforma de la Ley General de Delincuencia Organizada a su artículo 2o. para ser incorporados como delitos de delincuencia organizada, y esto ya implica entonces la idea de considerar que vamos a poder hablar, de ahora en adelante, para estos supuestos, de un fraude fiscal de delincuencia organizada con todas las consecuencias penales y procesales que ello conlleva, como lo son la aplicación de la Ley Federal de Delincuencia Organizada y la Ley General de Extinción de Dominio, entre otras.

La reforma también tiene que ver con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se incorporan al artículo 167, los supuestos del fraude fiscal que estoy refiriendo; sin embargo, este precepto alude a los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. Entonces se destaca que el legislador no tomó en cuenta que lo que llevó a la defraudación fiscal a ser considerada como delincuencia organizada era superar tres veces cierto monto, pero limitado a

ciertos tipos de defraudación fiscal; en el artículo 167 se prevé su imposición para todo tipo de defraudación fiscal, siempre que sea calificada, pero cuyo monto sea también superior a tres veces el previsto en la fracción III del artículo 108 del referido ordenamiento fiscal.

Pareciera que existe una disparidad en la reforma, para la cual algo es delincuencia organizada, pero todo lo demás no lo es; sin embargo, para toda defraudación fiscal, sea o no de delincuencia organizada, se prevé la aplicación de prisión preventiva oficiosa al ser calificada y exceder del monto aludido.

Por último, la Ley de Seguridad Nacional lo que hace es incorporar esta idea de que la evasión fiscal —en los términos que he señalado— es un problema de seguridad nacional, lo cual es un absurdo, porque el fraude fiscal no tiene relación con ello. Esta propuesta persigue cerrar la pinza para una prisión preventiva oficiosa, que a la vez se sustenta en una pantalla, como lo es el discurso de la seguridad nacional, y así contar con dos agarraderas para tal fin: ésta y el exceso de cierto monto defraudado, más la presencia de calificativas.

¿Cómo entender, en todo esto, el contexto de la reforma? Si lo que se pretende es que el fraude fiscal se convierta en delito de delincuencia organizada en ciertos supuestos, lo primero que me parece que hay que cuestionarse es si efectivamente la defraudación fiscal puede o no ser un delito de delincuencia organizada.

Ya la Constitución prevé, desde la reforma de 2008, en el artículo 16, qué se entiende por delincuencia organizada, y ahí se dice que es una organización de hecho de tres o más personas organizadas de manera permanente o reiterada para cometer delitos, y aquí hay que preguntarse, de acuerdo con la Ley Federal de Delincuencia Organizada, ¿qué delitos? Pues los del artículo 2o., y ahí va a estar la defraudación fiscal mencionada; entonces, en este contexto, si la delincuencia organizada es una organización de hecho, cabe preguntarse si las personas jurídicas —que en este país están incorporadas a la vida de éste, a la vida económica del mismo, que tienen planta de trabajo, que pagan contribuciones, etcétera— pueden ser consideradas organizaciones de hecho en el contexto de la delincuencia organizada.

En mi opinión no es así, porque realmente se trata de organizaciones jurídicas, no de organizaciones de hecho; siendo de esta manera —como me lo parece—, sería fácil excluir la delincuencia organizada del ámbito empresarial.

Otro aspecto es el de las llamadas “empresas fantasma”, que no gozan de suficiente materialidad y existen para fines delictivos. Sin embargo, la

ley es general, abstracta e impersonal, y así está teniendo aplicación, lo que genera efectos dispares y negativos para las verdaderas empresas productivas del país, que son tratadas como lo que no son: delincuencia organizada.

No quiero decir con esto que las personas jurídicas no puedan cometer delitos o que no puedan cometer delitos de delincuencia organizada, pero para ello se requiere que las personas jurídicas constituidas efectivamente se dediquen a cometer delitos que sean propios de la delincuencia organizada, lo que quiere decir que si en su origen y conducción las personas jurídicas tienen suficiente materialidad, quedaran excluidas de esa consideración. Por lo tanto, no podrían cometer una defraudación fiscal de esa naturaleza; en las leyes fiscales no existe algún capítulo que se refiera a la forma de tributar de la delincuencia organizada.

En las leyes fiscales no existe ningún capítulo que diga cuánto impuesto sobre la renta tiene que pagarse por el tráfico de drogas, por el tráfico de órganos, por el tráfico de armas, etcétera. ¿Por qué? Porque son actividades ilícitas a las cuales no se les puede exigir tributación, pues ello sería tanto como reconocer licitud a sus recursos, de la cual no gozan.

Entonces, las leyes fiscales no tienen, por ejemplo, un capítulo que diga: “Del impuesto sobre la renta del sicario”; eso no existe, y no existen tampoco disposiciones sobre cómo se van a deducir los gastos o los pagos que se hagan por el derecho de piso que exige la delincuencia organizada a quien tiene un negocio en algunas partes del país. Nada de eso existe y esa es la razón. La delincuencia organizada no paga contribuciones porque sus ingresos provienen de una actividad ilícita, y si se permitiera el pago de contribuciones a su cargo, la consecuencia sería que el Estado mexicano sería su mayor socio, ya que se convertiría en el lavador oficial de esos recursos.

Por ello, es un contrasentido decir que el fraude fiscal, cuya esencia tiene precisamente que exista como presupuesto un contribuyente —porque el contribuyente es el único que tiene a su cargo el deber de tributar—, se tenga o se pueda comparar con la delincuencia organizada, que está excluida de la noción de ser contribuyente. Es un absurdo y me parece que estos problemas tienen que analizarse desde un ámbito, incluso, de constitucionalidad.

Pero más allá de eso, pareciera también un absurdo, porque lo que esta reforma a las cinco leyes aludidas refiere desde su exposición de motivos es que debido a la actividad de las empresas fantasma, las empresas “factureras” han dejado de ingresar una cantidad importantísima de 2.6 billones de pesos —quizá sea mucho más—, por lo que es necesario recuperar esa cantidad y recaudar. Pero la vía penal no está hecha para recaudar y, por consiguiente, desde su base esa iniciativa no se sustenta en el *principio de legitimidad*.

Además, resulta ser un contrasentido, porque si, como se dice en la reforma, lo que se requiere es recaudar ese dinero y utilizar la reforma penal para ese objeto, no se explica entonces cómo en la misma se prohíben las salidas alternas.

Las salidas alternas, como todos sabemos, están diseñadas para avenir una posible solución del conflicto antes de un juicio, y, por lo tanto, en el centro de las salidas alternas está la reparación del daño; pero resulta que se prohíbe el propósito recaudador que inspira dicha reforma, que deja en segundo plano, sino es que hace inoperante, la reparación del daño, cuando en el fraude fiscal ello es una parte esencial.

Por otro lado, es absurdo que tratándose del fraude fiscal por delincuencia organizada se pretenda obtener reparación del daño, ya que éste es un concepto ajeno a la delincuencia organizada, pues lo que existe en la misma es el decomiso, no la reparación del daño. Entonces, si lo que se pretende por las autoridades en última instancia es llegar a una reparación del daño, no lo van a conseguir, porque al dar trato de delincuencia organizada a esas defraudaciones fiscales, entonces lo que debe ocurrir es justo lo contrario; esto es, la improcedencia de la reparación del daño, con lo cual esta reforma tampoco, desde este punto de vista, encuentra justificación.

Y esto es muy grave también porque si las empresas mexicanas pueden llegar a ser consideradas delincuencia organizada cuando se exceden del monto referido en los supuestos de defraudación fiscal que plantea la reforma, entonces son equiparables a cualquiera estructura criminal organizada que encuadre en la definición de delincuencia organizada —por ejemplo, un cartel de drogas—, y, por ello, igualmente, serán sometidas al régimen de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Siendo así, no pueden recibir —como delincuencia organizada que son— un trato desigual al que recibe cualquiera otra estructura delictual así considerada. Por ello, si la delincuencia organizada no paga contribuciones por sus ingresos ilícitos, la empresa que ha defraudado al fisco federal, y se considera delincuencia organizada, no tiene por qué pagarlos, ya que es tan delincuencia organizada como cualquier otra y, por lo mismo, sus ingresos, producto de una actividad de delincuencia organizada, no están sometidos a régimen de tributación alguno; de ahí que, por lo mismo, someterles a proceso penal por cualquiera de los tres tipos de defraudación fiscal aludidos, no tiene ningún sustento constitucional ni legal.

En otros términos, llevar a proceso penal por alguno de los delitos de defraudación fiscal de delincuencia organizada a empresas que gozan de materialidad suficiente, se traduce en darles un trato desigual cuando se les

procesa por no pagar contribuciones u obtener un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal, que el trato que se brinda a otros miembros de la delincuencia organizada que, igualmente, ingresan, pero no pagan contribuciones. Luego entonces, tampoco para las empresas referidas existe un régimen fiscal para tributar, ya que la delincuencia organizada no tributa, y, por lo mismo, legalmente no pueden cometer defraudación fiscal, por lo que no se les podría procesar por tales delitos, como tampoco se les puede exigir reparación del daño.

Entonces, el trato desigual entre la delincuencia organizada a la que no se procesa por defraudación fiscal y la delincuencia organizada a la que sí se procesa por ello es evidente. Las dos son delincuencia organizada, que por ley no tributa, pero a una se le procesa por no tributar u obtener un beneficio indebido en perjuicio de la hacienda pública federal, y a la otra no se le puede procesar porque por ley excluye su tributación.

Ahora, en el ámbito de la libertad personal lo que va a suceder respecto de las personas físicas que se vean involucradas en estos hechos, por disposición del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales reformado, es que se va a solicitar la prisión preventiva oficiosa; sin embargo, hay un tema que hay que considerar: esta reforma está pensada para aplicarse a aquellos casos que vienen desde 2014, pero ¿por qué desde ese año? Porque en 2014 se reforma la ley fiscal para incluir el artículo 67 B en el Código Fiscal de la Federación; ese artículo fundamenta lo que se ha referido de las empresas a las que se les llama “factureras”, es decir, empresas que emiten documentos que no tienen un soporte de la prestación de un servicio; por eso se llaman comprobantes fiscales que amparan operaciones falsas, inexistentes, simuladas.

Y respecto de las personas físicas que se pretende sufran prisión preventiva oficiosa, las autoridades se van a encontrar con que si bien es cierto que la ley procesal rige a futuro —la ley procesal es el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales reformado, que prevé la prisión preventiva oficiosa, y que se va a aplicar el 1o. de enero en adelante, porque es cuando entra en vigor esta reforma—, cuando las autoridades aleguen prisión preventiva oficiosa, resulta que a la vez existe para ello una reforma de derecho penal sustantivo, que es la referida a considerar ciertas defraudaciones fiscales como delincuencia organizada; entonces, si bien la regla procesal prohíbe la libertad, la norma sustantiva no tiene aplicación retroactiva, y aquélla no puede aplicarse sin ésta última; por consiguiente, las personas tendrán derecho a la libertad.

Esto es, para todos los hechos del pasado que van a pretender perseguir las autoridades fiscales utilizando esta reforma penal-tributaria, se encontrarán con problemas en su aplicación. Su construcción futura quizá sea la que más frutos dé, y para ello se tienen que generar los casos específicos, pues tal parece que la persecución está pensada por las autoridades hacendarias para los hechos de defraudación fiscal que ya tiene detectados, y quizá en casos armados listos para querellar.

Ahora, ¿qué sucede con la reforma que se plantea a la Ley de Instituciones de Crédito? Aquí la propuesta es para que la Unidad de Inteligencia Financiera tenga un procedimiento a través del cual la persona a la que se van a asegurar sus bienes sea llamada ante la misma y pueda ahí ofrecer pruebas, alegar, etcétera. Es un procedimiento muy corto de diez días, con posibilidad de un breve aplazamiento si esto se considera por la autoridad.

Esto viene a justificarse así porque la Suprema Corte de Justicia había dicho anteriormente que se requería autorización judicial para que ocurriera este aseguramiento de cuentas de las personas y que no había un procedimiento legal que lo sustentara; por eso la reforma lo que está haciendo es prever ese procedimiento legal. Además, lo que hace es involucrar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual le da la facultad de poder solicitar extinción de dominio, pero ya con motivo de ese procedimiento administrativo, a pesar de ser la antesala del proceso penal, la antesala de la investigación penal.

Esto nos lleva a un absurdo que es, por un lado, que la Unidad de Inteligencia Financiera va a asegurar cuentas. Hacienda va a solicitar extinción de dominio en el ámbito administrativo —que en mi opinión no tiene facultades, porque esas facultades son las que derivan del artículo 22 constitucional, y sólo el Ministerio Público las tiene en una investigación—; pero bueno, Hacienda va a ir en vía administrativa a la extinción de dominio, después, en el ámbito penal, el fiscal va a ir a la extinción de dominio también —más allá del aseguramiento de bienes— y a la prisión preventiva oficiosa.

Por eso me parece que esta reforma a las distintas leyes tiene que analizarse con cuidado, en conjunto, para que se pueda entender el verdadero alcance de lo que se pretende en materia de defraudación fiscal. Quizá ahora les haga sentido el porqué yo le he llamado a todo este proceso legislativo, “los cuatro jinetes del apocalipsis”.

## DERECHO PENAL SUSTANTIVO

## PANORAMA DE LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS

Alicia AZZOLINI BINCAZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes relevantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas*. III. *El discurso acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en las Jornadas sobre Justicia Penal*. IV. *Reflexiones finales*.

### I. INTRODUCCIÓN

Este artículo acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en México se enmarca en el vigésimo aniversario de las Jornadas sobre Justicia Penal y en el octogésimo aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. En este contexto, el objetivo del trabajo es presentar los aspectos más relevantes del desarrollo de la responsabilidad penal de los entes colectivos en el derecho penal mexicano y las reflexiones que el mismo ha prologado a lo largo de las Jornadas de Justicia Penal.

Es importante señalar que el tema que nos ocupa, además de ser objeto de una nutrida polémica en el ámbito de la dogmática penal, ha dado lugar a varias reformas legislativas en el transcurso de las dos últimas décadas, lo que le ha ganado un lugar protagónico en los diferentes eventos académicos relacionados con el ámbito penal. Entre estos eventos destacan, precisamente, las Jornadas, cuyo aniversario motiva estas reflexiones.

Ante todo, se abordarán someramente los antecedentes doctrinarios, de derecho comparado y de la legislación nacional acerca de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En un segundo momento se describirá el

---

\* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales e investigadora del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco.



análisis que ha merecido este tema a lo largo de los veinte años de las Jornadas sobre Justicia Penal. Por último, se formularán algunas consideraciones críticas a modo de reflexiones finales.

## II. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS

La doctrina penal continental europea sostuvo durante la mayor parte del siglo XX el principio *societas delinquere non potest*; se afirmaba que la persona física, el ser humano, era el único sujeto de derecho penal. En un primer momento, la negación de reconocer a las personas jurídicas como sujetos de derecho penal descansó en la definición de persona jurídica colectiva. Se tomaba como base el pensamiento de Savigny, quien, a partir de un concepto de derecho subjetivo vinculado al sujeto individual, negaba realidad a las personas jurídicas. Una ficción no podía dar lugar a un sujeto de responsabilidad penal. Frente a esta postura surgió el planteamiento organicista de Gierke, quien consideraba a la persona jurídica como un ente real que podía participar en la vida social. La persona jurídica, para este autor, expresa su voluntad a través de sus órganos. Sin embargo, este nuevo concepto de persona jurídica no fue suficiente para que la dogmática penal continental del siglo XIX y principios del XX, apegada al modelo causal naturalista, admitiera la responsabilidad penal de los entes colectivos.<sup>1</sup> Más aún, perspectivas teóricas recientes, como la del funcionalismo sistémico de Jakobs —que normativiza el concepto de “persona” desde la perspectiva del derecho, separándolo de la persona física—, se oponen al reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos. El argumento es que éstos carecen de autoconciencia que les permita comprender el significado de la norma y tomar posición frente a ella, y por lo mismo no son capaces de culpabilidad.<sup>2</sup> Es así como la dogmática penal alemana se ha mantenido casi sin excepción contraria a admitir que las personas colectivas puedan ser autoras de delitos.

Las legislaciones de los países inscritos en el modelo continental europeo fueron consecuentes con el pensamiento de la doctrina penal; sanciona-

---

<sup>1</sup> García Caveró, Percy, *Derecho penal económico. Parte general*, 2a. ed., Lima, Editora Jurídica Gryjley, 2007, t. I, pp. 658 y ss.

<sup>2</sup> Jakobs, Günther, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en Montealegre Lynet, Eduardo (coord.), *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 338 y ss., disponible en: <http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/EL-FUNCIONALISMO-EN-DERECHO-PENAL-TOMO-I-montealegre-l-eduardo-1.pdf> (6/8/2020).

ban a las personas físicas que cometieran delitos en nombre o en beneficio de la persona colectiva. En algunos casos, como México, se preveían consecuencias para la persona jurídica, siempre asociadas y condicionadas a la responsabilidad penal comprobada para la persona individual. La previsión de consecuencias para las personas jurídicas, derivadas del delito de las personas físicas, significó su ingreso en el ámbito penal, aunque no el reconocimiento de su responsabilidad.

Una postura diametralmente diferente, derivada del pragmatismo que lo caracteriza, es la asumida por el modelo anglosajón. Desde finales del siglo XIX en Inglaterra y principios del siglo XX en Estados Unidos, los tribunales reconocieron la responsabilidad penal de las personas jurídicas y les impusieron sanciones pecuniarias.<sup>3</sup> Diversos instrumentos normativos de esos países son congruentes con la postura asumida hace más de un siglo por la jurisprudencia. Inicialmente, la responsabilidad de los entes colectivos era una responsabilidad derivada del principio de identificación, por el cual los actos y las intenciones del empleado, representante o gerente se atribuyen a la empresa. En los últimos años, estos sistemas han ido transitando hacia una responsabilidad autónoma del ente colectivo.

Hacia finales del siglo pasado y principios del actual, diversos instrumentos internacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes de 1988 y la Convención contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo) de 2000, hicieron referencia a la necesidad de perseguir las ganancias del crimen organizado, exigiendo a los Estados parte que adoptaran todas las medidas e instrumentos necesarios para atribuir responsabilidad a las personas colectivas que intervinieran en la comisión de tales delitos. Esto ha influido para que muchos países con un sistema jurídico de corte continental se aparten de los lineamientos de la dogmática alemana y reconozcan la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas. Holanda fue uno de los primeros y, en fechas más recientes, Chile y España siguieron el mismo camino.

La doctrina penal también ha ido evolucionando en el mismo sentido. Actualmente pueden distinguirse tres grandes posturas: *a)* quienes niegan la responsabilidad penal de los entes colectivos; *b)* quienes reconocen que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente con una responsabilidad derivada o vicarial, asociada a la responsabilidad de la persona física que realiza la conducta delictiva, y *c)* aquellos que sostienen la auto respon-

---

<sup>3</sup> Azzolini Bincz, Alicia y Quintero, María Eloisa, *Responsabilidad de las personas jurídicas; un acercamiento a la temática*, México, Inacipe, 2019, pp. 24-28.

sabilidad de los entes colectivos; las personas jurídicas son, en este sentido, autónomamente responsables, con injusto y culpabilidad propias.

La legislación y la doctrina mexicanas no han permanecido inmunes a estas transformaciones. Por el contrario, la presión de la comunidad internacional para la adecuada y eficaz persecución de la delincuencia organizada y las transformaciones en la teoría penal dieron lugar a cambios en la legislación y en las posturas de los dogmáticos nacionales. Estos cambios, como se verá en el siguiente apartado, han sido analizados a lo largo de los veinte años en que se han llevado a cabo las Jornadas sobre Justicia Penal.

### III. EL DISCURSO ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS EN LAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas siguió en México los lineamientos de la dogmática continental europea. El Código Penal Federal (CPF) de 1931 contiene, desde su redacción original, una disposición heredada del Código de 1929, referida a las personas colectivas. En el artículo 11 autoriza al juez, en los casos expresamente especificados en la ley, a decretar la suspensión o disolución de la sociedad, corporación o empresa por razones de seguridad pública. La interpretación de este artículo dividió, en su momento, a la doctrina. Algunos penalistas entendieron que esta disposición significaba el reconocimiento de responsabilidad de las llamadas personas morales, y otros, la mayoría, consideraron que se trataba de medidas accesorias, y que la responsabilidad penal sólo era atribuible a las personas físicas. Así se entendió también en la práctica forense. En los hechos no se llegaron a aplicar las consecuencias previstas para las personas colectivas, entre otras razones porque no existía regulación procesal que hiciera posible su instrumentalización.

La discusión sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos se incorporó de lleno en la agenda penal mexicana a partir de la presión de la comunidad internacional en relación con el combate al crimen organizado. Las directrices incluidas en las convenciones sobre tráfico de estupefacientes y delincuencia organizada y las recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) son algunas de las disposiciones que posicionaron el tema en un lugar protagónico. De esta manera, la discusión actual sobre la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas se desarrolló a lo largo de las Jornadas penales, en las cuales se debatieron las diversas posturas y se analizaron las reformas que al respecto han tenido

lugar en el sistema penal mexicano.<sup>4</sup> Las intervenciones se relacionaron con las reformas legislativas en el Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), en propuestas y reformas al CPF y en reformas a las legislaciones estatales. En ellas pueden identificarse las diferentes posiciones dogmáticas acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas.

Es importante destacar que desde los distintos ángulos en que se ha analizado el tema hay acuerdo respecto a la importancia de los entes colectivos en las sociedades contemporáneas y en la necesidad de que existan consecuencias asociadas a su actuación ilegal. La discusión se ha centrado en el carácter penal o no de la responsabilidad de dichos entes.

Las personas colectivas han sido denominadas en el derecho mexicano, y en particular en relación con la responsabilidad penal, como personas morales, en un primer momento, y actualmente como personas jurídicas, coincidiendo con la terminología usada en la doctrina extranjera. Se ha hecho el señalamiento de que personas jurídicas son también las de carácter físico, y por ello se ha preferido usar la denominación “personas jurídicas colectivas”. Sin embargo, ya en busca de mayor precisión, la responsabilidad penal en México abarca a entes colectivos sin personalidad jurídica. Por ello, en este trabajo se utilizan también los conceptos de *entes o personas colectivas*.

### 1. *Las personas jurídicas colectivas no pueden ser sujetos activos de delito*

En la legislación y la doctrina mexicanas prevaleció, como ya se dijo, el principio *societas delinquere non potest*. Sólo las personas físicas pueden cometer delitos; sólo a ellas les son aplicables los criterios de imputación propios

---

<sup>4</sup> La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas ha sido abordada en las Terceras Jornadas de Justicia Penal por Moisés Moreno Hernández en la ponencia “Responsabilidad de las personas jurídicas y sus consecuencias”; en las Decimosegundas Jornadas de Justicia Penal por María Eloísa Quintero, con “Persona jurídica y derecho penal. Un análisis sistémico”; en las Decimosextas Jornadas de Justicia Penal por Alicia Beatriz Azzolini Bincaz en “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: la evolución en la legislación y en la doctrina”; en las Decimoctavas Jornadas de Justicia Penal por Miguel Ontiveros Alonso en “Delincuencia organizada corporativa: su prevención mediante el *criminal compliance*”, y en las Decimonovenas Jornadas de Justicia Penal en el “Conversatorio sobre el *compliance* y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en el que intervinieron María de los Ángeles Fromow Rangel, Miguel Ontiveros Alonso y María Eloísa Quintero. Todas estas participaciones estas disponibles en línea en el acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ([www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx), [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)) (13/08/200).

del derecho penal. Los conceptos de acción y culpabilidad responden a la persona de carne y hueso, al hombre o mujer con conciencia y valores que le permiten tomar decisiones.

Pero ello no fue obstáculo para reconocer la necesidad de generar una estrategia de prevención y sanción hacia los entes colectivos que se vieran involucrados en conductas delictivas. El texto del artículo 11 del CPF, cuya redacción se remonta a 1931, establece que

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Sin embargo, esta regulación contenida en el artículo 11 del CPF resultó insuficiente y no tuvo efectos prácticos. Se limitaba a los “casos exclusivamente especificados en la ley”, que eran muy pocos, y se carecía de normas procesales que la hicieran aplicable en los casos concretos. Por ello, los anteproyectos de reforma al CPF de 1991 y 1995 intentaron adecuarla, sin cambiar en esencia el sentido de la postura original del código. Algunas legislaciones estatales ya habían redactado disposiciones más acordes con la necesidad de que hubiera consecuencias efectivas para los entes colectivos.

El “Nuevo Código para el Distrito Federal” —hoy Código Penal para el Distrito Federal—, que entró en vigor en noviembre de 2002, fue una de esas legislaciones que quisieron hacer efectivas las sanciones a los entes colectivos. El Nuevo Código estableció expresamente que sólo las personas físicas podían ser responsables penalmente y, al mismo tiempo, reguló las consecuencias jurídicas accesorias que podrían aplicárseles a los entes colectivos cuando un miembro o representante cometiera un delito bajo su amparo o en su nombre. Cuando se comprobara que un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometiera algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcionara, de modo que el delito resultara cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el juzgador impondría en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias

previstas en el Código, con independencia de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.

El Código previó varias consecuencias jurídicas accesorias. Además de la disolución y suspensión contempladas en el ámbito federal, incorporó la prohibición de realizar determinadas operaciones, la remoción e intervención de personas morales, y contempló, en los casos pertinentes, su duración máxima. Estas medidas fueron consideradas, en su momento, como sanciones de corte administrativo, toda vez que el legislador había reservado las penas para las personas físicas.

La responsabilidad eminentemente administrativa de las personas jurídicas estaba asociada a la condena penal de la persona física responsable del delito. El legislador buscó establecer las bases necesarias para que pudieran hacerse efectivas las consecuencias previstas para los entes colectivos. Sin embargo, ocurrió lo mismo que con las disposiciones del CPF, ya que no llegaron a aplicarse. También se argumentó, entre otros motivos, la ausencia de disposiciones de carácter procesal que permitieran su instrumentación.

En el afán de hacer efectivas las sanciones a los entes colectivos involucrados en la comisión de conductas delictivas, el CNPP, promulgado en 2014, reguló un procedimiento especial para las personas jurídicas. Estableció, en el artículo 421, que

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

Esta disposición parece reconocer que las personas colectivas son penalmente responsables en forma derivada. Sin embargo, se formularon interpretaciones encontradas. Varios doctrinarios y algunas legislaciones locales entendieron que la nueva legislación reconocía, sin lugar a duda, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que el texto legal hablaba de ejercer “acción penal” contra ellas. Pero otros penalistas interpretaron que la nueva disposición era una forma de salvar la tan citada omisión de la legislación procesal para poder aplicar a las personas colectivas las consecuencias accesorias de carácter administrativo contempladas en varios códigos penales locales y en el federal. Se argumentó en favor de esta segunda interpretación que en el artículo 410 del CNPP, que se refiere

a la individualización de las penas y medidas de seguridad, se establecía que las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales serían individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica. El legislador no hablaba de penas y no hacía referencia a la culpabilidad, ambos elementos indispensables para fincar responsabilidad penal.

Estos primeros cambios legislativos, que estuvieron orientados a imponer consecuencias de tipo administrativo a las personas jurídicas negándoles el carácter de sujeto activo de delitos, han sido poco a poco derogados. Constituyeron un primer momento en la actualización de este tema. Intentaron establecer sanciones contra las personas jurídicas para cumplir con los mandatos internacionales y ante el reconocimiento de la trascendencia social de su actuar, pero sin pervertir la doctrina penal tradicional que ha imperado por años en nuestro país. Al día de hoy, en México, un sector muy importante en número y en reconocido prestigio argumenta que la responsabilidad penal es propia de la persona física. Lo demás son consideraciones normativas ajenas a la realidad.

## *2. Las personas colectivas son penalmente responsables por el actuar de otro*

La regulación en el CNPP del procedimiento penal especial para las personas jurídicas fortaleció el convencimiento de quienes pugnaban por el reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos. Ya en 2011 hubo una propuesta de reforma al artículo 11 del CPF para reconocer la responsabilidad penal de las personas morales, pero no prosperó. La nueva legislación procesal nacional, en cambio, significó un espaldarazo para quienes defendían la necesidad de reconocer a los entes colectivos como sujetos activos de delito. No existe en México una trayectoria y un desarrollo doctrinario en ese sentido. La influencia de la doctrina penal alemana en nuestro país ha sido determinante. Por ello, la admisión de la responsabilidad de penal de las personas jurídicas careció de una reflexión acabada respecto a qué tipo de responsabilidad era propia de los entes colectivos. El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue obra del legislador; la labor dogmática está aún en proceso.

El primer código penal en acusar recibo de las regulaciones del CNPP fue el de la capital del país. El legislador de la Ciudad de México derogó la disposición que establecía que para los efectos del Código sólo las personas físicas eran sujetos de derecho penal. Se agregó el artículo 27 bis al CPDF, conforme al cual las personas morales son penalmente responsables en dos

supuestos: *a*) por los delitos cometidos por sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, y *b*) por los delitos cometidos por las personas físicas que están sometidas a los anteriores sujetos, por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica. Se admite responsabilidad, asimismo, a la empresa, organización, grupo o cualquier otra clase de entidad o agrupación de personas que carezcan de personalidad jurídica que hubieran cometido un delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de la persona moral o jurídica.

El CPDF establece que no se excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando la persona física actúe con causa de atipicidad o de justificación o cuando la persona física haya fallecido o cuando se sustraiga de la acción de la justicia. Esta disposición se contradecía con el procedimiento que estaba previsto en el CNPP, que exigía, para proceder contra la persona moral, como requisito indispensable que se hubiera ejercitado acción penal contra la persona física.

La reforma incorpora punibilidades específicas para los entes colectivos, como la multa que ha de calcularse tomando como base los días de prisión previstos en el respectivo tipo penal, pero conserva las consecuencias jurídicas accesorias que habían sido calificadas en su momento como sanciones administrativas.

Es indudable que el CPDF en su redacción actual reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas. Dicha responsabilidad no es autónoma, sino que está asociada al actuar de la persona física que, en palabras de la propia ley, comete el delito. Se trata de responsabilidad por el actuar de otro, con las complicaciones que ello implica. Este modelo de responsabilidad vicarial se remonta al derecho anglosajón, según el cual para imputar a la persona jurídica por el actuar de sus representantes o empleados se exige la presencia de dos elementos básicos: primero, que la conducta delictiva haya sido realizada por uno de sus empleados o representantes, y segundo, que éste la haya ejecutado con la intención de beneficiar a la corporación. Al respecto, se ha sostenido que la representación (*vicarious liability*) es una institución válida para el derecho civil, pero carece de legitimidad en el ámbito del derecho penal por ser contraria a los postulados básicos del principio de culpabilidad. La empresa no puede responder por la culpabilidad de la persona física. La responsabilidad penal exige culpabilidad personal. En el modelo vicarial, la empresa acaba respondiendo de decisiones defectuosas y hechos ajenos.



Hay que reconocer que el legislador de la Ciudad de México trató de contrarrestar esta crítica, ya que exige, para el caso de los empleados de la empresa que cometan delitos, que la empresa no haya ejercido sobre la persona física el debido control que corresponda al ámbito organizacional. De esta manera, se adopta un modelo vicarial al cual se le suman argumentos que señalan la responsabilidad del ente colectivo: ausencia del debido control organizacional.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas derivada del actuar de la persona física constituye el segundo momento en el conjunto de reformas que se han llevado a cabo en los últimos veinte años. Esta es la forma de responsabilidad que en forma preponderante se ha venido imponiendo en las nuevas regulaciones. La falta de desarrollos dogmáticos necesarios para fundar una responsabilidad con mayor autonomía de los entes colectivos ha favorecido esta posición.

### *3. Las personas jurídicas colectivas son auto responsables*

En los últimos años, la doctrina de raíz continental, originaria de países que han reconocido en sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha inclinado por aceptar dicha responsabilidad y ha comenzado a elaborar el andamiaje teórico que la sustente. Penalistas españoles y latinoamericanos han criticado a sus maestros alemanes por insistir en que la responsabilidad penal es atribuible únicamente a las personas físicas. En particular se le ha criticado a Jakobs esta posición, por ser el autor de la construcción teórica que mejor se adapta al reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos. Su referencia a la falta de autoconciencia, elemento propio del entorno y no del sistema normativo, es incongruente con su teoría que descansa en la comunicación. En la concepción sistémica luhmaniana, base de la construcción dogmática del penalista alemán, la empresa comunica, y esa comunicación puede o no ser respetuosa de la norma penal; la empresa puede llevar a cabo un acto social que comunique infidelidad a la norma. Pero Jakobs, en este tema, parece ser más respetuoso de la legislación alemana que contempla una responsabilidad empresarial contravencional, que de las consecuencias lógicas su propia teoría.

Los dogmáticos iberoamericanos, poco a poco, un tanto por sus propias convicciones teóricas y otro por las disposiciones normativas vigentes, han ido aceptando y justificando que las personas colectivas sean auto responsables. La opción de la responsabilidad vicarial resulta contraria a un derecho

penal de culpabilidad y conduce a la responsabilidad objetiva de la persona jurídica colectiva. Por ello, legisladores y teóricos están incursionando en los criterios de imputación para las personas colectivas. Salvando las distancias, algo similar ha ocurrido en el sistema anglosajón, en donde el *compliance* ha pasado a ocupar un lugar relevante en la atribución de responsabilidad penal a las empresas.

Ante las críticas reiteradas a la regulación del procedimiento penal especial para las personas jurídicas en el CNPP, que generaba más dudas que certezas, se reformó la redacción original en 2016. El texto actual del artículo 421 establece:

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

De esta manera, la regulación actual del CNPP reconoce que las personas jurídicas responden penalmente, con independencia de la persona física, de los delitos cometidos a su nombre y beneficio. La referencia a la “inobservancia del debido control de organización” es un elemento que pretende caracterizar el injusto de la persona jurídica y distinguirlo del de la persona física. Ello apunta a evitar la responsabilidad objetiva de la persona jurídica. Lo que debe entenderse por inobservancia del debido control de organización es materia de análisis, reflexión y construcción dogmáticas.

Se modificó, asimismo, el artículo 422 del CNPP. En él se señala que la culpabilidad de los entes colectivos debe graduarse tomando en consideración los siguientes aspectos: *a)* la magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; *b)* el monto del dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso; *c)* la naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral; *d)* el puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito; *e)* el grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y *f)* el interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, dice el CNPP, únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto

en la legislación penal de la Federación y de las entidades federativas. Esto dio lugar a la incorporación en el CPF del artículo 11 bis que contiene el listado de delitos por los que pueden responder las personas jurídicas colectivas. Aunque se trata de una enumeración muy extensa, llama la atención la ausencia de delitos contra la vida y la integridad corporal. La experiencia nacional e internacional está plagada de ejemplos en los que las actuaciones de las corporaciones han afectado estos bienes jurídicos de primer orden.

La redacción actual del procedimiento especial para las personas jurídicas en el CNPP y las disposiciones relacionadas contenidas en el CPF permiten un mayor acercamiento a la auto responsabilidad de los entes colectivos. Es evidente que el legislador ha querido superar las críticas al modelo vicarial, especialmente se ha propuesto evitar la responsabilidad objetiva de las empresas.

La propensión a abandonar el modelo vicarial y transitar hacia la responsabilidad autónoma de los entes colectivos puede reconocerse en varias legislaciones estatales, entre ellas la de Quintan Roo. Todo parece indicar que ésta será la tendencia dominante en el país en los siguientes años.

#### 4. Compliance y responsabilidad penal de los entes colectivos

La responsabilidad de las personas jurídicas colectivas exige injusto y culpabilidad propios, independiente del actuar de la persona física. Esta exigencia se desprende de las reiteradas críticas que los dogmáticos penales han formulado al modelo vicarial. Críticas que, como se vio, dieron lugar a adecuaciones legislativas para aludir al injusto empresarial. Es así que el CPDF en unos de sus supuestos alude al debido control organizacional; el CNPP, al debido control de organización, y el Código Penal de Quintana Roo (CPQR), a la debida organización de la persona jurídica.

En este contexto, la figura del *compliance* penal adquiere una especial importancia. El término *compliance* deriva del verbo inglés *to comply with* (seguir, asumir, respetar). Es un concepto amplio que se ha utilizado en diversos ámbitos, pero ha adquirido singular relevancia en el medio empresarial. El *compliance* o cumplimiento normativo consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumplen con el marco normativo aplicable. Dentro del marco normativo no han de considerarse únicamente las normas legales, como leyes y reglamentos, sino que también deben incluirse en el mismo las políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que

la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación puede ser legal pero no ética.

El *criminal compliance*, en particular, tiene el objetivo específico de prevenir, impulsar la investigación y, en su caso, favorecer la sanción de conductas delictivas en el actuar empresarial. La existencia de un programa de *compliance* adecuado es un elemento de suma importancia para valorar si la persona colectiva ha ejercido un debido control organizacional en el caso concreto. El rechazo a la responsabilidad penal objetiva de las empresas condujo a la doctrina a hablar del injusto y de la culpabilidad empresariales, distintas a la de la persona física que actuó a nombre o en representación del ente colectivo o bajo el cobijo de mismo y en su beneficio. En realidad, la existencia de un programa de *compliance* y la calidad de éste son indicadores que el juez ha de valorar para establecer: *a)* si la empresa actúa con debido control de su organización, y *b)* si la empresa cuenta con una cultura empresarial de cumplimiento del derecho. El modelo de gestión y administración de riesgos penales que adopte una empresa ha de ser, como ya se mencionó, acorde con sus características y necesidades. Pero la doctrina es unánime en el sentido de que el modelo no ha de consistir en una mera formalidad, no se trata de un programa cosmético, sino que ha de ser real y eficaz.

No hay consenso sobre si la existencia de un programa de *compliance* efectivo ha de valorarse en el injusto o en la culpabilidad. Tampoco hay acuerdo acerca del papel del *compliance* como excluyente del delito o como atenuante de la responsabilidad penal empresarial. La respuesta dada por los códigos penales que han abordado el tema tampoco ha sido unánime. El CPF establece en el artículo 11 bis que las sanciones aplicables a las personas jurídicas colectivas podrán atenuarse hasta en una cuarta parte si con anterioridad al hecho que se les imputa las personas contaban con un órgano de control permanente encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables. El CPDF considera como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del ente colectivo haber establecido, con posterioridad a la comisión del delito y antes de la etapa de juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica. El CPQR va más allá; considera que se excluye la responsabilidad de la persona jurídica cuando: *a)* el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, gestión y prevención que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas y adecuadas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; *b)* la supervisión del

funcionamiento y del cumplimiento del modelo de organización, gestión y prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; *c)* los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y *d)* no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano encargado de estas funciones. El CPQR prevé que si las exigencias anteriores sólo se cumplen parcialmente, ellas podrán dar lugar a la atenuación de la pena.

La figura del *compliance* ha pasado a ocupar un lugar protagónico en la actividad empresarial en general y en la responsabilidad penal de los entes colectivos, en particular. No hay duda de que el tema seguirá desarrollándose de la mano con la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectiva.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

El contenido de este artículo está conformado por las diferentes exposiciones que sobre el tema han tenido lugar a lo largo de veinte años en las Jornadas sobre Justicia Penal. Lo que en ellas se ha comentado y reflexionado abarca en su totalidad el desarrollo de la doctrina y la legislación penal acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en el país. Ello pone de manifiesto la trascendencia de este evento para el desarrollo de las ciencias penales en México.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en México es actualmente derecho positivo, con independencia de las diversas posturas dogmáticas acerca de ella. El derecho penal mexicano se ha adecuado a los postulados de los instrumentos internacionales en la materia y ha pretendido generar un arma jurídica más para actuar en contra de la delincuencia organizada y para combatir la corrupción. La tendencia actual se inclina hacia el reconocimiento de la auto responsabilidad de los entes colectivos, que va de la mano con la normativización de los criterios de imputación penal.

La incorporación de este nuevo sujeto de responsabilidad penal en nuestro país requiere de la reflexión acerca de los criterios de imputación penal adecuados y necesarios en un sistema de derecho penal que no admite la responsabilidad objetiva y que pretende ser respetuoso de los derechos fundamentales. El espacio que brindan las Jornadas sobre Justicia Penal para

esta discusión es inmejorable. Mucho más porque este evento, que tanta trascendencia ha tenido en el desarrollo de las ciencias penales en México en las últimas décadas, tiene el apoyo y el cobijo de dos instituciones de muy merecido prestigio: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en México tiene aún mucho camino que recorrer. Su desarrollo está en relación directa con la evolución de la doctrina penal y de la legislación penal del país. Es deseable que las Jornadas de Justicia Penal sigan brindando el marco ideal para la discusión y la reflexión académicas, presupuestos indispensables para el buen desarrollo del sistema penal en México.

## REFORMAS A LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN 18 AÑOS

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL\*

SUMARIO: I. *Objetivo*. II. *Puntualización*. III. *Reformas producidas en diez años a la parte especial del Código Penal*. IV. *Reformas producidas de enero de 2013 a diciembre de 2020*. V. *Reflexiones finales*.

### I. OBJETIVO

Con este trabajo me uno a la obra colectiva con la que se conmemoran 20 años de llevar a cabo, año con año, las Jornadas sobre Justicia Penal, auspiciadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en colaboración permanente con la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Las Jornadas constituyen un importante encuentro académico en el que se analizan, con toda libertad, temas de especial trascendencia y actualidad que calan en la justicia penal de nuestro país, tales como proyectos legislativos, reformas constitucionales, reformas penales sustantivas, adjetivas y ejecutivas, funcionamiento de instituciones públicas relacionadas con la justicia penal, la seguridad pública, la impunidad, la política criminal, etcétera.

En estos foros de reflexión han participado como expositores: ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, legisladores, jueces, representantes de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, juristas ilustres, criminólogos, criminalistas y expertos reconocidos en todos los temas que se abordan.

Las Primeras Jornadas (celebradas del 3 al 5 de octubre de 2000) se dedicaron al análisis de las “Reformas penales en los últimos años (1995-2000)” en los ámbitos sustantivo, adjetivo y ejecutivo. Mi colaboración se enfocó en

---

\* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Ha sido investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

la “Reforma penal sustantiva”. Sobre esta misma materia se manifestaron: Álvaro Bunster, René González de la Vega, Raúl González Salas Campos y Luis Fernández Doblado.

En las Segundas Jornadas (celebradas del 14 al 16 de noviembre de 2001) se comentaron diversos proyectos legislativos y, de manera especial, el “Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal” elaborado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. A dicho proyecto nos referimos Moisés Moreno Hernández, Luis de la Barreda Solórzano y yo.

En las Terceras Jornadas (del 24 al 28 de junio de 2002) se llevó a cabo el “Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”.<sup>1</sup> En ellas participaron 32 especialistas en las diversas materias; además, intervinieron los diputados que integraron la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal: José Castillo Mota, José Buendía Hegewisch y José Luis Herrera, comisión que elaboró el dictamen relativo, aprobado por unanimidad en el Pleno de la Asamblea el 29 de abril de 2002. Los comentarios versaron tanto sobre cuestiones de la parte general como de la parte especial. En relación con esta segunda parte, mi participación tuvo como objetivo plantear la “Estructura y protección de los bienes jurídicos en el Nuevo Código Penal”. Como es bien sabido, este espacio recoge los textos penales descriptivos de conductas humanas que el legislador prohíbe bajo la amenaza de una sanción penal. Es un catálogo de tipos penales y punibilidades; en esto coinciden los *ius* penalistas: Roxin, por ejemplo, al abordar el tema, anota que “la parte especial proporciona las concretas descripciones de los delitos”.<sup>2</sup> La parte medular de este sistema normativo es el bien jurídico, y así lo consideran múltiples autores.<sup>3</sup>

Con esa línea de ideas, la suscrita analizó la estructura del “Nuevo Código Penal”, aprobado por la II Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Lo primero que se advirtió es que se trataba de un catálogo de figuras delictivas totalmente desordenado en cuanto a la jerarquización

<sup>1</sup> En la fecha de las Jornadas estaba pendiente su promulgación y publicación en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 16 de julio de 2002.

<sup>2</sup> Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid, Civitas, 1997, t. I, p. 47.

<sup>3</sup> Con anterioridad he sostenido que el bien jurídico “es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal”. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 6a. ed., México, Trillas, 2014, p. 32. Welzel anota que el “bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social es amparado jurídicamente”. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Depalma Editor, 1956, pp. 5 y 6. Claus Roxin dice que “[b]ienes jurídicos son aquellos presupuestos indispensables para una pacífica y libre convivencia estatal en la que se respeten los derechos fundamentales”. *Política penal y política criminal. Cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*, México, Flores, 2015, p. 80.



de bienes jurídicos; es decir, en un mismo título se mezclaban textos legales protectores de bienes jurídicos de un nivel jerárquico con otros de una posición jerárquica diferente.

A propósito de la tutela de los bienes jurídicos, el jurista René González de la Vega manifestó, con toda razón, que “los bienes jurídicos integran el objeto de tutela del derecho penal, no se «inventan», no se «improvisan», no surgen de una atribución omnimoda del legislador secundario, componen un mínimo de «campo jurídico protegido» y no todo puede ser llevado a la conminación penal”.<sup>4</sup>

Por otra parte, en las Terceras Jornadas se analizaron diversos delitos, tales como algunos patrimoniales, los cometidos en contra de la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, la procreación asistida, la inseminación artificial, la manipulación genética, la violencia familiar y los delitos ambientales.

Las Cuartas Jornadas (celebradas del 3 al 6 de noviembre de 2003) llevaron como rubro “Temas de derecho penal, seguridad pública y criminalística” y congregaron a 24 expositores. Yo me ocupé de los delitos contra la vida y la integridad corporal. Asimismo, en la sección de “Delitos en particular” se analizaron otros diversos delitos: contra la libertad, contra el patrimonio (robo, fraude y abuso de confianza), contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares, enriquecimiento ilícito de servidores públicos, discriminación y delitos contra la democracia electoral.

Además, se profundizó sobre la “Problemática penal de los menores infractores”, la corrupción de menores, la violencia familiar, los problemas de la seguridad pública y los grandes temas de la criminalística.

Las Quintas Jornadas (del 19 al 22 de octubre de 2004) se destinaron a “La reforma a la justicia penal”. En ese marco se comentaron, en primer lugar, las “Reformas penales constitucionales”; el doctor García Ramírez se refirió a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal del 29 de marzo de 2004; mi exposición versó sobre las reformas a los artículos 16, 18, 20, 21, 22 y 102, para hacer referencia a la autonomía de la Fiscalía General de la República.

Por lo que respecta a otras materias, se reflexionó sobre la “Seguridad ciudadana y la justicia penal en México”, la seguridad pública y la policía.

---

<sup>4</sup> González de la Vega, René, “El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Un derecho penal garantista no alcanzado”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Terceras Jornadas sobre Justicia Penal “Fernando Castellanos Tena”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 251.

En la sexta edición de las Jornadas (septiembre de 2005) se trató un tema que ha suscitado profundas reflexiones: la eutanasia contemplada desde diversos puntos de vista, pero todos convergentes en que está en juego la vida humana, valor supremo, sin discrepancia alguna. Los conferencistas fueron Enrique Díaz Aranda, Víctor Manuel Pérez Valera, Hugo Fernández Castro y Asunción Álvarez del Río.

En ese mismo acto académico se debatieron otras materias relevantes: “La genética al servicio de la ley”, “Los retos del procedimiento penal democrático y la delincuencia organizada” y algunas cuestiones de derecho penal internacional.

En las siguientes Jornadas se analizaron diferentes temas de especial actualidad, pero no hubo reformas penales.

En las XIII Jornadas (del 27 al 30 de noviembre de 2012) el tema central fue “El Código Penal para el Distrito Federal a diez años de vigencia”. Sobre la parte general vertieron sus comentarios, Moisés Moreno Hernández, Miguel Ángel Aguilar López, Julio Hernández Pliego y Mercedes Peñalé Ferrusca.

En el segundo día de trabajo, el entonces ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Ramón Cossío Díaz, pronunció una conferencia magistral sobre “El silencioso avance del estado de excepción”; es decir, el doble criterio penal establecido desde la Constitución para el trato de la delincuencia común y la delincuencia organizada.

En cuanto a la parte especial, presenté un panorama detallado sobre las reformas producidas en un decenio de vigencia del Código Penal y aludí a la figura delictiva del feminicidio. Por lo que respecta a los delitos en particular, se analizaron los delitos contra la libertad reproductiva por la experta Ingrid Brena Sesma; el delito de aborto, por el doctor Luis de la Barreda; los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, con perspectiva de género, por parte de Julieta Morales Sánchez; los delitos contra el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia, con la reflexión de Rodolfo Félix Cárdenas; los delitos patrimoniales, por Alicia Azzolini Bincaz, y, finalmente, los delitos contra el ambiente, por Marco Antonio Besares Escobar.

En Jornadas posteriores se han examinado de manera puntual otras muy relevantes figuras delictivas.

## II. PUNTUALIZACIÓN

Para una mejor comprensión de nuestro tema, este trabajo se dividirá en dos partes. La primera se destinará a las reformas producidas en los primeros diez

años a partir de la vigencia del Código Penal (noviembre de 2002 a diciembre de 2012). La segunda abarcará las reformas formuladas en ocho años (de 2013 a 2020).<sup>5</sup>

### III. REFORMAS PRODUCIDAS EN DIEZ AÑOS A LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL<sup>6</sup>

En este periodo de vigencia del Código Penal para el Distrito Federal las reformas han sido abundantes y muy variadas. En múltiples casos, sólo han tenido como objeto enmendar errores gramaticales y modificar expresiones imprecisas. En otros, han obedecido a la concordancia con otras leyes, como por ejemplo la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal. En algunos más, la reforma ha sido necesaria y profunda.

En esos diez años se reformaron 126 artículos. Del total de estos artículos, 19 correspondieron a la parte general y 107 a la parte especial. Es interesante apuntar que de esos 107 artículos, 23 se reformaron dos veces; 9, tres veces; 2, cuatro veces (artículos 173 y 200), y uno (artículo 254) en seis ocasiones para agregar datos a la delincuencia organizada. Además, se derogaron 13 artículos<sup>7</sup> y se incorporaron 37; sobre 9 de ellos ya han recaído reformas. Asimismo, se prescribieron nuevas denominaciones a 8 títulos,<sup>8</sup> se adicionaron 9 capítulos y se derogaron 4. El título décimo cuarto, “Delitos contra el honor”, quedó vacío, en virtud de la derogación<sup>9</sup> de los capítulos de “Difamación” y “Calumnias”. Por reforma del 9 de junio de 2006 se suprimió el calificativo de “Nuevo” al Código Penal.

Todo lo apuntado demuestra el trabajo desaseado y poco escrupuloso del legislador.

---

<sup>5</sup> Cabe aclarar que se revisaron las gacetas oficiales de la Ciudad de México hasta el 31 de diciembre de 2020. A partir del 31 de agosto ya no hubo reformas penales.

<sup>6</sup> Algunos datos están basados en Islas de González Mariscal, Olga, “Panorama de las reformas producidas respecto de la parte especial”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. Reformas producidas de 2006 a 2012*, México, UNAM-Porrúa, 2013, t. IV.

<sup>7</sup> Artículos 198, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 294, 295, 296, 297 y 298.

<sup>8</sup> Títulos primero, segundo, sexto, séptimo, octavo, decimotercero, vigésimo primero y vigésimo quinto.

<sup>9</sup> *GODF*, 19 de mayo de 2006.

### 1. *Reformas correspondientes a los diversos títulos del libro segundo*

A) Al título primero, “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, se le cambió la denominación<sup>10</sup> por “Delitos contra la vida, la integridad corporal y el acceso a una vida libre de violencia”, en virtud de que se introdujo el capítulo VI referente al “Feminicidio” (artículo 148 bis), sobre el cual haremos algunas consideraciones más adelante.

En este mismo título se reformaron los artículos 127, 130, 131, 132, 136, 138, 140 y 143 bis. Al primero, inherente a la privación de la vida “por petición expresa...”, se le agregaron dos párrafos jurídicamente innecesarios<sup>11</sup> y, además, mal formulados, pero con los cuales se pretendía vincular su contenido a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.<sup>12</sup> El artículo 130 (capítulo II, “Lesiones”) se reformó en dos ocasiones;<sup>13</sup> la última de ellas<sup>14</sup> derogó la fracción I que regulaba las lesiones que tardan en sanar menos de 15 días y el párrafo final alusivo a ellas. En el artículo 131,<sup>15</sup> donde se prevén las lesiones “en razón del parentesco o relación”, se precisaron los casos de “pareja”, con el fin de flexibilizar las relaciones y armonizar el tema con la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.<sup>16</sup> En el 132, “Lesiones inferidas con crueldad o con frecuencia a un menor de edad o incapaz”, la reforma del 6 de julio de 2012 adicionó la tutela de las personas mayores de sesenta años. En el 136 sólo se mejoró el concepto de “emoción violenta”. En el 138, que contempla las calificativas del homicidio y las lesiones, recayeron dos reformas: la del 10 de septiembre de 2009 eliminó de la calificativa de “Saña” el señalamiento de los “fines depravados”, y adicionó la fracción

<sup>10</sup> *GODF* 26 de julio de 2011.

<sup>11</sup> “Artículo 127 [...]”

Los supuestos previstos en el párrafo anterior no integran los elementos del cuerpo del delito de homicidio, así como tampoco las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previsto en el párrafo primero del presente artículo, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar”.

<sup>12</sup> Ley publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 7 de enero de 2008.

<sup>13</sup> La reforma del 9 de junio de 2006, a propósito de las lesiones que tardan en sanar menos de 15 días, introdujo un párrafo final para establecer que dichas lesiones sólo se sancionarán cuando se produjeran dolosamente.

<sup>14</sup> *GODF* 16 de febrero de 2011.

<sup>15</sup> *GODF* 18 de marzo de 2011.

<sup>16</sup> *GODF* 16 de noviembre de 2006.

VIII con la calificativa de “Odio”, para resaltar las conductas discriminatorias, y la del 18 de marzo de 2011 introdujo el inciso “e)” a la “Ventaja”.<sup>17</sup> Al artículo 140, que regula los supuestos de homicidio y lesiones cometidos con motivo del tránsito de vehículos, se le derogaron las fracciones I y II, en las cuales se destacaba la clase de vehículos que requieren mayor cuidado en su conducción y, por tanto, merecían mayor sanción a la dispuesta en el artículo 76.<sup>18</sup> Finalmente, el 143 bis inserta dos párrafos a la “Ayuda o inducción al suicidio” (iguales a los que se dispusieron en el artículo 127), para atender lo ordenado en la Ley de Voluntad Anticipada.

En el capítulo V, relativo al “Aborto”, operó una profunda transformación en 2007.<sup>19</sup> Con anterioridad, en 2004,<sup>20</sup> ya se habían modificado el segundo párrafo del artículo 145 y el primer párrafo del artículo 148. Por la importancia del tema, lo abordaremos brevemente después.

B) Al título segundo, “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética”, se le sustituyó la denominación por la de “Delitos contra la libertad reproductiva”,<sup>21</sup> integrado por el capítulo I, “Procreación asistida, inseminación artificial y esterilización forzada”, al cual se incluyó el artículo 151 bis, y el capítulo II, “Manipulación genética”. En 2012<sup>22</sup> se anexó el artículo 151 ter, que contempla como sujeto pasivo a una mujer “menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo” (antes se regulaba en los artículos 150 y 151).

C) En el título tercero, “Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas”, en 2011,<sup>23</sup> al capítulo I, “Omisión de auxilio o de cuidado”, se le modificaron algunas expresiones sin importancia, contenidas en los artículos 156 y 157. Asimismo, se adicionaron los artículos 157 bis y 158 bis. El primero prescribe la pérdida de los derechos de acreedor alimentario del sujeto activo, cuando éste tenga determinadas relaciones con el sujeto pasivo, y el segundo consigna los casos que no configuran los delitos de omisión de auxilio o de cuidado, en razón de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

D) El título cuarto, “Delitos contra la libertad personal”, ha sido motivo de diferentes reformas. En 2006<sup>24</sup> se eliminó el párrafo quinto del artículo

<sup>17</sup> “e) Cuando hay violencia psicoemocional por parte del agresor en contra de la víctima, de tal forma que imposibilite o dificulte su defensa”.

<sup>18</sup> *GODF*, 13 de septiembre de 2004.

<sup>19</sup> *GODF*, 26 de abril de 2007.

<sup>20</sup> *GODF*, 27 de enero de 2004.

<sup>21</sup> *GODF*, 18 de marzo de 2011.

<sup>22</sup> *GODF*, 15 de diciembre de 2012.

<sup>23</sup> *GODF*, 18 de marzo de 2011.

<sup>24</sup> *GODF*, 9 de junio de 2006.

160 (capítulo I, “Privación de la libertad personal”), a fin de brindar coherencia a la reforma de 2004,<sup>25</sup> respecto a la incorporación del artículo 163 bis en el capítulo III, “Secuestro”, que regulaba la misma materia: la privación de la libertad “por el tiempo estrictamente indispensable” para cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en los artículos 220 o 236, o para obtener algún beneficio económico (“Secuestro expreso”). La punibilidad era de siete a veinte años de prisión y de cien a mil días multa, y por reforma del 24 de febrero de 2006 se elevó: de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, y se aplicarán las reglas del concurso respecto de los delitos de robo o extorsión.<sup>26</sup>

Por otra parte, en el capítulo IV, “Retención y sustracción de menores o incapaces”, el artículo 173 se ha innovado en tres ocasiones.<sup>27</sup> En la primera se precisaron las punibilidades de acuerdo con las calidades del sujeto activo basadas en el grado de parentesco; se ordenaron en fracciones las diferentes situaciones jurídicas en que se podría encontrar el agresor en relación con el menor, y se suprimió el supuesto de la devolución espontánea del menor. En la segunda se incluyó la calidad de cónyuge para el activo; se incorporó nuevamente la hipótesis de la devolución espontánea del menor o incapaz, y se compactó parte del contenido de las fracciones en un solo párrafo. En la tercera se instauraron dos párrafos para prever la calificativa por la retención del menor fuera del Distrito Federal o del territorio nacional, y para equiparar a la retención, el supuesto en que una persona obtenga bajo amenazas el permiso para trasladar a un menor.

E) En el título quinto, “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, se llevó a cabo, en 2007,<sup>28</sup> una importante y amplia reforma que modificó diversos artículos,<sup>29</sup> reorganizó sus capítulos<sup>30</sup> e introdujo los nuevos artículos: 181 bis,<sup>31</sup> 181 ter<sup>32</sup> y 181

---

<sup>25</sup> *GODF*, 15 de septiembre de 2004.

<sup>26</sup> Debe tenerse presente que el 30 de noviembre de 2010 se publicó en el *DOF* 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, la cual entraría en vigor a los 90 días de su publicación.

<sup>27</sup> Gacetas: 6 de septiembre de 2004, 2 de febrero de 2007 y 19 de julio de 2010.

<sup>28</sup> *GODF*, 26 de septiembre de 2007.

<sup>29</sup> 175, 177, 178, 179 y 181.

<sup>30</sup> III, VI y VII.

<sup>31</sup> Las punibilidades varían según la conducta.

<sup>32</sup> Dispone las punibilidades por la calidad del sujeto activo en relación con la víctima y por el lugar donde se hubiere cometido el delito.

quáter.<sup>33</sup> El capítulo III cambió su nombre por el de “Violación, abuso sexual y hostigamiento sexual cometido a menores de edad”. Posteriormente, en 2011,<sup>34</sup> se innovó en su totalidad el artículo 179, que se ocupaba del “Hostigamiento sexual”, y ahora regula diversas conductas que en su conjunto quedan comprendidas en el “Acoso sexual”. Como resultado de esta reforma, también se adecuó el rubro del capítulo VI para denominarse “Violación, abuso sexual y acoso sexual cometido a menores de edad” y se eliminó el supuesto de la “persona menor de doce años de edad” en éste y en otros capítulos, para trasladarla al título VI.

Por otra parte, en el “incesto” (artículo 181) se estableció, en 2007,<sup>35</sup> una punibilidad diferenciada con base en la edad de cada persona involucrada.

F) Por lo que respecta al título sexto, “Delitos contra la moral pública”, se le impuso, por reforma del 16 de agosto de 2007, un nombre largo y absurdo: “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores y menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta”. Se pudo haber llamado, simplemente, “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, en virtud de que toda la materia queda implícita en esa expresión. Además, se reconfiguró todo el contenido del título, con el fin de dar la mayor protección a los bienes jurídicos tutelados y, muy especialmente, para atender al “interés superior del niño”. Antes de la reforma se integraba con cinco capítulos,<sup>36</sup> y ahora son siete, que contemplan delitos de especial importancia.<sup>37</sup> En esta gran reforma se afectaron múltiples artículos.<sup>38</sup> Después de este reajuste, algunos artículos se

---

<sup>33</sup> “Artículo 181 Quáter. Cualquier persona que tenga conocimiento de las conductas descritas en los artículos anteriores y no acuda a la autoridad competente para denunciar el hecho y evitar la continuación de la conducta será castigada de dos a siete años de prisión”.

<sup>34</sup> *GODEF*, 18 de marzo de 2011.

<sup>35</sup> *GODEF*, 26 de septiembre de 2007.

<sup>36</sup> Capítulo I, “Corrupción de menores e incapaces”; capítulo II, “Pornografía infantil”; capítulo III, “Lenocinio”; capítulo IV, “Explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental”, y capítulo V, “Disposiciones comunes”.

<sup>37</sup> Capítulo I, “Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta”; capítulo II, “Turismo sexual”; capítulo III, “Pornografía” (antes “Pornografía infantil”); capítulo IV, “Trata de personas”; capítulo V, “Lenocinio”; capítulo VI, “Explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental y adultos mayores”; capítulo VII, “Disposiciones comunes”.

<sup>38</sup> Del 183 al 188, 188 bis, 189 bis, 190, 190 bis, 191 y 192.

innovaron hasta en tres ocasiones;<sup>39</sup> es el caso del artículo 187 que prevé la “Pornografía” (en el capítulo III). En la última reforma al capítulo VI, “Explotación laboral de menores, personas con discapacidad física o mental”, se agregó la protección de los “adultos mayores” (artículos 190 y 190 bis).

G) En cuanto al título séptimo, “Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar”, le fue asignado un nuevo rubro:<sup>40</sup> “Delitos que atacan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria”, integrado por un capítulo único (artículo 193). El artículo 193 se ha reformado dos veces,<sup>41</sup> para enmendar errores en su concepción primaria, robustecer el cumplimiento de la obligación alimentaria y agravar las sanciones. El 22 de julio de 2005 también se modificaron los artículos 194 al 197 para fortalecer, en diversas formas, el cumplimiento de la obligación alimentaria; el 198 se derogó en la misma fecha, y el 199 determinó los delitos que se perseguirán por querrela.

H) En el título octavo, “Delitos contra la integridad familiar”, su rubro original cambió (22 de julio de 2005) por “Delitos cometidos en contra de un miembro de la familia”. Más adelante,<sup>42</sup> volvió a modificarse por “Delitos contra el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia” y se adicionaron los artículos 200 bis y 201 bis. El primero hizo precisiones del sujeto pasivo (en nueve fracciones), de las cuales, por reforma del 6 de julio de 2012, se derogó la III, alusiva al supuesto donde la víctima fuere mayor de 60 años; en el 201 bis se reguló la violencia familiar equiparada. Por su parte, el artículo 201 ha sido reformado en tres ocasiones;<sup>43</sup> en ese artículo se conceptualizan las diferentes formas de violencia: física, psicoemocional, patrimonial, sexual, económica y contra los derechos reproductivos.

I) El título décimo, “Delitos contra la dignidad de las personas”, en su capítulo único albergaba sólo la “Discriminación”; ahora, por reforma del 6 de junio de 2012, incorporó, en un capítulo II, la “Tortura”<sup>44</sup> (artículo 206 bis), que anteriormente se preveía en el capítulo III del título vigésimo, “Delitos contra el adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos”, ubicación apropiada por la intención con la que se realiza esta

<sup>39</sup> Gacetas: 19 de junio de 2010, 18 de marzo de 2011 y 6 de julio de 2012.

<sup>40</sup> *GODF*, 22 de julio de 2005.

<sup>41</sup> Gacetas: 22 de julio de 2005 y 18 de agosto de 2011.

<sup>42</sup> *GODF*, 18 de marzo de 2011.

<sup>43</sup> Gacetas: 22 de julio de 2005, 17 de enero de 2007 y 18 de marzo de 2011.

<sup>44</sup> En materia de tortura fue hasta el 26 de junio de 2017 cuando se publicó la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.



conducta; no obstante, en atención a los derechos humanos de las personas detenidas, la nueva colocación también es adecuada. La reparación del daño a las víctimas de “Tortura” se dispuso en el artículo 206 ter, y en el 206 quáter se sanciona al servidor público que pudiendo impedir la comisión de la tortura no intervenga (se trata de un delito por omisión).

J) Respecto del título decimosegundo, “Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio”, se anexó<sup>45</sup> el capítulo III, “Usurpación de identidad”, con un único artículo: el 211 bis, que prevé sanciones tanto para el usurpador como para quien otorgue su consentimiento para usurpar su identidad.

K) El título decimotercero, “Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto”, fue objeto de cambios importantes. La reforma del 19 de mayo de 2006,<sup>46</sup> fecha en que se publicó la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal que derogó el capítulo I, “Violación de la intimidad personal”, motivó, por coherencia, el cambio del rubro del título, al cual se le suprimió esa materia y sólo quedó como “Inviolabilidad del secreto”.

L) El título decimocuarto, “Delitos contra el honor”, quedó vacío, sin materia, en virtud de la derogación de los capítulos de “Difamación” y “Calumnias” (artículos 214 a 219). La razón de esta derogación obedeció a la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada.

M) Al título decimoquinto, “Delitos patrimoniales”, se le hicieron muy variadas modificaciones. En el “Robo” se reformaron cuatro artículos: 220, 223, 224 y 225. En el 220, el primer<sup>47</sup> cambio suprimió la multa en la fracción I y trasladó la hipótesis de la imposibilidad para determinar el valor de lo robado a la fracción II; en el segundo,<sup>48</sup> se sustituyó el “valor de cambio” por el “valor de mercado”; en el tercero,<sup>49</sup> en la fracción IV, se ajustó la multa.<sup>50</sup> El artículo 223 se innovó dos veces:<sup>51</sup> en una se derogaron los supuestos de robo calificado por recaer sobre un vehículo automotriz o sus partes, y en

<sup>45</sup> *GODF* 19 de julio de 2010.

<sup>46</sup> En esta Ley, el artículo tercero transitorio derogó el artículo 212, contenido en el capítulo I, “Violación a la intimidad personal”.

<sup>47</sup> *GODF* 15 de mayo de 2003.

<sup>48</sup> *GODF* 15 de septiembre de 2004.

<sup>49</sup> *GODF* 9 de junio de 2006.

<sup>50</sup> Al disponer la multa de cuatrocientos a seiscientos días, extrañamente se cambió la “a” por la “o”, haciéndola alternativa.

<sup>51</sup> Gacetas: 15 de mayo de 2003 y 11 de junio de 2012.

contra de transeúnte (fracciones II y X), y la otra adicionó el robo respecto de vales o tarjetas canjeables por bienes y servicios (fracción X). El artículo 224<sup>52</sup> incrementó la punibilidad y agregó como sujeto activo al personal en activo de seguridad privada (fracción VI); también, introdujo dos fracciones: la VIII (robo de automóvil) y la IX (robo a transeúnte);<sup>53</sup> esta última se reformó nuevamente en 2004.<sup>54</sup> En el 225 se equiparó a la violencia moral, el uso de juguetes con apariencia de arma de fuego.<sup>55</sup>

Al “Abuso de confianza” se le hicieron modificaciones en los artículos 227 y 229. En el primero<sup>56</sup> se elevaron las punibilidades de acuerdo con el valor de la cosa mueble (fracciones IV y V), y en el segundo<sup>57</sup> se mejoró la redacción y se estableció la sanción para la forma equiparada del abuso de confianza.

Respecto del “Fraude”, al artículo 230 se agregó<sup>58</sup> una calificativa con base en el número de víctimas y, posteriormente,<sup>59</sup> se fijó un límite al valor de lo defraudado (fracción IV) y se incorporó una hipótesis agravada (fracción V). En el artículo 231<sup>60</sup> se instauró la hipótesis cuando el lucro obtenido consista en un vehículo. El artículo 232 fue reformado dos veces<sup>61</sup> durante 2004: en la primera reforma se prevé la aplicación de las penas previstas en el artículo 230, y en la segunda se mejoró su redacción y se dispuso la punibilidad para este artículo. Asimismo, a este capítulo se sumó<sup>62</sup> el artículo 233 bis, que consigna la oferta de un empleo falso o inexistente.

En la “Extorsión” únicamente se agregó<sup>63</sup> un párrafo para calificar la utilización de la vía telefónica, el correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación electrónico.

En el delito de “Despojo” se reformaron dos artículos: el 237 clarificó<sup>64</sup> la redacción, y el 238 derogó<sup>65</sup> el supuesto de la invasión u ocupación de áreas naturales protegidas o zonas sujetas a conservación ecológica.

---

<sup>52</sup> *GODF*, 15 de mayo de 2003.

<sup>53</sup> Las cuales se habían suprimido del artículo 223, fracciones II y X.

<sup>54</sup> *GODF*, 4 de junio de 2004.

<sup>55</sup> *GODF*, 15 de mayo de 2003.

<sup>56</sup> *GODF*, 9 de junio de 2006.

<sup>57</sup> *GODF*, 4 de junio de 2004.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> *GODF*, 9 de junio de 2006.

<sup>60</sup> *GODF*, 8 de enero de 2008.

<sup>61</sup> *Gacetas*: 4 de junio de 2004 y 15 de septiembre de 2004.

<sup>62</sup> *GODF*, 15 de junio de 2011.

<sup>63</sup> *GODF*, 8 de enero de 2008.

<sup>64</sup> *GODF*, 9 de junio de 2006.

<sup>65</sup> *GODF*, 13 de enero de 2004.

En cuanto al “Daño a la propiedad”, se reformaron todos los artículos. El 239 tuvo dos reformas:<sup>66</sup> una determinó punibilidades y la otra redujo las previstas en las fracciones III y IV. En el 240 se aclararon<sup>67</sup> las situaciones que no se considerarán delitos de daño a la propiedad. El 241 se modificó en tres ocasiones: la primera,<sup>68</sup> en cuanto a las penas aplicables a este artículo, sustituyó las referencias al 220 por el 239; la segunda<sup>69</sup> agregó los “bienes declarados como patrimonio cultural” como posibles objetos de daño, y la tercera<sup>70</sup> disminuyó el número de objetos que resienten el daño (fracción V). El 242, que prevé los daños ocasionados culposamente con motivo del tránsito de vehículos, se reformó en tres ocasiones,<sup>71</sup> a fin de precisar la punibilidad, suprimir las referencias a la naturaleza del uso del vehículo y añadir un nuevo supuesto: cuando el responsable se retire del lugar donde únicamente causó daño a la propiedad.

En el “Encubrimiento por receptación” se reformaron dos artículos: el 243 y el 244. El primero se modificó en dos ocasiones:<sup>72</sup> en una se eliminó el “ánimo de lucro”, y en la otra se elevó la punibilidad y se incorporó el supuesto en que los productos del delito tengan que ver con el giro comercial del receptor. En el 244<sup>73</sup> únicamente se atendió a la redacción.

N) En el título decimosexto, “Operaciones con recursos de procedencia ilícita”, capítulo único, en el artículo 250 se detallan las conductas que constituyen delito; se anexaron,<sup>74</sup> en su párrafo primero, las conductas de “poseer” y “alterar”, y se le dio cabida a un tercer párrafo para anotar lo que debe entenderse por “producto de una actividad ilícita”.

Ñ) En cuanto al título decimoséptimo, “Delitos contra la seguridad colectiva”, la reforma recayó en el artículo 254 del capítulo II, “Pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada”. Este artículo es el que más variaciones ha tenido. Se ha reformado en seis ocasiones.<sup>75</sup> Todos los cambios han tenido como objeto incrementar las figuras delictivas concebidas

---

<sup>66</sup> Gacetas: 15 de mayo de 2003 y 9 de junio de 2006.

<sup>67</sup> *GODEF*, 13 de marzo de 2008.

<sup>68</sup> *GODEF*, 15 de mayo de 2003.

<sup>69</sup> *GODEF*, 1o. de febrero de 2006.

<sup>70</sup> *GODEF*, 27 de junio de 2011.

<sup>71</sup> Gacetas: 15 de mayo de 2003, 13 de septiembre de 2004 y 13 de marzo de 2008.

<sup>72</sup> Gacetas: 15 de mayo de 2003 y 4 de junio de 2004.

<sup>73</sup> *GODEF*, 4 de junio de 2004.

<sup>74</sup> *GODEF*, 19 de julio de 2010.

<sup>75</sup> Gacetas: 15 de mayo de 2003, 15 de septiembre de 2004, 16 de agosto de 2007, 8 de enero de 2008, 19 de julio de 2010 y 27 de junio de 2011.

originalmente. En 2010<sup>76</sup> se modificó el concepto de “Delincuencia organizada” para adecuarlo a la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal y a la Ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal. El artículo 255 endurece la punibilidad en una cuarta parte para los delitos de asociación delictuosa y delincuencia organizada, de acuerdo con la calidad del sujeto activo, y cuando se utilice a menores de edad o incapaces.<sup>77</sup>

O) En el título decimoctavo, “Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”, se hicieron ajustes menores en tres capítulos (4 de junio de 2004): II, III y V; en ellos se sustituyó, en su rubro, el término “indebido” por el de “ilegal” que es más apropiado; consecuentemente, hubo necesidad de adecuar algunos textos normativos. Más adelante,<sup>78</sup> al artículo 259 se le sumó la fracción V, para sancionar a los servidores públicos de los Centros de Reclusión del Distrito Federal y, por ende, también se reordenó el tercer párrafo, para incluir esa fracción entre las hipótesis calificadas. Finalmente, en el capítulo VIII, “Tráfico de influencia”, se enmendó, el 9 de junio de 2006, el primer párrafo de su único artículo 271, para corregir una cuestión ortográfica.

P) En el título decimonoveno, “Delitos contra el servicio público cometidos por particulares”, se modificaron diversos artículos,<sup>79</sup> y se incorporaron otros: el 289 bis y el 289 ter. En el capítulo I, “Promoción de conductas ilícitas, cohecho y distracción de recursos públicos”, el artículo 278 se enmendó<sup>80</sup> con el objetivo de punir de manera justa el delito, partiendo del valor del ofrecimiento que se haga al servidor público (“dinero, cualquier otra dádiva o promesa”). Si dicho valor no excede de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito, la punibilidad será de seis meses a tres años de prisión y de veinte a doscientos días multa (fracción I); si, contrariamente, excede de ese valor, la punibilidad será de uno a cinco años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa (fracción II). El artículo 279 consigna una figura delictiva similar al “Peculado”.<sup>81</sup> El 183 únicamente agrega la palabra “prisión” que se había omitido en la punibilidad “de uno a cinco años”.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> *GODF*, 19 de julio de 2010.

<sup>77</sup> *GODF*, 15 de septiembre de 2004.

<sup>78</sup> *GODF*, 17 de enero de 2005.

<sup>79</sup> 278, 279, 283, 284, 286 y 287.

<sup>80</sup> *GODF*, 13 de mayo de 2005.

<sup>81</sup> *GODF*, 9 de junio de 2006.

<sup>82</sup> *GODF*, 4 de junio de 2004.

En el capítulo II, “Desobediencia y resistencia de particulares”, el artículo 284, referente a las medidas de apremio, se reformó,<sup>83</sup> para señalar textualmente: “Con excepción de los casos previstos en el artículo 73 bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal”. El artículo 286, perteneciente al capítulo IV, “Quebrantamiento de sellos”, se modificó<sup>84</sup> en todos sus párrafos; en el primero se agravó la punibilidad: era de seis meses a dos años de prisión y multa, y ahora es de dos a siete años de prisión y multa; en el párrafo segundo (quebrantamiento de sellos equiparado) se introdujeron algunas conductas, tales como “construcción de ...anuncio”, “que explote comercialmente” y “promueva actos”. Se incluye<sup>85</sup> el artículo 286 bis, con el fin de ampliar la defensa penal respecto de las conductas que conllevan desobediencia al mandato de autoridad competente. En el capítulo V, “Ultrajes a la autoridad”, el artículo 287 tenía una punibilidad muy leve: semilibertad de noventa a ciento ochenta días; la reforma<sup>86</sup> consideró justo de seis meses a dos años de prisión y multa. En el capítulo VI, “Ejercicio indebido del propio derecho”, se sustituyó<sup>87</sup> el término “indebido” por “ilegal”, que es jurídicamente más propio.

Q) Por lo que hace al título vigésimo, “Delitos contra el adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos”, el 4 de junio de 2004 se presentaron las primeras modificaciones a dos artículos: el 293 y el 299. En el primero para establecer, en las nuevas fracciones VII y VIII, las hipótesis en las que el servidor público se conduce ilegalmente durante la averiguación previa. En el 299, la nueva fracción VII prevé el supuesto en que el servidor público otorgue libertad provisional bajo caución sin que se reúnan los requisitos. Estos dos artículos fueron nuevamente reformados<sup>88</sup> para relacionarlos con el artículo 556 bis del Código de Procedimientos Penales. El 9 de junio de 2006 se adicionó el artículo 305 bis al capítulo VII, “Evasión de presos”, con una forma equiparada de evasión.

R) En el título vigésimo primero, “Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares”, se cambió<sup>89</sup> su rubro por “Delitos cometido (*sic*) por particulares ante el Ministerio Público, autoridad

<sup>83</sup> *GODF*, 6 de septiembre de 2004.

<sup>84</sup> *GODF*, 29 de enero de 2004.

<sup>85</sup> *GODF*, 4 de junio de 2004.

<sup>86</sup> *GODF*, 1o. de junio de 2012.

<sup>87</sup> *GODF*, 4 de junio de 2004.

<sup>88</sup> *GODF*, 21 de diciembre de 2007.

<sup>89</sup> *GODF*, 29 de enero de 2004.

judicial o administrativa”<sup>90</sup> y se incrementó la punibilidad en algunos casos (9 de junio de 2006).

S) Al título vigésimo segundo, “Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión”, el 29 de enero de 2004, se le incorporó el capítulo VI, “Responsabilidad de los directores responsables de obra o corresponsables”, constituido sólo por el artículo 329 bis. En ese mismo año, el 4 de junio, se reformó el artículo 323 del capítulo II, “Usurpación de profesión”, para precisar la conducta de atribuirse públicamente el carácter de profesionista sin contar con título profesional o autorización para ejercer, y se elevó la punibilidad.

T) En el título vigésimo tercero, “Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte”, únicamente se atendió a la puntuación del párrafo segundo;<sup>91</sup> en la frase original, “utilice indebidamente, o en perjuicio de otro”, el legislador suprimió la coma para quedar: “indebidamente o en perjuicio de otro”.

U) Respecto del título vigésimo cuarto, “Delitos contra la fe pública”, el capítulo I, “Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público”, cambió<sup>92</sup> su rubro por: “Producción, impresión, enajenación, distribución, alteración o falsificación de títulos al portador, documentos de crédito públicos o vales de canje”. En la misma fecha, en el artículo 336, se anexó la fracción VIII, para prever la conducta de quien “produzca, imprima, enajene, distribuya, altere o falsifique vales utilizados para cambiar bienes y servicios”.

V) En el título vigésimo quinto, “Delitos ambientales”, no sólo se modificó<sup>93</sup> el rubro por “Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental”, sino que se reestructuró su contenido; el capítulo único, “Alteración y daños al ambiente” cambió por tres capítulos nuevos: I, “Delitos contra el ambiente”; II, “Delitos contra la gestión ambiental”, y III, “Disposiciones comunes a los delitos previstos en el presente título”. La reforma afectó las conductas ya previstas<sup>94</sup> y añadió artículos bis, ter, quater y quintus.<sup>95</sup> Después, en 2011,<sup>96</sup> se introdujeron múltiples cambios a los artículos<sup>97</sup> de todos los capítulos y se adicionó el 345 ter.

---

<sup>90</sup> Posteriormente, por reforma del 18 de diciembre de 2014, se le agregó una “s” a la palabra “cometido”.

<sup>91</sup> *GODF*, 9 de junio de 2006.

<sup>92</sup> *GODF*, 20 de diciembre de 2004.

<sup>93</sup> *GODF*, 13 de enero de 2004.

<sup>94</sup> En los artículos originalmente previstos: 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350.

<sup>95</sup> 343 bis, 344 bis, 345 bis, 347 bis, 347 ter, 347 quater, 347 quintus, 349 bis y 349 ter.

<sup>96</sup> *GODF*, 27 de junio de 2011.

<sup>97</sup> 343, 343 bis, 344, 344 bis, 345 bis, 347 bis, 347 ter, 348, 349 ter.

W) En cuanto al título vigésimo séptimo, “Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal”, se reformó<sup>98</sup> únicamente el artículo 362 del capítulo II, “Ataques a la paz pública”, a fin de reducir la punibilidad (de cinco a treinta años de prisión, paso a ser de dos a siete años), se previó la pluralidad del sujeto activo, se quitó el calificativo de “extrema” a la violencia como medio comisivo, se añadió la protección a los bienes privados y se eliminaron dos fines.<sup>99</sup>

## 2. *Temas pendientes: feminicidio y aborto*

### A. *Feminicidio*

La preocupación por el abuso, la discriminación y la violencia contra las mujeres, que ha llegado a conductas extremas de privarlas de la vida únicamente por razones de género, se ha manifestado en múltiples instrumentos internacionales desde hace varias décadas,<sup>100</sup> sin que las autoridades mexicanas tomaran conciencia del grave y lamentable problema.

En México, se reconoce como primer antecedente legislativo sobre la violencia de género a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.<sup>101</sup>

En el ámbito penal, tardíamente se empieza a legislar. En 2010 se regula en Chihuahua y Guerrero; en 2011, en ocho estados de la República<sup>102</sup> y el Distrito Federal (hoy Ciudad de México); en 2012, en catorce estados<sup>103</sup> y en

<sup>98</sup> *GODEF* 27 de diciembre de 2012.

<sup>99</sup> “menoscaban la autoridad del Gobierno del Distrito Federal” y “presionen a la autoridad para que tome una determinación”.

<sup>100</sup> Desde 1928 se llevó a cabo la Sexta Conferencia Internacional Americana (en la Habana) y se creó la Comisión Interamericana para la Mujer (CIM). De ahí en adelante se han llevado a cabo conferencias y convenciones, destacan: la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”) para estudiar a fondo el problema, y aportar pautas para su atención. “Exposición de motivos que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal Federal para tipificar el feminicidio”, presentada el 8 de marzo de 2011.

<sup>101</sup> Publicada en el *DOF* el 1o. de julio de 2007 y reformada el 13 de abril de 2020.

<sup>102</sup> Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, San Luis Potosí, Tamaulipas y Veracruz.

<sup>103</sup> Baja California, Campeche, Chiapas, Coahuila, Jalisco, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

el Código Federal; en 2013, en cinco estados,<sup>104</sup> y en 2014, en Baja California Sur y Michoacán.

En la Iniciativa con proyecto de decreto (8 de mayo de 2011) para justificar la tipificación del “Feminicidio” en el Código Penal del Distrito Federal se destacan diversas razones:

Si bien el delito de Feminicidio considera una serie de conductas que ya se encuentran tipificadas en el Código Penal, figuras como el homicidio, la privación de la libertad, las lesiones, la violencia familiar, la violación que afecta bienes jurídicos fundamentales, como la vida, la integridad física y psíquica, la libertad sexual y la inviolabilidad del cuerpo de las mujeres, entre otros, tales delitos no permiten evidenciar ni sancionar suficientemente el injusto acto que representa la comisión de los feminicidios.

Con esa línea de ideas se formuló una figura delictiva pluriofensiva, autónoma e independiente, sumamente compleja. Los delitos que se incluyen en el feminicidio quedan al margen de las reglas concernientes al concurso de delitos.

Respecto a la ubicación del “Feminicidio”, se proponía, en principio, situarlo en el capítulo segundo del título décimo, “Delitos contra la dignidad de las personas”, al cual se agregaría “la igualdad de género” (artículo 206 bis). Más adelante, las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Equidad de Género, en virtud de que la vida es el bien de más alta jerarquía de todos los bienes jurídicos que se pretendían tutelar, decidieron ubicar el tipo de feminicidio en el título primero, “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, rubro al que se agregó “la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia” (artículo 148 bis).

El artículo 148 bis prescribe: “Comete el delito de feminicidio quien por razones de género, prive de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos”. Los supuestos se prescriben en ocho fracciones (antes de la reforma del 1o. de agosto de 2019 sólo eran cinco).

El análisis de cada una de esas fracciones (“razones de género”) tiene especial relevancia porque pone al descubierto los delitos implícitos en el feminicidio que ya estaban previstos en el Código Penal y, pese a ello, se regularon en la figura integral de feminicidio. Las “razones de género” dispuestas en el artículo 148 bis son las siguientes:

1) *Fracción I*. “La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo”. En este caso, además del homicidio, quedan implícitos los de-

<sup>104</sup> Aguascalientes, Hidalgo, Nuevo León, Querétaro y Sonora.



litos de violación (artículos 174 y 175), el abuso sexual (artículo 176) y el abuso sexual calificado (artículo 178, fracciones II y III).

2) *Fracción II*. “A la víctima se le hayan inferido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia”. Ante esta razón de género, lo primero que debe aclararse es si las lesiones o mutilaciones son previas o posteriores a la privación de la vida. Si son previas, se concretaría cualquier tipo de lesiones graves (artículo 130, fracciones IV, V o VI), relacionadas con las agravantes reguladas en el artículo 131, fracción IV (cuyo texto es igual, salvo la alusión a las mutilaciones), y la calificativa de saña (artículo 138, fracción IV). Si las lesiones son posteriores a la privación de la vida, la mujer muerta ya no es sujeto pasivo de ningún delito; es decir, ya no es titular de bien jurídico alguno; por ende, se configuraría el delito de “Profanación de cadáveres o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia” (artículo 208, fracción II), respecto del cual serían sujetos pasivos los familiares o las personas ligadas afectivamente con la mujer, y, en última instancia, la sociedad misma.

3) *Fracción III*. “Existan antecedentes o datos que establezcan que el sujeto activo ha cometido amenazas, acoso, violencia, lesiones o cualquier otro tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar”. Este texto, en primer lugar, es idéntico al artículo 131, fracción III, referente a las lesiones, y, en segundo lugar, es reiterativo de las conductas descritas en las fracciones anteriores: acoso, violencias y lesiones, pero aquí se agregan los delitos de violencia familiar (artículo 200) y las amenazas (artículo 209), que constituyen por sí solos delitos.

4) *Fracción IV*. “Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva, laboral, docente o de confianza”. Con este supuesto se resalta la confianza que el sujeto pasivo tenía en su relación con el activo, lo cual se entiende como una actitud de traición hacia la víctima. Por lo tanto, además de otros delitos, quedaría implícita la calificativa de traición (artículo 138, fracción II).

5) *Fracción V*. “Exista o bien haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, noviazgo o cualquier otra relación de hecho o amistad, subordinación o superioridad”. Esta fracción es una ejemplificación amplia de las relaciones entre el sujeto activo y la víctima previstas, de manera sucinta, en la fracción anterior. Además, su contenido es casi igual a las lesiones calificadas (artículo 131, fracción II). Además, para que no quede fuera ninguna relación, se culmina con la expresión “o

cualquier otra relación de hecho, amistad, subordinación o superioridad”. Por otra parte, el casuismo no es recomendable. Su total contenido, además de otros delitos, como el antes denominado “Homicidio en razón del parentesco o relación” (artículos 125 y 131), también denota “Traición” (artículo 138, fracción II).

6) *Fracción VI*. “El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público”. Esta razón de género encuadra exactamente en el artículo 208, fracción II. Aquí se reitera que la mujer ya no es la víctima, ni sujeto pasivo, porque ante su muerte no puede ser titular de bien jurídico alguno.

7) *Fracción VII*. “La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento”. La incomunicación, en muchos casos, se ha visto como un medio para llegar a la realización de la conducta principal de privar de la vida a la mujer. Bien pudiera encuadrar en la calificativa de ventaja (artículo 138, fracción I, inciso b).

8) *Fracción VIII*. “La víctima se haya encontrado en un estado de indefensión”. Esta fracción encuadra, sin duda alguna, en la calificativa de ventaja, estatuida en el artículo 138, fracción I, inciso e).

En resumen, los delitos que quedan comprendidos en el feminicidio son, cuando menos: homicidio fundamental (artículo 123), homicidio calificado con saña (artículo 138, fracción VI), homicidio calificado con odio (artículo 138, fracción VIII), homicidio calificado con ventaja (artículo 138, fracción I, incisos c y e), lesiones graves que pueden estar acompañadas de alguna calificativa (artículo 131, fracciones II y III), “Abuso sexual” (artículo 176), “Abuso sexual calificado” (artículo 178 en sus diversas fracciones), “Acoso sexual” (artículo 179, los tres párrafos), “Violencia familiar” (artículo 200), “Delito equiparado a la violencia familiar” (artículo 201 bis), “Discriminación” (artículo 206), “Profanación de cadáveres o restos humanos” (artículo 208, fracción II), “Profanación de túmulos o tumbas” (artículo 208, fracción III).

La punibilidad para el “Feminicidio” es de 35 a 70 años de prisión, mucho más grave que la del homicidio calificado, que es de 20 a 50 años.

Como conclusiones finales es pertinente insistir en que los tipos penales deben ser redactados de forma clara y precisa, sin ambigüedades, ni especificaciones innecesarias que puedan dar lugar a interpretaciones equívocas. Mientras más especificaciones se incluyan en el tipo penal, su comprobación es más compleja y propicia impunidad. El casuismo no es recomendable. Por otro lado, hay que tener presente que el problema no es sólo penal sino cultural.

## B. Aborto

El tema del aborto ha estado inmerso en un profundo debate, del que difícilmente podrá salir, por la multiplicidad de ópticas de donde parte su estudio: filosóficas, religiosas, éticas, jurídicas, sociales y hasta políticas.

Por otra parte, ha sido definido desde diversos ángulos: obstétrico, médico-legal y jurídico-penal. En el ámbito jurídico se presentan dos rutas irreconciliables: por un lado, la estrictamente social y jurídica que aspira a la despenalización racional de la interrupción consciente y voluntaria del embarazo, fundada en los derechos humanos de las mujeres, y que pretende evitar la clandestinidad, y por otro, el rigurosamente religioso que pugna por su penalización, con estrictas excepciones.

Aspecto especialmente relevante en el análisis del aborto es el relativo al bien jurídico: la vida humana. Este bien jurídico es el de más alta jerarquía de todos los bienes tutelados en los códigos penales; sin embargo, dichos bienes jurídicos, inclusive la vida, no son absolutos; su valor está determinado por variadas circunstancias. La doctrina distingue entre la vida humana dependiente, la del no nacido, y la vida humana independiente, la que surge después del nacimiento. El legislador le da mayor valor a la vida humana independiente, pero surge otro problema: determinar los límites de la protección penal; es decir, a partir de qué momento empieza la vida del producto de la concepción no nacido y en qué momento termina. En relación con este último límite, la doctrina acepta, de manera generalizada, que es el nacimiento motivado por el parto. Por lo que respecta al comienzo de la vida, hay dos criterios: uno postula como comienzo la fecundación del óvulo por el gameto masculino, y otro manifiesta que empieza a partir de que el óvulo se fija en las paredes del útero, o sea, el criterio de la anidación; este segundo criterio es el dominante en la doctrina que toma en cuenta el índice de mortalidad natural del óvulo antes de la anidación. Además, “podría convertir en típicas conductas como la destrucción de los preembriones sobrantes de una fecundación [*in-vitro*] o la interrupción del embarazo extrauterino”.<sup>105</sup>

La regulación del aborto, con la reforma del 26 de abril de 2007, cambió radicalmente. Se modificaron todos los artículos (salvo el 148). En la nueva concepción se adoptó el sistema de plazos, reconocido en diversos países por ser el más acorde con las consideraciones científicas más reconocidas que precisan el momento en que el embrión o feto adquiere la condición de persona, ya que mientras no tenga las conexiones y funciones ner-

<sup>105</sup> Quintero Olivares, Gonzalo (dir.) y Morales Prats, Fermín (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Navarra, España, Aranzade, 2002, p. 104.

viosas (sistema nervioso central y corteza cerebral), aunque posea genoma humano completo no es persona.<sup>106</sup>

El artículo 144 define el aborto como “la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”. Conceptualiza también el embarazo como “la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”.

Estos textos deben relacionarse con lo prescrito en los demás artículos relativos al aborto, de manera coherente. Con este procedimiento se configurarán: el aborto autopracticado, el consentimiento de aborto (es sólo eso: consentimiento), el aborto consentido, el aborto forzado sin violencia, el aborto forzado con violencia y los abortos calificados.

El artículo 145 establece pena alternativa de “tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo en favor de la comunidad a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso sólo se sancionará cuando se haya consumado”. Esto quiere decir que la interrupción del embarazo realizado por la propia mujer o por un tercero con el consentimiento de la mujer embarazada antes de la decimasegunda semana de embarazo no constituye delito. El aborto consentido (después de las doce semanas de embarazo) merece pena de uno a tres años de prisión.

En el artículo 146 se consigna el aborto forzado sin violencia (en cualquier momento y sin el consentimiento de la mujer embarazada) y el aborto forzado con violencia física o moral; al primero se le asigna prisión de cinco a ocho años, y al segundo, de ocho a diez años. Antes de la reforma (2007), a estos abortos se les llamaba “abortos sufridos”.

Es importante subrayar que en el aborto forzado se tutelan dos bienes jurídicos: la vida del producto de la concepción (que comienza con la implantación del embrión en el endometrio) y el derecho a la maternidad. En el aborto forzado con violencia física o moral, además de los dos bienes jurídicos que se protegen en el aborto forzado, se tutelan: la salud personal (en caso de violencia física) y la libertad de determinación (en caso de violencia moral).

El artículo 147 prevé el aborto forzado sin violencia y con violencia cometido “por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante”. Ante esta situación, la calidad del sujeto activo determina una calificativa, pues además de las penas estipuladas en el artículo anterior (146), “se le suspenderá en el ejercicio de la profesión u oficio por un tiempo igual

---

<sup>106</sup> Véase Vázquez, Rodolfo, “El debate sobre el aborto”, *Nexos*, México, núm. 343, julio de 2006. También, Vázquez, Rodolfo, *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

al de la pena de prisión impuesta”. Consecuentemente, con base en las calidades del sujeto activo, entra en juego otro bien jurídico: la confianza depositada en las personas que ejercen lícitamente.

Finalmente, en el artículo 148 se describen, en cuatro fracciones, los abortos en que “no se impondrá sanción”; la reforma del 27 de enero de 2004 cambió ese encabezado por “Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto”. Ello en virtud de que la doctrina consideraba algunos supuestos como causas de justificación, y otros como causas de inculpabilidad; sin embargo, los cuatro supuestos se describen en términos iguales que el ordenamiento penal original,<sup>107</sup> lo cual es loable. Son casos en que el aborto es absolutamente necesario y justo, como lo es también el párrafo final alusivo a las obligaciones de los médicos que asisten a la mujer.<sup>108</sup>

#### IV. REFORMAS PRODUCIDAS DE ENERO DE 2013 A DICIEMBRE DE 2020

En estos ocho años las reformas han sido cuantiosas. Se reformaron 97 artículos, de los cuales 19 pertenecen a la parte general y 78 a la especial. De estos últimos, 3 se modificaron tres veces: 220, 224 (inherentes al robo) y 236 (concerniente a la extorsión), y 7, dos veces.<sup>109</sup> Además, se incorporaron 35 artículos; de ellos, 25 corresponden a la parte especial,<sup>110</sup> de los cuales 2 fue-

---

<sup>107</sup> “I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada”.

<sup>108</sup> “En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”.

<sup>109</sup> 246, 259, 267, 269, 293, 350 bis y 350 ter.

<sup>110</sup> 138 bis, 179 bis, 181 quintus, 190 quater, 209 bis, 211 ter, 211 quater, 257 bis, 276 bis, 276 ter, 292 bis, 293 bis, 299 bis, 299 ter, 310 bis, 350 bis, 350 ter, 356 bis, 356 ter, 356 cuarter (*sic*), 358 bis, 358 ter, 358 quater, 360 bis, 360 ter.

ron reformados dos veces (350 bis y 350 ter). Asimismo, en la parte especial se adicionaron seis capítulos<sup>111</sup> y se derogaron dos artículos: 136 (estado de emoción violenta) y 287 (que preveía los ultrajes a la autoridad). En cuanto a los títulos, se dispuso nueva denominación a cinco de ellos.<sup>112</sup>

### *Reformas correspondientes a los diversos títulos*

1) En el título primero, “Delitos contra la vida, la integridad corporal, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia”, sobrevivieron reformas en diferentes fechas. El 1o. de agosto de 2019 se agregó el artículo 138 bis, para agravar las penas de las lesiones cuando la víctima sea integrante de alguna institución de seguridad ciudadana. Igualmente, se hicieron cambios significativos en el artículo 148 bis referente al “Feminicidio”, con la finalidad de ajustar las “razones de género” a las previstas en el ordenamiento federal.

En el mismo capítulo de “Lesiones” se reformaron:<sup>113</sup> el artículo 130 para incrementar las sanciones a las lesiones más graves (fracciones VI y VII), de seis a ocho años de prisión en ambos casos; el 131 tuvo cambios trascendentes para consignar las penas calificadas que corresponden a las lesiones, en los supuestos detallados en cinco fracciones<sup>114</sup> (relaciones de parentesco, sentimentales, subordinación o superioridad; antecedentes de vio-

---

<sup>111</sup> Capítulo VII, “Contra la intimidad sexual” (del título quinto); capítulo VII, “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y la identidad sexual” (del título sexto); capítulo IV, “Disparo de arma de fuego”; capítulo V, “Uso indebido de los servicios de llamadas de emergencia”; capítulo XIV, “Remuneración ilícita”, y capítulo IV, “Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos”.

<sup>112</sup> Título decimoctavo, “Delitos relacionados con hechos de corrupción contra el servicio público cometidos por servidores públicos”; título decimonoveno, “Hechos de corrupción y delitos contra el servicio público cometidos por particulares”; título vigésimo, “Hechos de corrupción y delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos”; título vigésimo primero, “Delitos cometidos por particulares ante el Ministerio Público, autoridad judicial o administrativa”; título vigésimo quinto, “Delitos contra el ambiente, la gestión ambiental y la protección a la fauna”.

<sup>113</sup> *GOCDMX*, 8 de enero de 2020.

<sup>114</sup> “Artículo 131. Las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una mitad del supuesto que corresponda, cuando:

I. Las lesiones las cause una persona ascendiente o descendiente consanguínea en línea recta, hermana o hermano, persona adoptante o adoptada;

II. Cuando exista o haya existido entre el activo y la víctima una relación de matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, noviazgo o cualquier otra relación sentimental o de hecho, de confianza, docente, laboral, subordinación o superioridad;

lencia, lesiones infamantes o degradantes, y medios empleados), y se derogó el 136, que definía la emoción violenta.

2) El título cuarto, “Delitos contra la libertad personal”, se afectó con la reforma de cuatro artículos: 160, 162, 171 y 172. La primera, del 6 de febrero de 2020, enmendó dos artículos: el 160, perteneciente al capítulo I, “Privación de la libertad personal”, y el 162 del capítulo II, “Privación de la libertad con fines sexuales”; en ambos casos se introdujo una calificativa para cuando la privación de la libertad ocurra en vehículos de transporte público o transporte solicitado a través de plataformas tecnológicas, y en el 162 también se aumentó la punibilidad. En cuanto a los artículos 171<sup>115</sup> y 172<sup>116</sup> del capítulo VI, “Retención o sustracción de menores o incapaces”, en el primero se elevó la punibilidad y en el segundo se anexó a la sustracción, el propósito de mendicidad.

3) Al título quinto, “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, se anexó,<sup>117</sup> en el artículo 176 del capítulo II, “Abuso sexual”, la conceptualización de “acto sexual”.<sup>118</sup> En 2020,<sup>119</sup> en el capítulo III, “Acoso sexual”, se adicionó el artículo 179 bis, que sanciona el uso de “medios de radiodifusión, telecomunicaciones, informáticos o cualquier otro medio de transmisión de datos” de contenido sexual o solicitan encuentros sexuales a menores de edad o incapaces. En el capítulo VII se incluyó el delito “Contra la intimidad sexual”, referente a la difusión de contenido sexual íntimo sin el consentimiento de la víctima, cuyo artículo 181 quintus prevé varias hipótesis de realización, supuestos en que se podrían calificar, y se señala que se perseguirán por querrela.<sup>120</sup>

4) En el título sexto, “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores y menores de dieciocho años de edad (*sic*) o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la

---

III. Cuando existan antecedentes o datos que establezcan que el sujeto activo ha cometido amenazas, acoso o cualquier otro tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar de la víctima;

IV. Cuando a la víctima se le haya infringido lesiones infamantes o degradantes, y

V. Cuando se empleen ácidos, sustancias corrosivas o inflamables”.

*GOCDMX*, 8 de enero de 2020.

<sup>115</sup> *GOCDMX*, 5 de abril de 2017.

<sup>116</sup> *GODF*, 29 de septiembre de 2015.

<sup>117</sup> *GOCDMX*, 5 de abril de 2017.

<sup>118</sup> “[C]ualquier acción dolosa, son (*sic*) sentido lascivo y caracterizada por un contenido sexual, que se ejerza sobre el sujeto pasivo”.

<sup>119</sup> *GOCDMX*, 22 de enero de 2020.

<sup>120</sup> Las “Disposiciones generales” se recorrieron al capítulo VIII.

conducta”, han operado diversas reformas: la primera,<sup>121</sup> sobre el artículo 192 de las “Disposiciones comunes”, para elevar la punibilidad y prever consecuencias jurídicas para la persona “jurídica o moral”; la segunda,<sup>122</sup> sobre el artículo 184 (relacionado con la corrupción de menores), para incluir el tipo de inducción al consumo de solventes o inhalantes; la tercera,<sup>123</sup> sobre el artículo 185 del capítulo I,<sup>124</sup> para sancionar al que perciba ganancias de la venta y consumo de alcohol, drogas o estupefacientes a menores. Más adelante,<sup>125</sup> se modificó el artículo 190 bis del capítulo VI, “Explotación laboral de menores, personas con discapacidad física o mental y adultos mayores”, con la finalidad de proteger a las personas mayores de sesenta años y a los menores de 16 años que hayan otorgado su consentimiento. El 29 de julio de 2020 se agregó el capítulo VII, “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y la identidad sexual”, razón por la cual las “Disposiciones comunes” se recorrieron al capítulo VIII.

5) En el título octavo, “Delitos contra el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia”, se enmendaron<sup>126</sup> tres artículos del capítulo único, “Violencia familiar”: en el artículo 200 se precisan las sanciones al agresor; entre otras, se destaca el tratamiento especializado, en términos de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; en el 201 se sustituye el término “intencional” por “doloso” en la definición de “Violencia física”, y en el 202 se disponen las medidas de protección necesarias para la víctima durante la investigación.

6) Respecto del título decimosegundo, “Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio”, en 2014 tuvieron lugar tres reformas. Mediante la primera<sup>127</sup> se agregó el capítulo IV, “Disparo de arma de fuego” (con un único artículo, el 211 ter); en la segunda<sup>128</sup> se introdujo el artículo 209 bis al capítulo I, “Amenazas”, para consignar el delito de “Cobranza ilegítima”, y en la tercera<sup>129</sup> se modificó el artículo 211 del capítulo II, “Allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento

<sup>121</sup> *GODEF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>122</sup> *GODEF*, 29 de septiembre de 2015.

<sup>123</sup> *GOCDMX*, 24 de octubre de 2017.

<sup>124</sup> “Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta”.

<sup>125</sup> *GOCDMX*, 22 de diciembre de 2017.

<sup>126</sup> *GODEF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>127</sup> *GODEF*, 10 de marzo de 2014.

<sup>128</sup> *GODEF*, 22 de agosto de 2014.

<sup>129</sup> *GODEF*, 18 de diciembre de 2014.



mercantil”, con el fin de aludir al domicilio de una persona jurídica. Posteriormente, en 2018,<sup>130</sup> se anexó el capítulo V, “Uso indebido de los servicios de llamadas de emergencia” (artículo 211 quater). En 2020<sup>131</sup> se reformó el artículo 209 del capítulo I, para establecer una calificativa cuando la amenaza consista en difundir material audiovisual de “contenido sexual íntimo” de una persona.

7) En el título decimoquinto, “Delitos patrimoniales”, la actividad legislativa se desbordó sobre todos sus capítulos, con excepción del IV, “Administración fraudulenta”, y el V, “Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores”. La reforma del 28 de noviembre de 2014 afectó múltiples artículos<sup>132</sup> de diversos capítulos para incorporar la “Unidad de Cuenta”. Independientemente de este objetivo, ocurrieron otros cambios: en el capítulo I, “Robo”, el artículo 220 se modificó en tres ocasiones,<sup>133</sup> la última de ellas para precisar el valor de la cosa para efectos de la reparación de daño; el 224 también fue objeto de tres reformas: en la primera<sup>134</sup> se califica el robo cuando se cometa en una oficina bancaria; en la segunda<sup>135</sup> se previó el robo en contra del equipamiento y mobiliario de la Ciudad, y en la tercera<sup>136</sup> se regula el robo de autopartes y celulares. El artículo 225 se reformó<sup>137</sup> para incrementar el máximo de la punibilidad y precisar los casos de robo cometido por una o más personas armadas.

En el “Abuso de confianza” se reformó el artículo 228 en su fracción II<sup>138</sup> para sancionar calificadamente el cobro de cualquiera de las garantías previstas en la norma procesal y para subrayar, como sujetos activos, a los intermediarios de las personas jurídicas —además de las morales, ya previstas— en la fracción IV.

Al “Fraude” (capítulo III) se le sumó la hipótesis XVI en el artículo 231,<sup>139</sup> referente a la transmisión o promesa de transmitir la propiedad de un inmueble que no se ha construido, está en construcción o construido a sabiendas de que no existe la autorización correspondiente.

<sup>130</sup> *GOCDMX*, 18 de octubre de 2018.

<sup>131</sup> *GOCDMX*, 22 de enero de 2020.

<sup>132</sup> 220 (renovado después en 2019), 227, 230, 239, 243, 247 y 248.

<sup>133</sup> *Gacetas*: 11 de abril de 2014, 28 de noviembre de 2014 y 1o. de agosto de 2019.

<sup>134</sup> *GODF*, 29 de septiembre de 2015.

<sup>135</sup> *GOCDMX*, 8 de marzo de 2017.

<sup>136</sup> *GOCDMX*, 1o. de agosto de 2019.

<sup>137</sup> *Idem*.

<sup>138</sup> *GODF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>139</sup> *GODF*, 10 de enero de 2014.

En el capítulo VI, “Extorsión”, el artículo 236 fue reformado en tres ocasiones:<sup>140</sup> en la primera se adicionó una forma de extorsión calificada; en la segunda se elevaron las punibilidades, y en la tercera se previó una calificativa por el uso de contenido de “carácter sexual íntimo”.

En el capítulo VII, “Despojo”, se modificaron dos artículos:<sup>141</sup> el 237 para incrementar el mínimo de la punibilidad y sustituir el término “poder” por “posesión” en la fracción II, y el 238 para reorganizar su contenido con el fin de sumar otras calificativas y acrecentar las sanciones.

En el capítulo X, “Disposiciones comunes”, se reformaron los artículos 246,<sup>142</sup> 247 y 248 (Unidad de Cuenta); en ellos se hicieron importantes y muy variadas precisiones sobre todos los “Delitos patrimoniales” que, por su extensión, es imposible detallar en este trabajo.

8) Respecto al título decimoctavo, “Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”, se le asignó un rubro diverso:<sup>143</sup> “Delitos relacionados con hechos de corrupción contra el servicio público cometidos por servidores públicos”; asimismo, en el capítulo de “Disposiciones generales sobre servidores públicos” se reformaron los artículos 256, para establecer las penas de destitución e inhabilitación, y el 257 para añadir una calificativa fundada en la categoría de funcionario o empleado de confianza; se adicionó, también, el artículo 257 bis, que estipula una calificativa en atención a la calidad de miembro de alguna corporación policiaca. En el capítulo II, “Ejercicio ilegal y abandono del servicio público”, se reformaron los artículos 259 y 260: el primero incrementó la punibilidad de algunas hipótesis, y el segundo hizo ajustes de redacción.<sup>144</sup>

En el capítulo V, “Uso ilegal de atribuciones o facultades”, fue reformado el artículo 267,<sup>145</sup> con el fin de incorporar nuevas hipótesis. En 2018<sup>146</sup> se incluyó el capítulo XIV, “Remuneración ilícita” (artículos 276 bis y 276 ter). Antes de todas estas reformas,<sup>147</sup> se había incorporado en los artículos 268, 272, 273, 274 y 275, la referencia a la “Unidad de Cuenta”.

<sup>140</sup> Gacetas: 16 de junio de 2016, 1o. de agosto de 2019 y 22 de enero de 2020.

<sup>141</sup> *GOCDMX*, 1o. de agosto de 2019.

<sup>142</sup> Gacetas: 23 de agosto de 2013 y 1o. de agosto de 2019.

<sup>143</sup> *GOCDMX*, 1o. de septiembre de 2017.

<sup>144</sup> Para sustituir “otorgue” (el nombramiento) por “contrate” (a quien se encuentre...). Además, se aumentó la hipótesis donde el beneficiado con la conducta del activo está inhabilitado “para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas”.

<sup>145</sup> Gacetas: 10 de enero de 2014 y 1o. de septiembre de 2014.

<sup>146</sup> *GOCDMX*, 31 de diciembre de 2018.

<sup>147</sup> *GODEF*, 28 de noviembre de 2014.

9) Al título decimonoveno, “Delitos contra el servicio público cometidos por particulares”, se le otorgó otra denominación:<sup>148</sup> “Hechos de corrupción y delitos contra el servicio público cometidos por particulares”. Por reforma anterior<sup>149</sup> se había aludido, en el artículo 278, a la “Unidad de Cuenta”. Por otra parte,<sup>150</sup> se derogó el artículo 287 del capítulo V, “Ultrajes a la autoridad”, con lo cual dicho capítulo quedó vacío.

10) En el título vigésimo, “Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos”, se dispuso un nuevo rubro:<sup>151</sup> “Hechos de corrupción y delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos”; además, en el capítulo I, “Denegación o retardo de justicia y prevaricación”, se derogó<sup>152</sup> el artículo 292<sup>153</sup> y su contenido se trasladó a un nuevo artículo 292 bis. En el capítulo II, “Delitos en el ámbito de la procuración de justicia”, se reformó<sup>154</sup> el artículo 293 (más adelante se volvería a reformar en 2017),<sup>155</sup> para hacerlo congruente con el nuevo procedimiento penal,<sup>156</sup> y consignar otras hipótesis de realización; igualmente, se incorporó el artículo 293 bis con el objetivo de regular importantes casos: cuando el servidor público declare extinta la acción penal, el acusado pertenezca a una comunidad indígena y no se tomen en cuenta respecto de la víctima, criterios como la perspectiva de género. En la misma fecha, en el capítulo IV, “Delitos en el ámbito de la administración de justicia”, se modificaron los artículos 299 y 300 para incorporar algunos conceptos procesales, y se sumaron el 299 bis<sup>157</sup> y el 299 ter.<sup>158</sup>

11) En el título vigésimo primero, “Delitos cometido (*sic*) por particulares ante el Ministerio Público, autoridad judicial o administrativa”, se dieron dos reformas: la primera,<sup>159</sup> sobre el artículo 310, en relación con la “Uni-

<sup>148</sup> *GOCDF*, 1o. de septiembre de 2017.

<sup>149</sup> *GOCDF*, 28 de noviembre de 2014.

<sup>150</sup> *GOCDF*, 1o. de agosto de 2019.

<sup>151</sup> *GOCDF*, 1o. de septiembre de 2017.

<sup>152</sup> *GOCDF*, 1o. de agosto de 2019.

<sup>153</sup> Que trataba lo concerniente a retardar o entorpecer la administración de justicia (fracción III).

<sup>154</sup> *GOCDF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>155</sup> *GOCDF*, 1o. de septiembre de 2017.

<sup>156</sup> Se incluyeron términos como: “imputado”, “acusado” y “acción penal”.

<sup>157</sup> Para prever cuando el servidor público no imponga una medida cautelar y la víctima (*v. gr.* de violencia familiar) esté en peligro.

<sup>158</sup> A fin de contemplar una mayor punibilidad que en el 299 bis, para sancionar al servidor público que no imponga la medida cautelar y el imputado sea una persona “moral o jurídica”.

<sup>159</sup> *GOCDF*, 28 de noviembre de 2014.

dad de Cuenta”; la segunda<sup>160</sup> sólo agregó una “s” al término “cometido” en el rubro del título. En esa misma fecha, se adicionó el artículo 310 bis al capítulo I, “Fraude procesal”, para prever la inducción al error del órgano jurisdiccional o administrativo; se modificó el artículo 312 del capítulo II, “Falsedad ante autoridades”, con el fin de incluir la etapa de la investigación. El rubro del capítulo IV cambió por “Simulación de elementos de prueba” (era, simplemente, “Elementos de prueba”), y su único artículo, el 318, también fue modificado para agregar los “antecedentes, datos y medios de prueba”; el nombre del capítulo V cambió por “Delitos de abogados, patronos, litigantes y asesores jurídicos”, y se afectaron varias fracciones de su artículo 319, para concordar con el nuevo procedimiento penal, particularmente para destacar al asesor jurídico. Finalmente, al artículo 320 del capítulo VI, “Encubrimiento por favorecimiento”, se añadieron en sus fracciones los conceptos procesales necesarios.

12) En el título vigésimo segundo, “Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión”, se formularon, en 2014, dos reformas: la primera,<sup>161</sup> sobre el artículo 329 bis, del capítulo VI, “Responsabilidad de los directores responsables de obra o corresponsables”, incrementó la punibilidad y una forma equiparada para sancionar al propietario del inmueble donde se desarrolla la construcción. La segunda<sup>162</sup> cambió algunos aspectos de los artículos 324, 325 y 326, relativos al “Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico” (capítulo III), para adicionarles una calificativa a cada uno, de acuerdo con la calidad de la víctima.<sup>163</sup>

13) Respecto del título vigésimo cuarto, “Delitos contra la fe pública”, en el capítulo IV, “Falsificación o alteración y uso indebido de documentos”, al artículo 339 se agregó<sup>164</sup> una hipótesis calificada que prevé el uso de documento falso para obtener “certificados relativos a la zonificación, uso del suelo o derechos adquiridos”.

14) Al título vigésimo quinto, “Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental”, se ha modificado varias veces su denominación. El 30 de enero de 2013 cambió por “Delitos contra el ambiente, la gestión ambiental y la protección a la fauna”; en la misma reforma se adicionó el capítulo IV, “Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no

<sup>160</sup> *GODF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>161</sup> *GODF*, 10 de enero de 2014.

<sup>162</sup> *GODF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>163</sup> Se trata de las calidades de “niña, niño, menor de edad, adolescente o persona inimputable, incapaz, adulto mayor o integrante o miembro de una comunidad o pueblo indígena”.

<sup>164</sup> *GODF*, 10 de enero de 2014.

humanos” (artículos 350 bis y 350 ter). En 2014, aparecieron dos reformas: la primera<sup>165</sup> modificó los artículos 350 bis y 350 ter para sancionar su forma culposa, y la segunda<sup>166</sup> reformó los artículos 344, 345 bis y 346 del capítulo I, “Delitos contra el ambiente”, para anotar a la persona jurídica junto a la moral, cuando los delitos hayan sido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de ésta y para adicionar a las sanciones, la de multa.

15) En el título vigésimo sexto, “Delitos contra la democracia electoral”, se innovaron de manera importante (7 de junio de 2017) los artículos que ya integraban el capítulo único,<sup>167</sup> y se adicionaron otros ocho.<sup>168</sup> Entre los cambios son destacables la violencia política y la ampliación del catálogo de delitos en materia electoral.

## V. REFLEXIONES FINALES

Después de hacer un recorrido esquemático de las abundantes reformas producidas en 18 años, es necesario apuntar algunas reflexiones finales. El camino reformista manifiesto no parece tener rumbo ni fin.

Las normas penales, en un porcentaje importante, son el producto de las ideas de quienes tienen el poder o de la negociación entre los partidos políticos. En algunas ocasiones son meramente coyunturales;<sup>169</sup> en otras más tienen como finalidad hacer correcciones terminológicas o gramaticales.

El alud de las reformas denota, sin más, la inflación del derecho penal.

El legislador debe estar sometido en su actuación a los principios liberales que rigen en un Estado democrático de derecho, principios que tienen como función impedir la arbitrariedad del poder público y garantizar los derechos humanos. Tales principios son, en un nivel fundamental, los de legitimación, racionalidad, ponderación y legalidad, que comprenden otros

---

<sup>165</sup> *GODF*, 8 de octubre de 2014.

<sup>166</sup> *GODF*, 18 de diciembre de 2014.

<sup>167</sup> 351, 353, 354, 356 y 357.

<sup>168</sup> 356 bis, 356 ter, 356 cuarter (*sic*), 358 bis, 358 ter, 358 quater, 360 bis y 360 ter.

<sup>169</sup> A propósito de estas reformas coyunturales, en la Ciudad de México, durante diciembre de 2012, la respuesta de las autoridades a disturbios por motivos políticos trascendió hasta motivar reformas a tipos penales. Véase González, Rocío, “ALDF quita agravante al delito de ataques a la paz pública”, *La Jornada*, jueves 27 de diciembre de 2012, p. 25, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2012/12/27/capital/025n1cap>. También, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, “Se manifiestan en contra de derogar artículo 362”, *Noticias*, 21 de diciembre de 2012, disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-manifiestan-contra-derogar-articulo-362--11964.html>.

más específicos, como los de fragmentariedad, subsidiariedad, de bien jurídico, de acto y de no autor, de culpabilidad, etcétera.

Con base en lo anterior, el legislador sólo debe actuar cuando exista una necesidad social derivada de la comisión de conductas antisociales (principio de legitimación). La elaboración de normas penales ha de ser el último recurso para frenar la antisocialidad; antes deberán desplegarse todas las medidas de prevención no penal (principio de racionalidad). Asimismo, para tomar la decisión de crear una norma punitiva, el legislador debe ponderar las consecuencias de la nueva normatividad para no ocasionar efectos contraproducentes en la realidad social (principio de ponderación). Igualmente, el legislador ha de elaborar las normas mediante fórmulas lingüísticas claras y precisas (principio de legalidad).

A pesar de los cauces tan conocidos que debe seguir el legislador, el desparpajo de éste es manifiesto. Su actitud es acorde a la política criminal desordenada y hasta irracional que tenemos instalada. Se conocen los problemas y las medidas pertinentes para solucionarlos y, sin embargo, las respuestas son incoherentes. La respuesta más socorrida es la elevación de las penas que, como bien se sabe, no tiene efecto disuasivo.

Es necesario que las autoridades entiendan la urgencia de diseñar e instrumentar una política criminal acorde a las exigencias propias de un Estado de derecho. La política criminal es el ejercicio del poder público, mediante el cual, primero, se diseñan los instrumentos idóneos para prevenir y combatir la criminalidad, y segundo, se despliegan en la realidad social tales instrumentos. Uno de esos instrumentos es precisamente el código penal.

En este contexto, es pertinente anotar que el derecho penal tiene como función la protección de bienes jurídicos, es decir, la protección de intereses individuales o colectivos de índole social objetiva, necesarios para el integral y democrático desarrollo de los seres humanos. Los bienes jurídicos son la columna vertebral del sistema normativo penal.

Con todo lo apuntado, se advierte que el futuro no es promisorio. ¿Continuará el legislador por la ruta expansionista del derecho penal, con penas de prisión que exceden los cien años,<sup>170</sup> mientras la delincuencia de todo género crece y nos avasalla?

---

<sup>170</sup> La ley general en materia de secuestro contempla 140 años en el artículo 11.

## FIGURAS DELICTIVAS

## DOS MODALIDADES ESPECIALES DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD: SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA

Roberto A. OCHOA ROMERO\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los delitos contra la libertad personal de movimiento.* III. *El delito de secuestro.* IV. *Los delitos de desaparición forzada.* V. *A modo de conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce el derecho humano a la libertad de movimiento que, a su vez, proclama la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 7o. El reconocimiento y la consecuente protección constitucional de ese derecho derivan de una interpretación armónica de los artículos 1o., párrafos primero y cuarto; 11, párrafo primero (primera parte); 14, párrafo segundo, y 16 de la propia CPEUM. Especialmente, los artículos 14, párrafo segundo, y 16, ambos de la CPEUM, garantizan el derecho a la libertad personal frente a cualquier acto arbitrario de privación.

En tales condiciones, toda limitación a la libertad personal de movimiento que no se ajuste a los casos y formalidades establecidas para ello en la CPEUM —y en las leyes secundarias— es potencialmente delictiva.

Este reconocimiento constitucional de la libertad de movimiento sirve, al mismo tiempo, para legitimar el contenido material de los distintos tipos penales que tienen por objeto la protección de ese derecho humano; por ejemplo, en los delitos de privación ilegal de la libertad o secuestro. Resulta muy conveniente —sobre todo para eludir los frecuentes cuestionamientos de orden material que trae consigo la utilización caprichosa de la categoría

---

\* Investigador titular (con licencia) en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.



dogmática del *bien jurídico*, particularmente en el ámbito de la creación y aplicación de las leyes penales— que la CPEUM se tenga como referente para identificar los valores (individuales o colectivos) dignos de protección penal. Y es que existe un número importante de tipos penales en los que la libertad personal de movimiento desempeña un papel central —de manera directa o indirecta— con respecto a la conformación del contenido de injusto. Se trata, en sentido amplio, de los delitos contra la libertad personal (de movimiento).

El Código Penal Federal (CPF), por ejemplo, contiene algunas fórmulas que suponen una valoración concreta de la libertad de movimiento; sin embargo, algunos de los preceptos que se ocupaban —de manera particular— de la protección penal de la libertad ambulatoria se encuentran actualmente recogidos en leyes especiales. Tal es el caso de los ahora llamados delitos en materia de secuestro y de los delitos de desaparición forzada. Se trata, concretamente, de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (LGPSDMS) y de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFPSNB).

La aparición de tales leyes especiales, así como la concentración de los tipos penales que encuentran en la libertad de movimiento su denominador común, parte del mandato contenido en el artículo 73, fracción XXI, inciso a, de la CPEUM. Esta disposición constitucional, dirigida hacia la creación de leyes especiales que atiendan las diferentes modalidades —cuando menos las más graves— de los delitos contra la libertad personal de movimiento, supone, en principio, una consideración particular del Constituyente Permanente con respecto a un valor individual de importancia capital. Pero es innegable que se ha tenido en cuenta, igualmente, la frecuencia con la que se cometen este tipo de delitos para sustentar un criterio, por así decir, de *necesidad de protección penal especial*.

En este sentido, el mandato constitucional que se ha referido abrió la puerta para el diseño de cuerpos normativos *especiales* que dan cuenta de una apuesta legislativa cargada de sentido político criminal, que, en este caso, se concentra en dos sectores de delitos muy concretos que, a pesar de sus diferencias, encuentran en la libertad personal de movimiento su denominador común.

Pues bien, con independencia de lo que a lo largo del presente trabajo se dirá en torno a la conveniencia de leyes especiales, a su oportunidad y orientación político criminal, así como en torno a ciertas modalidades delictivas, el legislador acierta en la especial consideración que merece la liber-

tad de movimiento como valor jurídico-penal de importancia capital, sólo superado por la vida. En este sector de delitos, como se verá *infra*, se comprometen otros valores cuya titularidad recae directamente sobre la víctima. Así, la privación ilegal de la libertad —en cualquiera de sus formas— pone en riesgo un conjunto de derechos de los que es titular la víctima (*v. gr.*, indemnidad sexual o integridad física), los cuales pueden ser aglomerados dentro de un concepto general de *seguridad personal*.

Si se tiene en cuenta la frecuencia con la que se cometen los delitos de secuestro y de desaparición forzada, así como las gravísimas consecuencias que comportan hacia la víctima del delito y, sin duda, hacia su primer círculo de convivencia personal, es imposible no avalar la necesidad de atender de manera urgente el problema, ya sea a través de la adecuación, o bien, de la creación de nuevos cuerpos legales. En nuestro entorno nacional, como ya se adelantó, se ha optado por la creación de leyes especiales, aun cuando, en su mayoría, los tipos penales que se recogen en aquéllas tienen su antecedente inmediato en el CPF.

Sin duda, los delitos contra la libertad personal de movimiento y, dentro de éstos, de manera muy especial, el secuestro y la desaparición forzada, representan (actualmente) un conjunto de conductas delictivas de la mayor gravedad. El impacto que a nivel psicológico, emocional, físico y familiar producen sobre la víctima es muestra de ello.

Y es que no se trata de delitos que se cometan de manera aislada. Muy por el contrario. Se trata de delitos que generan un ambiente favorable para la comisión de otros delitos que no son menos graves, en la medida en que permiten el sometimiento de la víctima a los designios del autor. Por esa razón, las diferentes modalidades ejecutivas (en ambos sectores) suelen prever tipos complementados para los que se elevan sensiblemente los márgenes penales aplicables sobre la base de un mayor contenido de injusto; por ejemplo, por la ejecución de lesiones o de agresiones sexuales. Así, la manufactura de los distintos tipos penales permite abarcar (en su mayoría) otras conductas que ordinariamente acompañan a la privación ilegal de la libertad.

Sin embargo, todavía pueden quedar fuera de la cobertura de estos novedosos tipos penales, algunas afectaciones a derechos de los que también es titular la víctima del secuestro, o bien, de la desaparición forzada, e incluso derechos de las personas relacionadas directamente con aquélla. Para tales casos, debe acudir a otras disposiciones sustantivas que, en principio, hacen relativa la necesidad de crear un catálogo diferente de tipos complementados y, con ésta, la previsión de altísimos rangos de punibilidad. Se trata, en concreto, de las reglas del concurso de delitos. A tales disposiciones

debía acudirse anteriormente para abarcar, por completo, la desvaloración de los hechos criminales que al día de hoy reciben cobertura legal a través de subtipos agravados.

Esto no equivale a decir que hubiere sido preferible dejar las cosas en el estado en que se encontraban; de ninguna manera. Y mucho menos cuando existen compromisos de orden internacional que deben trasladarse al derecho nacional. Pero sí es necesario señalar que la técnica legislativa adoptada —la de las leyes especiales y los tipos penales complementados— se ha venido utilizando como plataforma desde la cual proponer —no sin reparos— altísimos rangos de pena de prisión que rebasan (por mucho) las dispuestas para otros delitos de mayor gravedad, como el genocidio; además de que han servido para la recepción de otros instrumentos legales de investigación del delito, propios de las llamadas *leyes de emergencia*.

Ya se dijo, y se insiste, que no son menos graves las conductas que constantemente tienen lugar durante la privación ilegal de la libertad de una persona. Pero ha sido su frecuencia ejecutiva, en especial en el ámbito del secuestro y la desaparición forzada (tanto como su ejecución material cada vez más inhumana), lo que ha venido animando el surgimiento de esas leyes especiales que no sólo concentran los tipos penales respectivos, sino, asimismo, habilitan una serie de disposiciones de orden procesal y de ejecución penal inscritas en el llamado *derecho penal de excepción*.

Pues bien, dada la complejidad del problema, y a los efectos de sentar las bases que permitan identificar los componentes que distinguen un sector de delitos de otro, es necesario abordar previamente la figura básica del delito de privación ilegal de la libertad que, como se ha dicho, constituye el denominador común en ambos sectores (secuestro y desaparición forzada).

## II. LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL DE MOVIMIENTO

Ya se dijo que el derecho a la libertad de movimiento se desprende del texto constitucional a través de una interpretación armónica, principalmente, de sus artículos 10., 11, 14, párrafo segundo, y 16. Así, toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República mexicana tiene derecho a transitar libremente por ésta sin necesidad de requisito alguno; el ejercicio de este derecho —dice el artículo 11 de la CPEUM— queda subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad penal o civil.

Además, conforme a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo segundo, de la CPEUM, cualquier privación de la libertad personal se encuentra

supeditada a los casos y formalidades establecidas en la ley, por lo que cualquier violación a tales disposiciones legales puede, en principio, acarrear responsabilidad criminal. Lo mismo sucede en los casos de restricción de la libertad personal *ex* artículo 16 de la CPEUM.

De esta manera, el contenido material del injusto en los casos que más adelante se abordarán está constitucionalmente bien legitimado.

### *El delito base: la privación ilegal de la libertad*

Los delitos de secuestro y de desaparición forzada constituyen formas o modalidades especiales del delito de privación ilegal de la libertad. Estas fórmulas legislativas están llamadas a operar, por lo tanto, cuando además de la privación ilegal de la libertad aparecen otros componentes o elementos, ya sean de orden subjetivo, o bien, material, con los cuales se ha venido justificando su regulación particular.

En el caso del secuestro, el artículo 9o. de la LGPSDMS señala que las penas ahí establecidas se impondrán a quien *prive de la libertad a otro*, siempre que tal privación de la libertad esté acompañada de cierto propósito. De esta forma, la privación ilegal de la libertad se convierte en un delito de secuestro cuando se lleva a cabo con alguna de las finalidades señaladas, precisamente, en los distintos incisos de la fracción I del mencionado artículo 9o. En el caso de la desaparición forzada —sea cometida por servidores públicos o por particulares—, de acuerdo con los artículos 27 y 34 de la LGMDFPSNB, se parte también de la privación de la libertad de una persona, seguida, por ejemplo, de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad, de proporcionar información sobre su suerte, destino o paradero, o del propósito de ocultarla.

El tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad se encuentra ubicado sistemáticamente en el título vigésimo primero, que lleva por rótulo “Privación ilegal de la libertad y de otras garantías”, capítulo único del CPE. Se trata, concretamente, del artículo 364 del CPE, que explica el presupuesto material de las distintas modalidades típicas, tanto del delito de secuestro como del de desaparición forzada. El texto del artículo 364, fracción I, del CPE, es como sigue:

Artículo 364. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I. Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

De este artículo se derivan, por una parte, el tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad y, por otra, una circunstancia agravante específica construida de acuerdo con la prolongación de la detención (fracción I). Asimismo, contiene una segunda circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal llamada a operar en aquellos casos en los que el delito se realice con violencia, o bien, en contra de personas que poseen ciertas características particulares (fracción II).

Se trata, sin más, de una norma penal diseñada en clave prohibitiva mediante la cual se intentan prevenir —con un claro énfasis en el desvalor del resultado— los diferentes casos de detenciones ilegales sin necesidad de acudir a la finalidad o al propósito por virtud del cual se afecta la libertad de movimiento. Por esta razón, en el tipo básico no se incluye ninguna fórmula de adelantamiento de las barreras de protección penal encaminada hacia la protección de otro u otros bienes jurídicos, acaso sea bajo la modalidad de peligro abstracto, como sí sucede, por ejemplo, en el secuestro.

El rango penal con el que se conmina la realización del delito es de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa*. Este marco legal de pena se encuentra muy por debajo de la que corresponde por la realización de la misma conducta (teñida de una finalidad especial), por la vía del artículo 9o. de la LGPSDMS. Lo mismo sucede con respecto al artículo 30 de la LGMDFPSNB.

Conforme al diseño del precepto, la conducta aparece recogida tan amplia como exclusivamente en la primera parte del párrafo primero de la fracción I del artículo 364 del CPF. El precepto, así construido, no exige ningún medio especial de comisión del delito, ni señala las modalidades o las circunstancias en las que debe materializarse la privación de la libertad. Así, se incrimina la sola restricción de la libertad de movimiento que es perfecta desde el primer momento de la detención y que se prolonga por cierto tiempo.

En efecto, la conducta típica debe ser adecuada para obligar al sujeto pasivo a permanecer en un lugar y por un tiempo unilateralmente determinados por el activo; la víctima, por lo tanto, queda a la disposición del autor del delito hasta en tanto no cese el estado antijurídico creado. Por esa razón, la *seguridad personal* de la víctima debe considerarse —en términos generales

y fuera de los supuestos para los que opera como bien jurídico principal (*v. gr.*, recién nacidos, enfermos mentales, entre otros)— como un valor que interesa proteger, igualmente, en términos del peligro que para cualquier persona supone encontrarse a merced de quien realiza la conducta con una finalidad abstracta.

Por lo demás, el precepto prevé la realización de la conducta (dolosa) por un sujeto activo genérico, el cual es anunciado por el legislador a través del término *particular*. Por su parte, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, incluso los recién nacidos o personas con incapacidad mental profunda, supuestos para los cuales se prevé una circunstancia agravante específica.

En los casos en los que el sujeto pasivo cuenta con la capacidad natural mínima para resolver sobre su libertad ambulatoria —cediendo a la agresión y renunciando a su (propia) protección legal—, la acción típica debe realizarse contra su voluntad. Así, el consentimiento del sujeto pasivo juega un papel fundamental y, en caso de que aparezca, conduce a la atipicidad de la conducta. No ocurre así, en cambio, cuando se trata de menores de edad que no tienen dicha capacidad.

Por lo que respecta a sus modalidades agravadas, en la segunda parte del párrafo primero de la fracción I y en el segundo párrafo del propio artículo 364 se prevén sendas circunstancias agravantes (específicas) que operan, primero, de acuerdo con el tiempo por el que se mantenga la privación ilegal de la libertad y, en segundo lugar, en atención a la ejecución del delito a través de medios violentos; o bien, cuando éste se cometa en contra de personas que —ya sea por razón de la edad o del estado físico o mental de éstas— presentan una mayor vulnerabilidad.

El aumento del rango penal en el primer caso, el que parte de la mayor duración del estado de privación de la libertad, se legitima por el mayor contenido de injusto que el hecho reporta, lo que supone aumentar también el riesgo de lesión (en términos de *seguridad personal*) al que se encuentra expuesta la víctima. Así, el marco penal de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa* puede verse aumentado cuando la duración de la privación ilegal de la libertad sea mayor a veinticuatro horas, pero también cuando la conducta se realice de forma violenta, o sobre personas menores *de dieciséis o mayores de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta*.

De esta forma, la circunstancia agravante de ejecución violenta se configura ante la acción que se realiza con fuerza, o si se desea, que el sujeto activo la realice valiéndose de medios físicos para lograr la privación de la libertad.

Mientras que en aquellos casos en los que la privación ilegal de la libertad se realiza en contra de: a) *personas menores de dieciséis años o mayores de sesenta*, o bien, b) *personas que por cualquier circunstancia, estén en inferioridad física o mental respecto del autor*, el fundamento de la agravación radica en la realización del delito en contra de personas que forman parte de grupos especialmente vulnerables; además, supone una mayor seguridad (o certeza) en la ejecución del delito, dado que el autor encontrará en estas personas, en principio, una menor capacidad de resistencia.

### III. EL DELITO DE SECUESTRO

La alta frecuencia en la comisión del delito de secuestro en los últimos años es uno de los componentes que animaron el diseño de una ley especial que diera cobertura legal integral al fenómeno. Se trata, sin duda, de una conducta criminal de efectos devastadores no sólo en lo que respecta a la persona que sufre de manera directa los efectos del delito —a quien se coloca, además, en una situación de vulnerabilidad absoluta—, sino que alcanza, igualmente, a quienes conforman su primer grupo de convivencia con consecuencias muy graves.

Los efectos que produce este delito tanto en la persona del pasivo directo como en las personas relacionadas con éste, los propósitos con los que se ejecuta y su vinculación creciente a las actividades de la criminalidad organizada han llamado necesariamente la atención.

Pues bien, aun cuando el artículo 9o. de la LGPSDMS recoge distintas hipótesis de privación ilegal de la libertad que se distinguen en razón del propósito que persigue el autor, lo cierto es que este delito se ha venido orientando —en su mayoría— hacia la obtención de importantes beneficios de carácter económico. Esta suerte de *especialización* en la ejecución del delito, aunada al aumento de los casos atribuibles a grupos de la delincuencia organizada, hizo necesaria una revisión del marco normativo nacional, de forma que el 30 de noviembre de 2010 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* un decreto a través del cual se expidió la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro. Esta ley reglamenta una de las facultades que la CPEUM reserva para el ejercicio exclusivo del Congreso de la Unión. Concretamente, se trata de la contenida en el artículo 73, fracción XXI, inciso a, de la CPEUM.

Con esta ley se pretenden paliar las dificultades que ha venido presentando la investigación, el procesamiento y la sanción de conductas criminales constitutivas, o bien, relacionadas con el delito de secuestro.

Hasta antes de la publicación de la ley especial, el delito de secuestro se encontraba previsto en el CPF y en los distintos códigos penales de todos los estados del país, con una manufactura más o menos similar. En cualquier caso, se consideraba secuestro la privación ilegal de la libertad que se realizaba con un *propósito específico*, por ejemplo, con la finalidad de exigir rescate, con la intención de causar un daño, o bien, para obligar a una autoridad o a un particular a la realización de un acto cualquiera.

Pero a pesar de esa relativa uniformidad legislativa, su dispersión en treinta y tres códigos penales resultaba inadecuada para enfrentar sin cortapisas el fenómeno creciente. En ese sentido, la LGPSDMS vino a cumplir con una función muy especial: *unificar* la previsión típica del delito por la vía de la reglamentación de una facultad exclusiva del Congreso de la Unión. Así, en la LGPSDMS se amplió el catálogo de conductas vinculadas al delito de secuestro; se crearon nuevos subtipos, y se integraron otras tantas conductas relacionadas con las actividades que, comúnmente, contextualizan la realización de este delito.

En especial, el delito de secuestro quedó regulado en su artículo 9o., fracción I (con cuatro incisos). En este nuevo marco normativo el secuestro se sanciona con rangos penales altísimos, sobre todo después de la reforma que sufriera la LGPSDMS el 3 de junio de 2014. También se recogen, entre otras disposiciones (incluso algunas de carácter premial que permiten reafirmar su carácter de *ley de emergencia*), nuevos delitos en materia de encubrimiento y otros relacionados con las actividades de los servidores públicos en los ámbitos de procuración y administración de justicia.

Pero aun cuando aparecen en la LGPSDMS novedosas figuras de contenido penal —junto con otras de naturaleza más bien administrativa encaminadas a construir un frente nacional uniforme para enfrentar el problema del secuestro—, legislativamente se ha vuelto a la utilización inopinada de un recurso de ineficacia probada que ha sido tan amplia como reiteradamente denunciado y que consiste en el aumento indiscriminado de las penas. Esto ha hecho suponer, indebidamente, que si la pena privativa de la libertad asociada al tipo penal es alta, es porque protege otros bienes jurídicos distintos a la libertad ambulatoria.

Por ejemplo, en esta Ley General se ha dejado de lado la previsión de una sanción diferenciada para aquellos casos en los que se obtiene *aquello* que es producto de la exigencia de rescate. Así, el delito de secuestro se sanciona (legalmente) de la misma manera tanto en los casos en los que el activo es detenido en el momento mismo de estarlo ejecutando —sin necesidad de que haya recibido *aquello* que ha exigido o que *pretendía* exigir posteriormen-



te como rescate— como cuando el autor es detenido tiempo después de su realización y de la obtención (o no) de ese particular beneficio económico. Esto quiere decir que desde el texto legal resulta indiferente para abarcar el desvalor de la conducta —y definitivamente a los efectos de considerar un mayor o menor rango de pena *in abstracto*—, el que se haya materializado o no el propósito que informa e impulsa la privación de la libertad. De esta forma, la legislación actual en la materia permite —como hacía el CPF con la regulación anterior— castigar con el mismo rango de pena a quien no sólo atentó contra la libertad de la víctima, sino que, además, atentó contra el patrimonio de la propia víctima directa o de un tercero.

El problema radica en definir cuáles son los límites del tipo penal en términos de su contenido de tutela. En la estructura típica actual del delito de secuestro, el beneficio económico que se obtiene por la vía del pago del rescate no es producto de ese delito. Es producto de otro que le sucede y que debe ser objeto de imputación por separado: una extorsión.

Así es, la estructura típica que ofrece la ley general antisequestro, en lo que respecta a la forma más común de ejecución de este delito (hipótesis de obtener, para el propio sujeto activo o para un tercero, rescate o cualquier otro beneficio), coincide con la que presentan las infracciones penales que la doctrina reconoce como tipos o delitos (de intención) *mutilados de dos actos*. En estos casos, la conducta típica se consuma (al igual que en los delitos de resultado cortado) en el momento mismo en que el sujeto activo desarrolla la conducta prohibida para la cual se exige un ánimo especial, sólo que, a diferencia de lo que sucede con los de resultado cortado, en los delitos mutilados de dos actos el autor ejecuta el delito base como medio para la realización de un acto posterior que está a cargo del mismo sujeto. Esta categoría opera, por tanto, sin necesidad de que el acto posterior —eventual e innecesario a efectos de la consumación del delito base— aparezca.

De forma tal que si el resultado que subyace al propósito por el cual se ejecuta la privación ilegal de la libertad sí acontece, éste puede ser (y debe ser) objeto de imputación por separado, según las reglas del concurso de delitos. En el caso particular, si el sujeto activo del delito de secuestro obtiene un beneficio económico que es producto de la exigencia de un rescate, es posible imputarle la comisión del delito de secuestro y, por otro lado, el de extorsión bajo las reglas del concurso real de delitos.

Pero no se trata de caminar por la brecha —siempre simplista— del aumento indiscriminado de las penas —en este caso a través de las reglas del concurso de delitos—, sino de ajustar los márgenes penales legales dispuestos para las diferentes modalidades del delito de secuestro a la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

El texto del artículo 9o. de la LGPSDMS es el siguiente:

Artículo 9. Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera;
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o
- d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

Este artículo conmina con la gravísima pena de prisión de entre cuarenta y ochenta años y con otra no menos grave de mil a cuatro mil días multa, a quien, alternativamente, prive de la libertad a otro con alguno de los propósitos descritos en sus cuatro incisos. El numeral sustituye al anterior artículo 366 del CPF, que en su fracción I contemplaba, básicamente, las mismas conductas que el actual artículo 9o. de la LGPSDMS, sólo que el rango de pena establecido en el artículo 366 era de quince a cuarenta años de prisión.

Como ya se adelantó, este delito se configura como una hipótesis dependiente del tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad, al que se suma un elemento subjetivo del injusto.

En cuanto a los sujetos, el tipo penal prevé la realización de la conducta típica por cualquier persona, esto es, que se trata de un sujeto activo genérico. Con respecto al sujeto pasivo —igualmente genérico—, son aplicables al tipo las consideraciones ya realizadas a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

El precepto se ocupa, principalmente, de proteger la libertad personal de movimiento, pero la prolongación de la detención produce, como ya se vio, una situación de riesgo (progresivo) que compromete la *seguridad personal* de la víctima; se trata, en este sentido, del derecho que tiene cualquier persona para permanecer libre de agresiones. Y es que la privación ilegal de la libertad separa a la víctima de su espacio habitual de vida, resguardo y convivencia, colocándola en un ambiente más o menos propicio (de acuerdo con las condiciones de ejecución del hecho) para la lesión de otros bienes jurídicos inherentes a su persona.

#### IV. LOS DELITOS DE DESAPARICIÓN FORZADA

Bajo esta rúbrica se organizan otro sector de delitos que representan formas especiales de privación ilegal de la libertad. Se trata de fórmulas legales de reciente manufactura en la medida en que la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas fue publicada en el *DOF* el 17 de noviembre de 2017.

Esta es una ley novedosa no sólo por su cronología, sino, en especial, por su contenido sustantivo que incorpora (y concentra) todos los tipos penales relacionados con la desaparición forzada, desaparición cometida por particulares y los delitos vinculados a la desaparición de personas; estos tipos penales, por cierto, han sido diseñados, finalmente, de acuerdo con las medidas de orden internacional a las que México se ha obligado; en especial, conforme a lo dispuesto por la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF).

Los tipos penales, actualmente, distan mucho de los que en su día recogía el CPF en sus artículos 215-A y siguientes, sobre todo por la recepción, como ya se decía, de las medidas internacionales que impactan en su contenido. La previsión de los delitos de desaparición cometida por particulares es, en este sentido, un buen ejemplo de la adopción de las señaladas medidas legislativas en el orden jurídico interno.

La Ley General en Materia de Desaparición Forzada, tal y como sucede con otras leyes de similar manufactura (*v. gr.*, delitos electorales, secuestro, trata de personas), termina con la pluralidad normativa vigente a la sazón, unificando la previsión típica de los delitos asociados a dicho fenómeno. Asimismo, la Ley General contiene disposiciones muy puntuales que, de forma similar a lo que prevé la LGPSDMS, permiten definir la competencia de las autoridades federales para la investigación de los delitos que en ésta se prevén y, fuera de tales supuestos, asigna la competencia a las autoridades estatales.

Esta Ley General contiene, además, disposiciones de orden distinto al penal que permiten articular el esfuerzo nacional de las diferentes instituciones involucradas en la materia y, de manera muy puntual, con respecto al sistema nacional de búsqueda de personas.

En lo que respecta a los delitos, la Ley General de la materia los organiza en tres sectores: *a)* desaparición forzada de personas; *b)* desaparición cometida por particulares, y *c)* delitos vinculados con la desaparición de personas. Siguiendo con el propósito de este trabajo, se abordan a continuación los dos primeros sectores.

*Desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares*

El primer conjunto de delitos se encuentra establecido en el artículo 27 de la LGMDFPSNB, que dispone:

Artículo 27. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.

En este artículo el legislador ha decidido iniciar la descripción típica con el *nomen iuris*, como si se tratara de una suerte de interpretación auténtica, quizá con el ánimo de incorporar de manera directa lo dispuesto por el artículo 2o. de la CIPPDE.

Por lo que respecta a los sujetos, tal y como disponía el CPF en la versión anterior del mismo delito, se requiere la calidad de servidor público, pero, a diferencia de ese antecedente legal inmediato, aquí se incorpora la posibilidad de que el delito sea cometido (también) por un sujeto activo (genérico o común) que actúa con la autorización, el apoyo o la aceptación del servidor público. En estas condiciones, el servidor público tiene injerencia en el delito cometido materialmente por el particular, colocándose en el mismo nivel de intervención como coautor, dado que se exige la aprobación del servidor público para la ejecución. En caso contrario, resulta de aplicación subsidiaria el artículo 34 de la ley general de la materia.

Por su parte, la conducta aparece cifrada, al igual que en el secuestro, en la privación de la libertad, por lo cual son aplicables aquí los planteamientos realizados *ut supra* a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

El tipo penal requiere, además, que con posterioridad a la privación de la libertad, el o los autores se abstengan o se nieguen a reconocer dicha privación, o bien, a informar sobre el paradero de la víctima. Se trata, en realidad, de que el o los autores nieguen su participación en la privación de la libertad, tanto como el destino, suerte o paradero de la víctima.

La pena que ha sido dispuesta para este delito está prevista en el artículo 30, párrafo primero, de la Ley General, que reporta de cuarenta a sesenta años de prisión y de diez mil a veinte mil días multa.

Llama la atención que la misma pena se imponga, *ex* artículo 28, al servidor público o al particular que actúe con la autorización, apoyo o aquies-

cencia de aquél, que no dé información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una que se halle detenida; o bien, oculte a una persona detenida. Y llama la atención porque, a diferencia de lo previsto en el artículo 27 de la LGMDFPSNB, en el 28 de la misma ley no se exige que el servidor público o el particular —que actúa con el beneplácito de aquél— priven de la libertad a una persona; sólo se pide que se niegue la información sobre la privación de la libertad, sobre su paradero si estuviere detenida, o se le oculte. A pesar de ello, se asigna el mismo rango penal, lo cual puede sustentar una violación al principio de proporcionalidad penal, por tratarse de un tipo accesorio o de participación.

Por lo demás, siguiendo la tendencia legislativa actual en tratándose del diseño de leyes especiales, en los artículos 32 y 33 de la LGMDFPSNB se incluyen, respectivamente, diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tanto agravantes como atenuantes.

Dentro de este catálogo de circunstancias (específicas) modificativas de la responsabilidad criminal, aparecen como agravantes —entre otras— que la víctima sea niña, niño o adolescente, mujer, mujer embarazada, persona con discapacidad o persona mayor; que la identidad de género o la orientación sexual de la víctima sea la motivación para cometer el delito; que la persona haya sido desaparecida en razón de su labor como periodista; o bien, que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, relación laboral o de confianza con la víctima. Estas circunstancias, como el resto de las previstas en el artículo 32 de la LGMDFPSNB, reportan un aumento en el rango de pena dispuesto para el delito de desaparición forzada de personas hasta en una mitad. Con ello, la pena aplicable en estos casos puede alcanzar un marco concreto de sesenta a noventa años de prisión y de quince mil a treinta mil días multa.

Por su parte, el artículo 33 de la misma Ley General contiene cuatro fracciones de diferente manufactura. Las circunstancias atenuantes previstas en cada una de tales fracciones —dispuestas para el delito de desaparición forzada de personas— tienen una finalidad distinta y reportan un rango de disminución de pena también distinto. El conjunto de supuestos que habilitan los diferentes márgenes de disminución de la pena —que van desde la mitad hasta una quinta parte— inicia, como no podía ser de otra manera, de un primer caso que exige la liberación espontánea de la víctima. Posteriormente, el artículo 33 de la LGMDFPSNB incluye tres casos de colaboración con la autoridad: *a)* aportar información para localizar con vida a la víctima; *b)* aportar información para localizar el cadáver o los res-

tos humanos de la víctima, o bien, *c*) aportar información que sea útil para esclarecer los hechos o identificar a los responsables.

En cuanto al delito de desaparición cometida por particulares, que no aparecía en el CPF, la ley especial lo recoge en su artículo 34 con el texto siguiente: “Artículo 34. Incurrir en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa”.

A diferencia de lo que dispone el artículo 27 de la LGMDFPSNB, en este numeral no se exige ninguna calidad especial en el autor. Se trata, por tanto, de un sujeto activo común o genérico, que es anunciado incluso desde la propia rúbrica del capítulo cuarto del título segundo de la propia ley.

La conducta, por su parte, está materialmente integrada en este artículo de manera amplia, al requerir, simplemente, que se prive de la libertad a una persona, con lo cual son válidas y trasladables a este lugar las consideraciones realizadas a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

Pero en esta ocasión sí se requiere de la presencia de un elemento subjetivo del injusto, tal como sucede con las distintas modalidades del delito de secuestro. Ese elemento subjetivo está representado con la *finalidad* de ocultar a la víctima, su suerte o paradero, y es, precisamente, la que impulsa la realización de la conducta privativa de la libertad; su ausencia, por tanto, afecta el juicio de tipicidad y lo traslada al tipo básico de privación de la libertad, o bien, al de secuestro, si se aprecia alguna de las finalidades o propósitos a que alude el artículo 9o., fracción I, de la LGPSDMS.

En cuanto a la pena que puede ser aplicada a quien o quienes cometan este delito, se prevé prisión de veinticinco a cincuenta años y multa de cuatro mil a ocho mil días.

Finalmente, el artículo 36 de la LGMDFPSNB abre la puerta para la aplicación del régimen de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal previstas en los artículos 32 y 33 de la misma Ley General. En tales numerales se señala, precisamente, que tales circunstancias son aplicables para el delito de desaparición forzada de personas, por lo que, de no existir una disposición como la que recoge el artículo 36, el régimen de agravantes y atenuantes específicas sólo sería aplicable para el delito del artículo 27 de la LGMDFPSNB. El artículo 36, por lo tanto, termina por solventar una exigencia de legalidad para efectos de la aplicación de las señaladas agravantes y atenuantes.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

A lo largo del presente trabajo se ha venido abordando la relación que existe entre el tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad con dos sectores de delitos —llamados especiales— dedicados al secuestro y a la desaparición forzada. La razón es que el presupuesto básico en los dos últimos sectores de delitos es, precisamente, una privación ilegal de la libertad. De ahí la utilidad de iniciar la exposición con la aportación de los elementos esenciales para el análisis del tipo común, los cuales se trasladan al apartado respectivo de los delitos especiales.

Pero más allá de las diferencias que existen en cuanto al diseño de cada uno de los tipos penales que han sido abordados —las cuales son legalmente evidentes—, es muy llamativa la forma en que se han venido soportando (o justificando) los rangos penales con los que se conmina la ejecución de los supuestos legales correspondientes. Vista la cuestión de forma muy sencilla, de las penas dispuestas para el tipo básico de privación ilegal de la libertad, que arrancan en prisión de seis meses a tres años y de veinticinco a cien días multa, se puede llegar hasta los noventa años de prisión, o más, si se trata de algunos de los supuestos agravados del delito de secuestro (véase el artículo 10 de la LGPSDMS). La cuestión a debatir es, por lo tanto, la justificación de tales rangos penales sobre la base de elementos subjetivos.

La diferencia entre unos rangos de pena y otros es notable. La justificación de tan desmesuradas diferencias se pretende soportar —así parece ser conforme al diseño de los distintos tipos penales— con la sola presencia de una especial finalidad, actitud o propósito del autor; en suma, con un elemento subjetivo del injusto en la mayoría de los casos.

Pero es difícil explicar, objetivamente, por qué es necesaria una elevación tan importante de los marcos penales respectivos, que están muy por encima de las penas dispuestas, por ejemplo, para el delito de genocidio. Y no es que se desconozca la gravedad que comportan, en todos los sentidos, los delitos en materia de secuestro y de desaparición forzada, pero resulta muy complejo explicar la exacerbación penal sobre la base (única) de un *plus* de desvaloración en la acción.

Así, la razón de fondo no parece ser otra sino la creación de un efecto puramente preventivo general (intimidatorio), que obedece a la descomunal escalada de este catálogo de delitos en los últimos años. Pero ese, el del aumento de las penas, es un recurso técnico-legal que ha sido ampliamente denostado —y sobre ello ya nos hemos pronunciado en otro lugar— por ser una solución completamente demagógica, pero, sobre todo, por su inefi-

ca, que es evidente cuando tales medidas no aparecen acompañadas de otros mecanismos o políticas que permitan —sin comprometer las exigencias dimanantes del debido proceso— la imposición (y ejecución) de la pena en un número mayor de casos; esto es, que permitan reducir los índices de impunidad.

Evaluada la cuestión desde las exigencias del principio de proporcionalidad en sentido estricto, la huida hacia la exacerbación penal tampoco convence. Si lo que se propone el legislador es recluir por largos periodos a las personas que sean sentenciadas por este tipo de delitos, neutralizándolas prácticamente de por vida, sin importar las consecuencias que esto trae consigo desde la óptica del mandato constitucional de reinserción social, no hay mucho más que discutir. Pero si el objetivo consiste en obtener rebajas aceptables en la frecuencia delictiva —para lo cual se necesita un esfuerzo institucional mayor—, el recurso, que ya se ha vuelto permanente, a favor de las penas altas privativas de la libertad es un mal camino.

Hay que recordar que la misma ruta se siguió, en su momento, para la selección de los márgenes penales que habría de recoger la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada; márgenes que, por cierto, resultaron en penas privativas de la libertad de larga duración a las que todavía se pueden sumar las que resulten del correspondiente concurso de delitos. El resultado puede arrojar una cantidad muy importante de años de prisión, de muy difícil cumplimiento. Todo ello con el mismo propósito preventivo general intimidatorio.

En definitiva, los resultados de esta estrategia legislativa, cimentada en la prevención general por amenaza de pena, están a la vista.



## LEY ANTITRATA DE PERSONAS —SUS DIEZ ERRORES MÁS GRAVES—

Miguel ONTIVEROS ALONSO\*

SUMARIO: I. *Nota preliminar*. II. *Los diez errores más graves de la LAP*.  
III. *Conclusión*.

### I. NOTA PRELIMINAR

El 14 de junio de 2022 se cumplirán 10 años de que fue publicada la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (en adelante LAP), cuya denominación es tan larga como el listado de errores que se desprende de su contenido. Múltiples veces cuestionada, la última reforma publicada a la LAP es del 19 de enero de 2018. Sus graves inconsistencias, sin embargo, subsisten hasta ahora, agravando a las víctimas —con especial referencia a niñas y mujeres— y dificultando la actividad ministerial y jurisdiccional. Hace ocho años envié al Senado de la República un listado de 50 errores de la ley, que fueron expuestos por destacadas senadoras.<sup>1</sup> Los intereses económicos que rodean a la trata de seres humanos, por desdicha,

---

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y director general de *Criminalia* (disponible en: [www.criminalia.com.mx](http://www.criminalia.com.mx)).

<sup>1</sup> Véase <https://www.economista.com.mx/politica/Ley-contra-la-trata-tiene-50-errores-20131014-0096.html>. En armonía con esta referencia, puede verse, también, Ontiveros Alonso, Miguel, “El derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y político criminales”, en *Trata de personas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), 2011, pp. 69 y 70: “No es acertado, y tampoco ético, justificar la impunidad en el texto de la ley. Sí lo es, por el contrario, asumir la responsabilidad conjunta —legisladores, fiscales y jueces— en el sentido de que no se conoce bien lo que es la trata de persona y algo se debe hacer para remediarlo. Puede parecer exagerado, pero así lo demuestran las sentencias judiciales en materia de explotación humana que excluyen de responsabilidad a explotadores porque *la niña ya no tenía himen o porque es una niña inmoral*”.

impidieron que esas decenas de errores se solventaran. Estoy convencido de que la LAP fue redactada con tantos errores de manera intencional, con la finalidad de que su aplicación fuese casi imposible. Pero también para que, de aplicarse, el resultado fuese la impunidad.

Ahora aprovecho la oportunidad que me brinda el Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la mano de Olga Islas y Sergio García Ramírez, quienes han presidido la Academia Mexicana de Ciencias Penales, para enfocar mi atención en los diez errores más graves contenidos en la ley. Cualquier momento es bueno para corregir. Y si ese momento ha llegado debido a los destacados resultados de las Jornadas de Justicia Penal, vale la pena el esfuerzo, pues no tengo duda de que tarde o temprano la LAP será abrogada, para dejar de ser —junto a la antisequestro— la peor ley penal de México.

## II. LOS DIEZ ERRORES MÁS GRAVES DE LA LAP

### 1. *La LAP confunde trata de personas con explotación de la persona humana*

El artículo 1o. de la LAP establece lo siguiente: “La presente Ley es reglamentaria del artículo 73, fracción XXI, párrafo primero, en materia de trata de personas, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es de orden público e interés social”.

La afirmación reproducida es una verdad a medias. Es cierto que la LAP tipifica el delito de trata de personas, pero eso sucede sólo en una ocasión dentro de las decenas de delitos contemplados en la ley. Esto se debe a que el legislador se extralimitó y no sólo tipificó —a la ligera— el delito de trata de personas, sino también un listado considerable de delitos relativos a la explotación humana. Como es de dominio público, la trata de personas y la explotación ni son lo mismo ni dependen entre sí.

Lo anterior se ha traducido en dos graves errores que, a su vez, generan un complejo desafío para el sistema penal. El *primer* error consiste en haber legislado a escala de una ley general aquello que es de exclusiva competencia de los estados de la unión, pues si el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) establece claramente que la Ley General será *en materia de trata de personas*, todo lo que no configure ese delito no debe estar en la LAP. Es decir, es ilegítimo tipificar otras categorías delictivas en la Ley General, por lo que se abre una puerta para que explotadores obtengan, mediante el juicio de amparo, su

libertad, pues, como se verá, diversos apartados —por no decir la mitad de la ley— son inconstitucionales.

Sin agotar el listado, este sería el caso de los delitos de pornografía infantil, turismo sexual, trabajo o servicio forzado, la mendicidad, el matrimonio forzoso y hasta el de esclavitud, pues dichas conductas delictivas no son casos de trata de personas, sino de explotación de la persona humana —por más que algunas organizaciones de activistas consideren, desde una dimensión emotiva, que la trata de personas es la *esclavitud moderna*—.

Lo anterior se tradujo en una especie de *unificación encubierta* de múltiples apartados de los códigos penales estatales, pues además de *unificar* la tipificación del delito de trata de personas, se hizo lo mismo con decenas de delitos que no son trata de personas. Éstos ya no pueden ser reformados por las legislaturas locales, pues ahora son competencia exclusiva del Congreso de la Unión.

El *segundo* error fue unir —en un solo tipo penal— la trata de personas con las once hipótesis de explotación humana, generando una dependencia entre ambas modalidades delictivas, con consecuencias tan penosas como confundir extracción de órganos, una verdadera hipótesis de trata, con el tráfico de órganos (un delito previamente contemplado en la Ley General de Salud [en adelante LGS]).

El complejo desafío para el sistema penal salta a la vista: quienes integran fiscalías y tribunales tienen que descifrar cómo ejercer acción penal —y, en su caso, vincular a proceso y sentenciar— a una persona por la hipótesis de *experimentación biomédica ilícita en seres humanos* o por *explotación laboral* —por ejemplo— cuando no haya dato de prueba alguno que relacione ese hecho con el proceso de reclutamiento de la víctima, es decir, con la trata de personas. Esto es así porque para cualquier profesional resulta evidente que un fenómeno delictivo es la trata de personas —que se traduce en el proceso de reclutamiento o enganche de la víctima con fines de explotación—, y otra cosa muy diferente es la explotación de la persona humana.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Lo deja claro María de la Luz Lima Malvido cuando distingue un fenómeno delictivo de otro, de cara a implementar programas novedosos de capacitación para el personal operativo, en *Programa de especialidades. Trata de personas. Personas desaparecidas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), 2015, p. 5. En el mismo sentido, Noriega Sáenz, María Olga y García Huitrón, Alan, *El fenómeno de la trata de personas. Análisis desde las ciencias penales y proyecto de reforma a la ley vigente en la materia*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), 2016, p. 195: “Históricamente, uno de los mayores desaciertos en torno a la concepción jurídico-penal del fenómeno de la trata de personas ha sido el confundir la conducta con otros tipos penales. En un inicio, la confusión persistió con el tráfico ilícito de

## 2. La LAP contempla seis bienes jurídicos tutelados

El artículo 2o., fracción V, establece lo siguiente: “Establecer mecanismos efectivos para tutelar la vida, la dignidad, la libertad, la integridad de las personas, así como el libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes, cuando sean amenazados o lesionados por la comisión de los delitos objeto de esta ley”.

Con un poco de cuidado que se ponga en la lectura completa de la ley, podrá advertirse que este es el único artículo que sostiene qué es lo que la LAP pretende proteger, de tal forma que si lo que se quiere es identificar el objeto jurídico, no hay otro lugar que este artículo. Las complicaciones surgen, sin embargo, cuando el Ministerio Público, obligado a identificar todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo de cara a la clasificación jurídica del hecho, se topa con seis supuestos bienes jurídicos objeto de protección de la norma. Así, a diferencia de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (en adelante LFPSTP), que claramente señalaba al *libre desarrollo de la personalidad*<sup>3</sup> como el objeto de protección, el legislador mexicano se extralimitó —aquí está el segundo grave error— y con entusiasmo desbordado afirmó que la LAP “lo debía proteger todo”, salvo el patrimonio y el medio ambiente, por ejemplo.

El legislador tiene la obligación de señalar claramente qué es lo que un tipo penal protege, pues sólo de esa forma puede graduarse debidamente la antijuridicidad material y el injusto penal. Incurrir en excesos como el señalado genera algunos interrogantes que hasta ahora nadie ha podido resolver: ¿si la LAP protege seis bienes jurídicos, debe entonces la autoridad identificar la lesión o puesta en peligro de los seis objetos de protección en cada caso?, ¿si la LAP protege la vida y la libertad, qué pasa entonces con los tipos penales de homicidio y secuestro?, ¿si el tratante mata a su víctima, ya no hay concurso entre trata y homicidio? Si bien es cierto que estas cues-

---

migrantes, que si bien tiene incidencias muy finas con la trata de personas, es un fenómeno social y criminal distinto. Actualmente, la confusión surge con otros tipos penales, como el lenocinio, el sexo servicio y la explotación sexual y/o laboral”.

<sup>3</sup> Como ya lo señalé en otro lugar, en clara referencia a la primera ley antitrata promulgada en México (2007) y hoy —desafortunadamente— abrogada: “Además de observar el problema de la trata de personas desde una perspectiva integral (sanción al sujeto activo y atención al sujeto pasivo), el artículo 1 de la Ley derrumba un mito creado por nuestra legislación y por nuestros operadores jurídicos: el relativo a que el bien jurídico objeto de protección del tipo penal de trata de personas es la moral pública o las buenas costumbres. Esta visión moralista del sistema penal desencadenó en nuestro país una serie de violaciones a los derechos de las víctimas que resulta inaceptable en el Estado constitucional”. Ontiveros Alonso, Miguel, *Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (comentada)*, México, Instituto de Formación Profesional (IFP)-UBIJUS, 2008, p. 14.

ciones debieran motivar una revisión profunda de la LAP, hay algunas más complejas que también se ubican en sede de tipicidad.

Así, por ejemplo, frente a la definición clara de la hoy abrogada LFPSTP en relación con el bien jurídico tutelado —libre desarrollo de la personalidad—, la LAP no sólo incluye seis distintos objetos de protección, sino que falló precisamente ahí donde debió ser más precisa. Esto se desprende de una concepción conservadora y ajena a una perspectiva de derechos humanos, pues al afirmar que entre esos seis objetos de protección se encuentra el *libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes*, incurre otra vez en dos errores.

El *primero* de esos errores consiste en señalar —a medias— el bien jurídico. Frente a lo indicado por los instrumentos internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), y la literatura en la materia, la LAP se refiere a *libre desarrollo*, omitiendo precisamente el objeto que se protege, esto es, *la personalidad*. Ésta, como he señalado en otro lugar,<sup>4</sup> se configura por dos dimensiones de la persona humana: la física y la espiritual. Esta personalidad es la que se afecta por el tratante o explotador, pues se cosifica a la víctima, lesionando ambas dimensiones de la persona. Con otras palabras: omitir la referencia a *la personalidad* impide dimensionar las injerencias insoportables que, en materia de este delito, se tiene sobre cualquier persona víctima.

He escrito *cualquier persona víctima* con toda intención, toda vez que ahí se sustenta el segundo error de la LAP. Como se desprende del artículo antes reproducido, queda claro que el legislador se equivocó al señalar *el libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes*, excluyendo a quienes no se ubiquen en cualquiera de esas categorías. Esto se debe a que el *libre desarrollo de la personalidad* deriva, en su calidad de bien jurídico, de la dignidad humana. Y ésta es inherente a cualquier persona, independiente de su edad. Así, también más allá de los 18 años y a lo largo de toda la vida, los seres humanos tenemos el derecho a desarrollarnos libremente, tal y como queda claro —por citar un ejemplo— en la Ley Fundamental Alemana (en adelante LFA), que le considera un bien jurídico fundamental de todas las personas. Excluir de protección a quienes tienen más de 18 años es un nuevo error de la LAP.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> En mi artículo “Die frei Entfaltung der Persönlichkeit. Ein würdevolles Rechtsgut in einem Rechtsstaat”, en Heinrich *et al.* (coords.), *Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin*, Göttingen, Walter de Gruyter, 2011.

<sup>5</sup> A estos errores se suman las múltiples definiciones contempladas en las 11 fracciones del artículo 3o. de la LAP. No sólo carece de sentido que una ley general defina lo que se debe entender por *máxima protección, perspectiva de género o interés superior de la infancia*, por ejemplo, sino que además las definiciones ahí contempladas hace años que quedaron superadas. A éstas se suman otras 17 definiciones del artículo 4o., lo que francamente se traduce en que mantener las definiciones de esta ley resulte un retroceso.

### 3. *El tipo penal de trata de personas es un retroceso*

El artículo 10 de la LAP contempla el delito de trata de personas en los siguientes términos:

Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.

Antes de abordar algunos de los graves problemas que generan las once fracciones de este artículo y que no he reproducido aún, vale la pena hacer algunas consideraciones en torno al párrafo transcrito, pues hay algunos problemas generados por la falta de técnica legislativa. Así, es intrascendente que el artículo 10 señale que el delito puede cometerse por acción u omisión, como también resulta ocioso recalcar que dicha acción u omisión debe ser dolosa. Lo que no está de más, sino que está mal, es que se haga referencia al sujeto activo como *una o varias personas*, pues como resulta del dominio público, no es lo mismo —ni merece la misma pena— que el delito sea cometido por una sola persona (autor material), por dos (coautoría) o por tres o más (que podría ser delincuencia organizada). La referencia al número de personas señalada en el tipo da la impresión de que *da igual* cuántos sean, lo que claramente es un despropósito.

Más grave —e inaceptable— resulta equiparar el número de víctimas. Cuando el legislador señala *para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir, o alojar a una o varias personas con fines de explotación*, impide la imputación por concurso de delitos cuando las víctimas sean dos o más mujeres, por ejemplo. Esto es así porque el tipo expresamente *señala a una o varias personas*, generando las bases para sancionar igual al tratante, con independencia del número de personas victimizadas. También hay que dejar muy claro que para configurar el delito de trata de personas no son necesarios *los fines* del sujeto activo, tal y como se describe en la LAP, sino que basta con que aquél tenga *un único fin*, consistente en explotar —en cualquiera de sus formas— a la víctima del delito.

Después está el problema de las once fracciones del artículo 10. Las críticas en este apartado son múltiples, por lo que intentaré desglosarlas de manera ordenada. El primer gran problema es haber unificado trata de personas y explotación, haciendo que el primer delito dependa del segun-

do, en cualquiera de sus hipótesis, cuando históricamente habían sido tipos autónomos. El legislador no entendió que la trata de personas no es explotación e integró el segundo dentro del primero.<sup>6</sup> Pero, además, lo hizo bastante mal, pues cuando el operador jurídico acude a las distintas fracciones del mismo artículo, se encuentra tipos penales repetidos y errores increíbles, como confundir *extracción de órganos*, tejidos o sus componentes (verdadera hipótesis de explotación) con el tráfico de órganos (delito ya contemplado en la LGS, que no configura explotación). Véase, al respecto, la fracción XI del artículo 10: “Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley”.

Este tipo de confusiones no sólo generan problemas técnicos e impunidad, sino que también acarrearán decisiones político criminales dignas de un derecho penal antidemocrático, como contemplar —en el mismo artículo 10— una pena de hasta 15 años de prisión por el delito de trata de personas, cuando éste no es un tipo penal de resultado material, pues según se desprende de los tratados internacionales en la materia y de la doctrina más avanzada, la trata de personas se configura con el simple intento de reclutar a la víctima, sin que se requiera la materialización de la explotación humana. Esto queda muy claro cuando la conducta descrita en el primer párrafo del artículo 10 señala: “Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas *para captar...* [énfasis añadido]”, lo que significa que ni siquiera se requiere que el reclutamiento llegue a verificarse. Pero ya por el sólo hecho de intentarlo, el legislador estableció hasta 15 años de prisión.

#### 4. Según la LAP, no habrá prostitución ajena ni explotación sexual de la víctima, si el explotador no se beneficia del delito

Este es uno de los problemas más vergonzantes —no es el único— de la LAP, pues de conformidad con el artículo 13, el sujeto activo puede explotar sexualmente a la víctima, como dice el propio artículo, en la pornografía o

---

<sup>6</sup> “Los textos internacionales distinguen entre esclavitud y *trata* de esclavos. La primera definición de esclavitud y trata de esclavos aparece en el Convenio de Ginebra sobre la represión de la esclavitud del 25 de septiembre de 1926 (enmendado por protocolo del 7 de diciembre de 1953), cuyo artículo 1o. diferencia entre la esclavitud y la trata: la *esclavitud* es «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos», mientras que la *trata* de esclavos «comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle y en general, todo acto de *comercio o transporte de esclavos*»; García Arán, Mercedes, “Introducción”, en García Arán, Mercedes (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, Granada, Comares, 2006, p. 9.

hasta el turismo sexual. Sin embargo, para que haya delito, el explotador debe beneficiarse de la explotación; de lo contrario, no hay delito y se puede ir a su casa: “...será sancionado con pena de 15 a 30 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, *al que se beneficie* de la explotación de una o más personas a través de la prostitución, la pornografía, las exhibiciones públicas o privadas de orden sexual, el turismo sexual o cualquier otra actividad sexual remunerada [énfasis añadido]”.

Inicié este artículo advirtiendo que la LAP fue diseñada para que su aplicación fuese casi imposible y para generar impunidad. Este es un buen ejemplo de ello, ¿cómo es posible que al legislador no le importe el daño causado a la víctima —que puede ser una niña, por ejemplo— y deje ese daño impune cuando el explotador no haya obtenido beneficio de su acción explotadora? Con otras palabras: a la víctima se le puede explotar sexualmente, pero si no hay beneficio para el sujeto activo, no hay delito.

Arriba señalé que éste no era el único caso. Véase, por ejemplo, el artículo 15 de la LAP, en el que quedan claros los problemas causados por no haber identificado correctamente el bien jurídico *libre desarrollo de la personalidad*, pues de haberse entendido qué es lo que protege el tipo penal de trata de personas, se comprendería que la distribución de la imagen de la persona explotada lesiona gravemente ese objeto jurídico, derivado de la dignidad humana:

Será sancionado con pena de 5 a 15 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, *al que se beneficie* económicamente de la explotación de una persona mediante el comercio, distribución, exposición, circulación u oferta de libros, revistas, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter lascivo o sexual, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio [énfasis añadido].

Por extraño que parezca, esto se repite —directa y dolosamente— en los casos de explotación de personas menores de edad, de niñas y niños.<sup>7</sup> No es una casualidad que, precisamente en los casos de los grupos de personas en mayor situación de riesgo, la ley aquí comentada introduzca este elemento del tipo, de cara a dificultar la actuación ministerial y dejar libres

---

<sup>7</sup> Para conocer de cerca la gravedad del problema relativo a la explotación sexual de niñas y niños en México, véase el estudio —serio e informado— de Casillas, Rodolfo, *Me acuerdo bien... Testimonios y percepciones de trata de niñas y mujeres en la Ciudad de México*, México, Organización Internacional de las Migraciones (OIM)-Asamblea Legislativa del Distrito Federal-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007, p. 64: existen 50,000 niñas explotadas aproximadamente y se calculan otras 50,000 mujeres en la misma situación.



a explotadores. Para tales efectos, véase la redacción del artículo 16 de la LAP en la que queda claro que el legislador desplegó un comportamiento criminal al redactar este ordenamiento:

Se impondrá pena de 15 a 30 años de prisión y de 2 mil a 60 mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales resultantes, al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una *persona menor de dieciocho años de edad, o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o no tenga capacidad de resistir la conducta*, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines sexuales, reales o simulados, con el objeto de producir material a través de video grabarlas, audio grabarlas, fotografiarlas, filmarlas, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos, *y se beneficie económicamente de la explotación de la persona* [énfasis añadido].

De conformidad con la redacción típica, se puede obligar a una niña a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con el fin de videografarla o fotografiarla —por ejemplo—, pero si el explotador no se beneficia económicamente de la explotación de la niña, no hay delito. Lo mismo sucede con el tipo penal de *turismo sexual de niñas y niños*, pues de conformidad con el artículo 18 de la LAP, se puede promover, facilitar o gestionar el turismo sexual con niñas o niños de nuestro país, pero para que éste sea sancionado se requiere que el sujeto activo se beneficie económicamente de ello:

Se impondrá pena de 15 a 25 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa, al que promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realicen cualquier tipo de actos sexuales, reales o simulados, con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tiene capacidad para resistirlo, *y se beneficie económicamente de ello* [énfasis añadido].

Estos errores no sólo agravan a la sociedad, sino que generan sospechas fundadas de que las inducidas e inducidos fueron quienes aprobaron esta ley, la peor que haya visto México en las últimas décadas. Es difícil pensar de otra manera cuando, además de lo hasta ahora señalado, se observa el artículo 21 de la LAP, que contempla la —así denominada por la ley— explotación laboral: “Existe explotación laboral cuando una persona obtiene, directa o indirectamente, *beneficio* injustificable, económico o de otra índo-

le, de manera ilícita, mediante el trabajo ajeno, sometiendo a la persona a prácticas que atentan contra su dignidad...”.

Sujetar la integración de cualquiera de los delitos contemplados en la LAP a que, independientemente de la explotación de la persona, el explotador obtenga un beneficio, evidencia que las y los legisladores no entendieron qué era lo que se trataba de proteger con la LAP, pues si se comprendiera que lo que debe salvaguardarse es la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, entonces el beneficio resulta intrascendente. Este error —quizá el más grave que se puede apreciar en la LAP— se repite cruelmente en el marco de la tipificación de la mendicidad forzosa (artículo 24), delito que afecta específicamente a la infancia:

Sera [*sic*] sancionado con prisión de 4 a 9 años y de 500 a 20 mil días multa, a quien utilice a una persona para realizar actos de mendicidad.

Se entiende por explotación de la mendicidad ajena, *obtener un beneficio* al obligar a una persona a pedir limosna o caridad contra su voluntad, recurriendo a la amenaza o daño grave, un daño grave o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, o el engaño [*énfasis añadido*].

##### 5. *La utilización de niñas y niños en actividades delictivas sólo se sanciona si los delitos son de delincuencia organizada*

A pesar de que —supuestamente— la LAP se enfoca en la protección del *libre desarrollo* de las niñas y los niños, el artículo 25 evidencia que esto es falso. Basta con observar que la explotación de la infancia en actividades delictivas es impune en la mayoría de los delitos de nuestra legislación, pues el artículo 25 de la LAP únicamente sanciona esta modalidad delictiva si los delitos para los cuales son utilizadas las niñas y los niños están contemplados en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (en adelante LFDO). Este error se deriva —como casi todos los señalados hasta hora— de la falta de definición del objeto jurídico, pues si dicho elemento del tipo hubiese estado claro, se entendería que tan explotado —y dañado en su bien jurídico del libre desarrollo de la personalidad— sería el niño utilizado para hacer entregas de cocaína (delincuencia organizada) como el que es utilizado para defraudar o violar (delitos que no contempla la LFDO): “Será sancionado con pena de 10 a 20 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa, a quien utilice a personas menores de dieciocho años en cualquiera de las actividades delictivas señaladas en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”.

6. *La extracción de órganos —que no el tráfico de órganos— sólo se sanciona si el explotador obtiene un beneficio. Además, deja impune múltiples hipótesis contraviniendo los estándares internacionales*

La extracción de órganos, verdadera hipótesis de trata de personas, está contemplada en el artículo 30 de la LAP. Esta disposición, sin embargo, es inaplicable porque contraviene lo afirmado por el artículo 10, fracción X, que se refiere al *tráfico* de dichos órganos. Existe, además, un problema adicional que es fuente de impunidad. Me refiero a que el artículo 10, fracción X, indica expresamente que el *tráfico* de órganos,<sup>8</sup> tejidos y células debe ser de *seres humanos vivos*, de tal forma que si la extracción se realiza de una persona que acaba de morir, esa acción no constituye ni trata ni explotación:

Se impondrá pena de 15 a 25 años de prisión, y de 2 mil a 30 mil días multa, a quien realice la extracción, remoción u obtención de un órgano, tejido o células de seres humanos vivos, a cambio de un beneficio o a través de una transacción comercial, sin incluir los procedimientos médicos lícitos para los cuales se ha obtenido el debido consentimiento, en los términos de la Ley General de Salud.

7. *Reincidencia y derecho penal de autor*

Los problemas de la LAP no se restringen al ámbito técnico, sino que se extienden al político criminal. La concepción conservadora y utilitarista de quienes concibieron esta ley salta a la vista cuando se estudia el capítulo II, denominado “Reglas comunes para los delitos previstos en esta Ley”, con especial referencia al artículo 42, que se ocupa —como buena ley orientada por la moral— del incremento de la pena, hasta en una mitad, con motivo de la reincidencia:

---

<sup>8</sup> Como lo advertí, el legislador se confundió, pues el tipo penal de tráfico de órganos está contemplado en la Ley General de Salud:

“Artículo 462. Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos;

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos, incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos”.

Las penas previstas en este Título se aumentarán hasta en una mitad cuando:  
[...]

f) Haya sido condenado con anterioridad por el mismo delito, o cualquier otro delito en materia de trata de personas.

En el marco del derecho penal de acto, donde se sanciona a quien comete el delito precisamente por lo que cometió, una disposición como esta resulta inaceptable. Sólo una idea de la pena concebida como retribución, de la mano de un arraigado concepto de derecho penal de autor, puede fundamentar una decisión político criminal de esta naturaleza, pues sancionar a una persona dos veces por el mismo hecho es tan inconstitucional como ajeno al sistema moderno del derecho penal.

Este no es un hecho aislado. Por el contrario, las leyes generales expedidas en los últimos diez años tienen una marcada tendencia retribucionista —la antisecuestro es una buena muestra—, que coincide con su falta de técnica. Ambas acaban por confirmar la huida del legislador hacia un derecho penal simbólico, que no corresponde con el modelo funcional y garantista digno del Estado constitucional.

### 8. *Violación del derecho internacional de los derechos humanos*

México ha firmado diversos instrumentos internacionales relativos a la salvaguarda de los derechos de las personas privadas de libertad. Éstos destacan el deber estatal de proteger la dignidad de toda persona y de generar condiciones para una reincorporación —ordenada— a la sociedad. Y es que en el ámbito internacional se entiende que la pena no tiene fines de inocuización humana, sino de reinserción. La LAP es ajena a cualquier concepción humanista del derecho penal y de sus consecuencias jurídicas. Así, violentando los estándares internacionales, determina que las personas sentenciadas por cualquier delito contemplado en su redacción no tienen derecho a la reinserción social. Sólo así se puede entender el artículo 47: “Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena”.

Con esta disposición la LAP causa lo mismo que el explotador: cosificar a las personas. Se entiende, entonces, que quienes cometieron este delito son *enemigos* del Estado de derecho y hay que evitar que salgan de prisión. No importará que se esfuercen en trabajar, capacitarse y estudiar de cara a obtener algún beneficio penitenciario para regresar al núcleo familiar. Por

el contrario, tal y como suele hacerse con personas condenadas por terrorismo, se les condena al cumplimiento total de la pena (pena que también sufren sus familias, incluidas hijas e hijos).

### 9. *Explotar a las personas se sanciona con más pena que matarlas*

Acorde con su concepción conservadora y retribucionista, otro de los excesos de la LAP está en el abuso de la pena de prisión, pues si las penas ahí establecidas se comparan con las del Código Penal Federal (en adelante CP), se evidencia el sustento conservador de la ley. Así, por ejemplo, mientras el CP contempla una pena de 12 a 24 años de prisión para el caso del homicidio simple intencional (artículo 307 del CP), y de 30 a 60 años para el homicidio calificado (artículo 320 del CP), la LAP contempla penas de hasta 40 años por casos de explotación, tal y como se observa en los artículos 26, 29 y 35 de la Ley. Es decir, que en cualquiera de estos delitos el órgano jurisdiccional puede imponer una pena que supera por 10 años a la pena mínima por homicidio calificado y triplica la pena mínima por homicidio simple intencional.

Ahora bien, si a cualquiera de los delitos en materia de explotación humana a los que hice referencia en el párrafo anterior, se le aplica la “reincidencia” señalada en el numeral 7 de este escrito, entonces la pena puede aumentar hasta en una mitad. En suma: 40 años de pena + una mitad = 60 años. Esta es la pena máxima por el delito de homicidio calificado y también es la pena máxima por feminicidio contemplado en el CP.

Intitulé el numeral 9 de este trabajo de la siguiente forma: “Explotar a las personas se sanciona con más pena que matarlas”. Si se observan con atención las reglas comunes contempladas en el capítulo II, se confirmará que esto es así. Esto se deriva de lo siguiente: los artículos 26, 29 y 35 de la LAP contemplan penas de hasta 40 años de prisión, pero éstas pueden aumentarse hasta en dos terceras partes, según lo dispone el artículo 43 de la LAP: “La pena se incrementará hasta en dos terceras partes, cuando el responsable del delito realice, además, acciones de dirección o financiamiento a otras personas para que cometan cualquiera de los delitos objeto de esta ley”.

Así, de incrementarse la pena de 40 años de prisión hasta en dos terceras partes (dos terceras partes = 26 años, aproximadamente), entonces la pena será de 66 años de prisión. Esto confirma lo que advertí más arriba:<sup>9</sup> explotar a las personas se sanciona con más pena que matarlas.

---

<sup>9</sup> La LAP no es la excepción a esta escalada punitiva que se verifica en nuestro país. Basta con una rápida mirada a la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia

## 10. *Una ley obsoleta*

A los graves errores técnicos y político criminales evidenciados en los nueve puntos anteriores se suman las disposiciones obsoletas de la ley. Ésta ya no encaja en el sistema jurídico mexicano que poco a poco se permea de la reforma constitucional de 2011, cuyo contenido no alcanzó a la LAP, promulgada unos meses después de aquella reforma a la CPEUM. Lo mismo sucede con los múltiples cambios que han impactado al sistema penal mexicano derivados de la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), cuyos contenidos —como es de dominio público— no sólo son procesales, sino también sustantivos. Para evidenciar que la LAP es una ley obsoleta, no es necesario realizar un análisis profundo. Basta, por el contrario, observar dos apartados —aunque hay decenas más de ejemplos—: primero, el relativo al *procedimiento para personas jurídicas*, y, el segundo, su concepción de la *perspectiva de género*.

En relación con el primer rubro, el artículo 45<sup>10</sup> de la LAP quedó superado con el modelo de responsabilidad penal empresarial contemplado a partir del artículo 421 del CNPP. A diferencia de lo señalado en la LAP, el CNPP establece un modelo de responsabilidad penal directa de los entes colectivos, mientras que el CP incluye en su catálogo de delitos imputables a las organizaciones, los relativos a la trata de personas. A esto se suma la ausencia —en todo el texto de la LAP— del moderno esquema de salvaguarda de los derechos de las y los trabajadores a escala nacional, mediante un programa de *compliance* antitrata, cuya exigencia se desprende del TMEC (Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá). Como advertí en otro lugar,

Si se observa con atención, resulta que la implementación de un *compliance program* —efectivo y diseñado a la medida de la empresa— puede generar,

---

de Secuestro: el artículo 10 contempla una pena de 50 a 100 años de prisión, mientras que el artículo 11 establece una pena de 80 a 140 años de prisión. Otra cosa es el feminicidio, donde la pena de prisión es —en algunas legislaciones— perpetua.

<sup>10</sup> Como se observa a continuación, la LAP mantiene el viejo esquema de consecuencias jurídicas accesorias para las *personas morales*, mientras que a escala nacional rige el modelo de responsabilidad penal —directa— de las personas jurídicas: “Cuando un miembro o representante de una persona moral cometa algún delito de los previstos en esta Ley, con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido en su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquella, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas *accesorias* correspondientes, con base en la Ley de Extinción de Dominio aplicable, además del decomiso de los fondos y bienes ilícitos producidos por los delitos previstos en esta Ley, sin excepción alguna”.

ciertamente, la salvaguarda de los derechos de las personas vinculadas a la empresa, mientras que el efecto inmediato podría ser la prevención de violaciones a derechos humanos, dentro de los que se ubica la trata de personas y la explotación humana...<sup>11</sup>

La obsolescencia de la LAP, por lo menos en este rubro, no es un tema menor. Y es que por tratarse de un tema vinculado a la delincuencia organizada, la trata de personas es uno de los negocios más redituables a escala internacional. Va de la mano, por decirlo de alguna forma, con el tráfico de armas, el narcotráfico y el lavado de dinero. El problema estriba en que estos fenómenos delictivos se ejecutan mediante empresas —personas jurídicas— que participan activamente en el hecho criminal. Así, por ejemplo, en materia de trata de personas, se observa que una empresa es la que recluta (engañando al ofrecer una plaza laboral al interior de la organización), otra es la que traslada a la víctima (por ejemplo, una línea de autobuses) y una más es la que explota a la víctima (hotel o restaurante bar, por ejemplo). En casos como los señalados, las personas jurídicas colaboran activamente en la trata y explotación de las personas y este fenómeno *le queda grande* a la ley mexicana.

Después está el rubro de la *perspectiva de género*, como segundo eje rector de la obsolescencia de la LAP. Y es que, con optimismo y entusiasmo, quienes concibieron la LAP confundieron la ley con un diccionario, al establecer once definiciones en el artículo 3o. y diecisiete más en el artículo 4o. Esas definiciones —que nada tienen que hacer en una ley, pues para interpretar conceptos están las operadoras y operadores del sistema de justicia penal, quienes se ayudan de instrumentos internacionales, doctrina, jurisprudencia y protocolos— pretenden indicar a quienes trabajamos con el ordenamiento jurídico qué es lo que se debe entender por determinado concepto.

Pretender indicar desde el Poder Legislativo lo que fiscales, juzgadoras y abogados debemos entender por determinados conceptos, parte de una

---

<sup>11</sup> Ontiveros Alonso, Miguel, “Responsabilidad empresarial y *compliance* frente a la trata de personas”, *Revista Penal México*, México, Inacipe, núm. 7, septiembre de 2014-febrero de 2015, p. 100. Con un enfoque operativo de cara a la implementación al interior de la empresa, puede verse: Ontiveros Alonso, Miguel, *Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 33 y 34: “Que una organización argumente en su defensa haber implementado, en su interior, una cultura organizacional de respeto al derecho es algo que requiere evidencia que lo sustente. Y esto es algo difícil de acreditar para aquellas organizaciones con una escasa tradición de cumplimiento normativo. De ahí que una de las primeras actividades riesgosas que deberían ser enfrentadas desde esta etapa, es el incumplimiento de las disposiciones relativas al derecho del trabajo que puedan constituir ilícitos laborales o directamente delitos”.

concepción paternalista del derecho. Se piensa que quienes aplican las leyes *no saben lo que es el interés superior de las niñas y los niños*, la *debida diligencia* ni el *código penal*, y por eso hay que definirlo —muy mal— en la ley. Y así, quienes redactaron la LAP se dieron a la tarea de definir principios y conceptos, como *máxima protección*, *prohibición de devolución o expulsión*, *derecho a la reparación del daño*, *laicidad y libertad de religión* y hasta *presunción de minoría de edad*.

Más adelante se nos indica lo que debemos entender por *constitución*, *código procesal*, *código procesal penal*, *procuraduría* o *daño grave*. El listado continúa y no requiere ser reproducido aquí. Sí, por otro lado, hay que advertir el riesgo de insertar definiciones en las leyes penales, pues alguien podría afirmar que por estar en la ley es obligatorio asumir lo que ahí se dice, dejando de lado la aplicación de criterios doctrinales o relativos al derecho internacional de los derechos humanos. Este es precisamente el problema al que me quiero referir aquí, pues el fenómeno de la violencia contra la mujer es de tal nivel en nuestro país, que se debe ser cuidadoso al momento de legislar. Véase, para tales efectos, lo que la LAP dice que debemos entender por perspectiva de género:

Artículo 3...

II. Perspectiva de género: entendida como una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres y las relaciones entre ellos en la sociedad, que permite enfocar y comprender las desigualdades socialmente construidas a fin de establecer políticas y acciones de Estado transversales para disminuir hasta abatir las brechas de desigualdad entre los sexos y garantizar el acceso a la justicia y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cada quien es libre de concebir la perspectiva de género como quiera, pero lo que ahí se dice se queda *muy corto* en relación con los estándares internacionales. Tampoco corresponde con las herramientas asumidas por uno de los documentos más sólidos en esta materia. Me refiero al *Protocolo para juzgar con perspectiva de género emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*<sup>12</sup> —que, según nuestra jurisprudencia, debiera ser aplicado por todos los órganos jurisdiccionales—. De éste se desprenden las grandes directrices para concebir la perspectiva de género, con especial énfasis en la materia penal, y que la LAP omite. Así, por ejemplo, en la LAP nada se dice de la perspectiva de género como método de análisis, como herramienta de deconstrucción y transformación, como guía para generar conocimiento y diseñar conceptos o como método para administrar justicia. Tampoco se señala la vía para

<sup>12</sup> Su redacción estuvo a cargo de la Dirección General de Derecho Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020.



identificar desequilibrios entre las partes, de su calidad de instrumento para ordenar los datos de prueba, advertir y excluir la aplicación de estereotipos en la investigación del delito y, derivado de ello, aplicar estándares de derechos humanos con un enfoque interseccional.

La perspectiva de género es mucho más de lo que indica la LAP y de lo poco que se ha señalado aquí. Por ello, de cara a la redacción de una nueva ley general en materia de trata de personas, lo mejor que se puede hacer es omitir definiciones de algo tan complejo y dejar a la doctrina y a la jurisprudencia hacer su trabajo. Si el legislador hubiera dedicado el tiempo invertido en las definiciones a cuidar la técnica penal en la Ley, quizá ninguno de los diez errores expuestos en este escrito se habría verificado. Esa hubiera sido una buena noticia para las víctimas del delito.

### III. CONCLUSIÓN

Al inicio de este breve escrito hice referencia a que hace años entregué, a representantes del Poder Legislativo, un documento que evidenciaba 50 errores de la LAP. Meses después, envié al Senado de la República el mismo texto ampliado a 75 errores. No lo he podido recuperar. Sin embargo, creo que todo lo señalado muestra que una reforma a la LAP no es posible, pues son tantos sus problemas que revertir su retroceso mediante una reforma parece inviable. Por el contrario, creo que es tiempo para diseñar una nueva ley general contra la trata de personas de corte humanista, moderna y con perspectiva de género (en serio). Como esta tarea no se ve en el horizonte legislativo actual, estoy convencido de que la redacción de un *Código Penal Modelo para México* —como el que en su momento redactaron Victoria Adato Green, Olga Islas de González Mariscal y Sergio García Ramírez—<sup>13</sup> puede mostrar el camino adecuado para solventar estos errores y generar nuevas condiciones para nuestro sistema de justicia penal. Ahora resta diseñar los pilares de ese proyecto.

---

<sup>13</sup> Adato Green, Victoria *et al.*, *Código Penal y Código de Procedimientos Penales Modelo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

## PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DEL LAVADO DE DINERO

Angélica ORTIZ DORANTES\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La restricción al uso de efectivo: ¿medida de prevención de lavado de dinero?* III. *La muerte mercantil: el bloqueo de cuentas sin juicio previo.* IV. *A manera de conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

La primera medida para prevenir el lavado de dinero se estableció en el Acta del Secreto Bancario de los Estados Unidos de América de 1970 (*The Bank Secrecy Act*), que obligó a las instituciones financieras a mantener constancia y reportar operaciones que se realizaran en efectivo por un monto igual o superior a diez mil dólares. Pasar a la medida penal tomó ocho años. Correspondió al Código Penal italiano (1978) la primera tipificación del delito conocido como lavado de dinero. Sin embargo, como afirma Rusconi, la legislación italiana prácticamente no tuvo impacto, pues fue el Acta de Control de Lavado de Dinero (*Money Laundering Control Act. Of. 1986*) de los Estados Unidos de América la que vino a poner en el ojo de la comunidad internacional este delito.

En el discurso oficial, la lucha contra el lavado de dinero tiene su base en que las ganancias ilícitas de los delincuentes, al ingresar al circuito financiero, afectan negativamente la economía. Sin embargo, los estudios más serios de economistas que han analizado este asunto, desde el aspecto puramente económico, concluyen que el lavado de dinero puede afectar la economía positiva o negativamente. Positivamente, porque los fondos adicionales fluyen, lo cual significa una mayor demanda de bienes y servicios. Negativamente, debido al impacto que tiene sobre el crimen, ya que éste enloda el crecimiento. La afectación positiva se da porque: a) tan pronto como los

---

\* Doctora *Summa Cum Laude* por la Universidad Autónoma de Barcelona. Su último libro es *El delito de lavado de dinero*, México, Porrúa, 2018.

bienes delictivos se abren paso en el sector financiero, éstos son tan buenos como cualquier otro; *b*) las pequeñas islas Estado y enclaves con capitales abiertos de mercado y poca transparencia son los mejores candidatos para despertar sospecha de lavado de dinero. Sin embargo, la realidad es que los países más grandes lavan más: “los gigantes lavan más”, y *c*) competir por bienes ilegales tomando las ganancias de actividades criminales cometidas en otros países y usarlas en negocios legales en tu propio país parece ser la elección del ganador.<sup>1</sup> En cuanto a la afectación negativa, ésta se ubica en que el crimen (sobre todo el violento) enloda el crecimiento, pues inhibe la inversión. Es decir, no es el lavado lo que hace daño a la economía, sino el delito previo violento del que provienen los fondos que se lavan.

El método utilizado por los economistas Masciandaro, Takáts y Unger para analizar el aspecto económico del lavado de dinero es amplia y claramente explicado tanto en la obra citada *infra* como en las actualizaciones que se han hecho a la misma. Los estudiosos formaron un equipo interdisciplinario que incluyó abogados, financieros y contadores; se analizaron casos reales (sentencias por el delito), leyes, políticas de Estado, etcétera. Ellos concluyeron que el gran lavador de dinero en el mundo es Estados Unidos de América, porque, entre otras cosas, ha diseñado leyes para atraer capitales ilícitos con ciertas garantías de que los dueños de éstos no serán tan fácilmente perseguidos.

Esta conclusión contundente de los economistas impone la siguiente pregunta: ¿si el lavado de dinero es un motor tan importante para la economía, tiene sentido perseguirlo en México? La respuesta a esta pregunta es sí. Es verdad que el lavado afecta la economía positivamente; sin embargo, también lo es que una parte de las ganancias ilícitas de los crímenes previos al lavado se reinvierten en el funcionamiento de las organizaciones criminales y, con ello, los delitos se siguen cometiendo (secuestro, robo de hidrocarburos, extorsión, narcotráfico, por hechos de corrupción, etcétera) y las acciones que lleva a cabo el lavador entorpecen la investigación del delito previo. Así, encuentro una razón de política criminal absolutamente válida para prevenir y combatir el lavado de dinero. Sin embargo, como se ha considerado que el lavado afecta negativamente la economía, nuestras acciones están mal encaminadas, porque parten de una premisa equivocada. Veamos.

A partir de que se declaró oficialmente la lucha contra el lavado de dinero (hace cincuenta años), los documentos internacionales, interguberna-

---

<sup>1</sup> Masciandaro, Donato, Takáts, Elód, Unger, Brigitte, *Black Finance. The economics of Money Laundering*, USA, Edward Elgar Publishing Limited, 2007.

mentales y nacionales que implican medidas de prevención y/o persecución se han expandido por todo el mundo (convenciones, acuerdos, reglamentos modelo, directivas, etcétera). Los más importantes, las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional,<sup>2</sup> han influido significativamente en todas las legislaciones y políticas, tanto públicas como privadas, para enfrentar el complejo fenómeno del lavado de dinero en el mundo.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) nació en 1989 en el seno del grupo de países que, en ese entonces, conformaban las siete economías más importantes del mundo (Alemania, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón y Reino Unido). Los llamados siete, alentados principalmente por Estados Unidos, consideraron que era necesario implementar medidas para luchar contra el lavado de dinero. De esta manera, en 1990 se crearon las cuarenta recomendaciones (que han sido modificadas varias veces) que son los estándares que los países miembros del organismo (México pertenece desde 2000) deben adoptar para demostrar su compromiso de prevenir y sancionar el lavado de dinero.

Como puede verse, tenemos aquí el segundo *yerro* (el primero es considerar que el lavado de dinero afecta negativamente la economía), ya que para enfrentar este asunto se diseñaron *estándares*; es decir, medidas que debían aplicarse por igual a países con economías diferentes, problemas sociales o sistemas financieros tan distintos entre sí, como México y Japón, o México y Reino Unido. La diversidad y condiciones específicas de los países no fue tomada en cuenta a la hora de redactar las 40 recomendaciones. El profesor Sharman se pregunta ¿por qué tantos países que son tan diferentes deben adoptar las mismas medidas?<sup>3</sup> Bajo estos estándares, los sistemas financieros de México y Dinamarca tuvieron prácticamente las mismas obligaciones. Así, hemos legislado y diseñado nuestras políticas de prevención y persecución de lavado con base en una estandarización. No sobra decir que ni nuestros legisladores ni las autoridades responsables de nuestras políticas parecen nunca haberse detenido a reflexionar esta situación y, en consecuencia, pensar en el tamaño de nuestra economía, la expansión de nuestro sector financiero, el número de población económicamente activa, y tantas otras variables para implementar medidas adecuadas a nuestras necesidades.

---

<sup>2</sup> Organismo intergubernamental cuyo mandato es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para luchar contra el lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional.

<sup>3</sup> Sharman, J. C., *The Money Laundry. Regulating Criminal Finance in the Global Economy*, United States of America, Cornell University Press, 2011, p. 1.

Es verdad que, veintidós años después de la publicación de los primeros estándares, quizá en un esfuerzo por enfocar mejor la lucha, el GAFI modificó sus recomendaciones con la finalidad de que los países identifiquen, evalúen y entiendan los riesgos del lavado de activos y financiamiento al terrorismo que enfrentan y, posteriormente, adopten medidas para mitigarlos. Así, la primera de las recomendaciones vigentes a partir de 2012 establece que los países deben evaluar sus riesgos y, con base en esa evaluación, aplicar un enfoque basado en riesgos (EBR) a fin de asegurar que las medidas para prevenir y combatir el fenómeno sean proporcionales a los riesgos identificados, pues, según el organismo, este enfoque debe constituir un fundamento eficaz para la asignación de recursos.

Con base en esta recomendación, el gobierno mexicano llevó a cabo la Primera Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo (2016). En la elaboración del documento participaron la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la entonces Procuraduría General de la República, el Banco de México y el Poder Judicial de la Federación. De acuerdo con los autores, la metodología de trabajo fue mixta:

...de base sustancialmente práctica, que ha revisado cada uno de los componentes institucionales, jurídicos y operativos tanto del ciclo integral de diseño-preparación-ejecución-disfrute de bienes ilícitamente obtenidos, por un lado, como del ciclo paralelo de prevención-detección-inteligencia-investigación-persecución de delitos de LD (lavado de dinero) / FT (financiamiento al terrorismo).<sup>4</sup>

Sin embargo, no se señala en la evaluación si esa base “sustancialmente práctica” tuvo su fundamento en casos judicializados de lavado de dinero, cuántos y, mucho menos, los montos que implicaron los asuntos. Tampoco si la afirmación sobre el “disfrute” de bienes obtenidos ilícitamente implicó el estudio sobre el tipo de bienes que compran los lavadores. No hay dato alguno que respalde la denominada “metodología de la evaluación”.

En lo que respecta a las conclusiones, la evaluación señala que los sectores financieros con más riesgo de ser utilizados para lavar dinero son: *a)* instituciones de banca múltiple; *b)* casas de bolsa, y *c)* casas de cambio. Por su parte, en el sector comercial mexicano, se identificó como más vulnerables para que los lavadores de dinero ingresen bienes de procedencia delictiva a: *a)* la compraventa de vehículos; *b)* los mutuos, prestamos o créditos, y *c)* la transmisión

---

<sup>4</sup> Cfr. *Ia. Evaluación nacional de riesgos de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*, México, 2016, p. 11.

de derechos sobre bienes inmuebles. Es necesario insistir en que el problema con estos resultados es que no tienen asidero en la metodología declarada, y los autores de la evaluación no explican la forma en que llegaron a esta conclusión. A decir verdad, no parece que haya existido una auténtica evaluación de riesgos. Peor aún, la correcta idea de evaluar los riesgos con la finalidad de enfocar los limitados recursos económicos y humanos en una lucha con mejores posibilidades de éxito no se ha visto reflejada correctamente ni en nuestra legislación ni en nuestras políticas.

Me explico: en el ámbito de las instituciones financieras (bancos, casas de bolsa, casas de cambio, Sofomes, Sofipos, etcétera), sus obligaciones en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo se desprenden de las leyes de la materia y se establecen detalladamente en las diferentes “Disposiciones de carácter general”. Aunque formalmente se encuentra establecido en las disposiciones que cada sujeto obligado (institución) deberá realizar un EBR —con una metodología que habrá de aprobarse por su autoridad supervisora—, lo cierto es que en los hechos las instituciones financieras pequeñas (con menos de diez empleados) tienen, prácticamente, las mismas obligaciones que las grandes instituciones (que albergan miles de empleados). Es decir, el EBR ha traído como consecuencia que el sector financiero tenga una obligación más, pero hasta ahora realizar esa evaluación no se ha concretado en una mejora regulatoria que atienda las particularidades de cada sector.

En el caso del sector comercial, la situación es peor. Las obligaciones en materia de prevención de lavado de dinero se establecen en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (conocida como “Ley Antilavado”), el Reglamento de la Ley y las Reglas de Carácter General a que se refiere la ley. Es decir, que los sectores regulados: *a)* juegos con apuestas, concursos, sorteos y el otorgamiento de premios; *b)* emisión o comercialización de tarjetas de servicios, de crédito, prepagadas y todas aquellas que constituyan instrumentos de almacenamiento de valor monetario por entidades no financieras; *c)* emisión o comercialización de cheques de viajero por entidades no financieras; *d)* otorgamiento de mutuo o de garantía, préstamos o créditos con o sin garantía por entidades no financieras; *e)* servicios de construcción o desarrollo de bienes inmuebles o de intermediación en la transmisión de la propiedad; *f)* comercialización de metales preciosos, piedras preciosas, joyas o relojes; *g)* subasta o comercialización de obras de arte; *h)* comercialización o distribución de vehículos nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres; *i)* servicio de blindaje de vehículos; *j)* servicio o traslado de custo-

dia de dinero o valores; *k*) prestación de servicios profesionales independientes; *l*) prestación de servicios de fe pública; *m*) recepción de donativos; *n*) servicios de comercio exterior; *ñ*) constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles, y *o*) ofrecimiento de intercambio de activos virtuales, deben acudir a tres cuerpos normativos para conocer sus obligaciones.

Asimismo, aquí tampoco hay diferenciación por tamaño de negocio, pues desde una pequeña distribuidora de autos hasta el grupo empresarial más grande tienen exactamente las mismas obligaciones jurídicas. La carga administrativa para los pequeños es muy difícil de llevar y, en el colmo del absurdo, mucha de la información que se “obtiene” por medio de la Ley Antilavado ya se encuentra en poder de las autoridades por regulaciones anteriores impuestas a los sectores.<sup>5</sup>

Son muchas las medidas que deben adoptar tanto el sector financiero que opera en nuestro país como el sector comercial regulado por la Ley Antilavado para prevenir ese delito. De todas ellas, me centraré en dos que considero de especial importancia en cada ámbito: el límite al uso de efectivo en ciertas operaciones comerciales y el bloqueo de cuentas en el sistema financiero.

## II. LA RESTRICCIÓN AL USO DE EFECTIVO: ¿MEDIDA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO?

La conocida como Ley Antilavado trajo varias novedades a nuestro sistema jurídico; una de las más trascendentes fue la restricción al uso de efectivo de nuestra moneda de curso legal en ciertas operaciones comerciales. La medida surgió en la iniciativa de ley enviada por el entonces presidente Calderón:

...innovadora, concebida precisamente para la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el Ejecutivo Federal propone, mediante la presente iniciativa restringir pagos con dinero en efectivo en determinadas operaciones con activos considerados de alto valor.

Debido al desarrollo de nuestro sistema nacional de pagos y la facilidad para tener acceso a instrumentos del sistema financiero, el objeto de esta medida está enfocado justamente a impedir que aquellas personas que manejan grandes cantidades de efectivo, lo utilicen dentro de la economía formal sin control alguno.

---

<sup>5</sup> Así lo demuestra brillantemente para el sector distribuidor de automotores (uno de los más importantes de la economía), la investigación doctoral del maestro Fernando Lascurain Farell en la Universidad Panamericana (próxima a presentarse).

Esta *innovadora* medida se tomó partiendo de una falsa afirmación: “la facilidad para tener acceso a instrumentos del sistema financiero”. La realidad es que el sistema financiero mexicano no tiene ahora —ni mucho menos en el momento en que se envió la iniciativa— una alta penetración. De acuerdo con el *Global Findex*, para 2012, en nuestro país, solamente el 27% de los mayores de 15 años tenía una cuenta en una institución financiera, y únicamente el 7% realizó algún tipo de ahorro.<sup>6</sup> Asimismo, como medida de prevención de lavado de dinero, en ninguna de las 40 recomendaciones del GAFI se solicita a los países miembros del organismo establecer restricciones al uso de efectivo.

Finalmente, la llamada *innovación* quedó prevista en el artículo 32 de la Ley Antilavado, que impone restricción al uso de efectivo a varias actividades económicas. Esta norma implica:

*Primero.* Un trato desigual a los miembros del sector comercial. De todos los tipos de comercio posibles, solamente dieciséis se encuentran regulados en la Ley Antilavado; de ellos, únicamente siete tienen que cumplir con restricciones al uso de efectivo. No es ocioso decir que no hay estudio (que merezca ese nombre) que establezca la razón por la que son precisamente esas actividades comerciales las que deben cumplir esta norma.

*Segundo.* Una contradicción entre lo establecido en el artículo 4o. de la Ley Monetaria y lo previsto en el artículo 32 de la Ley Antilavado, puesto que en los hechos “los billetes del Banco de México” ya no tienen un poder liberatorio ilimitado. Lo anterior a pesar de que nuestro máximo tribunal en jurisprudencia de la Segunda Sala haya afirmado que:

La prohibición del artículo 32 aludido, de dar cumplimiento a obligaciones y, en general, liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago de actos u operaciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos en los supuestos que desarrolla, no hace nugatorio el poder liberatorio de billetes y monedas expedidos por el Banco de México a que se refiere el artículo 4o. de la Ley Monetaria citada, en la medida en que aquel numeral sólo establece limitantes para el pago en efectivo, siendo posible hacerlo con depósito, transferencia electrónica a una cuenta bancaria o con la emisión de cheques...<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> *Cfr.* Demirguc-Kunt, Asli, Klapper Leora y Randall, Douglas, “La base de datos de Global Findex. La inclusión financiera en América Latina y el Caribe”, Bill y Melinda Gates Foundation-The World Bank, p. 4.

<sup>7</sup> Tesis 2a./J. 86/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Segunda Sala, libro 19, junio de 2015, registro 2009473, t. I, p. 794.



Al dictar su jurisprudencia, además de realizar una maroma argumentativa que fue a caer en el vacío jurídico, el alto tribunal desconoció la realidad: nuestro sistema financiero tiene poca penetración. La actitud de la Segunda Sala recuerda la presunta frase de María Antonieta: “¿Qué reclama el pueblo? Su Majestad: no tienen pan. Si el pueblo no tiene pan, que coma pasteles”.

*Tercero.* Un desconocimiento absoluto ya no digamos de las medidas adecuadas para prevenir el lavado de dinero, sino de la lógica. ¿Qué es mejor para prevenir y, en su caso, perseguir el lavado de dinero, no permitir la realización de operaciones comerciales con dinero en efectivo o permitir las identificando a quien las realiza y, en consecuencia, pudiendo conocer el origen del dinero? La respuesta se cae de obvia.

Como en tantas otras decisiones del gobierno calderonista (la más dolorosa y desgarradora de todas fue la llamada “guerra contra el narcotráfico”), la restricción al uso de efectivo recuerda la reflexión que hizo nuestro premio Nobel de Literatura: “la diferencia entre un hombre de ideas y uno de ocurrencias, es que el primero piensa en las consecuencias de sus actos”.

### III. LA MUERTE MERCANTIL: EL BLOQUEO DE CUENTAS SIN JUICIO PREVIO

El artículo 115, párrafo noveno, de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) prevé:

Las instituciones de crédito deberán suspender de forma inmediata la realización de actos, operaciones o servicios con los clientes o usuarios que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público les informe mediante una lista de personas bloqueadas que tendrá carácter de confidencial. La lista de personas bloqueadas tendrá la finalidad de prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos previstos en la fracción I de este artículo.

Por su parte, la disposición 71a. de las “Disposiciones de carácter general” a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito establece los supuestos en los que las personas (físicas o morales) deberán ingresar a la lista:

- I. Las que se encuentran dentro de las listas derivadas de las resoluciones 1267 y 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

- II. Las que den a conocer las autoridades extranjeras, organismos internacionales o agrupaciones intergubernamentales, y que sean determinadas por la Secretaría (de Hacienda) en términos de los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano.
- III. Las que den a conocer las autoridades nacionales competentes por tener indicios suficientes de que se encuentran relacionadas con los delitos de financiamiento al terrorismo u operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- IV. Las que están compurgando sentencia por los delitos de financiamiento al terrorismo u operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- V. Las que las autoridades competentes determinen que realizaron o realizan actividades que forman parte o auxilian a los delitos de financiamiento al terrorismo u operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- VI. Las que omitan proporcionar información o datos, la encubran o impidan conocer el origen, la localización, el destino o la propiedad de los bienes que provengan de los delitos de financiamiento al terrorismo u operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Las obligaciones de las instituciones financieras —a excepción de las aseguradoras, las instituciones de fianza, las administradoras de fondos para el retiro, los asesores en inversiones y la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero— con quienes se encuentran en la lista de personas bloqueadas son: *a)* suspender de forma inmediata la realización de cualquier acto, operación o servicio, y *b)* remitir a la Secretaría de Hacienda dentro las 24 horas, contadas a partir de que se conozca dicha información, un reporte de operación inusual que deberá contener la leyenda “Lista de Personas Bloqueadas”.

A las empresas o personas físicas que aparezcan en la lista se les decreta la muerte mercantil porque no podrán realizar ninguna operación financiera. Esta medida de prevención de lavado nació jurídicamente en las “Disposiciones de carácter general” (después, en un intento por darle el valor legal de que carece, se introdujo en la Ley de Instituciones de Crédito). La naturaleza jurídica de las disposiciones —muy cuestionable constitucionalmente— tiene su base en criterios del Poder Judicial que han considerado que las leyes pueden establecer cláusulas habilitantes a través de las cuales un servidor público, dependiente del Poder Ejecutivo, puede emitir normas

para regular situaciones que por su naturaleza técnica y especializada requiere de su constante actualización.<sup>8</sup>

Este tipo de bloqueo de cuentas es ordenado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (autoridad administrativa sin facultades constitucionales). La medida viola derechos humanos reconocidos en nuestra carta magna, como la presunción de inocencia, la audiencia previa y la carga de la prueba. Además, invade facultades constitucionales reservadas al Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21.<sup>9</sup>

La UIF ingresa a una persona a la lista. Esa persona se entera de que no puede realizar operaciones financieras porque se lo hace saber la propia institución, y, *con gran generosidad*, las “Disposiciones de carácter general” prevén un término de diez días hábiles (que puede ser ampliado por el mismo plazo) para que acuda a la Unidad de Inteligencia Financiera a “presentar pruebas y formular alegatos”. Por último, la UIF, emite una resolución en la que determina si la persona continúa en la lista o sale de ella. ¿Presentar pruebas?, ¿formular alegatos? Si no sabe de qué se le acusa, cómo puede presentar pruebas o formular alegatos; para colmo, esa unidad administrativa no tiene facultades constitucionales porque no es autoridad investigadora.

Como en la obra del maestro de San Petersburgo, *El gran inquisidor*, la UIF realiza un monólogo en el que por sí y ante sí decide si aplica la muerte mercantil a una empresa o a una persona física, o si, como al final del magnífico cuento, le abre la reja (lo saca de la lista) y lo deja seguir viviendo comercialmente.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito (Amparo en Revisión 1214/2016) en la porción normativa que se refiere al bloqueo de cuentas. En esta resolución, el ministro ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo asumió, junto con sus compañeros que votaron a favor de su propuesta, con gran dignidad su papel de juez constitucional.

No es una novedad en los sistemas jurídicos el bloqueo de cuentas sin juicio previo. La primera vez que un gobierno lo utilizó fue contra los judíos en la Alemania nazi:

---

<sup>8</sup> Tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, P. XXI/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 9.

<sup>9</sup> Bajo una investigación penal, con autorización judicial, el Ministerio Público tiene facultades para solicitar la inmovilización de cuentas en términos de la fracción IV del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En aquellos primeros años existió un acuerdo... un Ha'avarah, o Pacto de Transferencia, que estipulaba que los emigrantes a Palestina podían transferir su dinero allí en mercancías alemanas y cambiarlas por libras a su llegada. Este acuerdo pronto fue la única forma legal que los judíos tuvieron de llevarse el dinero (la alternativa era establecer una *cuenta bloqueada*, que podía liquidarse en el exterior, solo a condición de sufrir una pérdida del cincuenta al noventa y cinco por ciento) [énfasis añadido].<sup>10</sup>

El bloqueo de cuentas sin juicio previo es propio de los estados totalitarios.

#### IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La legítima lucha contra el lavado de dinero en México ha sido empañada con el bloqueo de cuentas, oscurecida con medidas irracionales o ilegales (o ambas, en varios casos). El lavado de dinero no hace daño a la economía —como han demostrado los únicos profesionales que tienen el conocimiento que se requiere para abordar este tema—; sin embargo, debemos pensar en el impacto que pueden llegar a tener sobre la economía, medidas como la restricción al uso de efectivo, la sobrecarga administrativa impuesta a los sectores obligados por la Ley Antilavado, o la imposición de las mismas obligaciones para empresas con tan diferentes tamaños.

No debemos deslegitimar la lucha, sino enfocar nuestros esfuerzos imponiendo medidas que verdaderamente sirvan a la prevención del lavado de dinero. Ante un fenómeno tan complejo, con impactos en diferentes ámbitos, lo primero que se impone es saber a dónde vamos, qué queremos y, cuando lo tengamos claro, analizar e imponer las medidas correctas para lograrlo.

Tanto a nuestros legisladores como a los responsables de imponer las políticas en esta materia les ha pasado lo que a Alicia en el país de las maravillas. Alicia se acerca al gato a preguntarle “¿qué camino debo seguir?”; el gato, a su vez, la cuestiona “¿a dónde quieres ir?”; Alicia responde: “no sé”. El gato le dice: “entonces toma cualquier camino porque para quien no sabe a dónde ir, cualquier camino es bueno”.

Pero no somos Alicia y esto no es el país de las maravillas (aunque metafóricamente lo parezca). En materia de lucha contra el lavado de dinero no cualquier camino es bueno. Si lo que queremos es transitar por la ruta de la

---

<sup>10</sup> Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, México, Debolsillo, p. 93.

Constitución, se debe derogar de la LIC, y de las “Disposiciones de carácter general”, el bloqueo de cuentas; asimismo, si queremos obtener datos que permitan prevenir y, en su caso, investigar operaciones posiblemente relacionadas con bienes de procedencia delictuosa, habremos de permitir el uso de efectivo sin restricciones y realizar una correcta identificación de quien llevó a cabo la operación. Por último, si queremos alentar la expansión de nuestro sector empresarial, debemos imponer medidas de cumplimiento de acuerdo con el tamaño del negocio y que no resulten una carga administrativa innecesaria.

## LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS ANIMALES: UNA VERTIENTE DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL. ESPECIAL REFERENCIA AL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Manuel VIDAURRI ARÉCHIGA\*

El significado real de la palabra humano es “un animal que pertenece al género Homo”.

Yuval NOAH HARARI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco jurídico*. III. *Generalidades sobre el maltrato a los animales*. IV. *El delito de maltrato de animales*. V. *Consideraciones finales*.

### I. INTRODUCCIÓN

Es evidente que los asuntos relacionados con el medio ambiente<sup>1</sup> han venido cobrando un especial significado social y jurídico. El interés por la protección

---

\* Profesor-investigador de la Universidad de La Salle Bajío y miembro correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

<sup>1</sup> El concepto de medio ambiente no está del todo definido; incluso las conceptualizaciones realizadas no son pacíficamente admitidas. Siguiendo a Vicente Martínez, Rosario de, *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, Iustel, 2018, tenemos que la doctrina española ha entendido por medio ambiente “el mantenimiento de la propiedad del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y de las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga en un sistema subordinado y no sufra alteración perjudicial”; la misma autora agrega: en la doctrina alemana “se reconoce que no se trata únicamente del hombre y su salud, sino también, y por lo menos con igual rango, de los diversos *medios* del ambiente (agua, aire, suelo) y sus posteriores manifestaciones (flora y fauna); la doctrina italiana le define como “un complejo de bienes que se resumen en los elementos fundamentales del ambiente biológico en el cual nacen y se conservan los seres vivos (humanos, animales y plantas). *Ibidem*, pp. 25 y 26. Por otro lado, en nuestro país, un documento del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública recoge el concepto formu-

legal del medio ambiente se traduce en una impresionante lista de instrumentos internacionales, acuerdos y convenciones que definen las medidas y acciones específicas que corresponde realizar a los países suscriptores. A lo anterior habrá que agregar las diversas disposiciones constitucionales y legales vigentes en nuestra nación.

Si bien cada ordenamiento legal tiene definido su objeto de estudio y los alcances concretos de sus normas, tratándose de la materia ambiental la concurrencia de varias ramas jurídicas se explica por la complejidad inherente al problema ecológico, el cual no puede quedar enmarcado en una sola. Así pues, concurren en el tratamiento de los asuntos ambientales las expresiones propias del derecho constitucional, internacional público, fiscal, administrativo y penal.<sup>2</sup>

El espacio vital universal ha resentido profundamente las consecuencias de la industrialización.<sup>3</sup> Los recursos naturales y la biodiversidad se han visto afectados en proporciones mayúsculas y, por desgracia, esta perniciosa tendencia no parece tener fin a la vista. La escasez de agua para consumo humano es una cruda realidad en muchas zonas del país. Mientras que una buena proporción de agua se utiliza para labores agrícolas, en menor cantidad se aprovecha en actividades industriales cuyas descargas, sin embargo, son altamente contaminantes.

La basura acumulada por toneladas en los vertederos contamina los suelos, el aire y, por supuesto, también el agua. Y ni qué decir del cambio climático, negado por algunos, pero cuyas afectaciones son más que evidentes, asumiendo que nuestro país aporta emisiones de gas invernadero en niveles considerables, alcanzando a nivel global un aproximado de 98%.

La contaminación por los gases producidos por el tráfico vehicular, el vertido a los ríos de desechos industriales, las afectaciones generadas por

---

lado por Gabriel Quadri, para quien el término medio ambiente “se refiere a diversos factores y procesos biológicos, ecológicos, físicos y paisajísticos que, además de tener su propia dinámica natural, se entrelazan con las conductas del hombre”, disponible en: <http://www.manantialdenubes.org/wp-content/uploads/2014/01/MA.0103-CESOP2006-DeficionMedioAmbienteMexico.pdf>.

<sup>2</sup> Aspecto recientemente revisado por García López, Tania, *Introducción al derecho ambiental mexicano. Parte general*, México, Bosch, 2018, p. 57; véase también, Vicente Martínez, Rosario de, *Derecho penal del...*, cit., pp. 47 y ss.; Sánchez Pérez, Lucía, “El incremento de la protección del medio ambiente a través del derecho penal”, *Revista Penal España*, Universidad de Huelva y otras-Tirant lo Blanch, núm. 44, julio de 2019, pp. 178 y ss.

<sup>3</sup> Un recuento, balance y perspectivas de la situación puede verse en: Revuelta Vaquero, Benjamín y Sereno Marín, César Arturo, “Retos del acceso a la justicia ambiental en México en el siglo XXI”, en Vidaurri Aréchiga, Manuel y Patrón Sánchez, Fernando, *Varia Jurídica*, México, Universidad de Guanajuato-Ubijus, 2012, pp. 487 y ss.

las centrales nucleares, la basura que inunda —vaya paradoja— los mares y una larga lista de ataques y afrentas al medio ambiente exigiría ser relatada con más detalle. Con todo, en descargo de la ausencia de datos puntuales, cabe señalar que no son pocos los sitios informativos especializados que podrían abundar en el recuento de esa desgracia mundial. Desgracia que no sólo produce mala calidad de vida, sino que, además, aniquila especies animales, produce enfermedades, agota recursos naturales, por decir lo menos.

Por otra parte, se sabe de acciones emprendidas por los gobiernos nacionales cuya finalidad consiste en enfrentar la debacle ecológica. En estas acciones destaca la perspectiva internacionalista, la que emerge de comprender que el fenómeno de que se habla y su atención no puede circunscribirse a las fronteras de cada nación, y que al interior igualmente deben ejecutarse medidas apropiadas y pertinentes.

Sobre este último punto, el concerniente a las medidas de derecho interno, destacan aquellas que en fechas relativamente recientes han venido ocupando espacio en los códigos penales de los estados que conforman la República mexicana. En concreto, se trata de la intervención penal en el caso del maltrato a animales, lo que acá se comprende como una vertiente del derecho penal ambiental, aspecto que se tratará en las páginas siguientes, aunque será de manera sintética, en atención a la naturaleza de la presente obra colectiva conmemorativa.<sup>4</sup>

En el presente texto se hará referencia al tratamiento que el Código Penal del Estado de Guanajuato brinda al tema central de esta comunicación.

---

<sup>4</sup> Como parte de los temas analizados en el marco de las Jornadas de Derecho Penal, organizadas y dirigidas desde hace veinte años por la doctora Olga Islas de González Mariscal y el doctor Sergio García Ramírez, destacan los siguientes estudios sobre temas medioambientales: Bezares Escobar, Marco Antonio, “Comentarios generales sobre los delitos ambientales en el Nuevo Código Penal del Distrito Federal”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Análisis del Nuevo Código Penal del Distrito Federal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003; Villafranco Castro, Juan Alejandro, “La investigación criminalística de los delitos ambientales”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *XII Jornadas de Justicia Penal*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012; Bezares Escobar, Marco Antonio, “El estado de los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental en el Código Penal para el Distrito Federal”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Código Penal para el Distrito Federal a diez años de su vigencia*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.



## II. MARCO JURÍDICO

El fenómeno que describe el daño ambiental es multifacético y, por lo mismo, sumamente complejo en cuanto a su abordaje detenido. Si se trata de cuestiones relacionadas con el agua (acceso, protección, distribución, tratamiento, etcétera) o si se trata del cuidado de la calidad del aire, la explotación minera, la protección de la fauna o la flora, la caza o la pesca, el instrumental jurídico se traduce en leyes especiales, normas oficiales, directrices administrativas, disposiciones fiscales o la determinación de responsabilidades de naturaleza civil o penal. En cada caso con los alcances propios de la rama jurídica en cuestión.

Como se dejó señalado en el apartado anterior, en las diversas codificaciones estatales la protección del medio ambiente encuentra un marco de referencia legal con características más o menos similares. Al hilo de esto, en adición a lo consignado en la legislación penal, deberá tenerse en cuenta todo aquello que también señalan sobre el tema otras normas, las administrativas, por ejemplo, siempre bajo la consideración de la obvia confluencia de ordenamientos jurídicos relacionados con la materia ambiental.

Esta situación hace comprensible el recurso a las llamadas *leyes penales en blanco*,<sup>5</sup> más aún si se tiene en cuenta la multiplicidad de, por ejemplo, normas oficiales mexicanas, que regulan aspectos técnicos sumamente concretos de la materia. Acudir al uso de normas penales en blanco sirve, en definitiva, para establecer las necesarias concordancias entre lo regulado por la materia penal y la administrativa; aunque se suele criticar este procedimiento aduciendo faltas al principio de legalidad, lo cierto es que al utilizarse contribuye a generar certeza jurídica.

Desde el plano constitucional, conforme lo establece en sus párrafos quinto y sexto el artículo 4o., en México toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar; se asigna al Estado el deber de garantizar el respeto a este derecho, y se agrega que el daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque; adicionalmente, se dispone el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, acep-

---

<sup>5</sup> Aunque referida a la situación jurídica del tema en España, una revisión relativamente reciente en torno al uso de leyes penales en blanco en materia ambiental puede conocerse en: Rodríguez Medina, María del Mar, “Problemática de las leyes penales en blanco en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente”, *Revista Penal México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Universidad de Huelva, núm. 7, febrero de 2015, pp. 195 y ss.

table y asequible. Las cláusulas genéricas mencionadas operan como la base desde la cual se configuran los otros ordenamientos legales concurrentes, que igualmente deberán armonizarse con los instrumentos internacionales adoptados. En términos similares se pronuncia la Constitución Política del Estado de Guanajuato en su artículo 1o., párrafos 11 y 12.

Otra regla constitucional federal contenida en el artículo 73, inciso XXIX-G, establece que el Congreso federal está facultado “para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”.<sup>6</sup>

Un dato legal interesante: la Constitución de la Ciudad de México en su artículo 18, apartado B, numerales 1, 2 y 3, se ocupa de la protección a los animales, haciendo especial mención al hecho de que se trata de *seres sintientes* y, por lo tanto, merecedores de trato digno; se fija, asimismo, la obligación de los habitantes de la Ciudad de México de respetarles. Estas consideraciones legales destacan especialmente respecto de otras entidades donde tales referencias ni siquiera existen.

Como mero dato informativo, se enlistan algunos documentos internacionales que tienen referencia a los temas ambientales:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972).
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972).
- Declaración Universal de los Derechos de los Animales (1978).
- Carta Mundial de la Naturaleza (1982).
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).
- Convenio sobre Diversidad Biológica (1992).
- Hábitat agenda (1996).
- Declaración de Nairobi (1997).
- Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1997).

---

<sup>6</sup> García López, Tania, *Introducción al derecho ambiental mexicano...*, cit., p. 52, al referirse a la distribución de competencias legales en nuestro sistema jurídico, el que se basa en la división Federación-estado-municipio, situación que, en la práctica, genera inevitables trabas y obstáculos políticos y jurídicos.

- Declaración de París (1998).
- Declaración Ministerial de Malmö (2000).

En el orden jurídico estatal, además del Código Penal del Estado de Guanajuato (CPGTO), puede mencionarse la Ley para la Protección Animal del Estado de Guanajuato (LPAGTO), que tiene, entre otros objetivos, los de regular la protección de los animales domésticos de cualquier acto de maltrato que les cause daño o sufrimiento, así como promover, a través de la educación y concientización de la sociedad, el respeto, cuidado y consideración hacia los animales domésticos, que son aquellos que son criados bajo el control del ser humano, que conviven con él y requieren de éste para su subsistencia, con excepción de los animales en vida silvestre o que se encuentren sujetos a las actividades pecuarias (artículos 1o. y 2o.). En la citada norma de naturaleza administrativa se aprecia una importante decisión legislativa en beneficio de los animales, más propiamente *un derecho a no ser dañados*.

### III. GENERALIDADES SOBRE EL MALTRATO A LOS ANIMALES

No existe un censo exacto de la cantidad de animales, pero la Asociación Mexicana de Médicos Veterinarios Especialistas en Pequeñas Especies estima que existen alrededor de 28 millones, de los cuales 18 millones son perros; además, para 2014, Encuesta Mitofsky informó que alrededor del 58% de los hogares en México tienen una mascota de casa (el 80% es un perro). Por otra parte, se sabe también que el 70% de los perros en el país no tienen hogar o lo tuvieron, pero fueron abandonados.<sup>7</sup>

El maltrato animal es un problema que empieza a cobrar un especial nivel de atención.<sup>8</sup> Cuando se habla de maltrato animal debe tenerse presente que se trata de conductas de abandono, negligencia en su cuidado, mutilación, torturas y la muerte. El común de todas estas conductas es la crueldad,

---

<sup>7</sup> Datos disponibles en: <https://www.institutoperro.com/home/maltrato-animal-mexico>.

<sup>8</sup> De modo meramente ilustrativo pueden consultarse los trabajos de García Sole, Marc, “El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección”, *Revista de Bioética y Derecho*, España, Universidad de Barcelona, 2015, pp. 43 y ss., y Mella Pérez, Rodrigo Antonio de, “Evolución jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile”, en *Derecho Animal, Forum of Animal Law Studies*, 2018, vol. 9/3, pp. 147 y ss.; y para el caso mexicano, Ochoa Figueroa, Alejandro, “El delito medioambiental en México. Una barrera punitiva demasiado tardía”, *Revista Penal México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Universidad de Huelva, núm. 9, septiembre de 2015-febrero de 2016, pp. 115 y ss.

traducida en dolor y sufrimiento infligido a seres vivientes no humanos. El creciente interés por el desarrollo de una cultura de respeto hacia los animales se orienta a potenciar una convivencia armónica con el entorno y con los seres vivos que en el mismo coexisten.

Consistente con lo anterior, se impone recordar el contenido del artículo 2o. de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales<sup>9</sup> que, en síntesis, determina que todo animal tiene derecho al respeto, y que el hombre, en tanto especie animal, no puede atribuirse el derecho a exterminar a los otros animales o de explotarlos; que todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre, y, más puntualmente si se quiere, a no ser sometidos a malos tratos ni a actos crueles.

La preocupación e interés social por los animales y su existencia, al margen del sufrimiento, del daño y el dolor, ha recibido atención por diversas ramas jurídicas, tanto desde el puro enunciado constitucional como en las leyes secundarias e instrumentos internacionales. En la atención primordial se encuentran el derecho administrativo y el derecho penal. La protección penal de los animales cuenta ya con tipificaciones muy similares a las que se han creado para los seres humanos.

El complejo debate en torno a si los animales son objetos o sujetos de derechos es de aquellos que exigen concentración, tiempo y profundidad en el análisis, el cual incluso debería detenerse en por qué cuando se habla de protección jurídica de los animales, se pone mayor énfasis en unas especies que en otras. Por lo demás, debe reconocerse que ese nivel de estudio trasciende en mucho los contornos jurídico-penales, hecho que sugiere enfáticamente acudir a la perspectiva interdisciplinaria que permita conjugar aspectos técnicos y científicos con los propiamente jurídicos, filosóficos, sociológicos, económicos y antropológicos, entre otros saberes.

De algún modo, se ha concluido que tanto el derecho penal como el derecho administrativo serían las ramas jurídicas desde las cuales es posible establecer un cierto nivel de protección. Ahora bien, el tantas veces invocado *principio de intervención mínima* que caracteriza —o debiera caracterizar— al derecho penal de *ultima ratio* debe entenderse en este caso como subsidiario del derecho administrativo sancionador. El hecho de su tipificación penal, no obstante, parece indicar que la eficacia —tal vez mejor decir

---

<sup>9</sup> Proclamada el 15 de octubre de 1978 y aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

ineficacia— de aquél tiene que ser asumida por el otro,<sup>10</sup> lo cual conduce a reflexionar si, al final, la respuesta jurídico-penal es el más adecuado medio de defensa.

#### IV. EL DELITO DE MALTRATO DE ANIMALES

A la interrogante que cuestiona sobre las razones por las cuales el derecho penal debe intervenir en la protección penal del medio ambiente se ha respondido, mayoritariamente, que esto tiene fundamento en la insuficiente protección que otras ramas jurídicas le prodigan. Como sostiene con razón De Vicente, es evidente la convicción de que, en principio, no habría sido preciso acudir al derecho penal, siempre y cuando las sanciones administrativas hubieran sido eficaces y suficientemente disuasorias.<sup>11</sup> El punto es que, al final, se ha tenido que echar mano de esta herramienta jurídica, al punto de tipificar comportamientos diversos que afectan el medio ambiente y la biodiversidad.<sup>12</sup>

Los códigos penales de las entidades federativas también contemplan títulos y capítulos sobre el tema en cuestión. Para el caso del estado de Guanajuato, tenemos que la protección de los animales se consigna en los siguientes artículos:

Artículo 297. Al que dolosamente cause la muerte de un animal vertebrado, se le impondrá de diez a cien días multa y de sesenta a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Artículo 298. Al que dolosamente cause la mutilación orgánicamente grave de un animal vertebrado, se le impondrá de cinco a cincuenta días multa y de treinta a noventa jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Una revisión somera de sus elementos se muestra enseguida.

---

<sup>10</sup> Mesías Rodríguez, Jacobo, “Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español”, *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, vol 9/2, 2018, disponible en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v9-n2-mesias-rodriguez>.

<sup>11</sup> Vicente Martínez, Rosario de, *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 37.

<sup>12</sup> El Código Penal Federal en su título vigésimo quinto, “Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental”, comprendido entre los artículos 414 a 423, agrupa en cinco capítulos los rubros de interés: capítulo primero, “De las actividades tecnológicas y peligrosas”; capítulo segundo, “De la biodiversidad”; capítulo tercero, “De la bioseguridad”; capítulo cuarto, “Delitos contra la seguridad ambiental”; capítulo quinto, “Disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente”.

## 1. *Bien jurídico*

Ubicados en el título séptimo, “Delitos contra el ambiente”, capítulo IV, “Delitos contra la vida e integridad de los animales”, contemplan dos supuestos: causar la muerte, por un lado, y, de otro, la mutilación orgánica grave del animal. Se entiende, pues, que por la ubicación dada por el legislador local, el bien jurídico protegido sería el medio ambiente, lo que resulta muy amplio y no parece el más adecuado. Tal vez sería mejor crear un nuevo título bis que hiciera puntual referencia al maltrato prodigado a los animales.

El bien jurídico que protege al medio ambiente no es el mismo bien jurídico que se quiere salvaguardar en el caso de los animales maltratados. La discusión doctrinal no termina por asumir un criterio firme al respecto.<sup>13</sup> Lo mismo se sostiene que puede ser la sensibilidad, la dignidad o el bienestar del animal, los sentimientos de compasión de los humanos frente al sufrimiento de los animales, la integridad del animal, el medio ambiente o el interés general de la sociedad; existen incluso posturas, ciertamente minoritarias, que niegan la existencia de bien jurídico alguno que proteger. En el caso concreto, cualquiera que se adoptara no haría sentido con el bien jurídico genérico que se establece en el título donde se encuadran incorrectamente los tipos penales de maltrato a los animales.

Sin dejar de reconocer la extrema complejidad que entraña establecer con precisión el bien jurídico, nos parece que en el caso del CPGTO el bien jurídico parece asociarse mucho mejor con el *bienestar* del propio animal, bienestar que abarcaría la noción de *dignidad* del animal en tanto ser vivo. El sufrimiento infringido no sólo afecta el bienestar del animal, sino que, al mismo tiempo, vulnera su dignidad inherente.<sup>14</sup>

## 2. *Objeto material de los delitos*

El objeto material es un animal vertebrado. Este tipo de animales son aquellos que poseen esqueleto, columna vertebral, cráneo y vértebras; reciben ese nombre porque la columna vertebral separa el cuerpo en dos lados

---

<sup>13</sup> Sobre los distintos puntos de vista en torno al probable bien jurídico protegido, véase Mesías Rodríguez, Jacobo, “Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español”, *cit.*, p. 75.

<sup>14</sup> Un desarrollo filosófico sobre el *bienestar animal* puede verse en Regan, Tom, *En defensa de los derechos de los animales*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2016, pp. 110 y ss.

iguales. El esqueleto de los vertebrados está formado por un tejido elástico (los tiburones, por ejemplo). Pueden ser vivíparos, ovíparos, de sangre fría y de sangre caliente. Reconocen varias clases: mamíferos, aves, reptiles, anfibios y peces.

Al establecer como objeto material de estos delitos a los animales vertebrados queda evidenciada una sorprendente amplitud legislativa. En este sentido, las hipótesis normativas se verán cumplidas si el sujeto activo dolosamente priva de la vida a un hurón, un canario o un león, o si dolosamente mutila una lagartija, un jabalí o un perro.

Resulta llamativo el hecho de que el CPGTO establezca el concepto *animal vertebrado*, en tanto que la LPAGTO, con toda precisión, sólo habla de *animales domésticos* (los que son criados bajo el control del ser humano, que conviven con él y requieren de éste para su subsistencia, con excepción de los animales en vida silvestre o que se encuentren sujetos a las actividades pecuarias) y de *animales ferales* (especies domésticas que al quedar fuera del control del hombre, se establecen en el hábitat natural de la vida silvestre). Acudir a la LPAGTO se justifica en la medida en que el concepto utilizado por la ley penal no delimita el alcance en más que extenso catálogo de variedades animales vertebradas. Con todo, la interpretación literal de la norma penal concluye que el objeto material lo serán todos los animales vertebrados.

### 3. Conducta típica en el maltrato de animales

El artículo 297 establece como conducta típica la de *causar la muerte* de un animal vertebrado, y el artículo 298 determina como conducta típica la de causar la mutilación orgánicamente grave de un animal vertebrado. En ambos supuestos se requiere la comisión dolosa.

Notoriamente, existe un sensible paralelismo entre la protección de los seres humanos y la que se extiende a los animales. Visto así, producir dolosamente la muerte del animal implica, en efecto, el despliegue de una acción directa e inequívocamente dirigida a privarle de la existencia. Cabe, por supuesto, la posibilidad de que la muerte del animal sea causada por omisión (comisión por omisión); piénsese, por ejemplo, la que sobreviene por dejar en abandono al animal (por ejemplo: privándole de agua, alimento, exponiéndole a la intemperie). Es obvio que la persona propietaria o responsable tiene la posición de garante y, por ende, deberá responder por los hechos delictivos.

En relación con la otra conducta típica —la mutilación orgánicamente grave producida al animal—, resulta perfectamente lógico admitir que podría convertirse en una especial agravante en el caso de que, por causa de la grave agresión, el animal muriera. O bien, si el proyecto delictivo buscaba la muerte del animal, logrando solamente lesionarle gravemente, incluso al punto de una mutilación, debería determinarse si no se está realmente ante una tentativa de delito.

Nada se dice respecto de los medios utilizados para causar la muerte o mutilar gravemente al animal. Ni tampoco se dice nada acerca de conductas que, sin causar la muerte o mutilación, sí produjeran en el animal algún sufrimiento sin daño físico, como, por ejemplo, privación de agua, alimento, libertad de movimiento o abandono, que en sí mismas expresan comportamientos crueles, y contra las que se pronuncia expresamente la Declaración Universal de los Derechos de los Animales en su artículo 3o., con estas palabras: “ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles”, pero si es necesaria la muerte de un animal, “ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia”.

#### 4. *Excluyentes de responsabilidad*

Las contempladas en el CPGTO se mencionan en el artículo 299 y son: a) la muerte o mutilación de un animal vertebrado resultado de actividades lícitas; b) la muerte o mutilación de un animal vertebrado que constituya plaga; c) la muerte o mutilación de un animal vertebrado por causa justificada y cuidado de un especialista o persona debidamente autorizada y que cuente con conocimientos técnicos de la materia; d) el sacrificio de un animal vertebrado para consumo humano. A las anteriores vale adicionar las del artículo 33 del CPGTO.

La justificación de las acciones típicas de matar o mutilar en supuestos de legítima defensa son debatibles, en la medida en que teóricamente se refieren a agresiones provenientes de un ser humano a otro; cosa diferente sería la de que el animal haya sido utilizado por otra persona como medio para agredir.

El estado de necesidad, por otra parte, cobra especial relevancia cuando se trata de conductas de abandono, las que no están consideradas expresamente por el CPGTO. No obstante, los comportamientos de abandono en sus diferentes modalidades son muy frecuentes, agravadas al momento actual por virtud de la pandemia de COVID-19 y sus efectos di-



versos.<sup>15</sup> Se sabe que son razones de índole económicas las que lo motivan. La pregunta es si, en efecto, las razones económicas pueden hacerse valer como causas de justificación del abandono, más aún cuando el activo tendría, en términos generales, varias opciones previas al abandono, por ejemplo: asociaciones protectoras de animales, instancias públicas con el mismo fin, programas sociales de adopción de mascotas, etcétera.

En la fracción IV del artículo 299 del CPGTO pueden identificarse causas del ejercicio legítimo de un derecho, sobre todo porque se trata de animales aptos para el consumo humano. Y aunque no se establece con exactitud, partiendo de una interpretación extensiva, es de considerarse que la fracción I del citado artículo 299 (muerte o mutilación de un animal vertebrado resultado de actividades lícitas) permitiría incluir en tal fracción la investigación científica o con propósitos comerciales (animales criados para consumo humano).

### 5. Consecuencias jurídicas

Las consecuencias jurídicas previstas son las de multa (de diez a cien días multa) y trabajo en favor de la comunidad (de sesenta a ciento ochenta jornadas) para el supuesto de hecho contemplado en el artículo 297, causar la muerte del animal vertebrado. Para la conducta de mutilación grave contemplada en el artículo 298, será de cinco a cincuenta días multa y de treinta a noventa jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Es de celebrarse que no se haya acudido a la pena privativa de libertad, tan común en la lógica del *populismo punitivo*. La tentación de reprimir con penas privativas de libertad fue sustituida convenientemente —a nuestro parecer— por la de jornadas en favor de la comunidad y multa. Este tipo de penas es consistente con los objetivos legales fijados en el artículo 1o., inciso II, de la LPAGTO, donde se asume que la misma tiene, entre otros objetivos, los de “promover, a través de la educación y concientización de la sociedad, el respeto, cuidado y consideración hacia los animales domésticos”, proyecto de cultura cívica en el que deben estar incluidos quienes han quebrantado la ley penal, como es el caso.

---

<sup>15</sup> En el curso del confinamiento experimentado por la pandemia de COVID-19, el abandono de mascotas se ha hecho notar por parte de asociaciones de expertos de la salud animal; se tiene noticia de que de cada 10 llamadas que se reciben en los albergues, 8 reportan abandono animal; véase: <https://www.milenio.com/politica/comunidad/abandono-de-perros-incrementa-por-pandemia-de-covid-19>; véase también: [https://www.msn.com/es-xmx/noticias/mexico/temen-aumento-de-abandono-de-mascotas-por-covid-19/ar-BB12c3dt\\_](https://www.msn.com/es-xmx/noticias/mexico/temen-aumento-de-abandono-de-mascotas-por-covid-19/ar-BB12c3dt_).

El trabajo en favor de la comunidad parece una consecuencia aceptable; podría complementarse con otra medida educativa consistente en atender un determinado número de horas en cursos especiales de sensibilización.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

La conducta humana de maltrato animal puede deberse a múltiples factores. Lo anterior determina, en definitiva, la necesidad de que aparte de las jurídicas intervengan otras disciplinas científicas.<sup>16</sup> La identificación de las causas o motivaciones que llevan al sujeto a maltratar a otro ser vivo, en este caso no humano, reclaman una visión multidisciplinaria. Apelar de manera exclusiva al derecho penal no garantiza por sí mismo que tan groseros comportamientos remitan en la práctica social.

Si acaso, la tipificación del maltrato a animales se ajusta más a la lógica del derecho penal simbólico, que es una de las caras del populismo punitivo.

No es fácil admitir que con la pura consignación de los delitos de maltrato animal estos comportamientos desaparecerán, ni siquiera con la amenaza de una sanción penal.

El respeto a la biodiversidad, que incluye a los seres no humanos con los que coexistimos, requiere de un esfuerzo firme en la tarea educativa en el más amplio sentido de la palabra. En la comprensión de esta afirmación es que se encuadran disposiciones como la del artículo 1o., fracción II, de la LPAGTO, cuando establece, entre otros objetivos, los de *promover, a través de la educación y concientización de la sociedad, el respeto, cuidado y consideración hacia los animales domésticos*. Para lograr lo anterior, la misma ley señalada enlista

---

<sup>16</sup> La psicología, por ejemplo, ha puesto atención en el tema; al caso sirva como mera referencia divulgativa la nota que se lee en esta dirección: <https://psicologiymente.com/forense/perfil-psicologico-maltratador-de-animales>, dirigida a explicar los rasgos característicos de la persona maltratadora. Las llamadas neurociencias han desarrollado investigaciones sobre la agresión y la violencia, poniendo énfasis más en el individuo (tipo de agresores) que en los tipos de violencia, así como también en la interacción de múltiples factores que identifican las coincidencias existentes entre humanos y animales respecto a la agresión y la violencia, lo anterior con base en datos provenientes de estudios de estimulación y lesión cerebral de pacientes con tumores cerebrales y/o con electroencefalograma anómalo, de las consecuencias de enfermedades infecciosas y de otras alteraciones; sobre el tema, Moya Albiol, Luis (ed. y coord.), *Neurocriminología. Psicobiología de la violencia*, Madrid, Pirámide, 2015, especialmente los estudios “Definición y tipología de la agresión y la violencia”, pp. 29 y ss., y “El cerebro violento”, pp. 39 y ss. El desarrollo de la investigación criminológica ha progresado en el análisis de los problemas medioambientales y de la biodiversidad a través de la corriente denominada criminología verde.

una serie de obligaciones de las personas<sup>17</sup> en general, y de los poseedores o propietarios en particular,<sup>18</sup> además de caracterizar los actos de crueldad en que pueden incurrir.<sup>19</sup>

El desarrollo del *derecho animal* irá dando frutos, sobre todo al dilucidar los problemas que aún reclaman clarificación. Tan sólo en el ámbito jurídico-penal quedan abiertos al debate no pocos temas. Entre otros aspectos críticos podrían mencionarse los siguientes: establecer con mayor consistencia el bien jurídico que se protege; definir si la zoofilia merece ser considerada algo más que una parafilia sin mayores consecuencias sociales o si lo que importa al proteger a los animales no solamente es el daño sufrido, sino el sufrimiento al que se le ha sometido; superar la contradicción que implica proteger unas especies y permitir la explotación de otras; considerar la problemática del abandono consciente del animal. Pero, finalmente, el tema de fondo es y seguirá siendo el de por qué el uso del derecho penal y, en todo caso, cuánto derecho penal es el necesario.

Al ocuparse de la evolución humana, tan visionaria a veces, pero la más de las ocasiones sin claridad de objetivos, Yuval Noah Harari nos deja esta reflexión:<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> “Artículo 19. Es obligación de toda persona: Proteger a los animales domésticos brindándoles asistencia, auxilio y trato adecuado; Evitar a los animales domésticos el sufrimiento, lesiones, actos de crueldad y maltrato; y Denunciar, ante las autoridades correspondientes, cualquier irregularidad o violación a la presente ley”.

<sup>18</sup> “Artículo 21. Los propietarios y poseedores de animales deberán: Procurarles la alimentación, atención sanitaria y las condiciones de trato adecuado que esta Ley establece; Obtener de la autoridad municipal correspondiente, o por medios propios, la placa de identificación del animal doméstico y colocarla permanentemente; Evitar inducir a los animales a causar daños a terceros; Sujetar a los animales cuando sean sacados a la vía pública, deberán llevar collar, correa y placa de identificación, y en su caso bozal; Cubrir los daños que cause el animal, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables; Impedir que sus animales entren a propiedades privadas y si lo hacen y excretan, el propietario o poseedor del animal, deberá asear el sitio o pagar su aseo; y Retirar de la vía pública las excretas del animal”.

<sup>19</sup> “Artículo 23. Se consideran actos de crueldad y maltrato hacia los animales: Cualquier alteración de la integridad física o modificación negativa de sus instintos naturales, que no se efectúe bajo causa justificada y cuidado de un especialista o persona debidamente autorizada y que cuente con conocimientos técnicos en la materia; Todo acto u omisión que ocasione sufrimiento o ponga en peligro la vida; Toda privación de aire, luz, alimento, agua, espacio, abrigo contra la intemperie, cuidados médicos y alojamiento adecuado, acorde a su especie, y que cause o pueda causarle daño; y Abandonar a los animales en la vía pública o desatenderlos por periodos prolongados en bienes de propiedad de particulares, comprometiendo su bienestar”.

<sup>20</sup> Noah Harari, Yuval, *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, 18a. reimp., México, Penguin Random House, 2018, p. 455. La cita al inicio de este documento procede del mismo libro.

Somos más poderosos de lo que nunca fuimos, pero tenemos muy poca idea de qué hacer con todo ese poder. Peor todavía, los humanos parecen ser más irresponsables que nunca. Dioses hechos a sí mismos, con solo las leyes de la física para acompañarnos, no hemos de dar explicaciones a nadie. En consecuencia, causamos estragos a nuestros socios animales y al ecosistema que nos rodea, buscando poco más que nuestra propia comodidad y diversión, pero sin encontrar nunca satisfacción.

¿Hay algo más peligroso que unos dioses insatisfechos e irresponsables que no saben lo que quieren?

# INVESTIGACIÓN DEL DELITO

## EL PAPEL DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINALÍSTICA EN EL MODERNO SISTEMA PROCESAL PENAL EN MÉXICO

L. Rafael MORENO GONZÁLEZ\*

El método y las técnicas de investigación criminalística garantizan la objetividad y veracidad de los resultados.

L. R. M. G.

SUMARIO: I. *La transformación del delito y de los servicios de justicia corren paralelos.* II. *La criminalística, disciplina de raigambre técnico-científica.* III. *Los avances de la ciencia y de la técnica al servicio de la justicia.* IV. *Trascendencia procesal de los resultados de la investigación criminalística.*

### I. LA TRANSFORMACIÓN DEL DELITO Y DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA CORREN PARALELOS

El crimen es la *otra cara* de la convivencia *social*. El crimen sigue al hombre como la sombra al cuerpo, por ello acompañará indefectiblemente al ser humano y a cualquier estructura social. En tal virtud, el objetivo utópico de erradicar el crimen de la faz de la tierra ha de ser sustituido por el más realista de controlarlo socialmente; de mantenerlo en determinados niveles tolerables. La paz de una sociedad sin delincuencia es la paz de los cementerios o de las estadísticas falsas.

---

\* Investigador en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe) y miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

El crimen —en palabras de Antonio García-Pablos de Molina— es un doloroso problema humano y social, un problema cercano, muy próximo, cuya existencia inevitable debemos asumir con sensibilidad y solidaridad, en lugar de ignorarlo, de alejarlo de nuestra reflexión con solemnes declaraciones de guerra. El crimen no interesa sólo ni fundamentalmente a ciertos estamentos del sistema legal: nos afecta a todos, nos incumbe a todos, nos compromete a todos.<sup>1</sup>

Así como es un hecho que el delito siempre acompañará a la sociedad, también lo es que no permanece estático.

Alfredo Nicéforo, en su comentada e interesante monografía *La transformación del delito en la sociedad moderna*, dejó precisado, tiempo atrás, que la criminalidad no desaparece, sino que se transforma y evoluciona de las formas primitivas, atávicas o musculares, a las formas evolutivas o cerebrales de la criminalidad astuta. El mismo autor señaló otro hecho genérico de la criminalidad: la riqueza, la abundancia y la actividad económica facilitan el tránsito de la criminalidad primitiva a la criminalidad evolutiva. Al respecto, mejor atendamos las palabras del insigne criminólogo italiano:

El delito no muere: se transforma, pasando de ambiente, de civilización en civilización...

El hombre ha creado hasta ahora dos grandes formas de civilización que, en general, pudieran llamarse: *civilización violenta*, la civilización antigua; *civilización fraudulenta*, la moderna...

En la civilización de forma *violenta*, la lucha por la vida se desenvuelve, especialmente, mediante la fuerza: el poder político y la riqueza se conquistan con las armas. En la civilización *fraudulenta*, por el contrario, la lucha es de astucia y de engaños: el poder y la riqueza se adquieren, no con el hierro, sino con el oro.<sup>2</sup>

José M. Rico, profesor titular del Departamento de Criminología de la Universidad de Montreal, expresó en 1983:

En efecto, estamos asistiendo desde hace unos cuantos años a un incremento de la criminalidad, a cambios e, incluso, a inquietantes agravaciones de sus manifestaciones (criminalidad colectiva, violencia, terrorismo, delincuencia económica y/o relacionada con el abuso de poder, delincuencia juvenil, etc.). Asimismo, nuestras sociedades se están transformando de manera considera-

<sup>1</sup> García-Pablos de Molina, Antonio, *Manual de criminología*, Madrid, Espasa-Universidad, 1988, p. 35.

<sup>2</sup> Nicéforo, Alfredo, *La transformación del delito en la sociedad moderna*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, pp. 5 y 16.

ble y a un ritmo vertiginoso: urbanización, industrialización, movilidad constante, complejidad creciente, descubrimiento y aplicación de técnicas cada vez más perfeccionadas, multiplicación de reglamentos susceptibles de atentar contra las libertades individuales y que la policía debe aplicar (circulación, manifestaciones de masas, etc.). Estos factores de transformación suelen ir acompañados de tensiones, de desequilibrios sociales a menudo generadores de criminalidad.<sup>3</sup>

A su vez, el maestro Quiroz Cuarón dejó escrito:

Si la criminalidad se transforma, es decir, pasa de la fase muscular a la fase cerebral, es necesario, a la vez, transformar los métodos y técnicas de investigación criminalística, estableciendo modernos laboratorios, única forma de hacerle frente a la criminalidad, mal social que acompaña al hombre como la sombra al cuerpo.

Por lo tanto, según el distinguido maestro, la transformación de la criminalidad y la optimización de los servicios de justicia, son dos fenómenos que deben correr parejo, de lo contrario la impunidad, importante factor criminógeno, podría fincar sus reales en el contexto social, “pues delito que no se castiga, se repite”, según reza acertado aforismo criminológico.

Ahora bien, una de las últimas expresiones de esta transformación delictiva son los delitos informáticos, cuyo descubrimiento requiere de expertos altamente calificados en esta materia. Evidenciándose, una vez más, la lucha de inteligencias que siempre se establece entre el criminalista y el delincuente.

En México, para hacerle frente a esta transformación delictiva, la criminalística nacional, de algunos años a la fecha, para ser preciso a partir de 1971, ha venido optimizando día a día sus métodos y técnicas de investigación, así como elevado la excelencia profesional de sus cultivadores, ya que sólo de esta manera puede proporcionar a nuestro moderno sistema procesal penal auxilio eficaz y decisivo en busca de la verdad y la justicia, pues como bien dice un aforismo francés: “la justicia es la verdad en acción”.

---

<sup>3</sup> Rico, José M., “Presupuesto para una reforma de la policía”, *Policía y sociedad democrática*, Madrid, Alianza, 1983, p. 12.



## II. LA CRIMINALÍSTICA, DISCIPLINA DE RAIGAMBRE TÉCNICO-CIENTÍFICA

La fuerza probatoria de los juicios criminalísticos, que son específicamente de orden técnico-científico, se debe a que el cuerpo de conocimientos que integran esta disciplina son producto de los avances de la ciencia y la técnica, así como del método que emplea, haciendo posible pasar de la etapa de las aproximaciones a la de las precisiones, gracias a la aplicación en el examen de los indicios de técnicas instrumentales, algunas muy sofisticadas, que permiten obtener información cualitativa y cuantitativa. Disciplina —la criminalística—, por lo tanto, que, gracias a la veracidad de sus conocimientos, al rigor de su método hipotético-deductivo y a la confiabilidad de sus técnicas, permite llegar al descubrimiento de la verdad, garantizando la objetividad de sus cultores; es decir, manteniéndose ajeno a todo apasionamiento. “El prejuicio, dijo Einstein, es más difícil de romper que el átomo”.

Actualmente, en el curso del proceso penal, prevalecen cada día las pruebas aportadas por el criminalista, hombre de ciencia que, a través del análisis de los indicios, tanto los obtenidos de la víctima como del victimario, así como los revelados en el lugar de los hechos, puede hacer la reconstrucción del ilícito y la identificación del autor o autores del mismo, siempre y cuando sus aguas no hayan sido contaminadas, es decir, que el escenario del delito haya sido protegido adecuadamente. Recinto sagrado que se debe respetar y conservar a fin de que los indicios permanezcan en su sitio, sin riesgo de que sean alterados o destruidos. “Hay que vedar el lugar de los hechos”, insistía el profesor Israel Castellanos, en su obra maestra *La sangre en policiología* (1940).

Viene al caso recordar que, así como una autopsia no puede rehacerse, el escenario del crimen una vez alterado tampoco puede reconstruirse. En otros términos, cuando algo ha sido removido, no podrá ser restituido a su posición original.

Son dos las *herramientas metodológicas* que aplica la investigación criminalística en la persecución de su objetivo, a saber: el método *hipotético-deductivo* y las técnicas, como parte constitutiva del primero. Herramientas a las que con antelación ya nos hemos referido pero que, debido a su gran importancia, ameritan unas breves consideraciones adicionales.

El procedimiento deductivo lo aplica la criminalística para resolver problemas particulares, con base en los principios generales establecidos mediante la inducción. A este método se le denomina *hipotético-deductivo*, que consiste en formular hipótesis, o sea, soluciones probables del problema

planteado y, acto seguido, comprobar si están de acuerdo con los datos disponibles. La validez de la hipótesis depende de que consiga comprobar la validez de las consecuencias que de ellas se deduzcan.

Las dificultades lógicas del método hipotético–deductivo se pueden resolver, en gran parte, mediante la aplicación de estos cinco criterios:

El primer criterio es el *poder explicativo*, o sea, la capacidad de las hipótesis para dar razón de los problemas planteados y de los datos disponibles. Por ejemplo, la estructura en doble hélice del ADN explica la conservación y transmisión del material genético de modo satisfactorio y, por lo tanto, resulta lógico que ese modelo fuese admitido inmediatamente, aunque las pruebas empíricas concluyentes tardaran algún tiempo en ser propuestas.

El segundo criterio es el *poder predictivo*. En cierto modo es semejante al primero, en cuanto que si de una hipótesis se deduce una determinada consecuencia, puede afirmarse al mismo tiempo que la hipótesis predice y explica en consecuencia.

En esta línea, *la precisión de las explicaciones y predicciones* es el tercer criterio que refuerza a los dos anteriores. En la ciencia experimental, el progreso se debe, en buena parte, a la exactitud de los cálculos y observaciones.

La *convergencia de pruebas variadas e independientes* es el cuarto criterio que refuerza la fiabilidad de las teorías.

El quinto criterio se refiere *al apoyo mutuo entre las teorías* que significa una nueva prueba de validez. De este modo, la teoría atómica fue ganando fiabilidad al integrarse en las explicaciones y predicciones de diversas disciplinas.

Si bien es cierto que el método hipotético-deductivo no permite establecer definitivamente la validez de las premisas o hipótesis sobre la base de sus consecuencias, en muchos casos, sin embargo, sí es posible obtener demostraciones que poseen un alto grado de rigor, incluso cuando se trata de sistemas teóricos que se encuentran formulados en un nivel alto, alejado de las posibilidades de la observación. Y es importante hacer notar que, de hecho, en la actividad científica real se aplican los cinco criterios antes mencionados, de manera que la imagen que resulta de estas consideraciones corresponde a la ciencia real, al mismo tiempo que explica la validez de sus métodos.

Ahora bien, los cuatro principios que hacen válido el método aplicado por la criminalística para resolver los problemas que se le plantean con relación a casos concretos y particulares, son: *a)* principio de intercambio, magistralmente expuesto por Edmond Locard, el famoso policólogo francés; *b)* principio de correspondencia de características; *c)* principio de reconstrucción de fenómenos o hechos, y *d)* principio de probabilidad.

Las modernas técnicas criminalísticas están basadas en logros científicos y son, en su totalidad, valiosos auxiliares del método criminalístico, el cual constituye la estrategia de la investigación.

Los avances de la tecnología moderna han puesto a disposición de la investigación criminalística una serie de técnicas instrumentales que superan en rapidez, eficiencia y precisión a las técnicas químicas tradicionalmente utilizadas para el examen de los indicios, mismos que por muy astuto y cuidadoso que sea el delincuente, siempre dejará éste en el escenario del crimen, delatando allí su presencia, y cuyo estudio fue el origen de la ciencia criminalística. En palabras de Edmond Locard: “Al malhechor le es imposible actuar, se entiende actuar con la intensidad que supone la acción criminal, sin dejar indicios de su paso”.

Es un hecho que los modernos laboratorios de investigación criminalística encontrarán más difícil responder adecuadamente a los retos de la criminalidad actual sin el auxilio de sofisticados instrumentos de análisis.

Los instrumentos que en la actualidad se utilizan para el examen de los indicios, permiten obtener información en condiciones conocidas; tipifican los diversos procedimientos de adquisición de datos, aplicados en los diversos tipos de experimentos; permiten conservar en forma permanente los datos registrados a efectos de análisis futuros, y hacen posible la medición de fenómenos que no pueden observarse directamente a través de los sentidos. En tal virtud, los resultados que proporcionan son ciertos y, por tanto, confiables.

Finalmente, el resultado de la investigación criminalística, se traduce en un juicio de carácter pericial, cuando ésta es realizada según los cánones de la investigación científica y, además, si sus resultados son correctamente evaluados por la autoridad competente, ayuda a evitar el castigo de inocentes; es decir, a no cometer un error judicial que vulnere la seguridad jurídica o, en otros casos, impide absolver a un culpable, lo cual podría llamarse un error al revés. Tales resultados no determinan al juzgador, quien deberá confrontarlos con verdaderos criterios científicos, sin oponer, por lo tanto, criterios comunes a conocimientos especializados. En virtud de esta libertad de apreciación del juzgador, no necesariamente es del todo cierto el concepto de Floriot en el sentido de que “si el experto se equivoca, el error judicial es seguro”.<sup>4</sup> Ahora bien, la libertad para valorar un dictamen implica un razonamiento suficiente para justificar el porqué se acepta o se rechaza.

Sin embargo, conviene puntualizar que la criminalística es una disciplina fáctica, en tanto que sus objetos de estudio son materiales (indicios),

---

<sup>4</sup> Floriot, René, *Los errores judiciales*, trad. de Jesús Ruiz, Barcelona, Noguer, 1969, p. 163.

sus hipótesis se comprueban empíricamente (verificación), apoyándose en la concordancia con los hechos, ya que la demostración es fundamentalmente propia de las disciplinas formales, cuyo criterio de verdad es la consistencia o no contradicción de sus resultados. En suma: las hipótesis criminalísticas deben ser aceptadas o rechazadas por los hechos. Al respecto, recordemos las palabras de Santiago Ramón y Cajal, premio Nóbel de Medicina: “Si la hipótesis no se conforma con los hechos hay que rechazarla sin piedad, e imaginar otra explicación exenta de reproche”. A su vez, Sherlock Holmes, el famoso detective creado por Arthur Conan Doyle aconsejaba sabiamente: “Nunca distorsionar los hechos para ajustarlos a las hipótesis”. “Es bueno ponerlo todo a prueba”.

### III. LOS AVANCES DE LA CIENCIA Y DE LA TÉCNICA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA

La importancia del papel que desempeña la investigación criminalística en el moderno sistema procesal penal en la lucha contra la criminalidad, se ha hecho sentir a través de dos importantes logros, relativamente recientes, me refiero a la *informática* y el ADN.

La informática, nueva ciencia derivada de la cibernética, consiste en un conjunto de conocimientos y técnicas que permiten recabar, almacenar, organizar y transmitir datos mediante sistemas computarizados.

Según el FBI (Federal Bureau of Investigation), la informática aplicada a las disciplinas forenses es la ciencia capaz de adquirir, preservar, obtener y presentar datos que han sido procesados electrónicamente y guardados en un medio computacional.

Surge así la computación o cibernética forense como una ciencia relativamente nueva, cuyo principal objetivo es

la lucha contra el crimen mediante procedimientos electrónicos altamente sofisticados... La base de datos forenses, piedra fundamental del éxito de la investigación, han sido aprovechados por años en la vinculación y resolución de delitos. El uso de Internet ha avanzado últimamente con rapidez y las bases de datos forenses están enlazadas para la resolución de delitos —incluso delitos internacionales—, así como para la investigación científica.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Zeno Gerardts, “Uso de las computadoras en ciencias forenses”, en Stuart H., James y Jon J., Nordby, *Forensic Science*, Estados Unidos, CRC Press, 2003, p. 453.

En la base de datos de imágenes, cada una de éstas debe buscarse a través de un esquema de consulta. Los modernos laboratorios de criminalística tienen bases de datos de huellas digitales, grafismos, casquillos y proyectiles, herramientas, huellas de calzado, fármacos, tabletas, ADN, etcétera.

Las bases de datos de huellas digitales son las más conocidas y han sido utilizadas durante muchos años. Para Wayne W. Bonnet y Karen M. Hess, “el sistema automatizado de identificación de huellas digitalizadas, conocido por las siglas AFIS, significa un importante avance en la lucha contra el crimen”.<sup>6</sup>

De acuerdo con Eillen Albrech, analista de programas del FBI, este sistema reduce el riesgo de obtener huellas borrosas, empastadas o con falta de tinta, motivo por el cual constituye otra novedosa técnica que está revolucionando la investigación criminalística, especialmente en la indagación de cierta clase de delitos como el secuestro, el chantaje y también para detectar a los informantes anónimos o delatores.

De igual modo, los beneficios de los sistemas computarizados se han hecho sentir en el cotejo de letras, así como en la balística forense mediante el sistema balístico integrado de identificación, también conocido por las siglas IBIS.

Asimismo, a causa del alto índice de agresiones sexuales, algunos países, entre ellos Estados Unidos, Inglaterra y España, optaron por crear perfiles de ADN de delincuentes, en aras de un esclarecimiento rápido y eficaz, que facilitan la identificación del delincuente. Con esta finalidad, el FBI creó y desarrolló, en 1990, el denominado Combined DNA Index System, conocido por las siglas CODIS, con los dos siguientes objetivos:

- 1) Auxiliar a los investigadores en la identificación de sospechosos.
- 2) Incrementar la eficacia de los laboratorios forenses, al proporcionarles apoyo para la resolución de casos forenses, incluyendo la resolución de casos estadísticos.

Un gran impacto han tenido los avances de la genética y la biología molecular en la criminalística y en la medicina forense. En este momento, pocos ignoran ya los enormes beneficios de la prueba del ADN en materia de identificación individual. Sin la menor duda, la aplicación del análisis de los polimorfismos ADN ha traído consigo una verdadera revolución para los laboratorios forenses. Esto es tan cierto, que en 1992 el entonces director

---

<sup>6</sup> Bonnet, Wayne W. y Hess, Karen M., *Criminal Investigation*, 4a. ed., West Publishing Co., 1994, p. 182.

del FBI, William Sessions, declaró lo siguiente: “La aplicación del ADN a la criminalística ha sido el avance más importante desde el establecimiento de las huellas dactilares como medio de identificación”.<sup>7</sup>

La tecnología de ADN (ácido desoxirribonucleico) ha superado, con mucho, otras técnicas criminalísticas aplicadas con fines identificativos, debido a la certeza de sus resultados, así como a la confiabilidad de sus procedimientos.

La reciente introducción de la técnica analítica del ADN (1984-1986) por A. J. Jeffreys, dio a la investigación criminalística un impulso extraordinario, permitiendo, gracias al constante perfeccionamiento y avance de sus técnicas, resolver casos que antes eran insolubles.

La técnica de ADN permite, al igual que la dactiloscópica, una precisa individualización de las personas, mediante la determinación de su *código genético*, pues al no haber en la población mundial dos ADN idénticos, no pueden existir, por lo tanto, dos personas iguales, a excepción de los denominados gemelos univitelinos.

En la investigación criminalística, la aplicación de la prueba del ADN se circunscribe a las tareas siguientes, conforme apunta Ma. Begoña Martínez Jarrela:<sup>8</sup>

- 1) Investigación biológica de la paternidad.
- 2) Investigación de indicios en criminalística biológica.
- 3) Resolución de problemas de identificación.

El presidente de la Asociación Nacional de Abogados Penalistas de Estados Unidos, al ser entrevistado en Madrid, con motivo de su participación en el ciclo “La ciencia contra el crimen”, expresó que “el ADN no solamente sirve para sacar a inocentes de la cárcel, sino también para descubrir la identidad de los verdaderos culpables”. No obstante, advirtió: “el ADN no es una panacea. Sólo el 20% de los casos penales graves cuenta con pruebas de ADN o cualquier otra evidencia biológica. En el otro 80% es imprescindible que aprendamos a hacer bien la investigación convencional”.

Estos dos importantes logros de la criminalística, aparte de los muchos que los han antecedido desde la aparición de esta ciencia, en 1893, mérito indiscutible de Hans Gross, han traído como consecuencia que su auxilio en

---

<sup>7</sup> Citado por A., José y Lorente Acosta, Miguel, *El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica*, Granada, Comares, 1995, p. 3.

<sup>8</sup> Martínez Jarrela, Ma. Begoña (coord.), *La prueba del ADN en medicina forense*, Barcelona, Masson, 1999, p. 130.

el curso del procedimiento penal sea considerado fundamental, pues como bien decía el maestro Quiroz Cuarón, “sin el auxilio de la ciencia y de la técnica no es posible administrar justicia”.

#### IV. TRASCENDENCIA PROCESAL DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINALÍSTICA

La investigación criminalística, que se ocupa de la búsqueda y examen técnico-científico de los indicios, concluye finalmente con la emisión de un juicio pericial que, según el maestro Marco Antonio Díaz de León, “es una de las pruebas más utilizadas en las resoluciones y actos trascendentes de la averiguación previa y el proceso penal, pues, fundada y motivada, tanto sirve a la detención del inculpado, consignación o al no ejercicio de la acción penal, como para dictar el auto de formal prisión o la sentencia de fondo”.<sup>9</sup>

Sobre este punto es bien clara nuestra legislación: “La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el juez o por el Tribunal, según las circunstancias”.<sup>10</sup> Para ello, como bien lo dice el maestro Guillermo Colín Sánchez, el juzgador

... habrá necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamento al juicio emitido, y las afirmaciones hechas, pues no será lo mismo, emitir un dictamen sobre una hipótesis que sobre algo susceptible de demostrarse. Además, será indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas, para justipreciar la opinión del perito.<sup>11</sup>

Sin embargo, el hecho de que el dictamen de peritos no determine al juzgador, aunque la peritación, o sea, la investigación criminalística, se haya realizado con todo rigor técnico-científico, no le resta importancia al papel que juega en el proceso. Al respecto, el maestro Sergio García Ramírez, puntualiza:

---

<sup>9</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5a. ed., México, Porrúa, 2000, t. II, p. 728.

<sup>10</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 254.

<sup>11</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 12a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 372.

No obstante ser la pericial una prueba de carácter técnico o científico, que se requiere precisamente porque el juzgador carece de los conocimientos especializados para apreciar ciertos hechos, se atribuye a aquél la más amplia potestad de valoración del dictamen, siempre a condición de que —como en el caso de otras probanzas— razone sus determinaciones a este respecto. Se dice, así, que el juez es “perito de peritos”. De ocurrir otra cosa, esto es, si el dictamen pericial fuese determinante, por sí solo, para orientar la resolución del juzgador, el perito devendría juez y el magistrado sería apenas un intermediario entre el dicho del experto y la sentencia que recoge la verdad legal.<sup>12</sup>

El mismo autor, en otra de sus obras, brevemente anota: “Al paso que la ciencia se desarrolla y sus resultados entren al servicio de la justicia, cobra mayor importancia la prueba pericial, que se concreta en el dictamen rendido por el perito”.<sup>13</sup>

La maestra Victoria Adato Green, acorde con las anteriores expresiones, igualmente destaca el importante papel que juega la investigación criminalística en nuestro sistema procesal penal, en los siguientes términos:

Es incuestionable la trascendencia de los dictámenes de peritos resultado de la investigación criminalística, tanto en la procuración como en la administración de justicia, ya que el Ministerio Público y el juez en la medida que se apoyan en el ejercicio de sus respectivas funciones en juicios de orden pericial, las resoluciones que emitan tendrán mayor objetividad y, por lo tanto, serán irrefutables, y constituirán, en tal virtud, fallos que contribuyan a la seguridad jurídica y al Estado de derecho garante de la paz social.

Finalmente, sobre el tema que nos ocupa, también son de gran importancia los siguientes conceptos del maestro Celestino Porte Petit, insigne penalista mexicano, con los cuales doy fin a mi intervención:

En consecuencia, el Código Penal establece los delitos, las penas y medidas de seguridad. El Procesal Penal, hace posible la aplicación del derecho penal, y la criminalística proporciona los elementos para la averiguación delictiva e instituye, por lo tanto, un factor determinante para la efectividad del ordenamiento penal y procesal penal, en bien de la justicia. Por ello, afirmamos que la criminalística constituye un baluarte de las garantías penales y procesales penales, porque hace realidad el descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente.

<sup>12</sup> García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 1993, p. 525.

<sup>13</sup> García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, p. 310.



Ya Israel Castellanos ha proclamado, que “la criminalística en ninguna de sus ramas es arte adivinatorio, magia blanca, ni superchería, sino una disciplina científica, nutrida, sostenida y vigorizada por todas las ramas del saber humano”.

De lo expuesto, podemos aseverar que la criminalística es servida para sus fines por todas las restantes ciencias auxiliares a que se refiere la doctrina. Insistiremos en que, dadas sus finalidades, la criminalística viene a constituir un complemento en la función encomendada al derecho penal y al derecho procesal penal, otorgando protección a las fundamentales garantías del hombre, que serían ilusorias si no se fortalecieran con una certera investigación científica del delito.<sup>14</sup>

Pongo punto final a mi intervención, con el siguiente concepto que sintetiza el tema central de mi discurso: Es conveniente y saludable que los resultados de la investigación criminalística concretados en el dictamen pericial no determinen a los juzgadores. Sin embargo, también es cierto que la prueba pericial cobra cada vez mayor importancia y peso en el proceso penal, gracias a los avances de la ciencia y de la técnica puestos al servicio de la verdad y la justicia.

---

<sup>14</sup> Véase Moreno G., Rafael, “Prólogo” a *Ensayos médico forenses y criminalísticos*, México, Porrúa, 2002, p. XVI.

## MACROCRIMINALIDAD Y CORRUPCIÓN. CINCO HERRAMIENTAS DE COMBATE E INVESTIGACIÓN

María Eloísa QUINTERO\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Macrocriminalidad y corrupción: conceptos y narrativas.* III. *Propuesta: cinco herramientas para la prevención, investigación y persecución.* IV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

La desaparición forzada de personas: fenómeno presente en diversas regiones de Latinoamérica; los migrantes en tránsito sometidos sistemáticamente a explotación laboral o sexual;<sup>1</sup> los mal llamados “secuestros de migrantes”<sup>2</sup> en México; el tráfico y la trata de personas a través del Triángulo Norte;<sup>3</sup> los casos de “falsos positivos” en Colombia; las mafias en Italia y sus nuevos vínculos; los ilícitos electorales y las redes de poderes de facto que consolidan o sostienen determinados comicios; los abusos

---

\* Consultora internacional, investigadora invitada del Inacipe (Instituto Nacional de Ciencias Penales) e investigadora titular (2007-2019), ex jefa del Departamento de Investigación y Litigio de la CICIG (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala).

<sup>1</sup> Quintero, María Eloísa, “Persona jurídica y crimen organizado; reflexión sobre migración ilegal y trata de personas”, en Ontiveros Alonso, Miguel (coord.), *Responsabilidad de las personas jurídicas*, México, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 571-598.

<sup>2</sup> Al respecto, Quintero, María Eloísa, *Compliance en caso de trata de personas*, tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral para obtener el título de doctora en derecho, pp. 12-24 y 49 y ss., disponible en: <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/660/QUINTERO%2C%20Ma.%20ELOISA%20-%20Tesis.pdf?sequence=1>; *id.*, “Migración, trata y tráfico. Acciones regionales: la experiencia del Mercosur”, *Homenaje a sus 100 años de la Escuela Libre de Derecho*, México, Escuela Libre de Derecho, 2014, pp. 1-40.

<sup>3</sup> El Triángulo Norte de Centroamérica está integrado por Guatemala, Honduras y El Salvador. La región tiene uno de los índices más altos de violencia fuera de contexto bélico, lo que provoca un alto porcentaje de migración forzada y, en muchos casos, tráfico de personas.

y crímenes cometidos por personas físicas y jurídicas en perjuicio del medio ambiente, los derechos humanos y comunidades en particular (tal es el caso de ciertas minerías, empresas dedicadas a la energía eólica); son todos fenómenos que habitualmente combinan dos conceptos: “macrocriminalidad” y “corrupción”.

En estas líneas, realizaremos un acercamiento a cada uno de ellos; una vez contextualizados, presentaremos cinco herramientas que consideramos útiles tanto para la prevención como para la investigación y la persecución de ilícitos que se generen en modalidad de macrocriminalidad, misma que supone a la corrupción como condición, agente facilitador, instrumento o componente básico de los crímenes complejos —según el caso—.

## II. MACROCRIMINALIDAD Y CORRUPCIÓN: CONCEPTOS Y NARRATIVAS

En la actualidad, mucho se debate sobre “macrocriminalidad”; sin embargo, existen diversas narrativas y no todas discurren sobre las mismas vías; entre otras cosas porque se basan en distintas nociones del fenómeno. Por ello comenzaremos recordando que el concepto “macrocriminalidad” puede ser utilizado tanto en sentido laxo como en sentido estricto. Cuando se lo emplea desde el primero, se hace referencia a fenómenos criminales que, por el número de víctimas, victimarios, cuantía de daños, permanencia en el tiempo, habitualidad y complejidad, se entienden desarrollados en contexto macro —a gran escala— y que por ende se diferencian cuantitativa y cualitativamente de las denominadas formas “normales” de criminalidad. En otras palabras, el sentido laxo describe fenómenos con manifestaciones y repercusiones lesivas de gran envergadura, que no necesariamente implican organización sistémica y que habitualmente son ejecutados por actores no estatales que cuentan con la omisión estatal.

Por otro lado, cuando se utiliza el concepto “macrocriminalidad”<sup>4</sup> en sentido estricto, se hace referencia a comportamientos conforme a un sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva delictual; crímenes internacionales que incorporan un rol mediato de políticas y prácticas institucionales. Se diferencia cualitativamente de las formas “normales” de criminalidad debido “al rol que en ésta desempeña el Estado”. Hassemmer se-

---

<sup>4</sup> El origen del concepto debe situarse en los trabajos de Jäger, entre ellos, Jäger, Herbert, “*Aufgeklärte Kriminalpolitik oder das Kampf gegen das Böse?*”, en Lüderssen, Klaus (ed.), *Makrodelinquenz*, Baden-Baden, Band III, 1998; también en su texto de 1989: *Macrocriminalidad. Estudios sobre criminología de la violencia colectiva*, Frankfurt, 1989.

ñala que en la macrocriminalidad, entendida en sentido estricto, se observa una “criminalidad fortalecida por el Estado”, en otras palabras, tiene una estructura de intervención que va más allá del modelo clásico criminal.

Este tipo de ilícitos, denominados por otros como “crímenes de sistema”,<sup>5</sup> requieren: organización para ser perpetrados, división del trabajo entre planificadores y ejecutores, al mismo tiempo que implican acuerdos expresos o tácitos entre la estructura y la ejecución, y cuentan con respaldo oficial —activo o pasivo— para ello.

Los crímenes de esta índole ofrecen serias dificultades en el ámbito de la investigación, así como en la aplicación regular del derecho penal (participación y responsabilidad criminal). Para abordar estos fenómenos, se necesitan técnicas investigativas diferentes. Al respecto, decía Röling que, mínimamente, se requería: *a)* investigación multidisciplinaria, *b)* consideraciones probatorias, *c)* análisis de “patrones”, y *d)* modelos especiales de investigaciones. Y ello así porque los crímenes de sistema no son simples expresiones del irrespeto por los derechos o bienes jurídicos de otros; antes bien, son manifestaciones estructuradas de violencia estatal y/o ejercida por organizaciones no estatales, que se suelen perpetrar en contextos en los que imperan agudas crisis sociales o económicas, lo que se genera bajo condiciones favorables el colapso generalizado de las instituciones o poderes de un Estado, o bien, la ausencia de éste.<sup>6</sup>

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en los modelos clásicos de criminalidad, estos fenómenos suponen una interacción entre lo público y lo privado; personas físicas y jurídicas, actores privados y agentes estatales. Ello así porque la macrocriminalidad opera —y a su vez se sustenta— en la comunión de tres ámbitos básicos: 1) el propiamente delincencial (compuesto por personas físicas, personas jurídicas o bien por el crimen organizado), 2) el ámbito económico y/o empresarial (personas físicas o jurídicas con intereses privados), y 3) el político y/o público (diputados, policías municipales, autoridades migratorias, agentes ministeriales, jueces, entre otros).<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> La expresión se atribuye, desde una perspectiva cronológica, a Bernard Röling, uno de los jueces del Tribunal Militar Internacional para el Lejano oriente (llamado Tribunal de Tokio).

<sup>6</sup> Cfr. Alpaca, Alfredo, *Macrocriminalidad y derecho penal internacional*, Acuerdos de Trabajo del Cicaj, núm. 3, nueva serie, Lima, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, 2013, disponible en: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/ALFREDO-ALPACA.pdf> (consultada el 5 de febrero de 2016).

<sup>7</sup> Ejemplos sobre fenómenos que combinan estos ámbitos, amalgamados por la corrupción, se pueden ver en los casos investigados y presentados por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y la Fiscalía Especial contra la Impunidad

Estos tres ámbitos suelen generar redes, con mayor o menor solvencia; en algunos casos esto puede llevar a la cooptación o a la captura del Estado. A su vez, esas redes se tejen, fortalecen o amalgaman con varios elementos. El principal de éstos: la corrupción.

Desde antaño se ha definido a la corrupción como el uso de lo público para fines privados. Robert Klitgaard señala que “...existe corrupción cuando una persona, ilícitamente, pone sus intereses personales por sobre los de las personas y los ideales que está comprometido a servir”.<sup>8</sup> En ese sentido y con mayor detalle, en la Resolución 1/18, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) describe a la corrupción como un fenómeno caracterizado por el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de derecho y afecta el acceso a los derechos humanos.<sup>9</sup>

En el informe de 2019, la CIDH remarca que esa desviación de poder, puede darse en diversos ámbitos; si tenemos en cuenta que existen distintas fuentes de poder (privadas, corporativas, económicas, entre otras) es importante advertir que cada una de éstas será relevante en la medida que se vinculen con el interés público y, por ende, deberían ser objeto de control y reproche.

La corrupción genera efectos preocupantes en la institucionalidad estatal, en particular en la administración de justicia y el aparato electoral. El informe de la CIDH remarca que dentro de las afectaciones institucionales, es habitual observar: la concentración de poder, los actos de discrecionalidad, la ausencia de control en la gestión pública, la impunidad, así como elementos culturales como la tolerancia a la corrupción.<sup>10</sup> También impacta el goce de los derechos humanos.<sup>11</sup> Todas estas manifestaciones están presentes en nuestros países, principalmente en ciertos Estados americanos

---

(FECI). También el trabajo sobre temas como financiamiento electoral, corrupción administrativa y municipal, participación de personas jurídicas, reparación integral, disponibles en: [https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2019/08/InformeLegadoJusticia\\_SI.pdf](https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2019/08/InformeLegadoJusticia_SI.pdf) y [https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2017/10/XII\\_Informe\\_Anuar\\_CICIG.pdf](https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2017/10/XII_Informe_Anuar_CICIG.pdf)

<sup>8</sup> Klitgaard, Robert, *Controlando la corrupción. Una indagatoria práctica para el gran problema social de fin de siglo*, trad. de Emilio M. Sierra Ochoa, Buenos Aires, Sudamericana, 1994, p. 11.

<sup>9</sup> CIDH, Resolución 1/18, “Corrupción y Derechos Humanos”, 2 de marzo de 2018.

<sup>10</sup> CIDH, *Informe: corrupción y derechos humanos*, 2019, p. 12, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

<sup>11</sup> Vázquez Valencia, Luis Daniel, *Corrupción y derechos humanos. ¿Por dónde comenzar la estrategia anticorrupción?*, Nueva York, Peter Lang, 2018.

conforme se ha constatado jurisprudencia tras jurisprudencia<sup>12</sup> y se ha intentado evidenciar a través de mediciones y rankings internacionales en materia de corrupción.<sup>13</sup>

Se afirma que la corrupción tiene cinco modalidades: la tradicional, la moderna, la privada, la derivada de las acciones de la delincuencia organizada y luego, aquella desencadenada por conflictos armados.<sup>14</sup> Desde nuestra perspectiva, en los casos complejos, se advierte generalmente una combinación de varias modalidades; pero en algunos contextos, no cabe duda que estamos en presencia de macrocorrupción, es decir, situaciones en las que el fenómeno tiene otros alcances pues se sustenta en "...estructuras de corrupción sistémica o macrocorrupción, que en algunos casos llegan a niveles de complejas formas de captura del Estado, cooptación de estructuras estatales e incluso desviación institucional con fines delictivos".<sup>15</sup> A modo de ejemplos y con palabras del ex comisionado: "La corrupción en Guatemala no es una corrupción coyuntural, sino que es sistémica. Se ha producido una captura del Estado por parte de grupos de poder que han controlado a todo el sistema público, entre ellos el sistema de justicia".<sup>16</sup>

La bibliografía sobre corrupción es variada.<sup>17</sup> El reciente informe de la CIDH conjunta y precisa aspectos determinantes: 1) brinda detalles sobre la lucha contra la corrupción y la violación a los derechos humanos, tanto a nivel internacional (universal e interamericano), nacional y desde la perspectiva de organismos internacionales; 2) define, contextualiza y describe los alcances de la corrupción y sus diversas afectaciones; 3) se expone sobre las obligaciones de los Estados en la materia; 4) aborda el fortalecimiento

---

<sup>12</sup> García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002; *id.*, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001; *id.*, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, vol. III; *id.*, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, vol. VII.

<sup>13</sup> Transparencia Internacional, *Américas: el debilitamiento de la democracia y el auge del populismo*, 29 de enero de 2019.

<sup>14</sup> Castresana, Carlos, *Corrupción, globalización y justicia*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3470/5.pdf>

<sup>15</sup> CIDH, *Informe Corrupción...*, *cit.*, p. 12

<sup>16</sup> Velásquez Gómez, Iván, "La corrupción es un delito contra la dignidad humana", disponible en: [https://www.cicig.org/foros\\_eventos/ivan-velasquez-en-foro-corrupcion-y-derechos-humanos/](https://www.cicig.org/foros_eventos/ivan-velasquez-en-foro-corrupcion-y-derechos-humanos/).

<sup>17</sup> Algunas obras recientes: Márquez Gómez, Daniel y Camarillo Cruz, Beatriz, *La diáspora como una teoría del fenómeno de la corrupción en México*, México, UNAM, 2019; Tablante, Carlos y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

de la institucionalidad pública, en particular desde el análisis del rol de la administración de justicia y del aparato electoral; 5) realiza un análisis específico sobre personas y grupos de especial atención, y 6) aborda el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas relativas a la lucha contra la corrupción. En particular, desarrolla una serie de principios que deben orientar el diseño, implementación, evaluación y monitoreo de las referidas políticas públicas.

Con ánimo de sumar a lo detallado, en las próximas páginas acercamos algunas herramientas concretas que pueden servir para encarar las labores de investigación, pero también de prevención y persecución de la macrocriminalidad y la corrupción.

### III. PROPUESTA: CINCO HERRAMIENTAS PARA LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN

Todo Estado tiene la obligación de investigar con debida diligencia. En virtud de los estándares internacionales,<sup>18</sup> la misma deriva de la obligación general de garantizar los derechos humanos y es —junto con la obligación de prevenir y restablecer el derecho— una de las medidas positivas que los Estados deben adoptar para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención.<sup>19</sup> Dicho de un modo más directo: la obligación de “investigar” que tienen los Estados busca concretar, dentro del contenido de la obligación general de “garantizar”, la obligación de “protección” que recae también sobre ellos.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Cfr. Méndez Silva, Sergio *et al.* (auts.), Delgadillo Pérez, Ana Lorena (dir.), *Investigar penalmente con debida diligencia ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, homicidios y desapariciones de personas —Guía de estándares básicos—*, México, Embajada Suiza-Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, 2016.

<sup>19</sup> Al respecto, Corte IDH, *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de agosto de 2014, serie C, núm. 281, pfo. 214: “La Corte ha establecido en su constante jurisprudencia que dentro de las medidas positivas que un Estado debe adoptar para garantizar los derechos reconocidos en la Convención se encuentra la obligación de investigar violaciones de derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación consiste no sólo en prevenir sino también investigar las violaciones de derechos reconocidos en ese instrumento, así como procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones a los derechos humanos” (cursiva fuera de texto). En idéntico sentido, entre otras, Corte IDH, *Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2013, serie C, núm. 271, pfo. 76.

<sup>20</sup> Al respecto, entre otras, Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, pfo. 183: “La pro-

La Corte IDH remarca que dicha obligación de investigar no sólo se deriva de las normas convencionales de derecho internacional, sino también “de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas, y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas para participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos”.<sup>21</sup> En ese tenor, ha precisado que realizar análisis de contexto es un requisito para que el Estado pueda cumplir con la debida diligencia su deberes de investigación, porque le permite seguir “...líneas lógicas de investigación”.<sup>22</sup> También se ha expresado en torno al papel del *modus operandi*, la práctica y el patrón.

En estas páginas abordaremos algunas herramientas que el Estado puede utilizar para cumplir con sus obligaciones: investigar con la debida diligencia, garantizar, proteger, entre otras; pero también, son instrumentos que sirven para todo aquel que emprenda la búsqueda de verdad, justicia y reparación, sea éste particular o funcionario, institución privada o pública, nacional o internacional.

La macrocriminalidad presenta desafíos particulares tanto al momento de la búsqueda de la verdad (especialmente en el campo de la investigación penal), como a la hora de generar justicia y reparación. Desde antaño y preocupados por el crimen organizado transnacional, el ordenamiento internacional ha marcado las herramientas indispensables para abordarlo. En ese tenor y siguiendo principalmente las disposiciones de la Convención de Palermo, los Estados han legislado figuras como agente encubierto, testigo protegido, agente provocador, entrega vigilada, informante, entre otros.<sup>23</sup> Cada una de

---

tección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia”.

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de abril de 2009, serie C, núm. 196, pfo. 77; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192, pfo. 99.

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso La Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, pfo. 158.

<sup>23</sup> Los países, respetuosos de los compromisos internacionales, en especial los derivados de la Convención de Palermo, han regulado todas o algunas de dichas herramientas. Así México, en su Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101\\_081119.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101_081119.pdf); Argentina, en Delitos Complejos Ley 27319, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ufese/files/2019/01/Ley-27319-Delitos-Complejos.pdf>.



ellas resultan útiles (a veces, indispensables) cuando se pretende permear estructuras criminales como: las mafias, los cárteles de droga, las agrupaciones terroristas, entre otras. Mucho se ha escrito al respecto.<sup>24</sup>

Este texto pretende abarcar fenómenos de criminalidad compleja en donde la delincuencia organizada —como institución— puede ser uno de los actores involucrados en el fenómeno macrocriminal, en interacción con personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales o internacionales.

Acercaremos entonces aquí otros instrumentos que, desde nuestra experiencia,<sup>25</sup> resultan útiles si lo que se pretende es dilucidar el fenómeno y comprender su verdadera composición, estructura, funcionamiento, alcance y repercusión. Analizamos aquí cinco herramientas: cuatro de ellas, conocidas por teóricos y prácticos en general (contexto, patrones, minería de datos y análisis de redes) y una que en su momento propusimos (patrones traducidos en *compliance*) para completar el trabajo y uso de las anteriores.

Las cinco se acercan entrelazadas, pues entendemos que la interrelación de éstas participa en la consecución del objetivo general, es decir, conocer el fenómeno macro particular para así prevenirlo o, en su caso, investigarlo y perseguirlo con vocación penal (aunque no exclusivamente). En otras palabras, las herramientas están pensadas desde una perspectiva punitiva, pero pueden ser utilizadas también por aquellos que abogan por la verdad, el respeto de los derechos humanos y la no repetición.

Suponen, además, el uso de una perspectiva de análisis integral, y el abandono del enfoque de “caso a caso”.<sup>26</sup> Es necesario ver los hechos, situaciones o eventos desde una visión general, a partir del trabajo coordinado,<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> En lo particular trabajamos algunos aspectos en Quintero, María Eloísa (coord.), *Herramientas para combatir la delincuencia organizada*, 2a. ed., México, Inacipe, 2010.

<sup>25</sup> Algunas de estas herramientas se trabajaron en la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), como Jefa del Departamento de Investigación y Litigio. El detalle y sustento de lo propuesto, en especial lo relativo a “patrones traducidos en *compliance*”. Véase Quintero, María Eloísa, *Compliance en... , cit.*

<sup>26</sup> Una experiencia puede verse en los casos presentados por la Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala (CICIG) y la Fiscalía Especial contra la Impunidad (FEI) en Guatemala. Los casos versan sobre corrupción en el sistema de salud, en el Congreso, en el Poder Judicial, en ministerios del Poder Ejecutivo, en la milicia, entre otros. En ellos están implicados sujetos y estructuras criminales complejas con importante poder económico, político, mediático. En 12 años se investigaron e identificaron más de 70 estructuras criminales de alta complejidad. Más de 120 casos de alto impacto fueron judicializados y cerca de 100 solicitudes de antejuicio recibieron la colaboración de la CICIG, disponible en: [https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2019/08/InformeLegadoJusticia\\_SI.pdf](https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2019/08/InformeLegadoJusticia_SI.pdf).

<sup>27</sup> Es recomendable formar unidades de investigación integradas por personal multidisciplinario, en las que compartan labores analistas, abogados, policías y fiscales bajo la conducción de este último, en cumplimiento del mandato constitucional. A su vez, las distintas

en búsqueda de la verdad, pero también con el objetivo de dismantelar la estructura que permite o ejecuta los actos criminales.

### 1. *Análisis de contexto*

El contexto y su análisis permiten una comprensión cabal del fenómeno criminal, así como visibilizar las dimensiones sociopolíticas, económicas, culturales y geográficas que tiene un ilícito, máxime cuando es cometido en el seno de una estructura organizada, o bien, en contexto de macrocriminalidad.<sup>28</sup> Estudiaremos esta herramienta; empezaremos precisando su concepto, para luego recaer en contenido y función.

La expresión “contexto” puede acarrear diversas significaciones.<sup>29</sup> En el ámbito que nos ocupa y como elemento base para trabajar las herramientas de investigación y reproche, se entiende como el

marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquéllos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la

---

unidades deben tener una conjunción y coordinación de labores y temáticas, a través de una jefatura.

<sup>28</sup> Fueron de gran utilidad las entrevistas que en su momento se realizaron en Colombia a expertos y representantes de instituciones públicas o privadas, entre ellas: Comisión Intercesarial de Justicia y Paz; Centro de Investigación y Educación Popular (Cinep)/Programa por la Paz; Programa de Justicia Global y Derechos Humanos; Centro de Memoria Histórica; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH); SISMA mujer; Centro Internacional de Justicia Transicional; Corte Constitucional de Colombia con el Magistrado Alejandro Ramelli y Fiscalía General de la Nación. A través de las mismas pudimos percibir la importancia del análisis de contexto y los diversos usos que se le asigna; también advertimos que los expertos manejaban diversas concepciones —o siempre coincidentes— sobre el concepto; por ello, las entrevistas determinaron, en parte, el curso de la investigación y hasta la estructura de este capítulo.

<sup>29</sup> En ocasiones se confunde análisis de contexto y análisis criminal, y tal vez por ello algunas dependencias estatales dan al primero el contenido del segundo. Se suele llamar análisis criminal al conjunto de procesos analíticos que se realizan a fin de buscar, organizar y analizar datos relacionados con los delitos, infractores, víctimas y lugares con el objeto de acercar información a las autoridades policiales e investigativas remarcando patrones y tendencias del crimen.

descripción de la estructura criminal o una enunciación de sus víctimas, sino que se deberá analizar su funcionamiento.<sup>30</sup>

En Colombia, el análisis de contexto se concibe como una “... herramienta para la Fiscalía al servicio de su función constitucional de investigar y determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos criminales así como para identificar los patrones planes criminales”.<sup>31</sup> Entonces, la noción de contexto tiene dos funciones; por un lado, se utiliza el contexto para “entender el crimen en el entorno de sus víctimas y de la realidad en la que se produce, de modo que la investigación penal” del hecho ilícito, de las violaciones de derechos humanos y los daños que se causaron, ofrezca una verdad completa. Por otra parte, sirve para conocer la estrategia de la organización delictiva, su funcionamiento interno y externo, las dinámicas regionales, los aspectos lógicos esenciales y las redes de comunicación, entre otros.<sup>32</sup> En otras palabras, ayuda a conocer acto y actor.

A su vez, al concepto se le puede reconocer diversos usos. Así, en primer lugar, en casos de graves violaciones a los derechos humanos se ve la necesidad de la construcción de contexto como un elemento indispensable para servir de *guía a la investigación* de derechos humanos que se encare y sea determinante para estructurar las líneas de acciones o actividades a seguir. Por otro lado, y no por ello de manera desarticulada, es utilizado como *herramienta de acceso a la verdad*, dentro de las investigaciones de los tribunales penales internacionales, debido a la naturaleza misma de sus funciones y de los crímenes que investigan.<sup>33</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha remarcado la importancia del análisis contexto histórico, político y jurídico

---

<sup>30</sup> Rodríguez González, Juan Camilo, “El contexto histórico en perspectiva. Hacia su definición conceptual”, en Barbosa, Gerardo y Bernal, Carlos (eds.), *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 536. El autor cita las expresiones literales de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>31</sup> Correa Henao, Magdalena, “Análisis de contexto: estudio desde el derecho constitucional”, en Barbosa, Gerardo y Bernal, Carlos (eds.), *El análisis de contexto...*, cit., pp. 144 y 145.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 143. En idéntico sentido lo percibimos al entrevistar y contrastar las funciones que le asignaban al análisis de contexto el Centro de Memoria Histórica, Cinep, entre otros, frente a la posición de la Corte Constitucional o la Fiscalía.

<sup>33</sup> Fajardo Arturo, Luis Andrés, “El estado del arte en materia de derecho internacional de los derechos humanos y contexto”, en Barbosa, Gerardo y Bernal, Carlos (eds.), *El análisis de...*, cit., p. 307.

para lograr que se comprendan las violaciones a los derechos humanos y se establezcan las causas de éstas, así como la responsabilidad internacional de los Estados. Y en ello podemos coincidir pues consideramos que el análisis de contexto es una herramienta metodológica útil para identificar líneas de investigación en cualquier caso de macrocriminalidad, criminalidad organizada, criminalidad sistemática, y por ello lo vinculamos a esta tesis y su problemática. Sin embargo, más allá de los usos señalados, consideramos que la herramienta puede construirse con mayor vocación penal.

Van Weezel señala que “... la imputación del contexto constituye una parte esencial de la imputación objetiva de la realización típica, de manera que el hecho total no puede disolverse en episodios ni puede ser comprendido como simple trasfondo de los hechos individuales”.<sup>34</sup> Ello así porque en algunas escuelas de la dogmática penal el contexto ha tenido siempre un papel preponderante.

Consideramos que el “análisis de contexto” —como herramienta plasmada en el informe o peritaje respectivo— debe servir para dar contenido al “contexto” como parte de la imputación objetiva en la precisión de la realización típica. En otras palabras, el instrumento, más que brindar la foto panorámica sobre la situación sociopolítica, económica, cultural y geográfica del ilícito, debería servir para aprehender y/o visibilizar los delitos y las violaciones a los derechos humanos que el fenómeno encierra, sus alcances y responsables. Sería éste un tercer uso: el análisis de contexto como instrumento de imputación, como medio que aporte elementos idóneos para la determinación de los ilícitos, de su alcance, así como de los posibles autores, directos o mediatos, privados o públicos. Estaríamos entonces ante un *análisis de contexto con vocación punitiva*.

## 2. *Modus operandi, práctica y patrón. Patrones criminales y patrones macrocriminales*

Ahora bien, para precisar el contexto, tanto la Corte IDH como la Corte Penal Internacional han trabajado y desarrollado el estudio del *modus operandi*, la práctica y el patrón, quienes se muestran como los antecedentes y, al mismo tiempo, soportes para armar el contexto. Han utilizado el estudio de cada uno de ellos (y luego algo más sistematizado, lo que llamamos análisis de contexto), como base para imputar la responsabilidad de un Estado frente a ciertos hechos.

---

<sup>34</sup> Van Weezel, “Problemas de imputación al tipo penal en crímenes contra la humanidad”, *Gaceta Jurídica*, 2006, p. 514.

El análisis y peso del *modus operandi* pueden verse en diversos casos de la Corte. En el caso *Godínez Cruz vs. Honduras* dijo:

Según los testimonios recibidos sobre el *modus operandi* de la práctica de desapariciones, los secuestros siguieron el mismo patrón: se usaban automóviles con vidrios polarizados (cuyo uso requiere un permiso especial de la Dirección de Tránsito), sin placas o con placas falsas y los secuestradores algunas veces usaban atuendos especiales, pelucas, bigotes postizos, el rostro cubierto, etc. Los secuestros eran selectivos. Las personas eran inicialmente vigiladas y, luego, se planificaba el secuestro, para lo cual se usaban microbuses o carros cerrados. Unas veces eran secuestradas en el domicilio, otras en la calle. En un caso en que intervino un carro patrulla e interceptó a los secuestradores, estos se identificaron como miembros de un cuerpo especial de las Fuerzas Armadas y se les permitió irse con el secuestrado (testimonio de Ramón Custodio López, Miguel Ángel Pavón Salazar, Efraín Díaz Arrivillaga y Florencio Caballero).<sup>35</sup>

La Corte señala la importancia de corroborar los *modus operandi*, para luego, señalada la *práctica* recurrente de éstos, establecer *patrones*. En sentido similar se puede ver en los casos *Loayza Tamayo*, *Vélásquez Rodríguez*,<sup>36</sup> *Castillo Páez*, *Masacre de los 19 Comerciantes*, *Maripipian*, *Pueblo Bello*, *La Rochela*, entre otros. Éstos y varios casos más evidencian cómo el análisis de contexto posibilita la identificación de estructuras criminales, sus *modus operandi*. También permite la comprensión de crímenes complejos, su naturaleza, sus patrones de comisión,<sup>37</sup> al mismo tiempo que ayuda a precisar y cuantificar los daños sufridos.

---

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, 20 de enero de 1989, serie C, núm. 8, pfo. 106.

<sup>36</sup> “Según los testimonios recibidos sobre el *modus operandi* de la práctica de desapariciones, los secuestros siguieron el mismo patrón: se usaban automóviles con vidrios polarizados (cuyo uso requiere un permiso especial de la Dirección de Tránsito), sin placas o con placas falsas y los secuestradores algunas veces usaban atuendos especiales, pelucas, bigotes, postizos, el rostro cubierto, etc. Los secuestros eran selectivos. Las personas eran, inicialmente vigiladas y, luego, se planificaba el secuestro, para lo cual se usaban microbuses o carros cerrados. Unas veces eran secuestradas en el domicilio, otras en la calle pública. En un caso en que intervino un carro patrulla e interceptó a los secuestradores, estos se identificaron como miembros de un cuerpo especial de las Fuerzas Armadas y se les permitió irse con el secuestrado (testimonio de Ramón Custodio López, Miguel Ángel Pavón Salazar, Efraín Díaz Arrivillaga y Florencio Caballero)”. Corte IDH, *Caso Vélásquez Rodríguez vs. Honduras*, 21 de julio de 1989, serie C, núm. 7, pfo. 99.

<sup>37</sup> Corte IDH, *Caso La Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, pfos. 158 y 194.

Se denomina patrones criminales al conjunto de “actividades, medios logísticos, de comunicación y *modus operandi* delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal”.<sup>38</sup>

Los patrones criminales son objeto de una ciencia social, relativamente nueva, conocida como análisis criminal,<sup>39</sup> entendida como un conjunto sistemático de procesos analíticos, dirigidos a proveer información oportuna y pertinente a las autoridades policiales e investigativas, sobre patrones delictivos y tendencias del crimen.<sup>40</sup> Según Sepúlveda Scarpa, “se trata de buscar, organizar y analizar datos relacionados con los delitos, infractores, víctimas y lugares (georreferenciación), con el fin de encontrar información significativa que permita prevenirlos y esclarecerlos”.<sup>41</sup>

Esto habría que distinguirlo de lo que se realiza al momento de generar un análisis delictual. Sepúlveda señala que este último

---

<sup>38</sup> Centro Internacional para la Justicia Transicional, *Manual de análisis contextual para la investigación penal*, Dirección Nacional de Análisis de Contexto (Dinac) de la Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2014, p. 8.

<sup>39</sup> Boba, R., *Crime Analysis with Crime Mapping*, Thousand Oaks, CA, Sage, 2009; Boba, R. & Crank, J., *Institutionalizing problem-oriented policing: Rethinking problem identification, analysis, and accountability*. *Police Practice and Research*, 9, 5, 2008, pp. 379-393; Clarke, R., *Hot products: Understanding, anticipating, and reducing demand for stolen goods*, Police Research Series, Paper 112, 2005; Policing and Reducing Crime Unit. Home Office, Londres, 1999; Eck, J., Chainey, S., Cameron, J., Meron, J., Meron, J., Leitner, M. y Wilson, R., *Mapping crime: Understanding hotspots*, Washington, D C, Department of Justice, National Institute of Justice, 2005; Moore, D. y McCabe, G., *Introduction to the practice of statistics*, Nueva York, W.H. Freeman, 1999; Gottlieb, S. et al., *Crime analysis from first report to final arrest*. Montclair, CA, Alpha Publishing, 1998; Bruce, C., *Identifying crime patterns*, Massachusetts Association of Crime Analysts, disponible en: [www.macrimeanalysts.com/articles/identifyingcrimepatterns.pdf](http://www.macrimeanalysts.com/articles/identifyingcrimepatterns.pdf) (consultada el 12 de agosto de 2011); Bruce, C., *Pattern analysis factors*. Massachusetts Association of Crime Analysts, disponible en: [www.macrimeanalysts.com/articles/patternfactors.pdf](http://www.macrimeanalysts.com/articles/patternfactors.pdf) (consultada el 12 de agosto de 2011); Carter, P., *Law enforcement intelligence: A guide for state, local, and tribal law enforcement agencies*, 2a. ed., Washington DC, Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 2009; International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts [IALEIA], *Law enforcement analytic standards*. Global Justice Information Sharing Initiative and International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts, Inc., disponible en: [http://www.ialeia.org/files/other/law\\_enforcement\\_analytic\\_standards.pdf](http://www.ialeia.org/files/other/law_enforcement_analytic_standards.pdf) (consultada el 12 de agosto de 2011); Osborne, D. y Wernicke, S., *Introduction to crime analysis: basic resources for criminal justice practice*, Nueva York, The Hawthorne Press-Paulsen, 2003; Bair, S. y Helms, D., *Tactical crime analysis: research and investigation*, CRC Press, Boca Raton, 2010.

<sup>40</sup> Sepúlveda Scarpa, Martha, “Análisis delictual: conceptos básicos”, *Análisis delictual: enfoque y metodología para la reducción del delito*, Chile, Fundación Paz Ciudadana, 2010, p. 57.

<sup>41</sup> *Idem*.

... es el estudio de todas las partes o elementos involucrados en la ocurrencia de un hecho delictivo. Su principal objeto es buscar, organizar y analizar datos relacionados de delitos, infractores, víctimas y lugares, con el fin de encontrar información significativa que permita a la policía esclarecer los delitos, aprehender a los delincuentes, distribuir eficientemente sus recursos y prevenir la ocurrencia de posibles hechos futuros.

El análisis delictual se centra en el estudio de los incidentes delictivos para identificar, en ellos, patrones, tendencias y problemas subyacentes. Analiza qué factores intervienen y de qué forma se pueden abordar para disuadir, detener o prevenir un delito. El resultado de este análisis es utilizado por la policía para el desarrollo de estrategias específicas que den solución a estos problemas.<sup>42</sup>

Por su parte, al hablar de patrones, la Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia y sus tipologías comparadas con otros informes y otras instituciones, señala:

Un patrón delictual es un grupo de dos o más delitos reportados o descubierto por la policía que es único, porque cumple cada una de las siguientes condiciones:

1. Comparten al menos una coincidencia en el tipo de delito comportamiento de los delincuentes o las víctimas; características del agresor, víctimas o blancos; bienes o especies afectadas (propiedad) o el lugar de ocurrencia; 2. No existe relación conocida entre víctimas e infractores (es decir, desconocido sobre delito desconocido); 3. Los elementos comunes hacen del conjunto de delitos una configuración identificable y distinta de otras actividades delictuales que se producen en el mismo periodo; 4. La actividad delictiva es generalmente de duración limitada, que puede ir desde semanas a meses; y 5. El conjunto de delitos relacionados es tratado como una unidad de análisis y abordado a través de tácticas y de la acción policial focalizada.<sup>43</sup>

Como se puede advertir, el panorama no es claro. Se advierten inconsistencias en algunas concepciones que se manejan sobre los “patrones criminales”: muchos los denominan “patrones delictuales”; incluso, haciendo una comparación e investigación de dichos conceptos, se puede advertir que en algunos ámbitos, dichos vocablos son utilizados como sinónimos, en

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 57 y 58.

<sup>43</sup> Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia (IACA), “Definiciones de patrón de crimen para análisis tácito”, pp. 4 y 5, disponible en: [http://www.iaca.net/Publications/Whitepapers/es/iacavp\\_es\\_2011\\_01\\_patron\\_de\\_delito.pdf](http://www.iaca.net/Publications/Whitepapers/es/iacavp_es_2011_01_patron_de_delito.pdf), y [http://www.iaca.net/iaca\\_es.as](http://www.iaca.net/iaca_es.as) (consultada el 9 de diciembre de 2015).

seguimiento de la definición que da la IACA;<sup>44</sup> así, la Fiscalía General de la Nación (Colombia)<sup>45</sup> y la Fiscalía Ministerio Público de Chile.<sup>46</sup> Todo esto puede llevar a una gran confusión, sobre todo cuando se trabaja en colaboración interdisciplinaria y/o internacional, máximo si no se advierten las diferencias sustantivas que existen en cuanto a contenido, alcances y funciones de uno y otro concepto.<sup>47</sup> Por esa razón, se recomienda tener en cuenta las precisiones esbozadas *ut supra*.

Hasta aquí, lo relativo a patrones criminales. Ahora bien, si lo que se pretende es la identificación de patrones macrocriminales ello ofrece mayor complejidad, por diversas razones: en primer lugar, por el universo de víctimas y victimarios, así como por la cantidad y cuantía de daños causados; en segundo lugar, porque en los casos de macrocriminalidad se investigan delitos cometidos a gran escala, de manera masiva o sistemática, a veces durante años, ejecutados de conformidad con un plan o política de una organización criminal (en consonancia con lo que describe el artículo 7o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). En tercer lugar, porque los perpetradores son organizaciones delictivas con diversas estructuras, las cuales pueden tener una conformación jerárquica vertical, trabajar en redes o nodos, tener una estructura horizontal o ser híbridas; a su vez, las organizaciones presentan comúnmente determinados sectores de apoyo —empresariales o estatales— y redes de colaboradores especiales, así como *modus operandi* y formas variadas de financiamiento. En cuarto lugar, se puede destacar que los grupos delictivos responsables por la comisión de crímenes de sistema no suelen cometer una única variedad de delitos, por cuanto la ejecución del plan criminal, que se materializa en un ataque contra la población civil, comprende generalmente distintas conductas delictuales (*v. gr.* desplazamiento forzado, lavado de activos, homicidios, etcétera). De allí que la técnica de reagrupar delitos, tomando como base una única variable (por ejemplo, el tipo de delito), resulte insuficiente para construir un patrón de macrocriminalidad. Antes bien, se deben combinar los diversos patrones si se quiere comenzar a abarcar mínimamente el fenómeno en comento. Por último, están las dificultades propias de las labores de imputación y determinación de actuaciones y responsabilidades, que exigen este tipo de casos.

---

<sup>44</sup> Asociación Internacional de Analistas de la Delincuencia.

<sup>45</sup> Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia>.

<sup>46</sup> Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/index.do>.

<sup>47</sup> Véase Quintero, María Eloísa, *Compliance en...*, *cit.*, pp. 331-329 y 364-376.



Las citadas complejidades llevan a los expertos a formular ciertas recomendaciones al momento de construir patrones de macrocriminalidad:<sup>48</sup> (i) tomar en consideración los factores geográficos, históricos, políticos, sociales, económicos y culturales que permitieron el surgimiento y la expansión de una organización criminal (contexto); (ii) reconstruir la estructura del grupo delictivo y su *modus operandi*; (iii) cruzar diversas variables; (iv) seleccionar adecuadamente las muestras estadísticas; (v) emplear enfoques multidisciplinarios; (vi) verificar y contrastar las fuentes primarias (judiciales) y secundarias (no judiciales); (vii) adelantar análisis cuantitativo y cualitativo; (viii) emplear productos de análisis criminal (georreferenciación, minería de datos, análisis de redes, etcétera), a las cuales nosotros agregamos un noveno, es decir, (ix) relacionar con teorías y técnicas de imputación, entre otras.

Como se puede advertir, la reconstrucción de patrones macrocriminales, si bien parte generalmente del examen de conductas concretas (*v. gr.* un homicidio, un desplazamiento forzado de población, una amenaza contra un reclamante de tierras, etcétera), no es un simple agregado de las mismas; tampoco se trata de reagrupar hechos punibles, de conformidad con un determinado tipo penal (*v. gr.* homicidio en persona protegida, secuestro, violación, etcétera).

La adecuada reconstrucción de un patrón macrocriminal permite develar la existencia de planes delictivos ejecutados a gran escala, en una determinada región del país, y, en consecuencia, ayuda a explicar las razones y móviles que llevaron a la comisión de numerosos delitos, de muy diversa naturaleza, e igualmente, ayuda a orientar la investigación criminal hacia los máximos responsables.

No se trata, en consecuencia, de pretender resolver con la técnica del *caso a caso*, un extenso universo de delitos, sino de reagruparlos técnica y racionalmente, y así poder avanzar hacia la judicialización de los integrantes de una organización delictiva, en especial los máximos responsables de la comisión de los mismos. Por supuesto que ello implicará desafíos puntuales de imputación. Resurgirán muchas preguntas y problemáticas propias de la intervención delictiva, nos preguntaremos por ejemplo si ésta se funda-

---

<sup>48</sup> Sobre patrones de macrocriminalidad en Colombia, disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2014/12/2014-09-01-SENTENCIA-BLOQUE-CUNDINAMAR-CA-1-sep-2014.pdf> (consultada el 8 de noviembre de 2015).

menta en el conocimiento que cada uno de los actores tiene del contexto colectivo de actuación.<sup>49</sup>

### 3. Minería de datos (*Data Mining*)

En el camino hacia la determinación del contexto y a fin de identificar *modus operandi*, prácticas y patrones, se pueden utilizar diversos instrumentos y metodologías. En casos de macrocriminalidad (en sentido laxo y en sentido estricto) es recomendable utilizar lo que la doctrina ha denominado “*ingeniería o minería de datos*”.<sup>50</sup>

La minería de datos (*Data Mining*) es un proceso interactivo de búsqueda de información en grandes volúmenes;<sup>51</sup> supone la aplicación de ciertas técnicas y tecnologías que permiten explorar grandes bases de datos con el objetivo de encontrar patrones repetitivos que expliquen el comportamiento de éstos.

Esta herramienta es empleada en distintas ciencias o disciplinas; ayuda a clasificar y segmentar datos y a formar hipótesis. Con el uso de la tecnología, el *Data Mining* posibilita encontrar información que existe en el gran conjunto de datos y que no siempre resulta evidente.

Supone una predigitación o programación previa del investigador, el cual debe establecer qué y cómo buscar, bajo qué criterios, etcétera.

---

<sup>49</sup> Van Weezel, “Problemas de imputación...”, *cit.*, p. 525. Dice el autor: “tal imputación objetiva del contexto supraindividual no puede realizarse al modo del paradigma del autor solitario, aun en la forma de un dominio de organización. El paradigma del autor solitario conduce en el mejor de los casos a un desmembramiento del suceso, que no sólo no fundamenta la imputación entre los diversos niveles de responsabilidad, sino que incluso la impide”.

<sup>50</sup> Cfr. Britos, P. *et al.*, Hossian, *Minería de datos basada en sistemas inteligentes*, Argentina, Nueva Librería, 2005; Chen, H. *et al.*, *Crime Data Mining: A General Framework and Some Examples*, Estados Unidos, IEEE Computer Society, vol. 37, núm. 4, 2004. pp. 50-56; Chen, M. y Han, J., *Data Mining: An Overview from Database Perspective*, Estados Unidos, IEEE Transactions on Knowledge and Data Eng. 1996; Han, J. y Kamber, M., *Data Mining: Concepts and Techniques*, Estados Unidos, Morgan Kaufmann Publishers; Hand, D.J., *Data Mining: Statistics and More?*, Estados Unidos, The American Statistician, 1997; Kantardzic, M., *Data Mining: Concepts, models, methods and algorithms*, Estados Unidos, Wiley-IEEE Press, 2002; Ochoa, M. A., *Herramientas inteligentes para la explotación de información*, Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA), 2004; Quinlan, J. R., *C4.5: Programs for Machine Learning*, Estados Unidos, Morgan Kaufmann, 1993.

<sup>51</sup> Cfr. Valenga, F. *et al.*, “Minería de datos aplicada a la detección de patrones en Argentina”, *VII Jornadas Iberoamericanas de Ingeniería del Software e Ingeniería del Conocimiento*, Argentina, disponible en: <http://www.vidia.com.ar/rgm/comunicaciones/JIISIC-08-31-39.pdf> (consultada el 8 de diciembre 2015).

Las técnicas de la minería de datos pueden enfocarse con métodos descriptivos o predictivos. Los primeros buscan identificar patrones que sirvan para interpretar y describir datos. Los segundos usan variables para predecir valores o datos desconocidos o futuros.

Como todo proceso, supone pasos. En el ámbito que conocemos (investigación y persecución penal), consideramos que la aplicación de esta herramienta, requiere mínimamente:

- 1) Entender el área en el que se va a usar el *Data Mining*, para así definir con claridad el problema y las fuentes con las que se trabajará;
- 2) Determinar el objetivo general y los objetivos específicos del uso del *Data Mining*;
- 3) Generar las herramientas idóneas para recolectar o conjuntar los datos ya sistematizados (matrices, tablas u otros instrumentos, con los campos requeridos, atendiendo a los objetivos trazados);
- 4) Recolectar y/o conjuntar los datos existentes en diversas bases;
- 5) Preparar los datos (analizar, revisar, reformular, depurar y/o eliminar datos innecesarios);
- 6) Precisar la técnica o modelo y ejecutarlo;
- 7) Analizar y evaluar los resultados; revisar el proceso.

Con estos pasos se podría buscar información no evidente, realizar asociaciones, visibilizar cambios, anomalías, estructuras significativas y abonar en la construcción de patrones,<sup>52</sup> procesando un volumen de elementos que sería imposible de manejar por el ser humano.

Esta herramienta es de gran utilidad al momento de analizar fenómenos complejos y debería ser un instrumento al alcance de quien pretenda investigar casos de macrocriminalidad.

Hasta el momento, muchos actores públicos y privados (fiscalías, comisiones nacionales o estatales, grupos de víctimas, organizaciones no gubernamentales, entre otros) suelen enfocarse en nutrir o bien sistematizar determinadas bases de datos, poniendo especial cuidado en la capacidad y eficiencia de almacenamiento. Este movimiento, es altamente valioso en los contextos de falta de información y de ausencia de la sistematización que se vive en diversos ambientes (por ejemplo, ante el padecimiento de ciertas víctimas y/o eventos dañosos contra migrantes, defensores de derechos humanos, periodistas, entre otros). Por esa razón, distintos actores (individua-

---

<sup>52</sup> Cfr. Ochoa, M. A., *Herramientas inteligentes...*, cit.; Quinlan, J. R., *C4.5: Programs for Machine Learning*, Morgan Kaufmann, San Francisco, 1993.

les o colectivos) han estructurado, integrado y alimentado distintas bases de datos. En la actualidad, el cúmulo de información recolectada, la magnitud y las variantes de los datos (y de sus fuentes), resulta difícil de operar sin el auxilio de ciertas herramientas. Desde nuestra perspectiva, es indispensable recurrir a la inteligencia artificial manipulada por un experto.

En los grandes casos (“falsos positivos”<sup>53</sup> en Colombia, fraudes multinacionales, corrupción, entre otros), la inteligencia criminal se traduce en la herramienta que les permite procesar datos y generar información. La estadística sigue siendo indispensable y valiosa, pero no permite generar las relaciones y multivariantes subyacentes.

La minería de datos aplicada a la inteligencia criminal es un campo bastante nuevo y ha tenido un gran impulso en los últimos años;<sup>54</sup> en particular, ha sido empleada por algunos al momento de realizar análisis de contexto. Desde nuestra perspectiva, es una herramienta útil para quien se enfoque en una investigación de casos complejos o macros, así como también para aquellos que pretendan combatir cierto fenómeno (ya sea desde la prevención o la punición). Por esa razón, acercamos este instrumento y los pasos mínimos que pueden servir para encarar un proceso de *Data Mining*.

La herramienta encierra a su vez una ventaja: ofrece los medios para generar otras vías de acreditación del hecho, junto con el análisis de contexto, la construcción de patrones y otros instrumentos. Esto no sólo abona los procesos de verdad, justicia y reparación, sino que también quita el papel y el peso protagónico de las declaraciones dentro de una línea de investigación e imputación, generando con ello mayor contexto de protección para las personas y para el proceso. Dicho con otras palabras, los productos que se genere con la ingeniería de datos y a consecuencia de ésta (patrones, por ejemplo) pueden arropar los aportes de las declaraciones de un testigo, una víctima o un indiciado, de forma tal que la acreditación de una circunstancia o hecho no recaiga sobre éstos, sino que se diluya en el papel probatorio que adquiere el otro instrumento: pericial, dictamen, entre otros.

---

<sup>53</sup> Durante el conflicto armado interno de Colombia, miembros del Ejército, preocupados por mostrar resultados positivos en sus respectivas brigadas de combate, asesinaron a civiles inocentes, haciéndolos pasar como guerrilleros muertos en combate. A esto se conoce como “falsos positivos”, los cuales se volvieron masivamente públicos a fines de 2008, si bien datan de fechas atrás. En estos casos se ha implementado el estudio de análisis de contexto, con base en el estudio de diversas técnicas.

<sup>54</sup> *Cfr.* Valenga, F. *et al.*, “Minería de datos aplicada...”, *cit.*

#### 4. *Análisis de redes*

Las estructuras criminales han abandonado la formación jerárquica tradicional y en su lugar presentan una formación más bien horizontal. A su vez, las actividades delictivas surgen de un entretrejido de acciones y vínculos, en el que el crimen organizado es sólo uno de los agentes de ejecución. Todo lo anterior presenta desafíos específicos tanto en la investigación como en la persecución. Para afrontarlos, se propone trabajar con un *enfoque de red social*.

Se define la red social como “la estructura relacional de un grupo o sistema social más amplio que consiste en el patrón de las relaciones entre la colección de actores”.<sup>55</sup> Representar un sistema social mediante una red social atiende a una de las ideas más potentes en las ciencias sociales: la noción de que los individuos están integrados a redes de relaciones e interacciones sociales.<sup>56</sup>

El análisis de agrupaciones delictivas bajo un enfoque de red social se apoya sobre dos grandes temas: la identificación de individuos claves en la red y la búsqueda de asociaciones, vínculos e intereses. A su vez, el primero de éstos (la identificación de individuos claves) importa en sí una ventaja ya que permite identificar personas con alta influencia en la red, lo que por su parte se relaciona con un rol clave en una agrupación delictiva. Por otro lado, la búsqueda de asociación permite dejar al descubierto relaciones entre individuos que, a simple vista, parecieran no existir facilitando la identificación de grupos delictivos y sus redes (privadas o públicas).

Como se podrá apreciar, este enfoque de análisis permite construir con mayor solvencia las investigaciones e incluso dar con los “hechos detrás del hecho”. ¿A qué nos referimos? Cuando se estudia un acontecer penalmente relevante, resulta dificultoso llegar a vislumbrar las acciones, operaciones y personas que posibilitaron, sostuvieron o aportaron para que el hecho principal (ilícito) se ejecute. Esto así porque en el estudio del caso, normalmente se sigue el rastro visible del ilícito (lo que figurativamente denominamos “la mancha de sangre”), por lo que el investigador llega a veces —y con esfuerzo— a levantar el velo y descubrir qué hay detrás de aquella manifestación concreta del evento (siguiendo con el ejemplo: muerte del sujeto X). En otras palabras, la técnica tradicional parte generalmente del punto más

---

<sup>55</sup> Wasserman, Stanley, *Social Network Analysis: Methods and Applications*, Reino Unido, Cambridge University Press, vol. 8, 1994.

<sup>56</sup> *Cfr.* Borgatti, Stephen P. *et al.*, “Network Analysis in the Social Sciences”, *Science*, 323, 2009.

evidente (epicentro del resultado no querido) y a partir de allí va ampliando el círculo de acción.

El estudio de los “hechos” (o eventos) como redes sociales supone otra dinámica de investigación; analiza el entramado, visibiliza contactos, lazos de intereses, vínculos interinstitucionales entre lo público y lo privado, personas, así como relaciones interpersonales, financieras, sociales y económicas que difícilmente serían apreciados. Y es en las intersecciones de lo público y lo privado, lo individual y lo colectivo, lo institucional o empresarial donde más se pueden apreciar las ventajas del estudio del hecho como redes sociales.

Las bonanzas de la herramienta son múltiples; en primer lugar, resulta útil cuando se pretende conocer o acreditar la información que se tiene respecto de la conformación, estructura y funcionamiento de los grupos organizados. Pero también es importante al momento de entender la dinámica de apoyo, intervención o incluso participación ilícita que tienen otras personas (físicas y jurídicas) con éstos. A su vez, como la fuerza criminal no sólo busca alianza —o respaldo— en el sector privado (personas o empresas) sino que interactúa con el Estado, sus funcionarios o dependencias, el estudio de vínculos con enfoque de red social, permite identificar situaciones que se diluyen o esconden en la masa colectiva. En ocasiones, testigos o víctimas señalan la participación de cierta institución pública (como la policía municipal o la autoridad migratoria) sin especificar datos sobre personas en particular. En contextos como éstos, el estudio y análisis con base en el enfoque de redes podría arrojar luz para detectar a aquellos funcionarios que tienen relación con ciertos sectores criminales, aquellos que tienen intereses, así como los que tienen situaciones de posible permeabilidad o infiltración.

Esta forma de abordar la investigación brinda luces en contextos de macrocriminalidad y, en especial, en casos de corrupción. Pensemos en esta última. En la actualidad el soborno es la manifestación tradicional del fenómeno, pues la corrupción se ejerce también por medio de la violencia, así como a través de la injerencia política y administrativa. Todo ello ha desencadenado en lo que se ha venido llamando: la corrupción mediante captura del Estado, fenómeno que no puede analizarse desde las descripciones y herramientas tradicionales de investigación.

A saber, cuando se habla de *captura*<sup>57</sup> se hace referencia a un proceso de corrupción que va más allá del control de la regulación económica de un país (captura económica), sino más bien se manifiesta en la producción de

---

<sup>57</sup> Cfr. Hellman, J. y Schankerman, M., *Intervention, Corruption and Capture: the Nexus between Enterprises and the State*, European Bank, 2000, disponible en: <https://bg.uek.krakow.pl/e-zasoby/>

leyes, políticas públicas e incluso a través de las manifestaciones (actos) del Poder Judicial. De esta forma y a través del control e injerencia de las diversas manifestaciones del Estado, y llevando adelante las reformas políticas e institucionales necesarias (u obstaculizando las que son claves), las empresas y los funcionarios públicos logran imponer un ambiente exclusivo o primordialmente propicio para ellos, lo que a su vez les permite cosechar ganancias desmesuradas.<sup>58</sup> Incluso Garay Salamanca señala que hay que distinguir entre *captura* y *cooptación*.<sup>59</sup>

Fenómenos como los citados, presentes en diversas latitudes y vislumbrados oportunamente por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, pueden ser analizados con fecundidad, con base en la perspectiva de investigación propuesta: estudio del hecho como una red social.

### 5. *Patrones traducidos en compliance*

En párrafos anteriores señalamos que en toda investigación, el contexto es el marco de referencia y su análisis permite develar dimensiones políti-

---

*sic\_lokalna/Ebor/w058.pdf*; Hellman, J. et al., *Seize the Day: State Capture, Corruption and Influence in Transition*, Washington, Word Bank, 2000.

<sup>58</sup> Este tipo de corrupción sulfura diversos ambientes (en especial, el social), pero como dice Garay Salamanca "...tal vez los efectos más graves del tipo de corrupción que se establece con la captura del Estado, en términos institucionales, recaen en la imposibilidad real de consolidar la seguridad nacional, la convivencia y, en general, las democracias y el Estado de derecho... De manera adicional, vale la pena señalar que esas situaciones de corrupción son propiciadas, sobre todo, en países con graves fallas institucionales e intensa presencia criminal en los que la corrupción se produce con el fortalecimiento criminal". Garay Salamanca, Jorge y Salcedo Albarán, Eduardo, *Redes ilícitas y reconfiguración de Estados. El caso Colombia*, Bogotá, Fundación Vortex-Centro Internacional para la Justicia Transicional-ICTJ, 2012, p. 21.

<sup>59</sup> Hay que distinguir "captura" de "cooptación". Señala que a diferencia de la primera, la última supone una alineación y coordinación de los intereses públicos y privados, mediante el cambio desde adentro (desde el Estado) de las reglas del juego, manipulando instituciones o procesos de éste para lograr una transformación que permita la consecución de los fines criminales. Así define lo que denomina "reconfiguración cooptada del Estado", es decir, la corrupción sistémica y captura del Estado en la cual se observan diversas características: "...(i) participación de individuos y grupos sociales legales e ilegales; (ii) beneficios perseguidos no sólo de carácter económico sino penal e incluso de legitimación social, (iii) coerción y establecimiento de alianzas políticas que complementa o sustituyen el soborno, y (iv) afectación de diferentes ramas del poder público y diferentes niveles de administración". Garay Salamanca, Jorge y Salcedo Albarán, Eduardo, *Redes ilícitas y reconfiguración...*, cit., p. 22; *id.*, "Crimen, captura y reconfiguración cooptada del Estado: cuando la descentralización no contribuye a profundizar la democracia", en Ospina, J. M. (ed.), *25 años de la descentralización en Colombia*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp. 89-138.

cas, sociales, económicas y geográficas —entre otras— a fin de comprender de manera cabal cómo operan grupos criminales y qué interrelación hay con otros particulares, funcionarios o agentes del poder público estatal. Por otra parte, concluimos que un análisis de contexto con perspectiva punitiva, más allá de lo anterior, debería incluir el estudio de los *modus operandi*, para advertir la *práctica* —esa reiteración y permanencia en cierto contexto—, e inferir luego los *patrones* de criminalidad (o patrones de macrocriminalidad, según el caso).

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, y siempre en búsqueda de herramientas útiles para la prevención, investigación y punición del fenómeno, se podrían ir más allá; es decir, una vez ubicados los patrones en un caso en particular (por ejemplo, tras analizar un expediente de graves violaciones a derechos humanos y/o caso penal o fenómeno de macrocriminalidad) debería trabajarse lo abstraído, cruzar esto con otros casos y demás información idónea, a fin de sistematizar y concretar los patrones en un instrumento (texto). Consideramos que se podrían trabajar los patrones de la misma manera que en otros ámbitos (lavado de dinero), se generaron tipologías para identificar las conductas que podrían llevar a adelante o encubrir actividades ilícitas, y se plasmaron éstas en instrumentos (en principio, recomendaciones de GAFI) y luego en normativas estatales y sería viable realizar lo propio con los patrones.

Este sólo paso permitiría a fiscales, comités, víctimas, organizaciones no gubernamentales, comisiones y demás, contar con instrumentos claros que sirvan como guía para tomar decisiones, generar actividades de investigación, explorar hipótesis de trabajo, proponer acciones de búsqueda, entre otras. A su vez, para diagramar con base en ellos, políticas públicas de prevención y persecución.

En ese tenor de acciones, también sería importante que el Estado incluya dichos patrones en reglas estatales —herramientas de hetero-administración dirigida a los sujetos—; en otras palabras, se debería incluir los patrones en un documento normativo y acercar éste a las personas físicas y jurídicas, para que conozcan mejor la situación, y con base en ello puedan cumplir sus deberes de prevención, vigilancia y respeto —según el caso—. Con base en dichos patrones, las personas (en particular las empresas o incluso algunos órganos públicos) podrían establecer con mayor precisión las conductas a realizar, los controles a implementar, las auditorías que son necesarias; todo lo cual debería ser parte del respectivo programa de cumplimiento (*compliance*).



Pero incluso sugerimos ir más allá: con todo lo anterior, se podrían crear otros documentos en los cuales se concreten los deberes de debida diligencia (empleados y otros) y de vigilancia (empresa y directivos, en principio) que se deben cumplir para prevenir y/o no intervenir en alguna de las tipologías de los patrones criminales que ya han sido previamente identificados. Herramientas en formato *check list* en el que se plasmen los patrones, pero traducidos en pautas de reglas de cumplimiento. ¿Cómo se concretaría esto?<sup>60</sup> ¿Cómo se aplicaría en la práctica? Pensemos en un funcionario que trabaja en el control fronterizo del paso Guatemala-México. En dicho contexto, coexisten diversos fenómenos y riesgos, entre ellos, los relativos al tráfico y a la trata de personas. Algunos casos han sido investigados y en ellos se ha podido reconocer los *modus operandi*. La propuesta que planteamos sería ir más allá, y tratar de encontrar los patrones, sus tipologías y bajar esto a instrumentos de cumplimiento —lo que denominamos “patrones traducidos en *compliance*”— y entre ellos, uno documento con estilo *check list* (con enumeraciones y descripciones claras de los elementos que componen las tipologías del patrón), que permita en primer lugar, detectar casos que posibles encuadren en éstos.

Con un ejemplo: *a)* si viajan/intentan cruzar la frontera menores de edad o mujeres; *b)* o si van solos o acompañados por una persona con la cual el niño o mujer no tiene vínculo familiar, afectivo o relación; *c)* y sin documentos de identificación, o bien, si éstos se encuentran en poder de la persona “extraña”; *d)* y si no existe motivo claro del viaje, o bien, si la explicación brindada no guarda relación con las circunstancias socioeconómicas y particulares del menor o de la mujer, etcétera, se puede estar ante un caso de tráfico y/o trata; el instrumento debe contener la enumeración clara de la tipología, a fin de que el funcionario identifique cuántos de los elementos concurren aparentemente en el caso concreto. También debe contemplar las acciones mínimas que tiene que realizar el funcionario fronterizo tras el encuadre aparente del “hecho” en la tipología del patrón, por ejemplo: entrevistar de forma separada al menor y al adulto, corroborar tal o cual elemento, entre otros. En pocas palabras, traducir el patrón a reglas de cumplimiento, *compliance*.

De esta forma, el instrumento no sólo posibilita realizar labores de detección de fenómenos, sino que también brinda elementos para advertir las situaciones de riesgo para las presuntas víctimas, el funcionario y el caso en sí mismo; todo lo anterior, como insumos idóneos para cumplir con las labores prevención.

<sup>60</sup> Quintero, María Eloísa, *Compliance en caso de trata...*, cit., pp. 227-307 y 376 y ss.

En tercer lugar, los patrones traducidos en *compliance* no sólo dan al funcionario<sup>61</sup> pautas claras para el cumplimiento de sus deberes (entre ellos, los relativos a garantía, detección y/o prevención) sino que al mismo tiempo brindan al sistema de justicia (investigadores, fiscales y jueces) mayores elementos para inferir —en caso de incumplimiento del funcionario— si el sujeto/funcionario ha abandonado el campo de la conducta neutral y está ingresando al terreno del riesgo no permitido; en otras palabras, posibilita el análisis de las conductas y genera una herramienta de imputación.

En síntesis, proponemos un *compliance* que traduce el análisis de contexto y los patrones en instrumentos de control por vía de mecanismos de documentos de *check list*, a fin de inferir si estamos frente a una posible situación de conducta de trata (captación, traslado o alojamiento con fines de explotación), o bien, ante una posible víctima; a su vez con ello se tendría elementos para valorar hasta qué punto el actuar dudoso o aparentemente neutro de una persona, se inscribe en las filas del riesgo prohibido, por revestir todos o gran parte de los puntos de esas listas de la tipología. Esto podría ser empleado por quien procure justicia (investigador o fiscal) o bien por quien tenga que juzgar, a fin de esclarecer si existe participación por acción u omisión en el ilícito en cuestión —trata—, o si se ha incurrido en alguna otra infracción con relevancia penal.

Consideremos que el *compliance* criminal,<sup>62</sup> como un ejercicio importante de autorregulación regulada. Ahora bien, el Estado debe brindar a

---

<sup>61</sup> Situación similar podría vivir un empleado de empresa de transporte, sometido a esos riesgos. Como lo precisan las normativas que denominamos estándar básico de cumplimiento (entre ellas los Principios Éticos de Atenas), los tratantes suelen utilizar los productos, instalaciones o servicios de la empresa para ejecutar las conductas del tipo penal. Y, por ende, un empleado transportista —y la empresa para la que trabaja— deberían tener un instrumento como éste —otorgado por el Estado, o en su defecto, autogenerado y como parte de las normas de comportamiento interno—. Este documento con formato de *check list* sería parte de su programa de cumplimiento.

<sup>62</sup> Desde nuestra concepción, el *compliance* criminal es una herramienta que, con base en la heterorregulación, permite precisar las conductas que se deben realizar para no ingresar en el riesgo permitido; a su vez, si el programa de cumplimiento contiene los instrumentos aquí recomendados, puede servir para connotar las conductas que abandonan el ámbito del riesgo permitido y, por ende, podría apoyar en la imputación. ¿En qué difiere un *compliance* criminal de uno civil o administrativo? ¿en la capacidad de prevención de ilícitos de naturaleza penal? Creemos que no. Pareciera que a cada uno de ellos —civil, administrativo— se les reconoce un acta de nacimiento original, conforme los fines y funciones que le son propios; mientras, en el caso de *compliance* criminal sólo podemos aspirar a una carta de naturalización, que se traduce muchas veces en incorporar al programa ya formulado, algunas características de prevención con perspectiva penal. Desde nuestra concepción, para que un *compliance* tenga naturaleza, contenido y alcance penal, éste no puede ser heteroadministrado

las personas y las empresas la normativa básica (regulación), con valoraciones realizadas *ex ante* y —en ámbitos de violaciones a derechos humanos y penal— con instrumentos que traduzcan lo ya investigado y detectado (en especial, los patrones). Se debe brindar cierta certeza. Ello porque “las capacidades que se asignan al observador objetivo imaginario dependen de la situación y de los bienes puestos en peligro”.<sup>63</sup> Por ello, tanto para prevención, como para investigación y persecución, se requiere que los *patrones se traduzcan en compliance*; y que éstos a su vez contengan no sólo los aportes del análisis de contexto, los elementos y tipologías de los patrones de macrocriminalidad, sino también todas las fuentes que conforman el estándar de cumplimiento básico.<sup>64</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

El texto analiza la corrupción y la macrocriminalidad y desarrolla cinco herramientas que, desde nuestra perspectiva, abonan a la investigación y la persecución de estos fenómenos, pero también son útiles en la generación de políticas públicas de prevención.

Detallamos en primer lugar el análisis de contexto, sus concepciones y las tres funciones que a éste se le confiere: 1) como *guía para la investigación* de atentados contra derechos humanos, determinante para estructurar las líneas de acciones o actividades a seguir; 2) como *herramienta de acceso a la verdad* dentro de las investigaciones de los tribunales penales internacionales, y luego, de los tribunales locales, y 3) lo que en este texto se propone: como instrumento que, en además de lo anterior, tenga *vocación punitiva* (y por ende pueda servir como herramienta de imputación).

Estudiamos luego el uso de patrones, en particular la construcción de patrones macrocriminales. Se acercó la herramienta denominada *Data Mining*, también los patrones traducidos en *compliance*.

Señalamos que el *compliance* criminal y en particular los “patrones traducidos en *compliance*” podrían generar un cambio. Para esto debemos hacer que el primero sea algo más que un “conjunto” de reglas y programas internos con vocación de prevención; antes bien, debería ser además un instru-

---

por otras ramas del derecho. Antes bien, el diseño y contenido del *compliance* criminal debe responder al fin y función de la pena y del derecho penal. Más datos al respecto en Quintero, María Eloísa, *Compliance en caso de trata de personas*, cit.

<sup>63</sup> Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 250.

<sup>64</sup> Más detalle sobre contenido y modelo de *compliance* y de patrones traducidos en *compliance*, véase Quintero, María Eloísa, *Compliance en caso de...*, cit., pp. 237-290 y 376-405.

mento de punición (y esa es la propuesta). Generar un *compliance* con estas características no es sencillo. En primer lugar, porque implica combinar la mirada retrospectiva (que atiende a la infracción realizada), con un enfoque de prospección (en busca del reflejo de los límites del riesgo permitido). Por otro lado, porque obliga a predecir la manifestación de las conductas, para lo cual se debe hacer uso de otras herramientas necesarias, máxime en casos de fenómenos complejos o de macrocriminalidad.

Siendo así, consideramos que los documentos sobre patrones y contextos específicos resultan insumos básicos para la generación de *compliance* criminal. Es por ello que el Estado debería hacer lo pertinente para que se generen los mismos, y acercar éstos al destinatario de la obligación, sea éste del ámbito público o privado. Es decir, el Estado debería precisar las situaciones de riesgo más importantes y por ende las conductas más vulnerables que se deben prever, prevenir y, en su caso, neutralizar. Al conocer información mínima sobre patrones, agentes y riesgos, ello permitiría a los particulares autorregularse, así como evitar conductas que sostengan o intervengan en la comisión de esos ilícitos. También facilitaría a éstos y al Estado mismo los procesos de búsqueda, investigación y persecución. Por último, si los instrumentos se generan con vocación penal, los patrones traducidos en *compliance*, así como los análisis de contexto con perspectiva punitiva, servirían también como herramientas de punición.

En síntesis, proponemos el uso de estas herramientas (análisis de contexto con perspectiva punitiva, patrones criminales y patrones macrocriminales, minería de datos, análisis de redes y patrones traducidos en *compliance*) porque consideramos que las mismas sirven a actores públicos y privados en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación, en especial en caso de macrocriminalidad y macrocorrupción. Las modalidades y enfoques tradicionales (entre ellos, el estudio de “caso a caso”) deben ser superadas y remplazadas por nuevas perspectivas, acompañadas por las herramientas técnicas pertinentes.

En segundo lugar, porque son instrumentos que abonan los procesos de prevención, pero también las labores de investigación y persecución.

En tercer lugar, porque brindan los insumos probatorios necesarios para sustentar las teorías de imputación contra los responsables (autores). De esta forma, la investigación práctica se realiza en concordancia con la teoría y viceversa, lo que a su vez permite que las labores de procuración de justicia no sólo recaigan sobre mandos medios o bajos, sino que incluso se investigue a aquellos autores —mediatos o no— que no son tan evidentes, que se encuentran aparentemente distanciados del epicentro del resultado

material ilícito (muerte, desaparición, tortura, entre otros) o que generalmente pertenecen a los altos mandos.

En cuarto lugar, porque abonan a un contexto de mayor seguridad personal para los actores y sujetos (víctimas, testigos, inculpados declarantes, fiscales, entre otros) y para el proceso, ya que el peso probatorio deja de gravitar casi exclusivamente en las declaraciones de éstos o en la fuerza de convicción que los funcionarios les reconozcan y se reparte con los productos que generan dichas herramientas (informes, periciales, entre otras).

Para concluir, una última reflexión: en el ámbito nacional se realizan esfuerzos para adaptar el sistema a fin de abandonar el estudio en modalidad “caso a caso” y encarar las investigaciones de estos casos complejos (desapariciones forzadas, por ejemplo) con enfoque de macrocriminalidad; ante ello, siempre es bueno revisar las acciones y recordar que:

- La suma de lo micro no hace lo macro. En otras palabras, un caso de macrocriminalidad no se gesta con la mera acumulación o atracción de otros casos afines.
- Corrupción es más que soborno. Es abuso o desviación del poder encomendado (público o privado); es grave daño a la institucionalidad democrática y al Estado de derecho; es un fenómeno que afecta el acceso a los derechos humanos o implica su violación.
- Para investigar casos de macrocriminalidad se requiere contar con las técnicas, las herramientas, el personal y los mecanismos de seguridad acordes. Lo anterior no depende, no es un tema de “presupuesto”, sino de “enfoque”.

## ESTÁNDARES EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE GÉNERO

Nelly MONTEALEGRE DÍAZ

SUMARIO: I. *Contextualización del problema.* II. *Importancia de reconocer la relación entre discriminación y violencia.* III. *Investigación de los delitos de género.* IV. *Estándares y normas nacionales para la protección de los derechos humanos de las mujeres.* V. *Delitos de género en México.* VI. *Procuración de justicia en la Ciudad de México.*

### I. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

Para iniciar el abordaje de este tema, valen algunas precisiones respecto al contenido de la expresión “delitos de género”, la cual no tiene una definición legal.

*Delitos de género* refiere al conjunto de actos u omisiones que sancionan las leyes penales, que se cometen principal o exclusivamente en contra de la mujer por ser mujer. Para hacer esta aproximación, consideramos, por un lado, la definición legal de delito; de otro, el concepto de violencia contra las mujeres.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su artículo 1o., “entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud,<sup>1</sup> el *género* se refiere a los conceptos sociales (roles) de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres.

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://www.who.int/topics/gender/es/>.

Esta asignación diferenciada de roles propicia que de los hombres (masculino) y las mujeres (femenino) se esperen comportamientos y expresiones determinados. Históricamente a las mujeres se les ha caracterizado como frágiles, dependientes, cuidadoras, madres. El ingreso de las mujeres a la política también ha sido tardía, y las características que antes hemos citado tienen influencia —por la asignación a las mujeres del “dominio” del espacio privado, del hogar— que les hace no aptas para el espacio público, reservando para los hombres la “administración pública”, quienes por cierto se han encargado siempre de ésta.

También en el ámbito de la violencia contra las mujeres, se aprecia esta desigual consideración y distribución del poder; la violencia familiar y los delitos sexuales son claros ejemplos de la apropiación por los hombres de los cuerpos de las mujeres.

Así, las mujeres sufren violencia cuando cumplen “su rol” porque reafirman su inferioridad, como lo demuestra la alta incidencia de violencia familiar de pareja, a la que también se suman como víctimas las niñas y los niños.

Cuando se apartan de su rol, afirmando su libertad o su independencia, al no cumplirse las expectativas sociales, se “les juzga” o se les “pone en su lugar”, lo que también constituye una forma de violencia. En este entendido, las razones de género juegan un papel principal en la comprensión e investigación de los delitos que se cometen en agravio de mujeres.

Esto se ilustra claramente en la sentencia del caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, del 16 de noviembre de 2009, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se lee:

197. Los representantes señalaron que “las autoridades minimizaban los hechos o desacreditaban” las denuncias de los familiares de las víctimas bajo el pretexto de que eran muchachitas que “andaban con el novio” o “andaban de voladas”.

541. ... sin perjuicio de la existencia de programas y capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos encargados de la impartición de justicia en Ciudad Juárez, así como de cursos en materia de derechos humanos y género, el Tribunal ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos y género; ii) perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y iii) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres.

En este sentido, el artículo 1o. de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), señala que:

... la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

## II. IMPORTANCIA DE RECONOCER LA RELACIÓN ENTRE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA

La discriminación y la violencia contra las mujeres tienen una íntima vinculación, cuyo reconocimiento es importante para entender el contenido y justificación de la existencia de delitos de género e implementar estrategias efectivas para su investigación y atención a las víctimas.

En el núcleo de la violencia de género encontramos un “ejercicio de poder”, poder que ha sido atribuido históricamente a los hombres, integrándose como característica de lo masculino. El poder para decidir, el poder para dictar las reglas.

La violencia no es natural, no es fortuita, no es casual; detrás de ella se encuentra la construcción social de género y su consecuencia, la discriminación contra las mujeres.

La Organización Mundial de la Salud, en el Informe Mundial sobre la Salud, define la violencia como: “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.

En síntesis, podemos decir que la desigualdad entre hombres y mujeres produce discriminación; la discriminación contra las mujeres es causa y expresión de violencia de género; la violencia de género recogida en leyes penales es considerada delito de género.



### III. INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE GÉNERO

La investigación de delitos de género exige la comprensión de las relaciones entre discriminación y violencia contra las mujeres, porque sin ello no es posible la incorporación plena de un enfoque especializado.

Lo hasta aquí planteado se desprende de lo previsto en instrumentos internacionales, como las convenciones ya citadas, protocolos y criterios jurisdiccionales, además de ser recogido en el orden jurídico nacional.

Los instrumentos si bien son de carácter vinculante, ya que establecen deberes, al mismo tiempo constituyen directrices, pautas o guías de actuación, que nos permitirán interpretaciones jurídicas progresistas y garantes de los derechos humanos de las mujeres; además de incorporar estándares en la investigación de los delitos.

A continuación, presentamos tres principios que podemos derivar de estas normas jurídicas, estos son: perspectiva de género, debida diligencia y exhaustividad.

#### 1. *Perspectiva de género*

Es una visión que nos permite distinguir las desigualdades entre hombres y mujeres, a partir de los atributos que se les han asignado en función del sexo. Nos permitirá reconocer, concretamente, cómo los roles asignados a hombres (masculino) y mujeres (femenino), la manera en que se relacionan en cada caso concreto y los contextos específicos (sociales, culturales, históricos, etcétera) inciden en la comisión de los delitos contra las mujeres.

La perspectiva de género permite identificar y conceptualizar delitos de género. También contribuye a un abordaje adecuado para cada persona, con un enfoque diferencial especializado, que contribuya a su acceso a la justicia

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sentencia de amparo del *caso Mariana Lima*, la describe como una herramienta que surge de una teoría multidisciplinaria, que permite una visión incluyente para analizar la realidad y el derecho, contribuye al diseño de soluciones sin discriminación, además permite combatir argumentos estereotipados e indiferentes

Esta resolución tiene gran valor práctico, al establecer pautas y diligencias específicas para la investigación de los feminicidios, que contribuyen a

guiar la actuación de operadores jurídicos de las áreas ministerial, pericial, policial, y la toma de decisiones de las personas juzgadoras.

## 2. *Debida diligencia reforzada*

Además de un principio, debe ser atendido como un deber que deriva de la Convención Belém do Pará. Ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Destaca lo expresado en la sentencia de *Campo Algodonero*, que impacta directamente al Estado mexicano. En esta resolución se lee:

289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos.

290. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

293. La Corte considera que el deber de investigar efectivamente... tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En similar sentido, la Corte Europea ha dicho que cuando un ataque es motivado por razones de raza, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena de racismo por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racial. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género.

### 3. Exhaustividad

En la misma sentencia, la Corte se refiere a este principio que se complementa con el de debida diligencia. La exhaustividad, además se considera como una medida de reparación (párrafo 452). Sobre este principio se expresó:

283. La Corte considera que ante tal contexto (de violencia) surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

Estos tres principios son imprescindibles en las investigaciones de delitos de género. Su aplicación estricta exige del compromiso institucional, de la proactividad de las personas servidoras públicas y de una coordinación efectiva entre los actores e instancias involucradas.

## IV. ESTÁNDARES Y NORMAS NACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

La incorporación de estándares para la investigación de delitos de género ha presentado importantes avances desde finales de los años noventa; estándares que se han concretado en normas de derecho interno.

Ahora contamos con una amplia regulación, que se presenta en la relación siguiente:

- a) Sobre la igualdad sustantiva y acciones afirmativas: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *DOF* del 12 de mayo de 1981; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *DOF* del 5 de febrero de 1917; Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres, *DOF* del 2

de agosto de 2006; Constitución Política de la Ciudad de México, *GO* del 5 de febrero de 2017; Ley de Igualdad Sustantiva entre Hombres y Mujeres de la Ciudad de México, *GO* del 15 de mayo de 2007; Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México, *GO* del 8 de febrero de 2019.

- b) Sobre el concepto de violencia y el deber de debida diligencia: la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 20 de diciembre de 1993; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém Do Pará), *DOF*, del 19 de enero de 1999; Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *DOF* del 10 de agosto de 2007; Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, *DOF* del 24 de marzo de 2016; Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *GO* del 29 de enero de 2008; Reglamento de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *GO* del 26 de febrero de 2009; Modelo Único de Atención para el Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *GO* del 25 de noviembre de 2015; Plan Integral para la Protección, Seguridad, Acciones Disuasivas de la Violencia y Acceso a la Justicia de las Mujeres, Adolescentes y Niñas en la Ciudad de México, *GO* del 16 de noviembre de 2018; Protocolo Alba, *GO* del 16 de noviembre de 2018; Protocolo para la Detección, *Rapport*, Primeros Auxilios, Protección, Atención, Búsqueda, Localización, Rescate y Reinserción Social de las Víctimas de los Delitos en materia de Trata de Personas con fines de Explotación Sexual de la Ciudad de México, *GO* del 19 de diciembre de 2017; Protocolo de actuación del personal de la Secretaría de Salud y la PGJ referente al aviso al Ministerio Público previsto en la NOM-046-SSA2-2005, *GO* del 10 de abril de 2018; Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial del delito de feminicidio (Acuerdo A/017/2011, *GO* del 25 de octubre de 2011 y su actualización A/017/2018, *GO* del 15 de junio de 2018).
- c) Diversas manifestaciones de violencia contra las mujeres: Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, *DOF* del 10 de abril de 2003; Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, *DOF* del 17 de no-

viembre de 2017; 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* del 14 de junio de 2012; Ley para la Protección, Atención y Asistencia a las Víctimas de los delitos en Materia de Trata de Personas del Distrito Federal, *GO* del 13 de marzo de 2014.

- d) Violencia en Agravio de Niñas, Niños y Adolescentes: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, del 22 de abril de 2020; Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *DOF* del 4 de diciembre de 2014; Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México, *GO* del 12 de noviembre de 2015.
- e) Otras disposiciones aplicables: Ley General de Víctimas, *DOF* del 9 de enero de 2013; Código Nacional de Procedimientos Penales, *DOF* del 5 de marzo de 2014; Ley de Víctimas de la Ciudad de México, *GO* del 19 de febrero de 2018.

## V. DELITOS DE GÉNERO EN MÉXICO

El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública presenta información que proviene de dos fuentes de información disponibles por el Centro Nacional de Información (CNI):

- 1) Información de incidencia delictiva, que incluye feminicidio y víctimas mujeres de otros delitos, con base en las denuncias realizadas ante el Ministerio Público en las 32 entidades federativas.
- 2) Estadísticas de llamadas de emergencia al número único 911 relacionadas con incidentes de violencia contra las mujeres y que son registradas por los centros de atención de llamadas de emergencia en las entidades federativas.

A continuación, se presenta de manera global el listado de delitos, conforme a la información que presenta el Secretariado:

- 1) Feminicidio.
- 2) Homicidio doloso y culposo.
- 3) Lesiones dolosas y culposas.
- 4) Secuestro.
- 5) Tráfico de menores.

- 6) Extorsión.
- 7) Corrupción de menores.
- 8) Trata de personas.
- 9) Violencia contra la mujer.
- 10) Abuso sexual.
- 11) Acoso u hostigamiento sexual.
- 12) Violación.
- 13) Violencia de pareja.
- 14) Violencia familiar.
- 15) Desaparición.

Al respecto, consideramos que entre los delitos que reflejan el ejercicio de poder contra las mujeres, y que deben considerarse delitos de género, se encuentran la “desaparición forzada” y la “desaparición por particulares”; la sentencia de *Campo Algodonero* ilustra al respecto.

También es necesario hacer mención explícita del feminicidio en grado de tentativa. Aún existe una zona de penumbra entre la violencia familiar y otras violencias que atentan contra la vida de las mujeres, pero que sólo se investigan y sancionan por tales violencias.

Lo antes expuesto, podría representarse de la manera siguiente:



FUENTE: Estadística del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Incidencia delictiva, C. I. iniciadas. Incluye menores de edad e incapaces de comprender el hecho delictivo. 911. Datos de llamadas de emergencia, se registra por incidente reportado. El delito no se incluye en la estadística del CNSP, pero se estima necesario sea reportado. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1BrV mYqC4oVTWYlAXiPabXX71hWaWOaB5>.

## VI. PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

En la Ciudad de México existe un gran compromiso para la investigación de los delitos de género y la atención de la violencia contra las mujeres, con una gran participación de organizaciones sociales y académicas. La normatividad que se ha citado líneas arriba es muestra de ello.

La Procuraduría General de Justicia cuenta con fiscalías especializadas, Centros de Justicia para las Mujeres, Centros de Atención a Víctimas, como instancias creadas para la atención a las mujeres de víctimas, que como se ha visto es una infraestructura necesaria para cumplir con los estándares internacionales, transformados en mandatos legales.

La investigación de delitos de género y la atención a víctimas exige contar con personal con formación y sensible al género.

También se requiere de protocolos que, incorporando los estándares internacionales y los principios derivados, guíen el actuar de las personas servidoras públicas, por ello se han implementado los que se han citado en el apartado anterior.

La incorporación del estándar de debida diligencia exige que siempre que exista violencia contra las mujeres, se valore el riesgo en que éstas se encuentren y se implementen las medidas de protección que resulten idóneas en cada caso, por lo que se han priorizado y se mantiene coordinación permanente con el Poder Judicial y la Secretaría de Seguridad Ciudadana, para que la protección sea efectiva.

La investigación de los delitos requiere, por supuesto, de toda la fortaleza institucional y las capacidades técnicas del personal de las personas operadoras del sistema, como condición necesaria pero no suficiente, ya que además se requiere la incorporación de los estándares internacionales y el cumplimiento del orden jurídico nacional, en cada una de las investigaciones ministeriales y procesos de atención.

## DERECHO PROCESAL PENAL



## EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO ORAL A DOCE AÑOS DE SU IMPLEMENTACION EN MÉXICO

Ricardo OJEDA BOHÓRQUEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Detención del imputado*. III. *Prisión preventiva*. IV. *Valoración de la prueba*. V. *Incongruencias constitucionales*. VI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El 18 de junio de 2020, se cumplieron 12 años de la reforma constitucional que estableció el nuevo sistema de justicia penal acusatorio oral, y seis años en que entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el 6 de marzo de 2014.

En los medios de comunicación se han vertido distintas opiniones a favor y en contra del mencionado sistema.

Desde luego, hay quienes afirman que el nuevo sistema penal acusatorio es una maravilla, que sí está funcionando y que quienes opinan en contrario es por tener intereses propios; ejemplo de ello es la siguiente mención, que aparece en un periódico: "... algunos abogados penalistas que han perdido a sus clientes... lo consideran un fracaso... Hay que dar marcha atrás, exigen ciertos políticos, jueces y fiscales que no se resignan al cambio..."<sup>1</sup>

Sin embargo, la mayoría de la comunidad jurídica en general y la sociedad misma, es coincidente en que el sistema penal acusatorio en su totalidad, no está funcionando. *Nosotros los detenemos y los jueces los sueltan*, dicen los políticos del Poder Ejecutivo, encargados de la seguridad pública; por su

---

\* Doctor en derecho por la UNAM, maestro en ciencias jurídico penales por el Inacipe, especialidad en derecho constitucional por la Universidad de Salamanca, España, magistrado de circuito y miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, A. C.

<sup>1</sup> "Desafíos del sistema penal acusatorio", *El Universal*, 18 de junio de 2018.

parte, los jueces se justifican argumentando: “El fiscal no integró debidamente la carpeta de investigación”; por otro lado, los policías ante la ignorancia de la ley, se lavan las manos y no detienen a los imputados que cometen delitos en flagrancia, pues no quieren meterse en problemas de violación a los derechos humanos y, por otra parte, el fiscal argumenta tener poco tiempo para integrar su carpeta de investigación, en casos de flagrancia y caso urgente, pues sólo tiene 48 horas o el doble si se trata de delincuencia organizada.

En tal sentido, existen incluso voces extremas que opinan que debe regresar al anterior sistema penal escrito, y otras menos radicales que manifiestan que el nuevo sistema penal acusatorio oral debe continuar, pero hay que hacer reformas constitucionales y legales profundas para que funcione.

Sin embargo, lo cierto es que con el proceso penal acusatorio no están satisfechos los gobernantes encargados de la prevención y persecución del delito, ni los ofendidos por el mismo; además de que la sociedad tiene la percepción de que es un sistema de impunidad, señalando a la policía, al fiscal y finalmente a los jueces, de la injusticia que se genera e incluso a la corrupción.

Ahora bien, si la pregunta fuera ¿quiénes están fallando en el nuevo sistema de justicia penal, la policía, fiscales o jueces?; yo diría que todos están fallando en dar buenos resultados, pero ninguno de ellos es el responsable de la ineficacia del sistema penal mexicano, puesto que el responsable es sin duda el legislador federal, que en 2008 reformó la Constitución Política de nuestro país, estableciendo en su artículo 20 el proceso penal acusatorio y oral, pero en franca contradicción con los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 21 y 22 constitucionales, que también modificó, así como al legislar y poner en vigor en 2014 el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el cual contiene una serie de contradicciones frente a la norma constitucional, así como diversas inconsistencias en algunas de sus disposiciones legales, que incluso se advierten más inquisitivas que las que establecía el Código Federal de Procedimientos Penales para el procedimiento escrito, como lo es la forma en que se encuentra regulada la apelación, la prohibición de la suplencia de la queja y los formalismos tan estrictos que se establecen para las audiencias en el proceso; de ahí las desafortunadas interpretaciones de los jueces (ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; magistrados de circuito y jueces de distrito, magistrados de los tribunales de los estados y jueces de dicho fuero), de las normas legales y constitucionales en vigor; así como la ineficacia del Ministerio Público, federal y estatal, ante la falta de facultades para cumplir con sus funciones y proteger a la víctima y la nula

intervención de la policía, ante las limitaciones legales para desempeñar debidamente sus funciones; además de la ineficiente capacitación que recibieron los actores del proceso, desde el inicio de la reforma, con base en teorías y legislaciones de otros países, pues el Código Nacional de Procedimientos Penales, se publicó seis años después de la reforma constitucional; incluso hubo estados como Oaxaca y Chihuahua, que legislaron inexplicablemente su código acusatorio, antes de la reforma constitucional, copiando códigos extranjeros de países con un sistema de república centralista y no federalista como el de México, hasta que por fin tuvieron el buen tino de hacer en 2014 el código único adjetivo (CNPP), conforme al sistema mandatado en la reforma constitucional de 2008.

Sin embargo, en lo personal considero que el sistema penal acusatorio oral mexicano no debe desaparecer, pues además del enorme gasto que ya se ha hecho, en un sistema democrático de derecho, necesitamos un proceso penal más transparente y eficaz, con principios procesales que garanticen la dignidad de ambas partes, víctima e imputado, como son los de publicidad, contradicción, concentración, inmediación, continuidad, igualdad procesal y presunción de inocencia, lo que el sistema penal acusatorio oral sí los contiene de manera expresa en el Código Nacional de Procedimientos Penales; por lo tanto, lo que debe de hacerse es una reforma constitucional y legal profunda a dicho procedimiento acusatorio, que brinde seguridad jurídica a nuestro sistema de justicia y credibilidad en los gobernados.

En dicho sentido, debe destacarse que el novedoso procedimiento penal acusatorio oral tiene grandes ventajas, pues además de los principios antes mencionados, se encuentran los criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado, los medios alternos de solución de controversias, así como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso; sin embargo, la impunidad que ha generado el nuevo sistema salta a la vista y esto obedece a la mala legislación, respecto al sistema penal en la Constitución federal y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en temas sensibles como son, entre otros, el de la detención del imputado, la prisión preventiva y la valoración de la prueba; temas que comentaré en seguida.

## II. DETENCIÓN DEL IMPUTADO

La detención del imputado conforme al artículo 16 de la Constitución federal sólo será legal si ésta obedece a la comisión de un delito y se ejecuta en flagrancia o por caso urgente, decretado por el Ministerio Público, o por orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial.

Así, la detención en flagrancia constitucional se actualiza cuando el imputado es detenido al momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido; la flagrancia sólo se permite en delitos que se persiguen de oficio y sancionados con pena privativa de libertad, circunstancia que la Constitución no establece expresamente, pero debería decirlo en el párrafo quinto del artículo 16, de la siguiente forma: “Cualquier persona puede detener al imputado en el momento en que esté cometiendo un delito sancionado con pena privativa de libertad o inmediatamente después de haberlo cometido...”.

En los casos de flagrancia, el Ministerio Público tiene en principio que analizar si se da la flagrancia y si es así, decretar la retención del imputado hasta por 48 horas, o el doble de tiempo si se trata de delincuencia organizada, o bien decretar su libertad si no se actualiza la flagrancia; cumplido el término, para ejercitar o no la acción penal correspondiente ante el juez competente, el fiscal deberá analizar si existen datos de prueba que acrediten el hecho delictuoso y la probabilidad de que el imputado lo cometió; si se ejercita la acción penal, el juez de control deberá, en primer lugar, analizar también los requisitos de la detención, tal como lo marca la Constitución y ratificar la detención, con lo cual comienza el proceso penal acusatorio (artículo 16, párrafos séptimo y décimo de la Constitución federal); en caso de que no se ejercite la acción penal, el Ministerio público dejará en libertad al imputado, aun cuando al decretar la retención haya considerado que la detención fue legal, es decir, el fiscal debe decretar dos actuaciones, la retención analizando la legalidad de la detención en flagrancia o caso urgente y el ejercicio de la acción penal, analizando el hecho delictuoso y la probabilidad de que el imputado lo cometió.

No obstante, el Código Nacional de Procedimientos Penales contiene dos contradicciones notorias en sus artículos 146 y 148; lo anterior, toda vez que el artículo 16 constitucional establece dos supuestos de flagrancia, una cuando el imputado es aprehendido al momento de cometer el delito, y la otra cuando es detenido inmediatamente después de cometerlo; sin embargo, el artículo 146 del citado Código establece un supuesto más, cuando el imputado es señalado por la víctima o un testigo o el coacusado, se le encuentren al imputado en su poder los objetos, instrumentos o productos del delito, o existan señalamientos o indicios que presuman su participación en el ilícito, siempre y cuando no se haya interrumpido su búsqueda o localización; este último supuesto, desde luego, es inconstitucional, pues en este caso no dice cuántos minutos, horas o días más debe durar la búsqueda. Fuera de los dos casos que menciona la Constitución y en el tercer caso que

menciona el Código Procesal, lo que pudiera proceder si la persecución se interrumpió y se reúnen los requisitos constitucionales, es la orden de detención instruida por el Ministerio Público bajo el motivo de caso urgente.

Por otra parte, el artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece la detención en flagrancia en delitos que requieran querrela de parte ofendida, cuando en estos delitos por su naturaleza no puede darse la flagrancia y por eso lo que procede es la orden de aprehensión judicial conforme al párrafo tercero del artículo 16 constitucional ya mencionado, que establece la querrela como requisito de procedencia para la orden de aprehensión.

En el caso de la detención por caso urgente, ordenada por el Ministerio Público, sólo procede en caso de delitos graves, término gramatical que quedó en desuso para este nuevo sistema, pero que se vieron en la necesidad de incluirlo y definir el concepto en la ley ordinaria, estableciéndose que son delitos graves, además de los que merecen prisión preventiva oficiosa, los que en su término medio aritmético tienen una penalidad privativa de libertad mayor a los cinco años (artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales); los otros requisitos son: que exista el riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia no pueda acudir a la autoridad judicial.

En caso urgente, el Ministerio Público incurre en constantes errores que hacen que la detención sea ilegal. Como juez de amparo que he sido por muchos años, he advertido cómo primero detienen al imputado y después libran la orden de detención por caso urgente; o si ya está detenido por otro delito, primero lo declaran respecto al nuevo delito y luego libran la orden de detención, y también nos percatamos cómo algunos jueces ordinarios, para ratificar la detención, lo hacen con base en el análisis del hecho delictuoso y probable responsabilidad, o si están dentro o fuera del plazo para ejercitar la acción penal y no analizar si la detención en flagrancia o en caso urgente cumplió con los requisitos constitucionales.

Así, por todas esas contradicciones legales, la policía y los fiscales no saben qué hacer en los casos de flagrancia o caso urgente y muchas veces los jueces no ratifican la detención y dejan en libertad al imputado, o si la ratifican se les concede el amparo cuando es señalado como acto reclamado —la ratificación ilegal de la detención— en la demanda de amparo.

Ahora bien, respecto a la orden de aprehensión establecida en el párrafo tercero del artículo 16 constitucional, se requiere que la ordene la autoridad judicial, que preceda denuncia o querrela de un hecho sancionado como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que

establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió; sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 141, fracción III, establece un requisito más para su procedencia, la necesidad de cautela, lo cual evidentemente va más allá de las exigencias constitucionales y resulta más benéfico para el imputado, pero constituye un agravio para el ofendido por la comisión del delito; en este caso, la policía deberá ponerlo de inmediato a disposición del juez y no ponerlo a disposición del fiscal, como ocurre en ocasiones. La orden de aprehensión debería proceder sólo en delitos graves y respecto a los otros delitos con pena privativa de libertad, la orden de comparecencia o el citatorio y sin prisión preventiva, para ir más acorde con lo garantista del sistema acusatorio.

Estas inconsistencias legales, como ya dije, hacen que las acciones e interpretaciones de los actores procesales resulten muchas veces equivocadas.

### III. PRISIÓN PREVENTIVA

Es la prisión preventiva el tema más polémico en la práctica del proceso penal acusatorio, pues es ahí donde se lanzan las críticas cuando un juez deja en libertad a un detenido por considerar que no se le puede juzgar en prisión preventiva, cuando la policía y el fiscal realizaron su esfuerzo para detenerlo y donde las autoridades competentes del Ejecutivo federal expresan la trillada frase de la puerta giratoria: *nosotros los detenemos y los jueces los sueltan*.

Actualmente y como consecuencia de la reforma en materia penal de junio de 2008, fueron modificados los artículos 18 y 19 constitucionales, a efecto de establecer la prisión preventiva; dichos preceptos establecen lo siguiente:

Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.*

...

Artículo 19.

...

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar *la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso*. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de abuso o violencia

sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (párrafo reformado *DOF*, 12 de abril de 2019) [énfasis añadido].

Como se puede ver, ameritan prisión preventiva los imputados que cometen delitos con pena privativa de libertad, procediendo la prisión preventiva oficiosa, en aquellos ilícitos señalados en el catálogo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional. Pareciera que fueran ocho delitos solamente, pero no, son aproximadamente 70 delitos de prisión preventiva oficiosa, de 420 tipificados en el Código Penal.

Si lo anterior no fuera suficiente, el 12 de abril de 2019, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformó el artículo 19 constitucional, en el que se incluyeron los siguientes delitos como base para concederse la prisión preventiva oficiosa, a saber: abuso o violencia sexual de menores, feminicidio, robo de casa habitación,<sup>2</sup> uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de sus funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como aquellos delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos; es decir, aumentó el catálogo constitucional de delitos de prisión preventiva oficiosa.

Por otra parte, procede la prisión preventiva justificada cuando se cometan otros delitos diversos que no se encuentran en el catálogo referido, pero tengan pena privativa de libertad y exista la petición del Ministerio Público para que el juez a su libre arbitrio la decrete, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: *a)* la comparecencia del imputado en el juicio; *b)* el desarrollo de la investigación, y *c)* la protección de la víctima o de los testigos o de la comunidad. Asimismo, procede la prisión

---

<sup>2</sup> Debió decir “robo en casa habitación”.

preventiva justificada cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado penalmente por delito doloso.

En suma, tenemos dos tipos de prisión preventiva en este modelo acusatorio: la oficiosa y la justificada.

De lo anterior, corresponde elaborar una definición actual de lo que debe entenderse por prisión preventiva: *privación de la libertad personal del imputado que el juez de control determina, oficiosa o justificadamente, durante la tramitación de su proceso penal, que comienza con la audiencia inicial y termina con la sentencia ejecutoriada.*

Por otra parte, debe entenderse por privación de la libertad, la permanencia involuntaria en un lugar determinado, que se caracteriza por el aislamiento de quien la sufre, impidiéndole desarrollar sus actividades personales y relaciones sociales normales.

Ahora bien, se sujeta a prisión preventiva oficiosa o justificada, a los imputados detenidos en flagrancia o caso urgente; esto es, durante la duración del proceso, desde el auto de inicio dictado por el juez de control y termina con la sentencia ejecutoriada; tiene un máximo de duración de dos años, conforme al artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales reformado, así como de acuerdo con lo dispuesto en la fracción IX, inciso B, del artículo 20 constitucional, la cual se encuentra en franca contradicción con la diversa fracción VII, del mismo precepto constitucional en cita, que señala un año como duración del proceso como máximo, lo que trae un conflicto de constitucionalidad.

En este sentido, existe una falta de técnica legislativa constitucional enorme, pues indebidamente tenemos un catálogo de delitos en la Constitución federal en su artículo 19, tercer párrafo, cuando en todo caso ese catálogo sólo debería estar en el Código Nacional de Procedimientos Penales (artículo 167 del Código Procesal en cita).

En efecto, nuestra Constitución a la fecha tiene más de 550 reformas y la de 2008 incurre en faltas de técnica legislativa, pues en los artículos 16, 18, 19 y 20 se advierten incongruencias y el error de introducir un catálogo de delitos que se debe ubicar en la ley secundaria.

Asimismo, considero que es un grave error dejar al arbitrio del juez la imposición de la prisión preventiva justificada, con la sola petición y argumentación del Ministerio Público, pues no se tiene un límite a ese arbitrio y se puede prestar a error o a corrupción en cualquiera de sus facetas.

En consecuencia, si bien los delitos de prisión preventiva oficiosa no representan problema, pues los decreta la ley, los otros de petición ministerial sí, puesto que son todos los delitos con pena privativa de libertad y los



jueces son falibles, por el solo hecho de ser mortales y en México son más vulnerables ante el crimen organizado; por tanto, debe existir una limitación al arbitrio judicial, estableciendo que la prisión preventiva sólo procede en delitos graves, así calificados por la ley penal y que éstos sean los que en su término medio aritmético rebasen los cinco años de prisión, reformando para ello el artículo 18 constitucional y el diverso 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora bien, en la práctica es muy lamentable que delitos que no son de prisión preventiva oficiosa, como el peculado, disparo de arma de fuego y hasta portación de armas, se les decrete la medida, por el tráfico de influencia del propio Poder Ejecutivo; prestándose esto también a la corrupción o a la amenaza, sin importar los derechos fundamentales del imputado o la víctima, desnaturalizando así uno de los objetivos del nuevo sistema, el respeto al principio de presunción de inocencia.

Así, estos tres cánceres de ambos sistemas, escrito y oral, que son: la corrupción, el tráfico de influencias y las amenazas, no se solucionan con un cambio de sistemas o reformas a las leyes, sino con la selección de jueces profesionales y honestos, con retribuciones de buenas prestaciones a los operadores del sistema, la capacitación adecuada de los mismos y fijando límites al arbitrio judicial. En los estados no podemos negar el tráfico de influencias, cuando los gobernadores palomean a los magistrados y a muchos de sus jueces; tampoco podemos inadvertir lo mal pagados que están los policías, fiscales y jueces, quienes son vulnerables ante la corrupción y el tráfico de influencias, así como las amenazas del crimen organizado; por eso, ahora es peligroso en México dejar al arbitrio del juez, a petición del fiscal, la prisión preventiva justificada, puesto que, ante el poco sueldo, el tráfico de influencia y la amenaza del crimen organizado o no organizado, los jueces se vuelven vulnerables, salvo honrosas excepciones de jueces valientes, responsables y honestos.

Por ello, debe ser la ley secundaria quien claramente determine el catálogo de delitos de prisión preventiva; pero no la Constitución, por razones de técnica legislativa constitucional.

Por otra parte, el catálogo de los delitos de prisión preventiva oficiosa, debe ser mínimo, es decir, que sean pocos los delitos que se sometan a esta medida cautelar, pues aumentar el catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa, por presiones políticas, no es conveniente pues atenta contra la presunción de inocencia; además, si definimos bien lo que son las figuras de presunción de inocencia y prisión preventiva, éstas no se excluyen, por lo que no debemos aterrarnos cuando la Conferencia Nacional de Goberna-

dores (Conago) y algunos académicos opinan que aún hay algunos delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa; en este sentido, insisto, debe establecerse un catálogo con pocos delitos, sin volver al pasado, como cuando el anterior procedimiento escrito contaba con un largo y extenso listado de delitos graves que no permitían el derecho fundamental de libertad provisional bajo caución (artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por ello, el catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa (artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales), se debe revisar y establecer en los delitos que verdaderamente lo ameriten, pero que se quedaron fuera y que hacen que la justicia sea ineficaz, ante los ojos desesperados e impotencia de las víctimas del delito; sin embargo, ese catálogo, insisto debe estar en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no en la Constitución federal.

Por otra parte, considero se debe regresar a la fórmula anterior de libertad provisional bajo caución, en que la prisión preventiva se establecía atendiendo a la gravedad del delito y no solamente al hecho de que la penalidad sea privativa de libertad, como restricción al derecho humano de libertad y que la obtención de libertad inmediata fuera por disposición legal y orden del juez. De ahí que deberían reformarse los artículos 18 constitucional y 165 del código adjetivo de la materia, para que proceda la prisión preventiva, sólo en delitos graves así calificados por la ley penal, entendiéndose la gravedad por los de prisión preventiva oficiosa y los de penalidad con término medio aritmético mayor a cinco años.

Además, cabe destacar que lo anterior no atenta contra el principio de presunción de inocencia, previsto en el artículo 13 del Código Procesal, ni el derecho humano a la libertad personal, pues el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>3</sup> permite las restricciones y lineamientos en las Constituciones y leyes de los Estados parte.

#### IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Otro de los problemas en el proceso penal acusatorio en México es la forma en que está establecida la valoración de las pruebas, atendiendo al principio de contradicción y concentración, al establecer que para los efectos de la

---

<sup>3</sup> Artículo 7.2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, con las excepciones que marca la ley y los requisitos para admitir la prueba anticipada (artículo 20, inciso A, fracción III de la Constitución federal).

En realidad y ante la duración prolongada de los procesos penales en México, cuando ya se llega al momento de la audiencia de juicio, es difícil y hasta imposible para el fiscal reunir a todos los testigos, a la víctima y demás pruebas, máxime si éstos ya tuvieron la experiencia de estar en audiencias previas demasiado tardadas y tensas; tardadas, pues en ocasiones duran más de 24 horas, y tensas ante las instrucciones de no salir de la sala, de no ingerir alimentos, de no comunicarse entre testigos, más lo costoso que resulta juntar el mismo día y en el mismo lugar a los testigos, peritos, víctimas, etcétera; así, ante esta situación el fiscal no obtiene una sentencia condenatoria, reflejándose la impunidad, en perjuicio principalmente de la parte ofendida.

En ese orden de ideas, es cierto que existe la prueba anticipada, pero pareciera que sólo tienen valor probatorio los medios de prueba desahogados en las primeras etapas del proceso, en casos de delincuencia organizada, conforme al párrafo segundo de la fracción V, inciso B, del artículo 20 constitucional, resultando un poco difícil que en los demás casos, se pueda lograr una prueba anticipada ante los complejos requisitos exigidos para su desahogo, conforme al artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a saber: *a)* que se desahogue ante el juez de control, y *b)* que se solicite y se justifiquen las razones por las cuales no podrá desahogarse en la audiencia de juicio en los casos específicos señalados en la ley.

Por otra parte, es un avance que en el nuevo modelo de proceso penal acusatorio, la valoración de la prueba no sea tasada, sino libre y lógica; sin embargo, resulta incomprensible que si en la etapa de la investigación complementaria se desahogan medios de prueba ante el juez de control, con todas las formalidades que se exigen para el desahogo de pruebas en el juicio, éstas no tengan el valor necesario para poder acreditar el delito y la responsabilidad penal. Si se llegara a legislar en este sentido, el porcentaje de impunidad sería menor.

## V. INCONGRUENCIAS CONSTITUCIONALES

Para entender este problema de juzgar en libertad, que para muchos representa impunidad, debemos partir de la base que los preceptos constitucionales

les 16, 18 y 19, están encontrados, y por eso no hay congruencia en el actuar de los operadores del sistema.

En tal sentido, se necesita una verdadera armonía de preceptos constitucionales, pues la detención se realiza en flagrancia, caso urgente u orden de aprehensión, conforme al artículo 16 de la Constitución federal, sólo porque el delito amerita prisión preventiva, pero no se les decreta la prisión preventiva, por no encontrarse los delitos dentro del catálogo que establece el diverso artículo 19 constitucional, o por no justificarse en delitos graves; por eso la policía ya no quiere detener a nadie, si no es por esos delitos de prisión preventiva oficiosa del catálogo contenido en el artículo 19 de la Constitución federal, pues la policía no sabe con seguridad en qué casos puede detener a una persona en flagrancia, resintiendo finalmente la víctima del delito esa falta de una buena capacitación de los actores del sistema o esa mala interpretación de la Constitución por parte de los jueces competentes para ello.

Además, no es lógico que se libre orden de aprehensión por tratarse de un delito con pena privativa de libertad y que el juez de control no decrete la prisión preventiva, por considerar que no se justifica por no ser delito grave aun cuando tenga pena privativa de libertad, dejando desprotegida a la víctima, cuando el artículo 18 establece que ha lugar a la prisión preventiva si el delito amerita pena privativa de libertad.

Por tanto, el artículo 18 constitucional y el diverso 165 del Código Procesal, como ya se dijo, deberían ser reformados y establecer que habrá lugar a prisión preventiva si el delito es grave así calificado por la ley penal, conforme al artículo 167 del citado Código, cuando la penalidad rebase el término aritmético de cinco años de prisión.

Esta es una de tantas razones que hacen que el nuevo modelo de justicia penal acusatorio esté inclinado pronunciadamente a favor del imputado y dejando a un lado a las víctimas, causando una violación al debido proceso y al principio de igualdad procesal, consignado en nuestra Constitución, así como en los tratados internacionales de los que México es parte y el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 11.

En esas condiciones, si se requería copiar tal cual el sistema oral importado, se debieron reformar congruentemente los artículos 16, 18, 19 y 20 constitucionales; qué era lo mejor para un sistema democrático de justicia, pues lo correcto era en todo caso, insisto, poner acorde y congruentes los artículos 19 y 20 de la propia Constitución, con los artículos 14, 16 y 18 del mismo ordenamiento, pues estos tres últimos protegen la libertad personal y permiten su restricción en los casos de la comisión de un delito; en cambio,

la regulación del proceso penal debe estar acorde a esas restricciones, pues el fin único del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, conforme al artículo 20 constitucional. Y, desde luego, posteriormente ajustar el Código Nacional de Procedimientos Penales a todos los artículos constitucionales relativos al sistema de justicia penal mexicano, es decir, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.

En realidad y conforme a la percepción de la sociedad, que se expresa a través de las redes sociales, el nuevo modelo de procedimiento penal no cumple con dos de sus objetivos: *procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen*.

En la práctica, los agentes del Ministerio Público no tienen facultades para resarcir el daño a la víctima de sus derechos fundamentales en forma inmediata (véase el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales), ni la disposición legal para que sus datos de prueba que recaben en la investigación inicial, se desahoguen en las primeras etapas del proceso y tengan valor probatorio para el dictado de la sentencia, sin necesidad de volver a desahogarlas en el juicio (véase los artículos 259 y 265 del Código Procesal en cita). Y la policía, además de no estar capacitada adecuadamente, no tiene la confianza del Estado para que sus acciones procesales sean tomadas en cuenta y tengan un valor preponderante para los jueces al momento de emitir su veredicto.

## VI. CONCLUSIONES

- 1) El sistema penal acusatorio no está funcionando en México, pues hasta ahora ha generado mucha impunidad.
- 2) La detención en flagrancia por parte de la policía debe ser sin violar derechos humanos, pero sin tantos formalismos exigidos actualmente por la ley penal a la policía. Los requisitos que establezca el Código Nacional de Procedimientos Penales para la orden de detención en caso urgente, por parte del Ministerio Público y de aprehensión por parte del juez, deben ser los mismos que marca la Constitución federal.
- 3) Es necesario cambiar el mecanismo para decretar la prisión preventiva, la cual debe proceder en todos los casos de delitos graves señalados en la ley penal (no en la Constitución federal) y decretar la libertad del imputado en la audiencia inicial, bajo garantía fijada por

el juez de control en el proceso, o bien, bajo una medida cautelar diversa.

- 4) La prisión preventiva no atenta contra el principio de presunción de inocencia, ni el derecho humano a la libertad personal, pues el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite las restricciones y lineamientos en las Constituciones y leyes de los Estados parte.
- 5) La valoración de la prueba debe ser libre y lógica, pero deben tomarse en cuenta para la sentencia, aquellas que fueron desahogadas con todos los requisitos legales ante un juez de control en las primeras etapas distintas a la del juicio.
- 6) Se necesita una reforma constitucional y legal urgente para que pueda funcionar, en los temas más sensibles como son, entre otros, la detención, la prisión preventiva y la valoración de la prueba (artículos 16, 18, 19 y 20 de la Constitución federal, y 141, 146, 148, 150, 165, 167, 304, entre otros, del Código Nacional de Procedimientos Penales).

## PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE

Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *Desarrollo del tema*.  
IV. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

La presunción de inocencia y la duda razonable constituyen paradigmas en el sistema procesal penal acusatorio. El primero de ellos es considerado el principio rector, consistente en que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma y sea tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, conforme se establece de forma expresa en el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia estableció, entre otros aspectos, que la duda razonable forma parte de la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba, cuyo fundamento se desprende de manera implícita en lo dispuesto por los artículos 17, párrafo segundo, y 23, de la norma fundamental. La presunción de inocencia y la duda razonable se encuentran inmersas en los artículos 13, 14, 359 y 402, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se comparte con Alberto Binder que la presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y es pilar del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme de culpable. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos.

---

\* Magistrado de circuito en retiro, miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, profesor en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y profesor fundador de HÉBO Instituto.

El principio significa: 1) nadie tiene que “construir” su inocencia; 2) sólo una sentencia declarará la culpabilidad “jurídicamente construida” que implica la adquisición de un grado de certeza, 3) nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista esa declaración judicial, y 4) no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.<sup>1</sup>

En el ámbito internacional, el principio de presunción de inocencia se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con lo cual se generó la obligación de incorporar ese principio al derecho positivo vigente, lo que si bien se ha efectuado con las reformas legales actuales, en la práctica no ha tenido los resultados esperados en relación con su total y efectiva protección.

En esa temática, el jurista Stuckenberg señala que la presunción de inocencia es tan sólo una metáfora, y significa que el resultado del proceso, condena o absolución, se encuentra abierto hasta que sea dictada la sentencia, porque de otro modo, no estaríamos ante un proceso, sino ante un mero ritual.<sup>2</sup>

Por su parte, Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles aduce que la presunción de inocencia es derecho humano, ya que es inherente al proceso pues protege de forma mediata los derechos fundamentales del ciudadano en el proceso.<sup>3</sup> De ahí que en la práctica judicial, los juzgadores tienen el imperativo de preservar la presunción de inocencia y la duda razonable, en tutela judicial efectiva, conforme al párrafo tercero del artículo 1o. constitucional. En efecto, la presunción de inocencia no es inmediata, se trata de un derecho informador en todo el proceso penal.

En el sistema procesal penal mixto, conocido como inquisitorio, las diligencias aportadas por la representación social en el proceso penal son incuestionables y constituyen un prejuzgamiento de los hechos respecto de

---

<sup>1</sup> Espinoza, Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio mexicano*, México, Novum, 2012, p. 88.

<sup>2</sup> Aquí y en lo siguiente: Stuckenberg, “Die normative Aussage der chuldvermutung”, *StW*, 111, 1999, pp. 452 y ss. Su concepción ha sido aplaudida por buena parte de la doctrina alemana. Para todos los pormenores, su obra: *Untersuchungen zur Unschuldvermutung*; Taruffo, Michele *et al.*, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara, 2011, pp. 62 y ss.

<sup>3</sup> Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 46.



la culpabilidad del acusado, a quien se revierte la carga de la prueba para demostrar su inocencia. Esta problemática puso en evidencia la necesidad de reformar el sistema penal mexicano, a efecto de garantizar la observancia jurídica del principio de presunción de inocencia, en las diversas etapas del proceso penal.

De ello surge cuestionar sobre si es suficiente la reforma normativa para que el enjuiciamiento penal en México se estructure bajo el principio de presunción de inocencia, y que se requiere para su práctica útil.

La respuesta que nos lleva al estudio de esa figura, se constituye a nuestro juicio bajo estándares internacionales reconocidos por el Estado mexicano, y es el principio rector del sistema penal acusatorio, en el cual los operadores del sistema procesal penal deben estar profesionalizados cualitativamente y en posibilidad de otorgar cabal cumplimiento de su contenido, en la efectiva implementación del sistema y así fortalecerlo, al otorgar mayor seguridad jurídica a los sujetos de derecho y subsanar los vicios y desconfianza que existe en la sociedad.

En estricto sentido, legítimar el sistema de justicia penal en México implica el deber del Estado de organizar todas las estructuras en cuyo ejercicio se manifiesta el poder público, y tiene como finalidad asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, acorde con el mandato constitucional previsto en el citado artículo 1o. de la Constitución federal. Así, desde una perspectiva judicial, los juzgadores, en el ámbito de su competencia, en tutela judicial efectiva tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar en todo momento la protección más amplia de las personas frente a los actos de autoridad que puedan violentar derechos humanos. Como parte de dicho compromiso, deben investigar con los medios a su alcance las violaciones que se cometan dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia a fin de identificar a los responsables, imponerles sanciones correspondientes y asegurar a la víctima la reparación integral.

El principio que nos ocupa es un derecho humano que se encuentra presente como regla de trato procesal, regla de valoración probatoria y regla de juicio. Ello en tenor de estudios doctrinarios y jurisprudenciales que nos permiten definir su efectividad y eficacia en la práctica judicial.

Jordi Nieva Fenoll afirma que en el proceso penal, desde la antigüedad, la duda se ha considerado como uno de sus elementos más sustanciales. Lo que se demuestra con una de las antiguas formulaciones de la palabra “duda”, contenida en la “presunción de inocencia”: *in dubio pro reo*.<sup>4</sup> Y, por

---

<sup>4</sup> Sobre la identificación del principio *in dubio pro reo* con la presunción de inocencia, véase Bacigalupo Zapater, E., “Presunción de inocencia, *in dubio pro reo* y recursos de casación”,

más asumido que esté jurídicamente, lo curioso es la reacción funcional<sup>5</sup> del ordenamiento ante esa duda: la absolución sin matices.<sup>6</sup>

Para Jordi Ferrer Beltrán, la presunción de inocencia comprende dos rubros:

- I. Extraprocesal, es decir antes del inicio de cualquier procedimiento penal, debe considerarse y tratarse como inocente a la persona que pretenda acusársele de la comisión de algún hecho que la ley señale como delito;
- II. Procesal, comprende cuatro vertientes:
  - 1) Principio informador, es tarea del Constituyente y legislador crear los derechos de toda persona imputada, los cuales deben ser informados oportunamente al acusado por autoridad competente;
  - 2) Regla de trato, todo sujeto activo del delito debe ser tratado como inocente;
  - 3) Regla probatoria (mínima actividad probatoria, prueba de cargo, suministrada por la acusación, practicada en el juicio oral, prueba obtenida respetando todas las garantías constitucionales, y legales), y
  - 4) Como regla de juicio (por ejemplo, ninguna persona puede ser acusada dos veces por el mismo delito).

Finalmente, dicho autor considera que la presunción de inocencia es un derecho fundamental aplicable exclusivamente para la materia penal y administrativa sancionadora, que en su faceta de regla de juicio incluye al principio denominado *in dubio pro reo*, pero no incluye a la figura de la *duda razonable*, por ser diferentes, ya que esta última obedece a una labor racional del juzgador al momento de decidir la valoración del estándar de prueba en un asunto jurídico concreto, el cual varía de acuerdo con cada materia del derecho, por ser diferentes los derechos que se dilucidan y protegen en cada una de ellas, donde van a predominar las pruebas de descargo sobre las de cargo, ya que las primeras combaten la fiabilidad de las segundas, de manera

---

*Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, p. 34; Mascarell Navarro, M. A. J., “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, *Justicia*, 1987, p. 631; Dahs, H., *Die Revision im Strafprozess München*, 1972, p. 27.

<sup>5</sup> Véase Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, “Variaciones sobre...”, *cit.*, pp. 16-37; Martín Diz, F., “Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 18, 2011, p. 142.

<sup>6</sup> Nieva Fenoll, Jordi, *La duda en el proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 13.

tal que conforme a la ciencia se determina que una persona acusada de un hecho ilícito no es culpable, por lo tanto, es inocente y no se le condena a sanción, pena o medida de seguridad alguna.<sup>7</sup>

Así, la duda razonable constituye un derecho humano, el cual cuando no se encontraba expresamente establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el principio *in dubio pro reo* goza de jerarquía constitucional. En ese tenor, conforme al principio constitucional de presunción de inocencia, cuando se imputa al justiciable la comisión de un delito, éste no tiene la carga probatoria respecto de su inocencia, puesto que es el Estado a través del Ministerio Público quien debe probar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del acusado. Ahora bien, el artículo 17, segundo párrafo, constitucional previene que la justicia que imparte el Estado debe ser completa, entendiéndose por tal la obligación de los tribunales de resolver todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito dejar de pronunciarse sobre alguna. Por su parte, el referido artículo 23, *in fine*, proscribela absolución de la instancia; es decir, absolver temporalmente al reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados por la parte acusadora durante el juicio no resultan suficientes para acreditar su culpabilidad; por lo que la absolución debe ser permanente y no provisoria, además de que el propio artículo 23 constitucional previene que no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito (principio de *non bis in idem*). En este orden, si en un juicio penal el Estado no logra demostrar la responsabilidad penal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas (artículo 17, segundo párrafo), y como ante la insuficiencia probatoria le está vedado postergar la resolución definitiva absolviendo de la instancia —esto es, suspendiendo el juicio hasta un mejor momento—, necesariamente tendrá que absolver al procesado, para que una vez precluidos los términos legales de impugnación o agotados los recursos procedentes, tal decisión adquiera la calidad de cosa juzgada.<sup>8</sup>

Las vertientes de la duda razonable son las siguientes: la primera, consiste en que las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable

---

<sup>7</sup> En su visita académica a México el 23 y 24 de marzo de 2018, Jordi Ferrer Beltrán, expuso en HÈBO Instituto el módulo de “Presunción de inocencia como regla de juicio”, que forma parte del seminario Valoración Racional de la Prueba en el Sistema Penal Acusatorio.

<sup>8</sup> Primera Sala, “PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. ESTÁ PREVISTO IMPLÍCITAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, tesis 1a. LXXIV/2005, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 300.

tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, o bien, cuando la hipótesis de inocencia efectivamente alegada de forma oportuna por la defensa que ésta, sea corroborada por elementos exculpatórios. En síntesis, la presunción de inocencia y la duda razonable constituyen un derecho humano en su faceta de estándar de prueba.

## II. ANTECEDENTES

A finales del siglo XVIII, cuando el estándar de la duda razonable fue utilizado en el proceso penal ordinario (concretamente en Irlanda en 1789), no existía en el derecho anglosajón un estándar de prueba definido para que el jurado condenara al imputado. Dicho estándar de más allá de toda duda razonable —*beyond a reasonable doubt*— se entiende también como una exigencia dirigida a acusadores en cuanto a la calidad de su prueba (o caudal probatorio). Modernamente atiende a la complejidad del juez para impartir justicia, recordemos que Carnelutti refirió: “el juicio es la mayor dificultad que el hombre encuentra en su camino. Nuestra tragedia está en que no podemos actuar sin juzgar, pero no sabemos juzgar”.

El maestro Víctor Hugo González Rodríguez, en la revista *Foro Jurídico*, respecto del tema de duda razonable, explica lo siguiente:

La duda razonable se refiere al estándar probatorio recogido del derecho anglosajón *common law*, concretamente del mundo teológico cristiano. En aquellos tiempos no pretendía proteger al imputado, se concebía más bien para proteger el alma de quien fungía como jurado.

Se creía en esos tiempos que el destino de quienes juzgaban estaba también en juego en cada juicio, porque condenar a un inocente era considerado en la antigua tradición cristiana potencialmente como un pecado capital. Por ende, la duda razonable fue en un inicio creación de la doctrina teológica, que procuraba asegurar —o reafirmar— en el jurado la idea de que ellos podían condenar al imputado sin poner en riesgo su propia salvación, siempre y cuando las dudas de la responsabilidad del acusado no fueran razonables (Whitman).

La presunción de inocencia en nuestro país tiene su antecedente en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 30, señalaba que todo ciudadano sería reputado como inocente mientras no fuera declarado culpable.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Fe-

deral de 1931,<sup>9</sup> concretamente en su artículo 9o., contrario al antecedente citado, se reconocía la intencionalidad delictuosa, en la que si no existía elemento que la desvirtuara o causa a favor del inculpado en la comisión del delito, se presumía su actuar doloso, salvo algún elemento probatorio suministrado por el justiciable, que demostrara lo contrario, en consecuencia se configuraba el delito.<sup>10</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su obra jurídica denominada *Derechos humanos. Parte general*, los conceptualiza como las prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad de las personas.<sup>11</sup>

El máximo tribunal también aduce en la citada obra que en el caso de nuestro país, los derechos humanos se prevén en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenamiento cuyo título primero, capítulo I, se intitula: “De los derechos humanos y sus garantías”, y se conforma por los primeros 29 artículos, así como por los siguientes: 30, 31, 33, 34, 35 y

---

<sup>9</sup> Artículo 9o. La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño; II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado; III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla; IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso; V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.

<sup>10</sup> “INTENCIONALIDAD DELICTUOSA. En términos del artículo 9o., del Código represivo, en la comisión de cualquier delito existe la presunción *juris tantum* en contra del acusado, de que obró con dañada intención, quedando a su cargo la demostración de que concurrió la misma; y el hecho de que un delito tenga la característica de intencional, por haberse rendido, probanza en contrario, elimina toda la posibilidad de que el acto ilícito tenga el carácter imprudencial, que incumbe, indudablemente, acreditar al acusado”. Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. CXII, p. 1489.

“DOLO, PRESUNCIÓN DEL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Siempre que se pruebe al acusado la violación a una ley penal, se presumirá el dolo, en términos del artículo 70, párrafo primero del Código Penal vigente en la entidad, salvo cuando se averigüe lo contrario o la ley no lo presuma para configurarlo y corresponde al procesado acreditar su conducta carente de intencionalidad”. Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 237.

<sup>11</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos. Parte general*, México, SCJN, 2013, pp. 4 y ss.

123. En este sentido, la presunción de inocencia, al encontrarse prevista en su artículo 20, apartado B, fracción I, constituye un derecho humano.

En 2005, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también determinó que del contenido de los artículos 17, segundo párrafo, y 23 de la Constitución, se advierte, de forma expresa, la existencia del principio *in dubio pro reo* (en caso de duda debe absolverse al reo), derecho fundamental de toda persona (sujeto activo del delito), siempre y cuando se configure a su favor una duda en el procedimiento penal que favorezca la defensa de los intereses jurídicos del reo, como consecuencia de la fiabilidad de las pruebas de descargo sobre las de cargo.

En México se esbozó el concepto de presunción de inocencia previo a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, pues el Pleno de nuestro alto tribunal indicó que el principio de presunción de inocencia se contenía de manera implícita en la Constitución,<sup>12</sup> al inferirse de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero, 19, párrafo primero; 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual a su vez se desprende el derecho a un debido proceso legal que implica que el Estado sólo podrá privar a los individuos de su derecho a la libertad cuando existan suficientes elementos incriminatorios en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y el juez dicte una sentencia en la que declare culpable a la persona sujeto a proceso; además de desprenderse un principio acusatorio presidido por la función persecutoria del Ministerio Público, de ahí que la presunción de inocencia releve la carga probatoria a éste para desvirtuar esta presunción.

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el principio de presunción de inocencia como un derecho poliédrico, bajo las vertientes: 1. Derecho humano informador; 2. Regla de trato procesal; 3. Regla probatoria, y 4. Estándar de prueba o regla de juicio.

Así las cosas, el origen y evolución de la presunción de inocencia y duda razonable en México surge a raíz de las reformas constitucionales y legales que se han realizado al marco jurídico mexicano, como una obligación por parte del Estado para salvaguardar dichos derechos, entre ellas podemos citar de forma enunciativa y no limitativa las reformas constitucionales relevantes siguientes: 1) implementación del sistema procesal penal acusatorio (18 de junio de 2008), 2) materia de amparo (6 de junio de 2011), 3) derechos humanos (10 de junio de 2011), y 4) miscelánea penal (17 de junio de

<sup>12</sup> Véase la tesis aislada P. XXXV/2002, “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

2016), así como la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales (artículos 13, 14, 359 y 402, que establecen la presunción de inocencia y la duda razonable); el 5 de marzo de 2014, las reformas en cita fueron publicadas en las referidas fechas en el *Diario Oficial de la Federación*.

La reforma del sistema penal acusatorio se fundamenta en el principio de presunción de inocencia sobre el cual se erige el proceso penal de corte liberal y alude a que el *ius puniendi* del Estado de derecho descansa en el anhelo de las personas por un sistema equitativo de justicia que los proteja frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad que han existido en la historia.<sup>13</sup>

En el modelo adversarial se reconoce que no es posible alcanzar la verdad ontológica, menos por un órgano imparcial como el juez. Luego, lo que se persigue es la “verdad jurídica” (o esclarecimiento de los hechos, de acuerdo con el párrafo primero del apartado A, del artículo 20 constitucional); es decir, aquella verdad que se puede desprender de la actividad probatoria que las partes desarrollen dentro del procedimiento penal. Precisado lo anterior (ante la diferencia entre la búsqueda de la verdad material —de un sistema inquisitivo— y la verdad jurídica —de un sistema adversarial—), es claro que el nuevo sistema acusatorio en México constituye un cambio paradigmático, al introducir importantes modificaciones en la relación Estado-individuo, ya que corresponde ahora a las partes desarrollar la actividad probatoria, sin la intervención del juez, cuyo papel es resolver la controversia con base en lo producido durante la audiencia oral (o las excepciones de la ley, como la prueba anticipada).

Así, para que le juez pueda resolver la controversia, en el nuevo sistema acusatorio y oral, derivado del principio acusatorio, existen límites fundamentales al ejercicio del poder punitivo, que se traducen en el estándar de prueba prescrito por el legislador en los artículos 359 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a saber, el de duda razonable. Reconocer que tiene su origen en el derecho anglosajón, ayuda a comprender que el veredicto del jurado (en el *common law*) es diferente al fallo emitido por un juez letrado en el derecho de tradición romano-germano (derecho continental). En el primer caso, quien emite el veredicto es un grupo de legos en derecho que constituidos en un jurado únicamente están obligados a señalar la culpabilidad o inocencia del imputado, sin motivar su decisión (siempre y cuando su veredicto haya sido unánime), por lo que previo a realizar su función como jurado, se precisa a los individuos que para encontrar culpable al

<sup>13</sup> Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia*, 3a. ed., México, Anaya, 2017, p. 19.

imputado deben estar firmemente convencidos de su culpabilidad, lo que se traduce en que la prueba producida durante el juicio fue “más allá de toda duda razonada”.

A continuación, se reproduce un ejemplo de lo que se dice al jurado, para instruirlo en un juicio, en los Estados Unidos: prueba más allá de toda duda razonable es aquella que los deja firmemente convencidos de la culpabilidad del acusado. Hay pocas cosas en este mundo que nosotros conocemos con absoluta certeza, y en los casos criminales la ley no requiere pruebas que superen toda posible duda. Si basados en su consideración de la evidencia, están firmemente convencidos de que el acusado es culpable de los cargos, deben hallarlo culpable. Si por otro lado, creen que hay una posibilidad real de que no sea culpable, deben darle el beneficio de la duda y encontrarlo no culpable.<sup>14</sup>

### III. DESARROLLO DEL TEMA

El papel de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido crucial para la inclusión y reconocimiento de la presunción de inocencia en la praxis procesal, de ahí que los criterios más trascendentes relacionados con dicho principio y el diverso de duda razonable se encuentran plasmados en el *Semanario Judicial de la Federación*, entre los que se destacan los siguientes:

- 1) “Presunción de inocencia como regla de trato procesal”.<sup>15</sup>
- 2) “Presunción de inocencia como regla probatoria”.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> “Duda razonable”, *Foro Jurídico*, núm. 168, septiembre de 2017, pp. 46-49.

<sup>15</sup> “La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de «poliédrico», en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como «regla de trato procesal» o «regla de tratamiento» del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”. Primera Sala, tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 497.

<sup>16</sup> “La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de «poliédrico», en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se mani-



- 3) “Presunción de inocencia como estándar de prueba”.<sup>17</sup>
- 4) “Presunción de inocencia como estándar de prueba. Condiciones para estimar que existe prueba de cargo suficiente para desvirtuarla”.<sup>18</sup>
- 5) “Presunción de inocencia y duda razonable. Forma en la que debe valorarse el material probatorio para satisfacer el estándar de prueba para condenar cuando coexisten pruebas de cargo y de descargo”.<sup>19</sup>

---

fiesta como «regla probatoria», en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado”. Primera Sala, tesis 1a./J. 25/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 478.

<sup>17</sup> “La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de «poliédrico», en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como «estándar de prueba» o «regla de juicio», en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar”. Primera Sala, tesis 1a./J. 26/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 476.

<sup>18</sup> “Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora”. Primera Sala, tesis 1a./J. 28/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 31, junio de 2016, t. I, p. 546.

<sup>19</sup> “Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpativos. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes

De esos criterios interpretativos, en el tema de presunción de inocencia, estrechamente ligado con la carga probatoria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha diseñado aquel derecho bajo tres vertientes: 1) como regla de tratamiento, 2) como regla probatoria, y 3) como estándar de prueba.

En cuanto a cada una de las vertientes de la presunción de inocencia, como se ha indicado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha posicionado en darle contenido a través de casos concretos en los que se ocupó de la presunción de inocencia y la duda razonable, y señaló que el objeto del primero es evitar que se sancione penalmente al probable responsable antes de que se demuestre su culpabilidad en sentencia definitiva, mientras que el segundo estableció la forma en que los juzgadores debían justipreciar el material probatorio, su confronta y verificación de la verdad legal.

### 1. *Hechos y antecedentes procesales relevantes del primer caso*

En un municipio del estado de Guerrero, en julio de 2005, una pareja mantuvo una relación extramarital mientras el esposo de la mujer se encontraba en Estados Unidos. Producto de esa relación, ella resultó embarazada. El 17 de abril de 2006, dio a luz a un niño, mientras se encontraba sola en casa de sus padres. Horas después del alumbramiento, la mujer se levantó de la cama y caminó con el bebé en brazos, se dirigió a la letrina que se encontraba cruzando al patio y decidió matarlo, por lo que lo dejó caer al suelo de cabeza, una vez que murió lo metió en una bolsa. El padre del niño llegó a visitarla, le preguntó por el niño, ella le comentó lo sucedido, ambos caminaron hasta una barranca donde enterraron el cuerpo del recién nacido. Cuando los padres de la mujer regresaron a su casa, notaron que no parecía estar embarazada, la cuestionaron, sin que comentara nada. Así acudieron ante el comisario ejidal, quien nombró una comisión para interrogarla, posteriormente confesó que había enterrado al menor y quién era el padre, razón por la cual dieron aviso al Ministerio Público.

Seguido todo el proceso penal, en la sentencia de primera instancia, la mujer fue condenada por el delito de homicidio calificado, con la agravante de premeditación. En segunda instancia, fue modificada la determinación y se condenó a la quejosa por el delito de homicidio agravado en razón de

---

para condenar". Primera Sala, tesis 1a./J. 2/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 38, enero de 2017, t. I, p. 161.

parentesco, por lo que se le impuso una pena de 22 años de prisión. Inconforme con esa decisión, la sentenciada promovió juicio de amparo directo.

## 2. *Hechos y antecedentes procesales relevantes del segundo caso*

La víctima fue despojada de sus pertenencias cuando viajaba en el Sistema Colectivo Metro, para ello, el sujeto la golpeó en la cara y después salió del vagón; al seguirlo, salió de la estación, sobre la lateral de la avenida vio una patrulla de la policía preventiva, a quienes les explicó lo sucedido y les solicitó el apoyo, indicándoles que el sujeto que le había robado era alto de complexión delgada y con poco pelo, en respuesta, los agentes policiacos manifestaron que en esos momentos sus compañeros habían detenido a un sujeto que había ingresado a una pensión de vehículos calles más adelante, lugar que se encontraba muy cercano a la estación del metro. Esa detención se llevó a cabo debido a la denuncia de diverso sujeto, quien al estar en el interior de su domicilio, vio en el patio al sentenciado, mismo que se veía agitado y le dijo que lo perseguían unos sujetos porque lo acababan de asaltar y enseguida corrió a la parte trasera del estacionamiento; ante esa situación, el testigo aprovechó para ir al módulo de policías que se encuentra a una cuadra de su predio y solicitar apoyo a una policía, quien de inmediato se trasladó a su domicilio y procedió al aseguramiento del responsable.

Seguido todo el proceso penal, se dictó sentencia al quejoso por el delito de robo agravado, la cual fue modificada en segunda instancia en cuanto al grado de culpabilidad, por lo que se aumentó la pena de prisión y la sanción pecuniaria. En contra de esa decisión, presentó demanda de amparo y el Tribunal Colegiado que conoció del asunto determinó negar amparo y modificó lo referente a la individualización de la pena.

## 3. *Criterios establecidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

En ambos asuntos, se analizó la presunción de inocencia desde su vertiente como *regla probatoria*, que establece las características que deben tener las pruebas para considerarse como de cargo y así destruir el estatus de inocente del procesado; además de la diversa como *estándar de prueba* en la que para considerar derrotada esa presunción, se debe considerar que existe prueba de cargo suficiente que desvirtúe la inocencia efectivamente alegada

por la defensa y en su caso descartar que las pruebas o contraindicios no generen una duda razonable.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para abordar la primera perspectiva del derecho a la presunción de inocencia como *regla probatoria*, consideró que las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público deben reunir ciertos requisitos para poder enervar la presunción de inocencia de la que goza todo procesado. En esa línea, declaró que el derecho a la presunción de inocencia “establece que las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado”. De acuerdo con esa doctrina, el primer requisito que deben cumplir los medios probatorios es que puedan calificarse como *prueba de cargo*.

Además, señaló que sólo puede considerarse prueba de cargo aquella encaminada a acreditar directa o indirectamente los hechos relevantes en un proceso penal; la existencia del delito y/o responsabilidad penal del procesado. En este sentido, para determinar si una prueba de cargo es directa o indirecta hay que atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal.<sup>20</sup> La prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o en algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal). En cambio, la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado.

Al respecto, también destacó que en materia penal se denomina prueba “indiciaria” o “circunstancial”<sup>21</sup> a las inferencias o razonamientos que se realizan para acreditar los elementos del delito o la responsabilidad penal a partir de pruebas de cargo indirectas. En esa línea, sostuvo que es posible acreditar “la responsabilidad penal de una persona a través de la prueba indiciaria o circunstancial”; no obstante, se reconoció que “deben concurrir diversos requisitos para que la misma se estime actualizada, pues de lo contrario existiría una vulneración al principio de presunción de inocencia”. Así, en dicho precedente se explicó que

---

<sup>20</sup> Sobre esta manera de distinguir entre pruebas directas e indirectas, véase Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 455-458.

<sup>21</sup> Al respecto, véase Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Las bases argumentales de la prueba*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 152.

la presunción de inocencia no se opone a la convicción que un proceso penal puede generar la prueba indiciaria, pues cuando existe un cúmulo de hechos probados de forma debida, y de los mismos deriva de forma razonada y fundada un juicio de culpabilidad, ello por la propia lógica de los indicios, no se podría estimar vulnerado el citado principio.<sup>22</sup>

Por otro lado, la Primera Sala en los asuntos en análisis, al abordar el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba puntualizó varios precedentes<sup>23</sup> en los que se determinó que para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, también debe descartar que las pruebas de descargo o contraindicios del lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.<sup>24</sup>

En ese orden de ideas, en el primer caso, la Primera Sala determinó que la autoridad responsable vulneró en agravio de la quejosa, los derechos fundamentales de defensa adecuada y presunción de inocencia en sus vertientes de estándar de prueba y regla probatoria, al considerar que las pruebas de cargo no cumplían con los requisitos para considerarse como tal, pues en el caso de la declaración de la quejosa debía anularse el resultado de la vulneración al derecho de defensa adecuada —al ser miembro de un pueblo indígena, no se respetó su derecho a contar con un intérprete—, sin que la diversa prueba pericial en la que se establecieron las causas de la muerte del menor justificara la decisión de tener por acreditada la existencia del delito y la responsabilidad penal de la quejosa; al no ser suficiente dicha prueba de cargo para probar más allá de toda duda razonable que la quejosa haya sido quien privó de la vida al menor, de ahí que se determinara conceder el amparo.

---

<sup>22</sup> Este criterio dio lugar a la tesis de rubro “PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS INDICIOS PARA QUE LA MISMA SE PUEDA ACTUALIZAR”, Primera Sala, tesis 1a. CCLXXXIV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, octubre de 2013, t. 2, p. 1057.

<sup>23</sup> Se retoman las siguientes sentencias: Amparo en revisión 715/2014, sentencia de 9 de noviembre de 201; Amparo en revisión 466/2011, sentencia del 26 de septiembre de 2012; Amparo en revisión 349/2012, sentencia de 21 de agosto de 2003; Amparo directo 78/2012.

<sup>24</sup> En la formulación de este estándar de prueba se ha tenido particularmente en cuenta las propuestas de Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 147; *id.*, “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, en Moreso, José Juan y Martí, José Luis (eds.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 149-153.

En el segundo caso, la Primera Sala estableció que en efecto, tal como lo había considerado el Tribunal Colegiado de Circuito, el principio de presunción de inocencia en modo alguno se traduce en que le corresponde al inculpado probar su inocencia y menos aún que se pueda condenar a alguien sin que sea necesario que existan pruebas suficientes sobre la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado. El derecho en referencia según la Primera Sala, implica que el *onus probandi* corresponde a quien acusa, en este caso al Ministerio Público; aunado a que dicho principio exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, lo que corresponde a las vertientes de regla probatoria y estándar de prueba. Además, cuando del análisis de las pruebas de cargo se llega a la conclusión de que éstas son suficientes para tener por probada la hipótesis de culpabilidad, la mera negación de los hechos por parte del inculpado, sin una explicación que se corrobore con pruebas de descargo, no es susceptible de desvirtuar los elementos incriminatorios que existen en su contra. El hecho de que se sostenga que ante la existencia de pruebas de cargo, no basta con que el inculpado aduzca una hipótesis de inocencia, sino que también debe acreditarla con el objeto de generar una duda razonable, no supone arrojar al inculpado la carga probatoria de su inocencia.

De esta forma podemos vislumbrar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que el concepto de *duda* está implícito en el principio *in dubio pro reo*, y debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado. En este orden de ideas, entender la “duda” a la que alude el principio *in dubio pro reo*, como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absoluta el juez requiere hacer una introspección para sondar la intensidad de su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles. En consecuencia, la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que

esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda.<sup>25</sup>

De ahí que la duda razonable surge cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa.

Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, estas últimas pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpativos. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estos dos motivos impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.<sup>26</sup>

La Sala Constitucional en esos asuntos esbozó los lineamientos para respetar y garantizar el principio de presunción de inocencia, porque no sólo es tratar como inocente al imputado durante la secuela procesal —regla de trato—, sino para llegar a una certeza positiva (condena) o certeza negativa (absolución) el juez debe arribar a un convencimiento judicial de que el hecho se cometió y el inculpado fue quien lo hizo, es decir, la hipótesis a verificar resulta creíble; para ello, el juzgador deberá realizar un ejercicio valorativo, en el que una vez establecidos que los indicios se encuentren plenamente acreditados, se deben extraer inferencias lógicas, mediante las cuales se produce lo que la doctrina ha denominado presunción abstracta. Sin embargo, una vez que el juzgador ha arribado a tal escenario, deberá proceder al análisis de todo el material probatorio que obra en la causa penal, para llevar a cabo un proceso de exclusión de cualquier otra posible conclusión, con la intención de determinar si resulta factible la actualización de

---

<sup>25</sup> Primera Sala, “IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE «DUDA» ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO”, tesis 1a. CCXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 589.

<sup>26</sup> Primera Sala, “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE, FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO”, tesis 1a. CCXLVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 11, octubre de 2014, t. I, p. 613.

otra hipótesis, lo cual restaría cualquier alcance a la prueba circunstancial. Una vez realizado lo anterior, se actualiza lo que la doctrina ha llamado presunción concreta, misma que debe ser el elemento probatorio plasmado por el juzgador en la resolución correspondiente —*regla probatoria y estándar de prueba*—.

La carga probatoria se impone a la parte acusadora, ella está constitucional y legalmente obligada a comprobar plenamente sus pretensiones a efecto de que el juzgador emita una sentencia condenatoria; mientras que el involucrado, en ejercicio del derecho de defensa, tiene la oportunidad de sustentar su postura con medios convictivos que estime necesarios, ya sea para probar su versión defensiva o demostrar lo endeble de la acusación.

El resultado de la confronta entre las pruebas de cargo con las de descargo dependerá del nivel de convencimiento del juzgador, para efectos de sentencia, el nivel de probabilidad debe ser alto, en la medida de evitar condenar al inocente o absolver al culpable. La infalibilidad de la hipótesis de acusación debe ir más allá de toda duda razonable.

Es evidente la trascendencia de lo resuelto por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal y lo determinante en las decisiones de las autoridades judiciales, pues se enfrentan a decidir sobre la inocencia o en su caso la culpabilidad de una persona sujeta a proceso, de ahí que ante la importancia de su labor se consolida la duda razonable, que implica que para que se condene a una persona la prueba debe ofrecer la “certeza” sobre los hechos materia de la acusación, es decir, se establece un estándar probatorio alto para poder determinar la responsabilidad de una persona frente al delito.

En este sentido es necesario recordar que un sistema procesal penal de corte inquisitivo busca *la verdad objetiva (material)*, por eso es recurrente que las resoluciones de jueces, se señale como propósito del proceso de la *verdad histórica de los hechos*. Lo cual aproxima dicho sistema a la verdad ontológica, basada en la creencia de que la búsqueda de una verdad no solamente es posible, sino además deseable. El esquema convierte al juez en buscador de la verdad, desarrollando la actividad procesal para tal fin, en conclusión: “la justicia en el sistema inquisitivo se tiene alcanzada cuando se logra objetivamente, sustancial y ontológicamente la verdad material” (Carnevali y Castillo).

Si bien, las bases que ha fijado la Primera Sala de nuestro máximo tribunal han sido determinantes, aún hay temas pendientes por desarrollar pues el derecho de presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria, según se puntualizó, involucra verificar si un medio de convicción puede considerarse o no como prueba de cargo, esto es, comprende analizar si los



medios de prueba considerados son válidos y lícitos, a fin de destruir el estatus de inocente de la persona sujeta a proceso.

Lo anterior es de especial envergadura. En efecto, ante la prueba obtenida con violación a derechos humanos como efecto reparador próximo se encuentra declarar la ilicitud de la *prueba originaria* como reflejo directo del derecho fundamental transgredido con motivo de la obtención de aquélla; asimismo, como efecto reparador derivado, está generar la ilicitud de las *pruebas derivadas*, esto es, de aquellas pruebas que aun cuando fueron obtenidas lícitamente, constitucionalmente tienen su origen en información o datos obtenidos como consecuencia de la actuación ilícita inicial —la doctrina estadounidense denominó como fruto del árbol envenenado—.

Ahora bien, la importancia de los efectos reparadores radica en que desde una visión externa parecería que son adecuados en proporción al daño causado, esto es, a la violación de algún derecho humano. No obstante, una interpretación acotada o restringida de las reglas de exclusión probatoria se llega a traducir en un efecto expansivo desbordado que puede llegar a afectar gran parte de las pruebas que sí fueron obtenidas en plena observancia de los derechos fundamentales, lo que en muchos de los casos tiene como consecuencia la falta de pruebas para continuar el proceso o la ausencia de pruebas de cargo para dictar una condena, sin que se observe que ello afecta directamente al derecho a una reparación del daño de la otra parte del proceso, la víctima. De ahí que será importante estudiar si las pruebas calificadas *prima facie* de ilícitas cubren cualquiera de los siguientes requisitos: (i) provienen de una fuente independiente; (ii) existe un vínculo atenuado; o, (iii) su descubrimiento fue inevitable.

En esta tesitura, de las ejecutorias en análisis, la Sala Constitucional fijó las bases para desarrollar los conceptos en estudio; empero, aún falta por exponer temas que de ello derivan como se apuntó: estándar probatorio, prueba ilícita y efecto reparador.

#### IV. CONCLUSIONES

Primera. La presunción de inocencia y la duda razonable son derechos humanos, tal como se desprende de las reformas constitucionales de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, además de que la primera actualmente se encuentra reconocida en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución federal.

Segunda. La presunción de inocencia significa que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma y sea tratada como inocente, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia emitida por un juez.

Tercera. El principio de presunción de inocencia se estructura de la forma siguiente:

- 1) Derecho fundamental e informador en favor de toda persona, bajo el principio de dignidad humana.
- 2) Regla de trato procesal, incluso pre o paraprocesal.
- 3) Regla de valoración probatoria.
  - a) Sustenta que es el Estado, a través del Ministerio Público, quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del imputado.
  - b) La carga probatoria de culpabilidad debe sustentarse en pruebas lícitas.
- 3) Se enerva en favor del imputado el derecho de una defensa adecuada, de carácter material o técnico.
- 4) Regla de juicio por lo cual la sentencia condenatoria sólo se actualiza si se satisface:
  - a) La prueba de cargo deberá superar a la presunción de inocencia del imputado.
  - b) Más allá de prueba razonable.
  - c) Es íntima convicción del juzgador.
  - d) Del estudio oficioso del juez de que no se actualice causa de exclusión del delito o de extinción de la responsabilidad penal.

Cuarta. El Estado democrático de derecho tiene la obligación de una tutela efectiva de la presunción de inocencia, lo que no se satisface si no se reúnen los siguientes postulados:

- 1) Encontrar el equilibrio entre el proceso penal en práctica eficaz que castigue al culpable y tutele al inocente. Repare el daño integralmente a la víctima y esclarezca los hechos tema del proceso.
- 2) Garantizar los derechos fundamentales, concretamente la dignidad de las personas, como principio diferenciador.
- 3) Explicar, desarrollar, fomentar, ejemplificar, sustentar, penetrar colectiva e individualmente la ideología de la cultura del cambio social a la verdad y a la legalidad.
- 4) Preservar el derecho fundamental de presunción de inocencia de todo imputado.

Quinta. El autor Antonio López Ramírez, en su obra intitulada *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, asevera que el principio de presunción de inocencia se armoniza con los de legalidad, intervención mínima, bien jurídico y de lesividad, de acto o de conducta, tipicidad, proporcionalidad de las penas y medidas de seguridad, humana y debido proceso legal, administrados con el *non reformatio in peius, non bis in idem, in dubio pro reo*, libre valoración de la prueba, tutela judicial efectiva, publicidad y transparencia, así como el de independencia del juzgador.<sup>27</sup>

Sexta. El máximo tribunal de nuestro país a través de la Primera Sala ha determinado que la duda razonable forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de prueba.<sup>28</sup> Además, alude a que el citado principio *in dubio pro reo* hace referencia a la incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, es perfectamente posible que para determinar si un tribunal de instancia vulneró la presunción de inocencia, los tribunales de amparo verifiquen si en un caso concreto existían elementos de prueba para considerar que se había actualizado una duda razonable.<sup>29</sup> Por último, que emerge de las pruebas de descargo y sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa.<sup>30</sup>

Séptima. Los alcances de la presunción de inocencia y duda razonable son los siguientes:

- 1) La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio siguiente: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO”

---

<sup>27</sup> López Ramírez, Antonio, *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012, p. 14.

<sup>28</sup> Primera Sala, “IN DUBIO PRO REO. EL CONCEPTO DE «DUDA» ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DEL ÁNIMO O PENSAMIENTO DEL JUZGADOR”, tesis 1a. CCXVIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 589.

<sup>29</sup> Primera Sala, “IN DUBIO PRO REO. OBLIGACIONES QUE ESTABLECE ESTE PRINCIPIO A LOS JUECES DE AMPARO”, tesis 1a. CCXX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 19, junio de 2015, t. I, p. 590.

<sup>30</sup> Primera Sala, “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO”, tesis 1a/J.2/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 38, enero de 2017, t. I, p. 161.

- PIO CONSTITUCIONAL”.<sup>31</sup> Al respecto sustentó: *a)* en materia procesal penal, el acusador está compelido a tener la carga de la prueba; *b)* es un derecho fundamental que la Constitución federal reconoce y garantiza en general; *c)* su alcance trasciende la órbita del debido proceso; *d)* con su aplicación se garantiza la aplicación de otros derechos fundamentales, como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre; *e)* opera también en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor y no partícipe” de un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones, mientras no se demuestre la culpabilidad, y *f)* otorga el derecho a que no se apliquen los efectos jurídicos privativos asociados a tales hechos, en cualquier materia.
- 2) Por último, los efectos de la duda razonable consisten en que las pruebas de cargo no pueden predominar por mayoría o suficiencia sobre las de descargo, ya que basta con una o algunas que combatan la fiabilidad de las de cargo para que se configure la duda razonada y, de ser el caso, no se acreditaría la culpabilidad y por ende prevalecería la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba o regla de juicio.

---

<sup>31</sup> Segunda Sala, “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, tesis 2a. XXXV/2007 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1186.

## DEFENSA PENAL

Jesús ZAMORA PIERCE\*

SUMARIO: I. *Proceso acusatorio con igualdad entre las partes*. II. *La Constitución*. III. *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. IV. *Conclusión*.

### I. PROCESO ACUSATORIO CON IGUALDAD ENTRE LAS PARTES

En 1984 afirmé:

El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación. El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra, esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta.<sup>1</sup>

Hoy (junio de 2020) redacto estas líneas para investigar si el derecho procesal ha logrado, a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y hasta la fecha, otorgar paridad de armas a la acusación y a la defensa; es decir, si tenemos un proceso acusatorio con igualdad entre las partes.

---

\* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

<sup>1</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1984, p. 69.

Para ese fin debo estudiar dos cuerpos de normas. En primer lugar, la Constitución de 1917, así como las reformas que ha sufrido en relación con la defensa. Y, en seguida, el Código Nacional de Procedimientos Penales (en lo que sigue el Código), que debiera reglamentar la Constitución, pero que, en aspectos esenciales, la contradice.

## II. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1917 otorgaba al acusado el derecho de tener un defensor en su artículo 20, fracción IX, que, en lo pertinente, decía: “Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza...”. Como vemos, la Constitución no mencionaba al abogado, ni exigía que el defensor lo fuera, ignorando que:

La posibilidad técnica de ser defensor no está abierta a cualquiera, sino que, dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.<sup>2</sup>

En el proceso penal mexicano, el juez y el Ministerio Público son, necesariamente, abogados. Si el defensor no lo es, se encuentra en inferioridad de condiciones.

En 1993, la Constitución fue reformada. La fracción IX del artículo 20 rezó entonces: “... el imputado tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza...”. La Constitución mencionó, por primera vez, al abogado, pero lo hizo únicamente como una de tres posibles opciones. Esta reforma, si acaso, vino a confirmar que el defensor no tenía que ser abogado, podía ser cualquier persona de la confianza del imputado.

En 2008 se reformó de nuevo la Constitución. El derecho de defensa quedó ahora consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, que dispone: “... tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente, incluso desde el momento de su detención...”. Desaparece, pues, la posibilidad de la autodefensa, así como la persona de confianza; pero subsiste, como único posible defensor, el abogado. La evolución de la norma constitucional duró casi un siglo, pero llegó, al fin, a la solución

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 86.

correcta: el defensor, forzosa y necesariamente, debe de ser abogado, tal como lo son el juez y el Ministerio Público. Hay igualdad entre las partes.

No obstante, en forma casi simultánea, en 2014, se dictaba un Código Nacional de Procedimientos Penales cuyas normas destruían esa igualdad en el proceso. Vayamos a su análisis.

### III. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La reforma constitucional de 2008 creó el llamado *procedimiento abreviado*, conforme el cual:

Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad... (artículo 20, apartado A, fracción VII constitucional).

El Código, en tan solo cuatro artículos, los numerales 201, 202, 203 y 206, establece un procedimiento inquisitorio, va en contra de la Constitución, usurpa las facultades del legislador y del juez, y las atribuye al Ministerio Público y destruye toda posibilidad entre las partes en el proceso penal. Procedo a fundar estas afirmaciones.

Dispone el Código que el procedimiento abreviado se abrirá a solicitud del Ministerio Público. El imputado no tiene derecho de solicitar ese procedimiento (artículo 201). Si el procedimiento abreviado no fuera admitido por el juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro (artículo 203).

El Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de los delitos culposos (artículo 202). La pena mínima es el límite inferior de la sanción penal, fijado por el legislador. El juez nunca condenará a una persona a una pena inferior a la mínima. Hoy, el Ministerio Público puede hacerlo. Y el juez no puede imponer una pena

distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado (artículo 206).

Como vemos, el Código no dice, en forma clara y expresa, que el Ministerio Público puede negociar con el inculpado, tampoco afirma que el Ministerio Público puede formular una acusación en el procedimiento abreviado y, en caso de que el juez no admita ese procedimiento, formular una diferente, más grave, en el procedimiento ordinario. El legislador parece avergonzado de admitir expresamente esas posibilidades que la Constitución no contempla y que son abiertamente contrarias a la misma. Y, sin embargo, la posibilidad de una doble acusación por distintos delitos se encuentra amadrugada en el texto del Código.<sup>3</sup>

Así pues, conforme al Código, es el

Ministerio Público quien otorga al inculpado los beneficios que, conforme a la Constitución, debería establecer la ley. El Ministerio Público individualiza la pena, invadiendo facultades que pertenecen al juez. Ciertamente que el artículo 202 afirma que el Ministerio Público “solicita” la reducción de la pena. Pero ese verbo es un mero eufemismo, visto que el artículo 206 le exige al juez imponer precisamente esa pena. El Ministerio Público no “solicita”, ordena, y el juez deviene en mero escribiente. El Código viola la Constitución y nos entrega un proceso inquisitivo en el que el Ministerio Público investiga, acusa y fija la pena.<sup>4</sup>

#### IV. CONCLUSIÓN

Nuestra Constitución establece un proceso acusatorio con total igualdad de armas entre la acusación y la defensa. El Código, violando la Constitución, crea un Ministerio Público superdotado que tiene la posibilidad de formular dos acusaciones diversas, una primera de ilimitada gravedad, una segunda de total lenidad. Con la amenaza de la primera, no tendrá problema en obtener que el inculpado se confiese culpable de la segunda. Nuestro proceso penal queda así integrado por un Ministerio Público todopoderoso, un juez que ha sido privado de sus facultades y un defensor impotente.

---

<sup>3</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Doctorado Honoris Causa 2019*, México, Inacipe, 2019, p. 18.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 19.



## EL AMPARO PENAL Y EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

María Elena LEGUÍZAMO FERRER\*

SUMARIO: I. *Comentarios preliminares.* II. *La Ley de Amparo de 1936 y su rol en el proceso penal mixto.* III. *La reforma constitucional de 2008: el sistema procesal penal acusatorio y sus implicaciones en el amparo penal.* IV. *La reforma constitucional de 2011 sobre derechos humanos.* V. *La Ley de Amparo 2013 y el sistema procesal penal acusatorio.* VI. *El Código Nacional de Procedimientos Penales 2014 y sus implicaciones en el amparo penal.*

### I. COMENTARIOS PRELIMINARES

En el devenir de las dos últimas décadas, que es el tiempo en que se han realizado las Jornadas sobre Justicia Penal, organizadas por los doctores Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, investigadores en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, las reformas constitucionales de 2008 continuaron con la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales en 2014, hasta llegar a su completa implementación en todo el país en 2016. Estas reformas tienen implicaciones decisivas en el ámbito de los derechos humanos y del amparo en materia penal, cabe destacar la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, así como la expedición de la nueva Ley de Amparo de 2013. Sobre ambas me he referido en diversas participaciones que he tenido en las citadas Jornadas, destacando sus rasgos característicos, sus fundamentos y alcances, así como sus efectos prácticos.

Así, se ha observado que con el surgimiento del nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral, el juicio de amparo ha tenido impactos importantes, concretamente en el amparo indirecto, pues —a diferencia de

---

\* Magistrada del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y miembro numeraria de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

otros países latinoamericanos donde también se emprendieron reformas de sus sistemas procesales penales, el amparo no jugó el mismo papel— su uso se ha visto fuertemente limitado para lograr que el sistema procesal penal resulte funcional. No obstante que en el nuevo sistema procesal penal acusatorio existen diversos actos de autoridad en contra de los cuales procede el amparo, se limitó su promoción con reglas específicas de oportunidad, procedencia y medios de impugnación, aun en actos privativos de la libertad personal, así como en aquellos que atentan contra la integridad física de los gobernados; y, ya sea que se generaran en la fase de investigación ministerial o en la etapa judicial, tales actos incidieron en las modificaciones que se han venido realizando en la Ley de Amparo, para garantizar el respeto a los derechos humanos, los alcances del sistema recursivo que sigue nuestra legislación y, en general, el rol que tiene el amparo.

No hay duda que el juicio de amparo, como juicio reparador de los derechos humanos violados, es un instrumento con que cuenta el gobernado para impugnar cualquier acto de autoridad que vulnere sus derechos fundamentales; además, el amparo es un juicio de tradición y de raigambre nacional, del que por ahora no se puede prescindir. Por lo que, si aparte garantiza que se reparen los derechos violados por la incorrecta actuación de las autoridades, debe asegurársele un lugar preponderante al lado de los otros medios de impugnación dentro del sistema procesal acusatorio y oral; no obstante, también ha sido necesario que la legislación que reglamenta el amparo se vaya adecuando a los objetivos del sistema procesal penal acusatorio y oral, para que no represente un obstáculo a éste sino que permita su funcionamiento en aras de la justicia material. Por ello fue una tarea fundamental cuando se implementó la reforma constitucional de 2008, que logró el equilibrio entre el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo.

## II. LA LEY DE AMPARO DE 1936 Y SU ROL EN EL PROCESO PENAL MIXTO

En el siglo XX, México desarrolló y aplicó un sistema procesal penal de corte mixto a pesar de que las bases constitucionales de 1917 preveían un sistema procesal predominantemente acusatorio. Lo anterior, debido a que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 desarrolló un sistema procesal penal con contenidos inquisitivos y acusatorios, en el que a la postre prevalecieron los primeros; lo que propició sobre todo que en la etapa de la averiguación previa se incurriera en frecuentes violaciones a los derechos humanos. Y si bien en la Constitución de 1917 se consolidó el juicio de amparo en los

artículos 103 y 107, fue hasta 1936 cuando se expidió la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que derogó la Ley Reglamentaria de 1919, y que posteriormente se le denominó Ley de Amparo, legislación que rigió hasta 2013.

Con dicha Ley, se puede decir que durante el siglo XX el amparo penal fue considerado una institución fundamental para la protección de derechos subjetivos públicos de personas individuales o colectivas, cuando sus derechos habían sido vulnerados por autoridades del Estado, o cuando tenían conocimiento de que dichas autoridades pretendían violar sus derechos, sobre todo cuando estaban vinculadas a un procedimiento penal. Pero, en muchas ocasiones, los actos arbitrarios que realizaban las autoridades responsables fuera del procedimiento penal, también se traducían en actos que tendían a privar o que privaban de la libertad personal a los gobernados y que finalizaban en detenciones arbitrarias e incomunicaciones, abusos de autoridad y tortura, incluso la desaparición del involucrado; por lo que, igualmente adquiriría relevancia el rol del amparo.

Es el juicio de amparo el mejor mecanismo que tuvo el gobernado para hacer valer sus derechos cuando surgían actos arbitrarios contrarios al espíritu de la Constitución federal y las leyes que emanan de ella. Ese espíritu protector del juicio de amparo se hacía realidad cuando se concedía la protección federal y sus efectos eran restitutorios, pues volvían las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la violación sufrida. De esta manera, el peticionario del amparo lograba alcanzar la destrucción del acto arbitrario y el restablecimiento de la legalidad de la situación combatida.

Durante el mismo siglo XX, el desarrollo de las instituciones gubernamentales, el incremento de la población del país y las necesidades por contar con una estructura gubernamental para la protección de las garantías de todo ciudadano, hicieron que la Ley de Amparo de 1936 —como otras leyes—, tuviera un número considerable de modificaciones y reformas, tratando de ajustarse a la situación prevalente en México y que tuviera acceso a ella toda la población, porque era un juicio demasiado técnico, que solamente lo promovían los despachos y quejosos que contaban con recursos suficientes para hacerlo valer, quedando desprotegida la población de escasos recursos y sin asistencia técnica necesaria.

Ciertamente, el juicio de amparo en materia penal, según especialistas de la materia, cuando se promovía contra actos privativos de la libertad fuera del procedimiento penal, funcionaba como un *habeas corpus*, regulado en la legislación estadounidense, y era un juicio sumarísimo para garantizar la libertad personal del promovente que se encontraba privado de su libertad,

para que la obtuviera siempre y cuando no hubiere una investigación o un acto de molestia que ameritara una detención legal. Igualmente, se consideraba a la orden de aprehensión un acto que podía impugnarse a través del amparo indirecto, en cualquier tiempo, porque podía afectar la libertad personal a quien se le emitía. De la misma manera, en el amparo penal se combatían actos dentro del procedimiento penal en que se violaban derechos sustantivos, como lo es el auto que fija la situación jurídica del quejoso; es decir, el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso, el auto de libertad por falta de elementos para procesar, incidentes no especificados, incidente de desvanecimiento de datos, contra órdenes de reaprehensión, de comparecencia, entre otros, y aquellos actos que afectaban la libertad personal sea de manera directa o indirecta, todos los cuales podían ser impugnados en cualquier momento.

El amparo penal era analizado por los jueces de distrito por la vía del amparo indirecto; además, se daba la competencia *concurrente* y la competencia *auxiliar* por la extensión territorial del país que no contaba con toda clase de comunicaciones y vías de comunicación accesibles, por lo que las comunidades lejanas no lograban acudir ante un juez federal a presentar su demanda de amparo con la inmediatez que se requería. Por ello, era el juez de cualquier instancia local quien auxiliaba a las tareas más urgentes —por ejemplo, paralizar el acto que se reclamaba a las autoridades responsables a través de la suspensión— como primeras medidas urgentes a realizar, mientras enviaba la demanda de amparo y sus anexos al juez federal competente para la tramitación del amparo.

En efecto, el juicio de amparo tenía un valor preponderante gracias a la suspensión del acto reclamado que se tramitaba de oficio por parte del juzgador y a instancia de parte agraviada en el que se abría la vía incidental para que el juzgador de amparo proveyera, primero, una suspensión provisional y, posteriormente, con los informes previos rendidos por las autoridades a quienes se les atribuía el acto reclamado y las pruebas que aportaran las partes, se celebraba una audiencia incidental en donde el juez de distrito determinaba la suspensión definitiva, proveyendo las medidas de aseguramiento necesarias para conservar la materia del amparo.

La presentación de la demanda era por escrito directamente ante las autoridades que conocían del amparo, o bien por correo postal, incluso por telégrafo, de acuerdo a las necesidades del promovente y del lugar en que se promovía. Consecuentemente, las notificaciones se realizaban personalmente, en estrados o por lista, dependiendo del caso en estudio, y para garantizar a las partes su garantía de defensa. Sin embargo, el desarrollo de

este tipo de amparo era lento cuando los quejosos se encontraban fuera de la residencia del juez de amparo, pues su tramitación utilizando el correo, el telégrafo y luego la estafeta, impedían una administración pronta y expedita.

Por otra parte, el rigor técnico de la legitimación del quejoso que se exigía, impedía la promoción a otros diversos promoventes interesados en presentar demandas de amparo para hacer valer las mismas violaciones de sus derechos humanos, porque carecían de interés jurídico, así como aquellos actos que no podían ser impugnados porque no provenían en estricto sentido de autoridades, no obstante que se trataban de verdaderos actos de autoridad. Así como estos ejemplos que prevalecían en el amparo de esta época había otras situaciones que iban en detrimento de los gobernados, las que fueron analizadas para la creación de la nueva Ley de Amparo.

### III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008: EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y SUS IMPLICACIONES EN EL AMPARO PENAL

Desde principios del siglo XXI, México se encontraba inmerso en el movimiento internacional de reforma procesal penal iniciado en la parte final del siglo XX en países de América Latina. Se utilizó como argumento para ello, que en México existía la inquietud de que los juicios penales eran extremadamente lentos, que había rezagos en dictar las sentencias de los procesados que se encontraban internos en centros de reclusión esperando se definiera su situación jurídica y, en general, que existía desconfianza de los ciudadanos en cuanto a la forma en que se procuraba y administraba justicia. Pero, sobre todo, se destacó la lentitud de los procesos, lo que se atribuía, además de la enorme carga de trabajo, al sistema de impugnaciones que existía, en el que se encontraba el juicio de amparo, que en el sistema procesal penal anterior también daba lugar a procedimientos lentos y largos.

Por razón de lo anterior, también se cuestionó sobre cuál sería el rumbo del juicio de amparo con este nuevo sistema procesal penal, porque algunos consideraron que el juicio de amparo era un obstáculo para la instauración del nuevo sistema procesal penal acusatorio, sobre todo para que éste pudiera alcanzar sus objetivos, como superar la lentitud de los procedimientos; por lo que se sugería la necesidad de acotarlo. Lo cierto es que, al advertirse en el nuevo sistema procesal penal constantes violaciones a garantías individuales, por inobservancia o inaplicación de ciertos principios y prerrogativas consagrados en la Constitución, se determinó que era necesaria la exis-

tencia del juicio de amparo, como un mecanismo reparador y garantizador de derechos subjetivos públicos vulnerados.

La importancia de contar con un sistema de justicia penal eficiente, que superara las deficiencias del sistema procesal fuertemente cuestionado, llevó al Estado a expedir la reforma constitucional de 2008, para cuya implementación se concedió un plazo de ocho años para que estuviese funcionando en todo el país.

En principio, las estrategias sobre la implementación del sistema de justicia penal, además de desarrollar la infraestructura necesaria para la realización de los juicios orales como *parte estructural*, implicaba un programa sistemático y ordenado de las actuaciones de las autoridades y de los operadores de justicia basadas en la normatividad existente, para que los criterios derivados del conocimiento de estos juicios fueran uniformes y confiables, así como que la población estuviera en condiciones de confiar en las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia. Por supuesto, todo ello sin dejar de reconocer que el juicio de amparo seguía siendo un instrumento garantizador, por excelencia, para reparar los excesos o defectos producidos por las actuaciones de las autoridades cuando vulneraban derechos humanos del gobernado.

Ciertamente, el nuevo sistema de justicia penal debía ser eficiente para que la protección de los bienes jurídicos frente al delito estuviera debidamente garantizada, así como para que no se dictaran resoluciones judiciales que dieran la sensación de injusticia e impunidad, como para muchos fue el caso de la ciudadana francesa Florence Cassez, detenida en México, bajo la acusación de secuestro y otros delitos, que por razones de mera formalidad tuvo que ser liberada por la Suprema Corte de Justicia, al demostrar que existieron irregularidades en el proceso judicial que se le instauró, afirmándose que se le violó el debido proceso legal. Resolución que sin duda encontró muchos simpatizantes, pero también muchos detractores, sobre todo del ámbito de las víctimas.

Por ello, la necesidad de contar con un nuevo modelo de justicia penal que permitiera, por una parte, que el Ministerio Público y la policía de investigación ajustaran su actuación, sobre todo en casos de realización de detenciones, a los estándares legalmente establecidos y, por otra, que fuera el primer juez que conoce del asunto, es decir, el juez de control, el que determinara, de manera inmediata, si una detención realizada por la policía o por el Ministerio Público estuviera ajustada o no a lo que prevé la Constitución y la legislación respectiva. Y un segundo juez, el de enjuiciamiento, fuera el que se encargara del desarrollo del juicio oral y resolviera la contro-

versia. De esta manera, se garantizaría un juicio transparente y justo, bajo las reglas y principios del sistema acusatorio.

Habría que reconocer que el cambio del sistema procesal penal mixto al de corte acusatorio, pero sobre todo la unificación de la legislación procesal penal, ha traído grandes beneficios bajo las aspiraciones añejas de penalistas y procesalistas, en cuanto que todos los mexicanos se encuentren en los mismos estándares al ser enjuiciados y que gocen de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales. No obstante, por la forma real de funcionar del nuevo sistema —que le ha valido muchos cuestionamientos—, el juicio de amparo se ha fortalecido para seguir rigiendo como instrumento garantizador de derechos humanos.

#### IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 SOBRE DERECHOS HUMANOS

La reforma constitucional de 2008, que estableció bases para el fortalecimiento del sistema procesal penal acusatorio y, con ello, una mayor observancia de derechos humanos tanto de victimarios como de víctimas del delito, se vio igualmente fortalecida con la posterior reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. En efecto, la preocupación del Estado mexicano, al recibir resoluciones condenatorias por violación de derechos humanos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo llevaron a que, en 2011, se legislara una reforma trascendental que modificó la Constitución sobre el tema de los derechos humanos, así como sobre el aspecto de la jerarquía normativa de la ley fundamental frente a los tratados internacionales suscritos por México y la reforma relativa a la materia de amparo.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación llevó a cabo diversos cursos de actualización sobre interpretación de los derechos humanos, sustentados en criterios prevalentes de la Corte Interamericana y el estudio de los principios y derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

Efectivamente, existía una constante violación a diversos derechos humanos protegidos tanto en la ley fundamental como en los tratados internacionales que México había suscrito, lo que hizo que tribunales federales y la misma Suprema Corte de Justicia se pronunciaran y emitieran criterios sustentados en tesis, al resolver asuntos de su competencia, como el derecho al respeto de la dignidad humana, la libertad de expresión frente a los derechos al honor y a la intimidad, las garantías judiciales y protección judicial; entre ellas, el debido proceso y la defensa adecuada, la asistencia consular, la

detención ilegal, la puesta del acusado a disposición de la autoridad ministerial fuera del término legal y, fundamentalmente, el principio de presunción de inocencia, principio constitucional aplicable en el procedimiento penal.

El nuevo paradigma que enfrentaron los juzgadores en la aplicación de estas reformas constitucionales y legales, dio como resultado que la Suprema Corte de Justicia realizara nuevas interpretaciones sobre derechos humanos, seguidas por los tribunales colegiados de circuito que tienen como encargo revisar aspectos de legalidad, principalmente aquellos que estudian el sistema acusatorio de entidades federativas.

## V. LA LEY DE AMPARO 2013 Y EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Con motivo de la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos aprobada en 2011, se hizo patente la necesidad de vincular la protección de esos derechos en la legislación reglamentaria respectiva. Ello motivó que en 2013 se emitiera una nueva Ley de Amparo para sustituir el objeto de este juicio, que eran las *garantías individuales*, por el de *derechos humanos*, expresión que no sólo se contempla en la Constitución sino también en los instrumentos internacionales reconocidos por el propio Estado mexicano. De esta manera, se hizo más extensiva la protección de los derechos humanos a través del juicio de amparo, incluyendo temas novedosos para ser observados por los órganos del Estado y aplicados por los juzgadores federales que conocen del juicio de amparo.

En esta actual legislación en materia de amparo se encuentran regulados gran parte de los criterios que fueron expuestos por los tribunales federales a través de las tesis de jurisprudencia y que no se contenían en la ley anterior. Hoy se permite dar mayor seguridad jurídica a los gobernados, al haber incluido temas como la ampliación de la demanda de amparo para darle al quejoso una oportunidad de impugnar actos que hasta ese momento no tenía conocimiento de su existencia; asimismo, se precisaron las reglas para su procedencia; la regulación de la competencia de los tribunales de la Federación, eliminando la competencia concurrente y dejando sólo la competencia auxiliar para las autoridades del orden común en materia de amparo indirecto, pues ya existen juzgados federales en toda la república y en cada circuito que se incluyen en cada entidad federativa; pero en aquellas comunidades retiradas de las ciudades, siguen teniendo la posibilidad de presentar su demanda ante las autoridades locales para que suspendan el acto reclamado y remitan la demanda de amparo a la autoridad competente.



Por otra parte, la creación del capítulo de la suspensión, tanto para los actos derivados del sistema mixto como del sistema acusatorio en materia penal, ha permitido una mayor seguridad a los jueces federales para su tramitación y observación de las nuevas reglas procesales, lo que fortalece la suspensión del acto reclamado; además, se incluyó el tema de la apariencia del buen derecho y del interés social en la materia de la suspensión del acto reclamado y, finalmente, se adicionó un procedimiento más para que el juzgador determine de plano y aperture la vía incidental, a efecto de que las partes puedan aportar pruebas para definir la suspensión del acto reclamado.

Otro tema importante es el relativo al nuevo procedimiento de ejecución de sentencias de amparo, acotando el sistema recursivo para lograr un efectivo cumplimiento de las ejecutorias de amparo. Asimismo, se estableció todo un catálogo sistematizado de la imposición de las sanciones y multas a que se hacen acreedoras las partes cuando incumplen con las disposiciones de la Ley de Amparo.

El nuevo concepto ampliado de *autoridad responsable*, permite ahora a los quejosos señalar no sólo a órganos del Estado sino también a particulares que actúan como autoridades y emiten actos que tienen las características propias de una autoridad.

Además, surgieron nuevos instrumentos para la contraparte del quejoso, como es el *amparo adhesivo*, para hacer valer sus derechos; también se amplió la posibilidad para los promoventes del amparo con la acreditación no sólo del interés jurídico sino basta con que cuenten con un *interés legítimo* o cuando exista un “interés colectivo” para promover la demanda de garantías.

Asimismo, se crearon los plenos de circuito para resolver las contradicciones de tesis o criterios contendientes entre tribunales colegiados del propio circuito, con la finalidad de apoyar el rezago de la Suprema Corte de Justicia sobre este tipo de resoluciones. Igualmente, se dieron reglas para la declaratoria de inconstitucionalidad, las formas de integración de la jurisprudencia y fundamentalmente se creó el juicio de amparo en línea, cuya finalidad es acortar los tiempos de tramitación y notificaciones a las partes.

Ahora bien, si antes se afirmaba que el juicio de amparo provocaba lentitud en el proceso penal, hoy con los juicios en línea es más accesible y se tramita con la celeridad necesaria, así como las notificaciones a las partes, máxime ahora en la época de la pandemia del Covid-19, en que la tecnología informática ha logrado un impacto necesario en la administración de justicia. Por lo tanto, ya no se puede argumentar que el juicio de amparo

constituya un obstáculo para que el sistema procesal penal acusatorio alcance sus objetivos; son ahora otras las causas que provocan esos efectos, atribuibles a la propia forma de funcionar del sistema procesal. Y, como se señaló previamente, el amparo penal se acotó en la oportunidad de presentación de la demanda de amparo indirecto respecto de los actos privativos de la libertad dentro del procedimiento penal acusatorio, pues ahora los quejosos sólo tienen 15 días para impugnarlos en el juicio de amparo, evitando de esta manera la dilación procesal.

## VI. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 2014 Y SUS IMPLICACIONES EN EL AMPARO PENAL

La implementación del nuevo sistema de justicia penal estaba caminando muy lentamente, pues a más de cinco años y medio de publicada la reforma de 2008, aún no operaba ni a nivel federal ni en la mayoría de las entidades federativas; por lo que a partir del segundo semestre de 2013 y, en particular, el 8 de octubre de 2013, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una modificación a la fracción XXI del artículo 73 constitucional, en la que se le facultó al Congreso para expedir un código procesal penal único. Ello hizo que muchas de las organizaciones civiles expresaran su beneplácito, pues se facilitaría que la reforma constitucional de 2008 fuera totalmente implementada y de manera uniforme en todo el país.

En esa época, se estimaba que el sistema judicial penal que se implementaba debía contener una perspectiva integral y que, además, involucrara la participación de los tres órdenes de gobierno: *a)* la Federación, *b)* los estados y el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), y *c)* los municipios, con pleno respeto a las atribuciones de los poderes federales, a la soberanía de las entidades federativas y a la autonomía municipal. Asimismo, que la nueva legislación procesal penal debía velar por el respeto de los derechos del imputado y de las víctimas, que garantizara el debido proceso y se hiciera efectiva la justicia alternativa; todo sustentado en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y en la instrumentación de un juicio oral, como lo prevé el artículo 20 constitucional, a efecto de que, entre otras cuestiones, garantizara una justicia expedita que, conforme a nuestra idiosincrasia, fuera una justicia real y no solamente formal.

También se destacaba que en México era necesario modificar el lema de que la justicia era sólo para unos cuantos y que la justicia retardada era una justicia denegada.

Así, el 5 de marzo de 2014, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), cuya aplicación concreta sería de manera gradual en el ámbito federal, sin que su completa entrada en vigor excediera del 18 de junio de 2016, fecha en que entraría en vigor en todo México el nuevo sistema de justicia penal.

Ciertamente, en esta nueva legislación procesal penal se precisaron de manera clara las bases del sistema de justicia penal —que es acusatorio y oral— bajo los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de igualdad ante la ley, igualdad ante las partes, de juicio previo y debido proceso, de presunción de inocencia y de prohibición de doble enjuiciamiento, entre otros. Asimismo, se advirtió que este nuevo sistema de justicia penal se ajustaría más a las exigencias del Estado democrático de derecho y sería más protector de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte.

La cuestión que desde hace 12 años se viene planteando, cuando apareció la reforma constitucional de 2008, y desde hace seis años en que entró en vigor el CNPP, es: ¿realmente se trató de un cambio radical? y ¿realmente se están logrando los objetivos de la reforma constitucional? Sobre estos acontecimientos, las respuestas no son uniformes; las hay que resaltan que efectivamente se trató de un cambio radical, porque se modificaron paradigmas, como el de haber sustituido la escritura por la oralidad; es decir, que ahora el expediente ya no constituye el objeto de la tramitación del procedimiento penal porque se sustituye por la audiencia oral, lo que da mayor transparencia; además, se destacan otras virtudes del nuevo sistema.

Así se llegó a sostener que el nuevo sistema procesal desarrollado en el CNPP estaba totalmente ajustado a los lineamientos constitucionales y a las exigencias del Estado democrático de derecho; que la forma de actuación de los órganos encargados de procurar y administrar la justicia penal se ajustarían cabalmente a los principios y garantías previstos, tanto en la ley fundamental como en la ley procesal y, consecuentemente, no habría ya violación a los derechos humanos dentro del procedimiento penal. Por lo que, si se pensaba que las cosas realmente funcionarían de esta manera, ya no habría razón de ser de los recursos o medios de impugnación y, por tanto, tampoco habría necesidad de acudir al juicio de amparo.

Sin embargo, por el otro lado están quienes han destacado las grandes deficiencias del nuevo sistema procesal penal que no se ajusta cabalmente a los lineamientos constitucionales y que hace un uso irracional de ciertos mecanismos procesales que no son característicos del proceso acusatorio, como

son los criterios de oportunidad, los mecanismos alternativos de solución de controversias, o los procesos abreviados, y que le ha quitado su función a los juicios orales.

Pero, con independencia de las opiniones encontradas, lo cierto es que en la actualidad se ha visto el incremento del juicio de amparo, sobre todo en la primera fase de investigación que realiza el Ministerio Público, así como con relación a decisiones del juez de control que constantemente son revisadas y analizadas por los tribunales federales de la audiencia inicial e intermedia.

Por lo que hace a la etapa de juicio en el nuevo procedimiento penal, *las audiencias son orales, contradictorias y públicas*, donde se formula la acusación, la defensa presenta sus pruebas y existe un contacto presencial y directo con el juez de juicio, quien se supone no ha tenido alguna aproximación previa con los antecedentes del proceso, garantizándose así su imparcialidad. De esta manera, cada operador del sistema tiene asignado un rol concreto, con lo que se busca garantizar la organización y el funcionamiento del sistema de justicia penal. Como puede apreciarse, las audiencias orales se apoyan con la nueva tecnología a través de las videograbaciones, sin que exista la necesidad de que estén apoyadas en transcripciones escritas para su estudio, cambiando de esta manera la forma de tramitación de los procedimientos penales y su forma de resolución.

En el procedimiento penal, las etapas de la investigación inicial y la complementaria están confiadas al Ministerio Público y a la policía y tienen como finalidad garantizar la existencia de la acusación para incoar el proceso penal; también se cuenta ahora con la presencia del juez de control, quien tiene la función de autorizar las medidas cautelares y todo lo relativo a la producción anticipada de eventuales pruebas urgentes y técnicas de investigación que requieran autorización judicial. En esta etapa del procedimiento penal, no queda excluido el juicio de amparo indirecto, cuando existan excesos en el ejercicio del poder penal por parte de las autoridades intervinientes, en perjuicio de los derechos humanos de los individuos involucrados en problemas penales, esto es, se podrán impugnar los actos que afecten su libertad personal, su integridad física, así como las resoluciones o determinaciones que fijen la situación jurídica del imputado, medidas cautelares y otro tipo de decisiones emitidas por el juez de control que afecten derechos humanos, entre otros.

Los jueces de enjuiciamiento —como hasta ahora ha sido en el sistema procesal penal mexicano— deben concretarse a decidir sobre las teorías del caso planteadas por la acusación y la defensa, sin que puedan convertirse

en acusadores; a ellos corresponde determinar, si en el caso concreto, se dan o no los presupuestos necesarios para la imposición de una pena; es decir, si quedaron acreditados o no todos los *elementos del delito* para concretar la amenaza penal. Su imparcialidad debe estar orientada por la igualdad procesal de las partes; pero, por supuesto, sus resoluciones también pueden ser objeto de impugnaciones y, por tanto, del *juicio de amparo directo*, en tanto que con dichas resoluciones también se pueden conculcar derechos humanos.

Respecto del imputado, éste gozará del amplio respeto del principio de inocencia, cuya presunción sólo se podrá destruir con la culpabilidad demostrada en el proceso; por ello, las partes inician y delimitan el objeto del proceso y a ellas les compete introducir los hechos y la carga de probarlos, así como la de solicitar la práctica de los medios probatorios. Frente a violaciones procesales que se cometieran durante el desarrollo del juicio penal y que trasciendan en la sentencia que se emita, una vez agotado el principio de definitividad, las partes afectadas también podrán recurrir al *juicio de amparo directo* para solicitar la reparación de los derechos que se le hubieren violado.

De igual forma la víctima u ofendido gozarán de la garantía de defensa a través de un asesor jurídico, quien hará valer la reparación del daño, en su caso, y que al imputado se le condene de resultar demostrada la culpabilidad respecto de su conducta y su participación en el hecho delictivo o al menos la *antijuridicidad* de su conducta.

Para concluir, es indudable que el juicio de amparo no queda excluido del nuevo sistema procesal penal, en tanto que en el nuevo sistema, si bien con algunos nombres distintos de los que se conocen en el sistema tradicional, se reconocen los mismos actores o sujetos que intervienen en las diferentes etapas del procedimiento y los mismos actos procedimentales que corresponden ser realizados por el Ministerio Público y la policía de investigación, así como las mismas resoluciones (autos y sentencias) que pueden dictar los jueces. Por lo que, en el nuevo sistema procesal igualmente existirá la posibilidad de que se afecten la libertad o algún otro derecho de las personas involucradas en hechos penalmente relevantes o en procesos penales, quienes también tendrán la necesidad de contar con mecanismos de protección.

Hoy, el juicio de amparo está siendo tramitado predominantemente en línea —sin dejar de proveer el expediente escrito—, es decir, por vía electrónica, y la celebración de las sesiones, en las que resuelven los asuntos de la competencia de los tribunales colegiados de circuito, son públicas y video-grabadas. De tal manera que, aprovechando la tecnología informática de la

época, de todos los expedientes de amparo directo, así como de los recursos que establece la Ley de Amparo del conocimiento de los tribunales colegiados, tienen acceso los promoventes tanto en su expediente en línea, en el expediente escrito, como en la biblioteca virtual de cada órgano federal.

En fin, el juicio de amparo, como instrumento garantizador de derechos humanos, estará presente como medio de impugnación para el imputado, para la víctima o cualquier otro interviniente del proceso penal que se vea afectado en su esfera jurídica, desde la propia investigación inicial hasta concluido el procedimiento penal y, no obstante la regulación de los actos ministeriales ante el juez de control, ello no delimita que algunas resoluciones importantes, como serían la orden de aprehensión, diversas medidas cautelares, el auto de vinculación a proceso o de no vinculación, la sentencia definitiva, entre otros, puedan ser además reclamadas a través del juicio de amparo, con el fin de dar mayor seguridad jurídica a quien lo interpone.

## JURISPRUDENCIA PENAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Un caso sobre defensa adecuada en su vertiente material.* III. *Un caso sobre jurisdicción especial indígena.*

La forma más sencilla de entender la justicia es dar a la gente lo que se merece. Esta idea se remonta a Aristóteles. La verdadera dificultad comienza con averiguar quién merece qué y por qué.

Michael SANDEL

### I. INTRODUCCIÓN

Muy buenas tardes a todas y todos, quiero comenzar agradeciendo la invitación a este recinto, mi casa de estudios, el principio y fin de mi sabiduría jurídica, donde he tenido la oportunidad de ser estudiante, académico e investigador.

Por ello es un gusto estar aquí hoy, ahora como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para poder compartirles los primeros pasos de mi nueva experiencia conjuntada con el conocimiento adquirido en mi carrera de juzgador.

Así, en esta ocasión, quiero aprovechar este lugar y este momento para comentarles dos de los asuntos más relevantes que se han resuelto en la ponencia a mi cargo, los cuales sientan bien para ilustrar mi genuina intención de proteger los derechos humanos de forma integral e incluyente, es decir,

---

\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

abrazando también con justicia a aquellos grupos o individuos más desprotegidos, que para salir de su marginación, requieren de una verdadera tutela por parte del Estado.

Antes, a manera de preámbulo, cabe recordar que desde la reforma de 2011, el paradigma de los derechos humanos ha marcado el rumbo de la actividad del Estado mexicano, por lo que desde entonces existe el mandato constitucional específico que ordena a todas las autoridades en el ámbito de su competencia, su respeto, garantía y protección. No obstante, los retos para lograr su plenitud aún no se han alcanzado y a pesar de los notables avances, se adolece todavía de mecanismos que permitan hacer efectiva su vigencia o perfeccionar los existentes.

En ese andar, se han identificado variadas problemáticas como obstáculo para el goce inherente de estos derechos, por ejemplo, en los diálogos de la justicia cotidiana se remarcaron algunos retos como la revisión de normas con contenido discriminatorio, la construcción de lenguajes incluyentes en las legislaciones, incluso la ausencia de figuras o instituciones jurídicas que salvaguarden la equidad de género.

A la fecha, me parece que no se tiene un enfoque claro de las problemáticas, pues se abordan únicamente desde la perspectiva jurídica con notorio alejamiento de los aspectos sociales, culturales y psicológicos involucrados; se opone resistencia a la aplicación de un enfoque transversal de los derechos humanos. El lenguaje excesivamente solemne, técnico y poco claro dificulta la comprensión para los justiciables, pero también la falta de abogados con conocimiento técnico o falta de capacidad en el manejo de términos procesales para la defensa, técnicas de litigación o incluso en la impartición de justicia, inciden particularmente en la defensa de los grupos o individuos vulnerables, como lo son las personas privadas de su libertad y las personas indígenas.

Los casos que a continuación expondré tuvieron como finalidad primordial proteger los derechos humanos de las personas, desde un criterio jurídico no adoptado antes por la Corte, pero también buscaron proteger, a través de la doctrina constitucional ahí desarrollada, el derecho de toda persona que llegue a encontrarse en una situación similar.

## II. UN CASO SOBRE DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL

El primer caso trata sobre las sentencias emitidas en los amparos directos en revisión 1182/2018 y 1183/2018. En ellas, por vez primera la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el derecho humano de defensa ade-



cuada implica que la proporcionada por el abogado defensor a una persona procesada penalmente sea material. Esto supone la satisfacción por parte del abogado defensor, de un estándar mínimo de diligencia en el cumplimiento de sus deberes profesionales, consistentes en proteger y promover los intereses del inculpado de acuerdo con las circunstancias fácticas (pruebas, hechos, etcétera) y normativas (posibilidades jurídicas como recursos, beneficios, etcétera) del caso.

La causa penal que sirvió de base para emitir la resolución ahí analizada, se inició contra los quejosos y otras personas, por los hechos probablemente constitutivos del delito de secuestro exprés agravado previsto y sancionado en el artículo 10, fracción II, inciso a), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, cuya pena es de 50 a 100 años de prisión. Una vez sustanciado el procedimiento penal en todas sus etapas, un juez de esta ciudad dictó sentencia en la que declaró penalmente responsable a los procesados por el delito de secuestro exprés agravado y los condenó, entre otras cosas, a una pena de prisión de 62 años. Inconformes con dicha resolución, la defensa de los quejosos interpuso recurso de apelación, en donde el tribunal de alzada confirmó la condena.

Contra la determinación anterior, los sentenciados promovieron juicio de amparo directo, en donde, entre otras cosas, alegaron que la defensa que les fue proporcionada durante el proceso penal no fue adecuada, pues el abogado que los representó no realizó actos idóneos para defenderlos diligentemente. Alegaron que éste se desistió de la única prueba que obraba en su contra y nunca refutó ni contradijo los argumentos de la representación social, por lo que la defensa refirió que parte de la doctrina constitucional del derecho a gozar de una defensa adecuada, debía comprender que la defensa proporcionada a una persona imputada debía ser técnicamente efectiva —material— y no sólo ilusoria —formal—.

El tribunal colegiado, al dar respuesta a dicho planteamiento, refirió que el derecho de defensa no tenía el alcance de que el juez evaluara los métodos empleados por el abogado defensor o si la defensa fue exitosa, para lo cual apoyó su argumento en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema de Justicia de la Nación número 12/2012, que le era obligatoria: “DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA”, en donde se determinó que el derecho a gozar de una defensa adecuada a favor del inculpado no debía llegar al extremo de evaluar la capacidad o incapacidad técnica del abogado defensor, ni tampoco el incumplimiento de los deberes por parte de éste durante el proceso penal.

Por lo que, con dicho argumento el tribunal colegiado desestimó el argumento central del quejoso. Inconforme interpuso recurso de revisión lo que permitió a la Primera Sala realizar una nueva reflexión sobre el contenido y alcance del derecho humano a gozar de una defensa adecuada, así como desarrollar las directrices que deben seguir los órganos jurisdiccionales en sede interna cuando se aleguen violaciones a ese derecho humano o sean detectadas de oficio por el juzgador, lo cual llevó a interrumpir parcialmente la citada jurisprudencia.

Para ello, la Primera Sala reiteró que el derecho a gozar de una defensa adecuada se encuentra tutelado para el sistema mixto —anterior— en el numeral 20, apartado A, fracción IX y último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2008 y para el sistema acusatorio —actual— en el vigente artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Federal, así como en el diverso 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, el estudio de fondo del asunto se enfocó en dilucidar si el derecho humano de defensa adecuada incluye que la defensa que se proporcione al imputado durante el proceso penal debe cumplir o no con un estándar mínimo en el ejercicio de sus deberes y, de ser el caso, determinar si los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados a controlar dicho aspecto. Para ello, la Corte se preguntó, en primer lugar, si realmente el derecho humano de defensa adecuada incluye que la defensa proporcionada al inculpado sea material.

*Tal cuestionamiento se respondió en sentido afirmativo.* La Primera Sala destacó que una nueva reflexión del contenido y alcance de los citados numerales, así como lo expuesto por diversos tribunales internacionales en relación con el tema, conducen a establecer que *para* garantizar el mismo, si bien es obligatorio que la defensa recaiga en persona con licenciatura en derecho, lo cierto es que también es necesario que el abogado cuente con verdadera capacidad técnica de asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, además de participar de forma activa en las diligencias dentro del procedimiento.

En efecto, el nombramiento de un abogado sólo para cumplir con una formalidad procesal, equivale a no contar con defensa técnica, *siendo imperante que el defensor actúe de manera diligente para proteger las garantías procesales del acusado y con ello evitar que sus derechos se vean lesionados. El derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso, por lo que cualquier forma de*

*defensa aparente es violatoria de la Constitución Federal y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Los anteriores razonamientos condujeron a evolucionar en la forma de interpretar el derecho humano a una defensa adecuada, por lo que el alto tribunal se separó de algunas consideraciones del criterio jurisprudencial antes referido y en su lugar se señaló que parte del núcleo esencial del derecho humano a gozar de una defensa adecuada implica que la defensa proporcionada al imputado sea material, conforme a los términos por lo que el defensor debe tener una actuación diligente, es decir, una intervención técnicamente adecuada, afín a los intereses de su representado, dirigida no sólo a asegurar que se respeten los derechos del imputado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del procedimiento penal se encuentren ajustadas a derecho, pues no debe soslayarse que dependerá, en gran medida, de la intervención adecuada del abogado el que otros derechos del imputado se hagan efectivos.

Así, una vez centrado el nuevo esquema de la doctrina constitucional que habría de regular los alcances del derecho humano a una defensa adecuada en su aspecto material, se decretó que la interpretación realizada resultaba aplicable tanto para el sistema de justicia penal anterior —mixto— como para el sistema de justicia penal actual —acusatorio—. Ello porque se trataba de la interpretación directa del derecho humano a gozar de una defensa adecuada tutelado constitucional y convencionalmente, por lo que tal derecho no puede ser exclusivo de un sistema de justicia penal en particular, sino que el mismo debe efectivizarse para cualquier persona a la que se le atribuya haber cometido un delito, sin importar el sistema de justicia penal bajo el cual esté siendo juzgado.

Una vez establecido lo anterior, la Primera Sala se cuestionó si resultaba procedente que los jueces durante el procedimiento penal controlen que la defensa proporcionada al imputado cumpla con su aspecto material. También esa pregunta se respondió en sentido afirmativo.

En efecto, la Corte determinó que cuando el incumplimiento de los deberes del abogado dentro del procedimiento penal sea manifiesto o evidente, el juez, en su carácter de rector y garante del proceso penal, se encuentra obligado a evaluar la defensa proporcionada al imputado —particular o privada—.

Adicionalmente, resolvió que el órgano jurisdiccional correspondiente deberá extremar las medidas necesarias para que el derecho de defensa no sea meramente formal, sino que éste se materialice a favor del imputado, de lo contrario dicho derecho se volvería ilusorio. Así, *los jueces penales deben vigilar la actuación del defensor, en aras de evitar la vulneración de ese derecho, no bas-*

*tando para tutelarla la sola designación de un letrado en derecho oficial o particular, pues su realización adecuada requiere que se le proporcione una asistencia real y de calidad.*

Con el objeto de dotar de contenido normativo a la faceta material del derecho a la defensa adecuada, se determinó que el órgano jurisdiccional durante el procedimiento penal se encuentra constreñido a vigilar que dicho derecho no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica inadecuada. Esto con independencia de que la defensa recaiga en un defensor de oficio o un defensor particular, pues en ambos casos en términos del artículo 5o. constitucional es el propio Estado quien a través de las autoridades respectivas, emite el título profesional y la cédula correspondiente que certifica que la persona se encuentra capacitada y tiene los conocimientos necesarios para ejercer la profesión de abogado, por lo que resultaba procedente que los jueces evalúen la defensa proporcionada por el abogado al imputado durante el citado procedimiento.

En ese contexto, la Corte consideró que las directrices que deben examinarse de manera conjunta en aras de verificar si se vulneró el citado derecho, son las siguientes:

- Fallas ajenas a la voluntad del imputado.
- Que las fallas o deficiencias en la defensa no sean consecuencia de la estrategia planteada por la defensa.
- Impacto en el sentido del fallo.

En efecto, el juez que controla el aspecto material de la defensa, debe cerciorarse de que las supuestas deficiencias se deban a la auténtica incompetencia o negligencia del defensor y no a una intención del imputado y/o su defensa de dilatar, entorpecer o evadir el proceso, esto es, que la citada deficiencia se debió a causas ajenas a la voluntad del imputado. Por ello, el órgano judicial deberá evaluar, detenidamente caso por caso, que las consideradas fallas o deficiencias en la defensa no sean consecuencia de la estrategia del abogado defensor, pues al ser licenciado en derecho se le reconoce un amplio margen de libertad para ejercer sus funciones. Sin embargo, a pesar de ese libre ejercicio y desarrollo de su función, lo que se intenta evitar con la verificación de este factor, es que la figura del defensor se vuelva una mera cuestión formal o decorativa sin carácter material alguno a favor de los intereses de la persona procesada.

*En este sentido, el alto tribunal fue enfático en apuntar que toda acción u omisión desplegada por la defensa que escape de los parámetros de razonabilidad del contexto fáctico/normativo del caso, debe ser considerada una manifiesta y notoria violación de los deberes de la defensa y, por ende, una violación del aspecto material del derecho a la defensa*

*adecuada*. Por tanto, se consideró que la posibilidad de que el juez distinga si se está frente a una estrategia de defensa, o bien ante una violación a los derechos del imputado, dependerá necesariamente del contexto de cada supuesto.

Algunos indicativos de la manifiesta incapacidad técnica del defensor de la persona imputada señalados por la Primera Sala son: *a)* cuando mediante signos o datos inequívocamente objetivos se desprenda una deficiencia relevante o falta de capacidad en el manejo de las técnicas de litigación; *b)* cuando resulte evidente que el defensor no está capacitado en la defensa penal; *c)* cuando se advierta que el abogado desconoce —no sabe— cómo manejar el desahogo de los medios de prueba o los interrogatorios; *d)* cuando exista desconocimiento para formular alegatos según el sistema correspondiente; *e)* cuando omita interponer los recursos procedentes contra resoluciones que afecten los derechos de la persona imputada sin causa justificada; *f)* silencio inexplicable de la defensa; *g)* ausencia o abandono total de la defensa.

De lo anterior, se obtiene que si bien la Primera Sala reconoció la autonomía de cada abogado para diseñar la mejor defensa de acuerdo con los intereses del imputado, lo cual puede implicar —incluso— el silencio o la inactividad en la defensa, lo cierto es que el órgano jurisdiccional correspondiente se encuentra obligado a examinar cuidadosamente que ello no obedeció al descuido, apatía, falta de diligencia, conocimiento de la materia o desinterés por parte del defensor.

Ahora bien, es importante puntualizar que la Sala refirió que los alcances de la defensa material como garantía procesal del derecho humano a una defensa adecuada no implican que el órgano judicial examine si las pruebas ofertadas fueron suficientes o conducentes para demostrar la versión de la defensa, o bien, si el interrogatorio o contrainterrogatorio de la defensa en las diligencias respectivas fue lo suficientemente eficaz, pues conllevaría valorar aspectos ajenos al arbitrio del juez y que corresponden al fondo del asunto, lo cual, además, trastocarían el principio de imparcialidad judicial.

Finalmente, la Primera Sala precisó que el criterio para definir si existió o no violación al derecho a contar con una defensa adecuada en su vertiente material, debe analizarse y evaluarse tomando en consideración *caso por caso*, pues el ámbito de protección de ese derecho no consiste en examinar de forma aislada una actuación o el contenido de una diligencia en particular en la que intervino el defensor o dejó de hacerlo, sino el juicio en su conjunto, tal como sucede cuando se evalúa de manera general si se vulneró el derecho del imputado a tener un juicio justo.

Motivo por el cual, el órgano jurisdiccional correspondiente —sobre todo el que conoce de un juicio de amparo directo— deberá evaluar si la falta de defensa en su aspecto material impactó o no en el sentido del fallo, pues podría acontecer, por ejemplo, que a pesar de que existieron fallas u omisiones evidentes y graves en la defensa, el inculpado fue absuelto del delito que le fue imputado.

Pues bien, la ejecutoria analizada permite la posibilidad de que los juzgadores —de oficio o a petición de parte— controlen el desempeño de los abogados en las causas penales sometidas a su jurisdicción y con ello se tutela el derecho humano a gozar de una defensa adecuada en su aspecto material. Lo anterior, tiene repercusiones abismales, pues gran parte de la efectividad y eficacia de un sistema de justicia engendrado bajo los principios de un Estado de derecho —como lo es el Estado mexicano— estriba en la capacidad que tengan los órganos estatales de garantizar, como parte del debido proceso, la vigencia del derecho humano a una defensa adecuada en todas sus vertientes.

Expuesto lo dicho, ahora procederé a exponer el segundo caso que traigo para comentarlo con ustedes.

### III. UN CASO SOBRE JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

Otro caso que estimo relevante comentar con ustedes, aunque más brevemente dado que apenas se falló el 21 de noviembre de 2019 y el engrose aún se encuentra pendiente, se refiere a un *precedente histórico, creo yo, a favor de la lucha de los pueblos y comunidades indígenas a que les sea reconocido su derecho a regirse por sus usos y costumbres, así como por sus propios sistemas normativos*.

En efecto, el 21 de noviembre de 2019, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció en el *amparo directo 6/2018 la deuda histórica que existe por parte del Estado mexicano hacia las comunidades y pueblos indígenas, en cuanto al derecho constitucional y convencional que les asiste a regirse por sus usos y costumbres, así como por sus propios sistemas normativos*. Por lo que, *por vez primera validó la jurisdicción especial indígena para conocer de ciertos hechos sobre la jurisdicción ordinaria penal, en aras de eliminar una de las tantas barreras que históricamente han tenido los grupos y pueblos indígenas tanto individual como colectivamente*.

El caso se suscitó con motivo de un conflicto derivado de diversos daños causados al pastar el ganado caprino propiedad del quejoso en el juicio de amparo, en una zona de reserva ecológica para la comunidad indígena, por lo que la asamblea comunitaria determinó resguardar el ganado y cobrar una cantidad por ello, así como imponer una multa. Ante los requerimien-

tos que les hizo la comunidad para comparecer ante sus autoridades, el quejoso y su esposa decidieron denunciar ante el Ministerio Público a las autoridades de la comunidad indígena, por lo que se inició carpeta de investigación por la probable comisión de los delitos de abuso de autoridad y robo de ganado en contra de las autoridades de la citada comunidad. Las autoridades de la comunidad indígena ante las autoridades penales sostuvieron que a ellos correspondía resolver el conflicto, de acuerdo con su sistema normativo interno.

El juez y el fiscal desestimaron la petición de la comunidad. Inconformes, los representantes de ésta promovieron juicio de derecho indígena ante la Sala de Justicia Indígena de Oaxaca en aras de validar su determinación. La Sala dictó sentencia en la que reconoció la jurisdicción de la comunidad, convalidó el sistema normativo interno y su procedimiento. Inconforme, el dueño del ganado y miembro también de la comunidad indígena, promovió juicio de amparo directo contra la sentencia de la Sala de Justicia Indígena. Al amparo se adhirieron los representantes de la comunidad para defender la constitucionalidad de la resolución reclamada.

La Primera Sala, quien previamente atrajo el amparo directo para conocer del asunto, determinó que la Sala de Justicia indígena es legalmente competente por razones de tiempo y materia para conocer de los hechos, por lo que no encontró vulneración a los derechos del quejoso en el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución federal. También determinó que el conocimiento del caso corresponde a la jurisdicción especial indígena, no así a la jurisdicción ordinaria —penal—, por lo que el Ministerio Público y el juez penal correspondiente debían inhibirse de conocer de los mismos.

Para concluir lo anterior, en principio, el alto tribunal reconoció que existen diversos compromisos constitucionales y convencionales para el Estado mexicano que establecen diversos derechos a favor de las comunidades y pueblos indígenas, los cuales conminan al Estado a crear verdaderos mecanismos o procedimientos a través de los cuales, personal o colectivamente, aquéllos logren el reconocimiento del derecho que les asiste —a través de su validación— a emitir sus propias resoluciones en el ejercicio de su jurisdicción especial.

Lo anterior, conforme a una interpretación sistemática del artículo 2o., apartado A, fracciones II y VIII de la Constitución federal, y de los numerales 2, 4.1 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como del artículo 4o. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En efecto, de tales disposiciones se obtiene que existe la obligación constitucional y convencional para el Estado mexicano —y en vía de consecuencia para todas las entidades federativas del país—, de *implementar mecanismos o procedimientos eficientes* a través de los cuales se reconozca el derecho de las comunidades indígenas a regirse por sus sistemas jurídicos consuetudinarios y a obtener la *validación de sus resoluciones por parte de las autoridades del Estado central, siendo menester —así lo ordena expresamente la Constitución— que la ley establezca los casos y procedimientos de validación correspondientes.*

De hecho, se destacó que la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, en su *informe de 28 de junio de 2018*, subrayó la importancia de que en México se creen los *mecanismos que aseguren la implementación de las sentencias dictadas a favor de los pueblos indígenas, recomendando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, prestar especial atención a casos que ostenten la posible incompatibilidad de normas nacionales con los estándares internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas; además, hizo *especial hincapié en que debe garantizarse que no se utilice el sistema penal de justicia para criminalizar a los pueblos indígenas en la defensa legítima de sus derechos.*

Ciertamente, existe constitucional y convencionalmente la *obligación de todas las entidades federativas de nuestro país* de establecer en sus normas secundarias, procedimientos eficaces a través de los cuales, individual o colectivamente, los pueblos indígenas tengan la posibilidad real y efectiva de lograr la validación de las resoluciones emitidas con motivo de sus sistemas normativos, esto es, que logren darle fuerza o firmeza a dichas resoluciones, a través de diversos mecanismos que deben establecer las leyes secundarias, en aras de que se determine que el conocimiento de ciertos hechos o conflictos no corresponde a la *jurisdicción ordinaria*, sino a la *jurisdicción especial indígena.*

Así, la Corte, retomando lo dicho por diversos autores y tribunales internacionales, refirió que debía entenderse por *jurisdicción ordinaria* la que se ejerce por aquellos órganos del Estado central que tienen la potestad de administrar justicia, sea para conocer de los asuntos civiles, familiares, mercantiles, penales, laborales o administrativos y decidir o sentenciarlos conforme a las leyes. La jurisdicción ordinaria, dijo, ostenta la potestad jurisdiccional principal en razón de la extensión de su ámbito de ejercicio, de su labor permanente y del papel que cumple en la tarea de administrar justicia en un país. Esta jurisdicción cuenta con sus propios principios, objetivos y características, así como con su propia estructura, cuya consagración se encuentra en la Constitución del Estado, fundamentalmente.

Por otro lado, sostuvo que la *jurisdicción especial indígena* es la facultad que tienen las autoridades de los pueblos o comunidades indígenas para resolver



conflictos al interior de sus colectividades o impartir justicia de acuerdo con sus propios procedimientos, usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y por el otro, el derecho de los integrantes de estas comunidades o pueblos a ser juzgados según los parámetros de su propia cultura.

En efecto, la *jurisdicción especial indígena* puede ser definida también como un derecho para esas comunidades autóctonas, mediante el cual sus máximos representantes ejercen funciones y potestades jurisdiccionales. Dicha labor comprende todas aquellas funciones propias del poder jurisdiccional, primordialmente: conocer, juzgar, resolver conflictos, definir derechos y obligaciones concretas, ordenar restricciones de derechos (ya sea como penas o medidas), ordenar las prestaciones de servicios a la comunidad, la reparación de daños y perjuicios, y la disposición de bienes.

En tal sentido, la Corte destacó que las comunidades o pueblos indígenas desde sus cosmovisiones locales han fortalecido la concepción y práctica del pluralismo jurídico alternativo, expandiendo la diversidad cultural, consolidando la identidad de los pueblos, el reconocimiento y la participación desde la diferencia en escenarios nacionales e internacionales que están en continua relación, interacción que aborda un eje local-nacional-global. Esa condición implica que las normas estatales y las no formales convivan en armonía con las formas de intersubjetividad y control social propias de humanos históricamente diferenciados del conglomerado estatal, como lo son por antonomasia las poblaciones indígenas.

Así se consideró que *ambas jurisdicciones —indígena y ordinaria—, son parte del reconocimiento del pluralismo jurídico que caracteriza a la nación mexicana, el cual no es más que una categoría sociológica que nace en tanto que coexistan dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social o geopolítico*. Lo que de suyo implica que debe darse cabida a las instituciones y sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas, para que diriman los conflictos que se susciten al interior de su conglomerado.

Con motivo de ello, se consideró que la Sala de Justicia Indígena y el juicio de derecho indígena, constituyen un cumplimiento al mandato constitucional y convencional que ordena el reconocimiento del pluralismo jurídico que caracteriza a la nación mexicana, así como la creación de mecanismos jurídicos que garanticen dicho reconocimiento y que, a su vez, hacen factible la validación por parte del Estado central de las determinaciones tomadas por los pueblos o comunidades indígenas al resolver sus conflictos dentro de su comunidad conforme a sus propios sistemas normativos.

Del mismo modo, el alto tribunal resolvió que es procedente dicho juicio cuando es la propia autoridad de la comunidad indígena quien acude a convalidar o confirmar su propia determinación ante la Sala de Justicia Indígena. Por lo que ésta tiene competencia para conocer de cualquier asunto que tenga relación con una resolución emitida por las autoridades indígenas, *sin que importe si es o no la propia autoridad indígena la que acude ante la justicia central a convalidar su determinación.*

En efecto, el acceso a la jurisdicción que garantiza la Sala de Justicia Indígena puede ser impulsado por la propia autoridad indígena, que en aras de que su determinación sea respetada o acatada, *solicita o pide a la autoridad jurisdiccional que convalide su propia actuación para que una vez pasada bajo el tamiz de la autoridad central del Estado, ésta, mediante la fuerza coercitiva con la que cuenta, logre su eficaz cumplimiento, en supuestos en los cuales tales resoluciones no sean acatadas o respetadas.*

Para la Corte, lo anterior constituye *una acción afirmativa* que busca que las resoluciones emitidas por las autoridades de los pueblos o comunidades indígenas en ejercicio de su jurisdicción especial, *no se conviertan en letra muerta —como tampoco lo sea la disposición constitucional contenido en el artículo 2o. que ordenó establecer procedimientos de validación—*, sin fuerza vinculatoria para la parte que no estuvo de acuerdo con la misma, quien además también puede acudir a impugnar dicha resolución por medio del juicio de derecho indígena, o bien, para las autoridades del Estado central, especialmente, cuando alguna de ellas se niegue a acatar o reconocer alguna determinación.

Una vez verificada la legal competencia de la autoridad judicial responsable, la Corte determinó que el conocimiento de los hechos correspondía a la jurisdicción especial indígena, esto al derivar de un hecho acontecido entre personas de una comunidad indígena, en un territorio que corresponde a dicho pueblo, el cual cuenta con autoridades tradicionales que ejercen su autoridad en un ámbito territorial específico; con base en usos y prácticas tradicionales existentes, tanto en lo sustantivo como en lo procesal; y, que esos usos y prácticas no resultan contrarios a los derechos humanos, así como a las garantías para su protección, previstos en la Constitución e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Subrayó que debe observarse el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la Sala de Justicia Indígena estuvo en lo correcto al determinar que el agente del Ministerio Público y el juez penal pasaron por alto las características del sistema normativo interno de la comunidad aplicado con motivo del conflicto de origen que el quejoso principal aceptó inicialmente, pues el hecho de que después ya

no estuviera de acuerdo con la sanción impuesta no implicaba el desconocimiento del sistema normativo que impera en la comunidad para resolver los conflictos como el que se abordaba.

De este modo, en estricto cumplimiento de la obligación constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, específicamente de reconocer los sistemas normativos internos de los mismos para la solución de conflictos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó correcto que la Sala de Justicia Indígena ordenara tanto al Ministerio Público como al juez penal que se inhibieran de conocer del caso.

Pues bien, las ejecutorias antes analizadas constituyen un parteaguas en la interpretación constitucional del derecho humano a una defensa adecuada en su aspecto material y de derecho de los pueblos indígenas a que les sea reconocida su jurisdicción especial. Esto enfatiza que el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad es, sin duda, un tema prioritario para la agenda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que debe fortalecerse y evolucionar en su entorno jurídico más próximo como en su incidencia en otros derechos, lo que permitirá generar un sistema de justicia más vasto y auxiliar de los grupos o individuos que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad.

Es en estos temas donde principalmente he dirigido mi preocupación e interés desde mis inicios, más ahora como ministro, porque debemos entender que esto forma parte de nuestra obligación como integrantes del máximo tribunal de país, pues es lo que la sociedad espera de nosotros, que tengamos soluciones, que se refleje un esfuerzo más acentuado por cumplir la ley, que se materialicen los derechos humanos en su vertiente más justa. Este es nuestro gran deber y vivir consuetudinario.

¡Muchas gracias!

## LA JUSTICIA PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ESTADOS

Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contexto y objeto de estudio*. III. *Un procedimiento nacional con 32 códigos sustantivos*. IV. *Sustantivización del Código Nacional de Procedimientos Penales*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal ha transitado un largo camino de reformas, correcciones, reformulaciones, apurados diagnósticos y alentadoras propuestas que no siempre se ven coronadas por el éxito. En este largo andar, que ha durado más de una década desde aquella reforma seminal a la Constitución publicada en 2008, algunos aciertos y otros tantos fracasos han quedado consignados en los afanes reformistas mexicanos. Pese a toda la experiencia, seguimos cuestionándonos sobre cuáles son las necesidades y áreas de oportunidad de la justicia penal en México. En este texto dibujo algunas líneas sobre esta interrogante desde la perspectiva no del centro geográfico y político de nuestro país, sino desde lo que podríamos llamar “la periferia”; el análisis tiene la mirada puesta en el ámbito normativo de las entidades federativas.

Para ello presentaré, en primer término, el contexto del trabajo, mismo que da cuenta de una espiral creciente de violencia en el país y en distintas entidades federativas. En este apartado, además, delimitaré el objeto de mi análisis a ciertos aspectos de diseño normativo que considero pertinente

---

\* Doctor en derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor titular del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente, rector general de la Universidad de Guanajuato.

poner al escrutinio. En seguida, reflexionaré sobre las dificultades que ofrece trabajar con un Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), careciendo de un código sustantivo homogéneo, lo cual ha llevado a que, de hecho, aspectos precisamente de orden sustantivo sean regulados en el CNPP. Con ello se abre un flanco a las dudas sobre la constitucionalidad de disposiciones torales de este ordenamiento, por ejemplo las relacionadas con los requisitos para la emisión de un auto de vinculación a proceso, así como los requisitos que debe contener una sentencia en el ámbito penal. Finalmente, las conclusiones versan sobre las necesidades y retos que el sistema de justicia mexicano plantea a las entidades federativas, así como a la sociedad en su conjunto.

## II. CONTEXTO Y OBJETO DE ESTUDIO

Hacer referencia el ámbito de gobierno de las entidades es acercarse a un mundo de realidades y sistemas normativos casi laberíntico. Resultaría demasiado ambicioso —y hasta engañoso— pretender resumir en un artículo la situación o el análisis de 32 marcos normativos. Sería también poco esclarecedor referirse a ese marco normativo como si regulara realidades sociales homogéneas. Nada más contrario a la realidad.

Por lo anterior, es menester acotar cuanto sea posible el ámbito de este texto a una preocupación que, según se considera, comparten las distintas entidades federativas en materia de justicia penal: una creciente preocupación por la degradación de la paz y el agravamiento de los problemas de seguridad pública. Asimismo, centraré el objeto de estudio de estas reflexiones a aspectos normativos que dificultan la operatividad del sistema de justicia penal.

Las entidades federativas han padecido, de uno u otro modo, una espiral de violencia que preocupa a expertos y ciudadanos en general. Las realidades que viven las entidades federativas son tan variadas como ellas mismas. No obstante, según hemos referido ya, existe como denominador común una andanada de violencia que parece ir acompañada de una incapacidad creciente de las normas penales para motivar la conducta de la ciudadanía y contribuir así a la paz y al orden. Si, como señala Muñoz Conde,<sup>1</sup> hablar del derecho penal “es hablar, de un modo u otro, siempre de violencia”; la situación en el país apunta ahora a una violencia desme-

---

<sup>1</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Colombia, Temis, 2004, p. 4.

da que parece no tocar fondo. Y en esa situación, el derecho penal no parece una solución sino, en todo caso, un agravamiento de la violencia que ya se vive.<sup>2</sup>

Ahora bien, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana (ENSU-2017-3),<sup>3</sup> el 68.7% de los entrevistados consideró que la delincuencia es un problema importante en nuestro país.<sup>4</sup> Asimismo, el 74.9% de la población de 18 años y más consideró que su ciudad es insegura (seis puntos por arriba del porcentaje que afirmó lo mismo en septiembre de 2015); el 81.3%, dice, además, sentirse vulnerable en los cajeros automáticos localizados en la vía pública; mientras que el 73.7% afirma sentirse de igual manera cuando se encuentra en algún transporte público. Poco más de seis de cada diez personas mencionó haber visto robos o asaltos en los alrededores de su vivienda durante el año previo a responder a la encuesta. Asimismo, el 42.2% declaró haber atestiguado la venta o consumo o drogas y poco más de tres de cada diez (34.9%) dice haber escuchado disparos frecuentes con arma de fuego.

La percepción ciudadana parece bien asentada en datos objetivos. A inicios de 2019, el *Semanario Zeta* reportó cifras oficiales de más de 90 mil homicidios dolosos en el sexenio anterior. Enero de 2017 fue el mes con más ejecutados desde diciembre de 2012; la cantidad de 3,007 muertos con violencia en ese mes dieron cuenta de ello. De acuerdo con dicho *Semanario*, hay estados que pierden prácticamente el 0.08% de su población por homicidios violentos al año (es el caso de Colima, con la tasa más alta de homicidios dolosos —81.17 por cada 100,000 habitantes— en 2016).<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> En otra oportunidad he señalado ya que la naturaleza de por sí violenta del derecho penal se ve gravemente potenciada cuando el quehacer estatal rebasa los cauces legales. Aparecen entonces torturas, incomunicaciones, presunciones de culpabilidad, corrupción y auténticos procesos inquisitivos que devienen en lastres que deben cargar los presuntos responsables. Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación a la sistemática del delito regulada en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, *De Jure*, núms. 13 y 14, noviembre 2014-mayo 2015, pp. 5-32.

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), *Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana*, 16a. ed., disponible en: [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/ensu/ensu2017\\_07.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/ensu/ensu2017_07.pdf) (consultada en noviembre de 2017).

<sup>4</sup> Retomo estos datos de un trabajo previo, véase Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Paradigmas de los derechos humanos en el sistema punitivo mexicano. Realidades, riesgos y desafíos*, México, Grañén-Porrúa, pp. 16-19.

<sup>5</sup> Lara Bermúdez, Isái, “Más de 90 mil asesinatos durante gobierno de Peña”, *Semanario Zeta*, 25 de marzo de 2017, disponible en: <http://aristeguinoticias.com/1203/mexico/mas-de-90-mil-asesinatos-durante-gobierno-de-pena-semanario-zeta/> (consultada en noviembre de 2017).

Con la incidencia delictiva al alza, la confianza ciudadana a la baja y las estadísticas que señalan una impunidad rampante, es posible sostener que el sistema penal también se encuentra en crisis. La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE-2017) destaca que la impunidad es uno de los diez principales problemas que aquejan a la sociedad mexicana. Según encuestas nacionales del INEGI, en México se denuncian menos de 10 de cada 100 delitos cometidos y la cifra negra alcanza un porcentaje no menor al 93.6%. Según los encuestados, la no-denuncia se explica porque hacerla resulta una pérdida de tiempo, o bien, porque no existe confianza en las autoridades.<sup>6</sup>

Con estos datos, el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas (creador del Índice Global de Impunidad México, IGI-Mex 2016) señala que la cifra de delitos consumados, en perspectiva con la cifra negra (delitos no denunciados por los ciudadanos) arrojaría que la impunidad simple y llana, entendida como delito sin castigo, estaría en los márgenes del 99% en el país. De este modo, México ocupa el lugar 66 de 69 países con mayores niveles de impunidad que mide el IGI-Mex.<sup>7</sup>

EL PNUD ha insistido, especialmente, en su estudio *Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina* de 2014,<sup>8</sup> en que los problemas de la delincuencia y la violencia en México y, en general, en Latinoamérica, exigen de una mejora urgente de las políticas públicas sobre seguridad ciudadana. Según este organismo internacional, esta situación se debe principalmente a la falta de capacidades institucionales de los Estados latinoamericanos en materia de procuración de justicia, lo que se traduce, como es fácil reconocer, en niveles importantes de impunidad e injusticia.

Las entidades federativas no escapan a este desolador panorama latinoamericano y nacional. Las estadísticas de incidencia delictiva son preocupantes.<sup>9</sup> Según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de

---

<sup>6</sup> INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe)*, disponible en: [http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/enchogares/regulares/envi/2017/doc/envi/2017\\_presentacion\\_nacional.pdf](http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/enchogares/regulares/envi/2017/doc/envi/2017_presentacion_nacional.pdf) (consultada en noviembre de 2017).

<sup>7</sup> Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, *Índice de Impunidad y Justicia (IGI-2017)*, Puebla, Universidad de las Américas, disponible en: <http://udlap.mx/cesij/resumenejecutivo.aspx>

<sup>8</sup> PNUD, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Nueva York, Estados Unidos, 2013.

<sup>9</sup> La incidencia delictiva, de acuerdo con el Secretariado Ejecutivo de Seguridad Nacional, se refiere “a la presunta ocurrencia de delitos registrados en averiguaciones previas

Seguridad Pública, la incidencia delictiva anual a marzo de 2020 supera los cinco dígitos en nueve entidades. En orden decreciente de incidencias tenemos al Estado de México (59,244); la Ciudad de México (38,509); Jalisco (22,865); Guanajuato (22,840); Baja California (16, 697); Veracruz (14,080), Nuevo León (13, 571); Chihuahua (11,304) y Puebla (10,440).

De acuerdo con el *Índice de Paz de México 2019*,<sup>10</sup> 2018 fue un año en el que el índice para la paz en México retrocedió 4.9%. Si bien es cierto que la paz mejoró en 10 estados, en 22 se deterioró. La tasa de homicidios a nivel nacional se elevó en 14% hasta niveles históricamente altos: 27 muertes por cada 100,000 habitantes, con más de 34,000 víctimas.<sup>11</sup> Siguiendo con este *Índice*, si bien el gobierno ha invertido en el sistema judicial, dicha inversión sigue siendo menor a la requerida:

... el gasto del gobierno en las fuerzas policiales y el sistema judicial como porcentaje del PIB, es apenas la mitad del promedio de los demás países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Aunado a ello, únicamente en 7% de los delitos se abrieron carpetas de investigación en 2017 y menos de 3% terminaron en una sentencia, lo que arrojó una tasa de impunidad de 97%.

En relación con las entidades, siguiendo con el *Índice* referido, Yucatán fue el estado más pacífico de México, seguido de Campeche, Tlaxcala, Chiapas e Hidalgo (aun cuando estos estados registraron un incremento en sus tasas de homicidios). Por otro lado, Baja California se ubicó como el estado menos pacífico de México por primera vez en 2018, seguido de Guerrero, Colima, Quintana Roo y Chihuahua. Según este estudio, el “análisis sistémico de Paz Positiva del IEP descubrió que las calificaciones bajas en buen funcionamiento del gobierno, bajos niveles de corrupción y libre flujo de información han atrapado a México y su sistema social en un ciclo de violencia”.

---

iniciadas o carpetas de investigación, reportadas por las procuradurías de justicia y fiscalías generales de las entidades federativas en el caso del fuero común y por la Procuraduría General de la República en el fuero federal”, disponible en: <https://www.gob.mx/sesnspp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005?idiom=es>

<sup>10</sup> Institute for Economics and Peace (IEP), *Índice de Paz de México 2019: Identificar y medir los factores que impulsan la paz*, Sídney, abril de 2019, disponible en: [indicedepazmexico.org](http://indicedepazmexico.org)

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



Si bien es cierto que, siguiendo con el *Índice*, en los últimos años ha habido mejoras en la capacidad del sistema judicial,<sup>12</sup> es fundamental que México siga destinando una mayor inversión a la capacidad del sistema de justicia penal y mejore la distribución presupuestaria para revertir la creciente tendencia de violencia.

Ahora bien, este panorama problemático se dificulta antes que simplificarse en el ámbito regulatorio. Si algo caracteriza nuestro sistema de justicia penal es su complejidad. Si bien es cierto que esta característica no es exclusiva de México (sino que corresponde a cualquier estado federal), es posible afirmar que parte de esta complejidad se deriva de que a la convivencia de los regímenes nacional, estatales y federal se añade la yuxtaposición de órdenes normativos promovida por recientes reformas constitucionales y legales, especialmente con motivo de la reforma constitucional a la fracción XXI del artículo 73 en 2013, misma que facultó al Congreso de la Unión a emitir un Código Nacional de Procedimientos Penales dejando reservada a la legislación local lo correspondiente a la normatividad sustantiva.

La nueva facultad concedida al Congreso de la Unión ha traído consigo un incremento importante en la ya frágil seguridad jurídica que deriva de cualquier reforma penal a gran escala (como la vivida en nuestro país en el largo periodo de transición del sistema que teníamos hacia el acusatorio y oral en un periodo que abarca desde 2008 hasta 2016 y que, no me cabe duda, difícilmente puede darse por concluido). El orden competencial de las entidades no ha sido, además, respetado. Como veremos en el siguiente apartado, resulta al menos dudosa la constitucionalidad de ciertas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales que, contrario al marco constitucional, han sido abordadas instituciones de carácter sustantivo.

Lo anterior, como se dice coloquialmente, ha hecho que “llueva sobre mojado” en la falta de sistematicidad de nuestro pretendido sistema de justicia penal. Primero, porque pese a haberse diseñado un sistema nacional, éste debe ser colmado por las distintas legislaciones sustantivas de las 32 entidades federativas. En segundo lugar, porque el ya de por sí complejo

---

<sup>12</sup> De acuerdo con el *Índice*: “el número de agencias del Ministerio Público se incrementó 8% y la proporción de ministerios públicos que cuentan con especialistas en delitos «graves», como homicidio y violación, ha aumentado de 15% a casi una tercera parte de las agencias desde 2016. Además, el presupuesto *per cápita* de los ministerios públicos estatales se incrementó 20% en el mismo periodo, y el personal de las procuradurías generales de justicia estatales creció 3% en los dos últimos años”.

sistema federal se dificulta aún más al incorporar en un código procedimental disposiciones que deberían corresponder al orden estatal, abriendo con ello un flanco al control de constitucionalidad de disposiciones fundamentales del CNPP y dejando abierta a la discreción de jueces locales su posible inaplicación. Esto nos conduce a la perenne pregunta por la viabilidad y pertinencia de un código sustantivo nacional mismo que, como he señalado en otras ocasiones, si bien es cierto que traería ventajas de carácter sistemático e incluso pedagógico, pone en duda un sistema federal ya de por sí debilitado.<sup>13</sup>

Así pues, la perspectiva de las entidades en relación con la justicia penal parece marcada por la falta de sistematicidad, las dudas sobre la constitucionalidad de ciertas disposiciones normativas, y todo ello en el contexto de una grave crisis de seguridad pública. Revisemos con detenimiento algunos de estos aspectos.

### III. UN PROCEDIMIENTO NACIONAL CON 32 CÓDIGOS SUSTANTIVOS

Como hemos referido, el Constituyente Permanente facultó en 2013 al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal que rige en toda la república (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en marzo de 2014). La entrada en vigencia del CNPP implicó retos importantes para los operadores del sistema penal y otros tantos para los académicos. Estos últimos se enfrentaron, ni más ni menos, que a la necesidad de reelaborar la dogmática procesal penal en México. Ahora bien, como profundizaremos más adelante, las reformas afectaron no sólo la materia procesal, sino también otras que veremos a continuación.

Una de las razones centrales para la reforma del artículo 73 constitucional, fracción XXI —que facultó al Congreso de la Unión para expedir el código único en materia procedimental penal— fue, a su vez, simplificar la implementación de la reforma constitucional de 2008 (misma que había determinado el tránsito del sistema penal mexicano hacia uno de corte acusatorio y adversarial). En efecto, la implementación del sistema acusatorio había ido dándose de manera poco homogénea en las distintas entidades federativas y era menester encontrar alguna vía para facilitar su implementación de manera más ordenada. Los problemas habían tenido

---

<sup>13</sup> Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*

lugar, primero, porque para 2008 ciertas entidades federativas —Chihuahua, por ejemplo— contaban con experiencia en el sistema acusatorio y en otras representaba una regulación totalmente distinta. Aunado a lo anterior, algunas de las entidades que ensayaban por primera vez las novedosas instituciones previstas en la Constitución iban dotando a éstas de perfiles normativos diversos en relación con figuras como las medidas cautelares, los recursos, los sujetos procesales, los mecanismos alternativos de solución de controversias, entre otras.

Así, la solución propuesta por el Constituyente Permanente fue dotar al país de un solo código nacional de procedimientos. Lo anterior, sin embargo, no se acompañó de un código penal único, sino que la materia sustantiva quedó al ámbito competencial de las entidades federativas. Con lo anterior, el problema no se solucionó, sino que encontró nuevos retos. En el numeral siguiente analizaré uno de ellos, al que relaciono con la “sustantivización” del CNPP (al menos en relación con dos decisiones jurisdiccionales de importancia fundamental en el proceso penal: la vinculación a proceso y la sentencia definitiva).

#### IV. SUSTANTIVIZACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES<sup>14</sup>

La decisión central del juez en el proceso penal es, sin duda, la que determina la sanción que cabe o no imponer a un procesado al que se imputó la probable comisión de un hecho constitutivo de delito. Esta decisión pone fin al proceso mediante una argumentación subsuntiva en la que se determina que los hechos acreditados forman parte de la extensión conceptual establecida en un supuesto típico. Este ejercicio de la jurisdicción conlleva uno de los poderes más importantes del juez.

Para Ferrajoli, este ejercicio subsuntivo se ve flanqueado por los poderes de denotación o verificación jurídica, así como el poder de comprobación probatoria o verificación fáctica del juez.<sup>15</sup> En el ejercicio de estos poderes, la dogmática jurídico-penal cumple un papel central, pues facilita al juzgador la toma de decisiones al interior del proceso. Esta toma de decisiones conlleva la aplicación tanto de la normatividad procedimental como de la sustantiva. La primera determina el *cómo* del procedimiento, mientras que

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 5-32.

<sup>15</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. ed., España, Trotta, 1997, p. 117.

la segunda regula el *qué* se pune y el *quantum* de la pena. Esta última establece pues tanto la descripción típica de la conducta punible como las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias jurídico-penales.

Ahora bien, si alguna vez se dudó sobre la pertinencia del análisis dogmático en el nuevo sistema penal acusatorio, tales dudas han ido desapareciendo paulatinamente. Según creo —como he insistido en otras ocasiones—<sup>16</sup> en las decisiones de un tribunal de juicio oral, la aplicación del derecho sustantivo exige a este órgano una comprensión dogmática de las normas penales del mismo modo a como lo exigía a los jueces o tribunales en el sistema penal tradicional.<sup>17</sup> No debemos obviar que la dogmática jurídico-penal es una herramienta que permite al juez calificar una conducta como constitutiva de delito; una herramienta que tiene como finalidad, en palabras de Roxin, asegurar “un tratamiento equilibrado de los casos”.<sup>18</sup> Dicho tratamiento equilibrado ofrece pues una claridad invaluable al juez respecto de los puntos que debe analizar en la conducta de una persona sujeta a su jurisdicción.

En estas circunstancias, me parece que no cabe duda que lo procedimental y lo sustantivo se encuentran íntimamente unidos, aun cuando forman parte de códigos distintos y cada uno de ellos tenga su objetivo y reglas propias.

---

<sup>16</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*, p. 19.

<sup>17</sup> Algo análogo puede decirse de la importancia de la labor de la dogmática para otros operadores del sistema penal, como los fiscales y los abogados defensores. Si bien es cierto que, por ejemplo, la teoría del caso está relacionada con la descripción de los hechos probados, este aspecto probatorio no es el único que la conforma. Por el contrario, esta herramienta de litigio cuenta con dos dimensiones: una de carácter sustantivo —relacionada con el aspecto fáctico— a la que se aúna otro aspecto de tipo normativo. El primero, como diría McCormick, no tiene ningún sentido como argumento en el derecho si no es a luz de las normas que componen la premisa normativa del silogismo judicial. Ahora bien, es en el análisis del aspecto normativo en el que la dogmática conserva toda su relevancia en la vinculación de los hechos probados con su tratamiento jurídico. Véase McCormick, Neil, “La argumentación silogística. Una defensa matizada”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, p. 322.

<sup>18</sup> Roxin, Claus, *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, trad. de Miguel Ontiveros Alonso, México, Ubijus, 2008, p. 10.

Analizaré lo dispuesto tanto por el artículo 316,<sup>19</sup> como por los artículos 405<sup>20</sup> y 406<sup>21</sup> del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), mismos que regulan, pese a su carácter procedimental, aspectos estrechamente relacionados con la materia sustantiva. Como veremos, ambas disposiciones

---

<sup>19</sup> Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público, misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

<sup>20</sup> Artículo 405. Sentencia absolutoria

En la sentencia absolutoria, el tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber; o

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

<sup>21</sup> Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

contienen regulaciones calificables como de sistemática general del delito. Detengámonos un poco más en esta idea.

Nuestros códigos penales cuentan con una estructura de influencia alemana, lo que determina su división en dos grandes apartados. El primero se conforma con una parte general que integra disposiciones relativas, entre otros aspectos, a los ámbitos de validez de la ley penal, a las normas que regulan el delito en general, así como a las determinaciones genéricas sobre la aplicación de las consecuencias jurídicas resultantes: las penas. La segunda parte es de carácter especial y se encuentra conformada por los diversos tipos penales en particular.

Ahora bien, es en la parte general de los códigos penales donde encontramos las normas reguladoras de la estructura del delito (la ya señalada sistemática general). Estas normas, vale la pena insistir, constituyen el objeto de estudio de la dogmática jurídico-penal. Esta disciplina de carácter científico sistematiza el material normativo del apartado general de los

---

La sentencia que condene a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

códigos y ofrece a los operadores conocimiento y un esquema teórico que facilita, como hemos señalado, la fundamentación teórica y práctica de las decisiones jurisdiccionales en el proceso penal.

Así pues, las disposiciones del CNPP señaladas pertenecen, teóricamente, a la sistemática del delito más que a un ordenamiento de naturaleza procedimental, pues tales disposiciones se refieren a los elementos del delito, a su composición y a la manera en la que éstos se relacionan para dar lugar a la justificación de dos decisiones fundamentales del juez en el proceso penal: la de vinculación a proceso y la sentencia definitiva.

El CNPP regula aspectos claramente sustantivos que, en estricto sentido, deberían quedar bajo la competencia del legislativo local y no, como ocurrió, bajo la competencia del Congreso de la Unión. Así, el artículo 316 del CNPP establece un parámetro o estándar de prueba que el juez debe considerar para determinar justificadamente cuándo es posible molestar a un ciudadano vinculándolo a proceso o, lo que resulta incluso más grave, ordenando su prisión preventiva como medida cautelar que afectará profundamente el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Así, el artículo señalado establece como uno de los requisitos para el dictado de un auto de vinculación a proceso que de los antecedentes de la investigación expuestos por la Fiscalía se desprendan “datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”. La fracción III del mismo artículo 316 señala, por su parte, que “[s]e entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo”. Asimismo, la fracción IV de la misma disposición exige como un requisito adicional para la emisión de dicho auto el que no se hubiera actualizado una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito. Estos elementos son parte constitutivos de la sistemática penal; son prescripciones pertenecientes a la parte general de un código antes que a una cuestión procedimental.

Así pues, de un análisis dogmático de esa disposición tenemos que la vinculación a proceso se sustenta en la probabilidad de la comisión del injusto y de la culpabilidad del autor obtenida a partir del análisis de los indicios contenidos como datos de prueba en la carpeta de investigación.<sup>22</sup>

Ahora bien, un aspecto adicional en el que es notorio que el CNPP regula cuestiones de sistemática del delito —y no sólo procedimentales— se

---

<sup>22</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*, p. 25.

encuentra en las disposiciones que regulan la emisión válida de una sentencia definitiva. Así, el párrafo sexto del artículo 406 del CNPP establece que “el tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trata”. En esta disposición se vincula la culpabilidad con el tipo penal antes que con el resto de los elementos del delito, lo que resulta una consideración sistemática general antes que procedimental.

No sólo eso, debe tenerse en cuenta además que el artículo 406 hace referencia a cuestiones relacionadas con aspectos tan sustantivos como la tipicidad pero, al hacerlo, deja fuera el análisis de otros elementos relevantes como la antijuridicidad y la culpabilidad. En relación con este punto, vale la pena recordar que en México se ha analizado el concepto de delito a través de cuatro elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En el CNPP, en cambio, se trata la acción típica como si se tratase de un solo estadio, sin relación con el resto. De este modo, se considera, por ejemplo, a las causas de ausencia de conducta como causas de atipicidad. Así, el CNPP establece “cuáles son los elementos de delito, así como cuál es la correlación entre éstos y cuál es el contenido de éstos. En suma, dogmática jurídico-penal, tal cual”.<sup>23</sup>

Lo anterior nos conduce a plantearnos cuestiones de constitucionalidad derivadas de posibles invasiones de esferas competenciales por parte del Congreso de la Unión. Esto resulta, ya de por sí, en un déficit en la técnica legislativa empleada en la elaboración del CNPP que, además, incrementa indeseablemente la indeterminación de la decisión judicial en una rama de aplicación estricta del derecho como lo es la rama penal.

De acuerdo con el artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso tiene facultades para expedir la legislación procedimental, mas no respecto de la sustantiva (a menos de que se trate de los delitos contra la Federación, de acuerdo con el mismo artículo en su fracción XXI, inciso b). Así, la materia sustantiva debe corresponder a la Ciudad de México y al resto de las entidades federativas.

La pregunta que resulta pertinente es, por ende, si se encuentra normativamente justificado que el legislador nacional establezca en el código

---

<sup>23</sup> Guerrero Agripino, Luis Felipe, “Notas introductorias a la segunda edición”, *Fundamentos de la dogmática jurídica penal. Una perspectiva desde los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 12.



procesal una sistemática que no sólo eventualmente pueda ser aplicada por encima de lo que establecen los diversos códigos penales vigentes en México, sino que, de hecho, parece desplazarlos.

Esta situación fue clara desde la emisión del CNPP. De hecho, una vez que éste entró en vigor, la entonces Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal buscó arduamente que, en coordinación con los órganos implementadores de las entidades federativas, se armonizaran los códigos penales locales. No obstante, como es fácil de corroborar, esto no ha ocurrido, por lo que seguimos careciendo de un mecanismo normativo que resuelva esta dificultad. Por el contrario, sigue dejándose a la labor interpretativa o de control de constitucionalidad de los jueces la garantía de la consistencia del sistema penal mexicano.

En otro lado he discutido y profundizado sobre este tema de la constitucionalidad de las disposiciones del CNPP y no voy a insistir más aquí.<sup>24</sup> Lo que me interesa destacar es que esta circunstancia favorece —además, de la posible invalidez de algunas normas del CNPP— la ineficiencia de nuestro sistema jurídico-penal.

Las ventajas prácticas —o de hecho— que pretendía ofrecer una legislación nacional saltan a la vista: la posibilidad de una sistemática penal nacional favorecería mayor homogeneidad en criterios jurisprudenciales y permitiría, a su vez, unificar programas y planes de estudio en lo que concierne, al menos, al sistema jurídico-penal. Esa situación es una añeja ambición de la academia mexicana que, sin embargo, no subsanan las dificultades que ya hemos señalado.

Lo anterior pues, incluso más allá de la discusión sobre la constitucionalidad o no del quehacer del legislador federal en la regulación de aspectos de la sistemática del delito, resulta también criticable la manera en la que lo hizo pues no favorece la certeza que exige el tratamiento dogmático del derecho penal.

Los requisitos que hemos revisado para la emisión del auto de vinculación carecen de parámetros de prueba respecto del hecho que la ley señala como delito. Aunado a lo anterior, los requisitos para el dictado de la sentencia definitiva son también criticables, pues las normas contenidas en los

---

<sup>24</sup> Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*, p. 20; *id.* y Murillo de la Rosa, Mauricio Alejandro, “¿Es constitucional la regulación de la sistemática del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales?”, *Seguridad y ciudadanía*, Centro de Estudios para la Investigación en Justicia y Democracia CEIUS A. C.-Secretaría Ejecutiva del Sistema Estatal de Seguridad Pública, 2015.

artículos 405 y 406 podrían resultar redundantes o incoherentes con lo establecido en la normatividad sustantiva de las distintas entidades federativas.

## V. CONCLUSIONES

La perspectiva de la justicia penal desde la óptica de los estados no es menos problemática de lo que resulta su análisis en el ámbito nacional. No obstante, sí que existen ciertos aspectos que resultan destacables. Según hemos revisado, un elemento importante de dicha perspectiva se encuentra relacionado con las fallas o condiciones de asistematicidad que aquejan a la justicia penal en cada de las entidades federativas. Lo anterior, derivado del ejercicio de facultades de que hizo uso el Congreso de la Unión al emitir el CNPP.

Según revisamos, el CNPP ofrece ventajas indudables, pero también innegables desventajas. Entre las primeras, encontramos que ofrece una oportunidad para construir una ciencia procesal que ofrezca mayores y mejores análisis y, con ello, constituir un avance importante para el desarrollo de la disciplina. Lo dicho ofrece también una oportunidad para homologar los criterios jurisdiccionales en lo general —y jurisprudenciales en lo particular— en beneficio de la previsibilidad de las decisiones judiciales y, en última instancia, de los sentenciados.

No obstante, hemos destacado también que el CNPP, sin un código único en materia sustantiva, genera tantos retos como problemas pretende solucionar. Si bien los motivos del Constituyente Permanente pueden ser no sólo comprensibles, e incluso justificables, es criticable el proyecto normativo incompleto por el que optó al regular en un código procedimental aspectos sustantivos. Esto generó tensiones, si no es que francas contradicciones, entre la normatividad local con la nacional.

La perspectiva de los estados respecto del sistema de justicia penal resulta, por ende, un campo repleto de áreas de oportunidad para la investigación, la sana crítica y la propuesta constructiva. La situación de violencia que vive el país y la urgencia de fortalecer nuestro sistema punitivo nos llama, a todos y a todas, a ello.

## MENSAJE DEL SUBPROCURADOR DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LAS XX JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

Juan RAMOS LÓPEZ

Muy buenos días a todas y a todos.

En representación del fiscal general de la República, doctor Alejandro Gertz Manero, quiero agradecer la invitación al Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta importante casa de estudios, la Universidad Nacional Autónoma de México.

Saludo a las autoridades que nos acompañan, a los integrantes de esta institución y al público que nos acompaña.

El día de hoy hablaremos acerca de la Fiscalía General de la República, ese ente autónomo que tiene la misión de procurar justicia en materia federal conforme a la realidad que se vive en el país, en cuya tarea debe articular sus acciones de manera eficaz con el sistema de justicia penal acusatorio para afrontar y atender el hartazgo a la sociedad, la cual manifiesta su enorme necesidad de ser defendida en sus derechos humanos con total prioridad, en contra de la impunidad, del fenómeno al que le ha dado el nombre de puerta giratoria, reclamando una auténtica labor de procuración de justicia. Para ello, la Fiscalía General de la República debe generar acciones con las cuales brinde las respuestas necesarias, atinadas, con las que gradualmente vaya generando la creencia de la sociedad en la procuración de justicia y en la institución encargada de ello

En efecto, la Procuraduría General de la República como antecesora del actual órgano autónomo, desde inicio del siglo pasado, a partir de la época de la Constitución de 1917, estuvo al servicio de los intereses del poder, en detrimento de los derechos de las mayorías de nuestro país, estuvo sujeta al Ejecutivo federal y al titular de éste, el presidente de la República. Durante todo ese tiempo, la Procuraduría General de la República fue utilizada de manera facciosa en diversas ocasiones, alejándose totalmente del

ejercicio de sus facultades y competencia, todo lo cual se convirtió en una situación intolerante.

Con la finalidad de fortalecer y mantener la seguridad interior del país y garantizar la defensa exterior de México, se generó el impulso de acciones, a partir de consensos con las principales fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, detonando la reforma constitucional publicada el 10 de febrero de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*, que abarcó diversas disposiciones del pacto federal en materia político-electoral y en el artículo 102, apartado “A” se organizó al Ministerio Público en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Transformación que se concreta, primero, con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, el 14 de diciembre de 2018, de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, la declaratoria de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía, como órgano público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, publicada en el *Diario* de referencia el 20 de diciembre de 2018 para que, finalmente, el 18 de enero de 2019, el Pleno de la Cámara de Senadores designara al doctor Alejandro Gertz Manero como fiscal general de la República, a propuesta del Ejecutivo federal.

La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República faculta a su titular a definir la estrategia de transición; ello con base en la realización de un inventario integral y un diagnóstico de los recursos humanos, financieros y materiales, así como reestructurar y definir los órganos administrativos y sustantivos que la integrarán.

Su objeto es reglamentar la organización, el funcionamiento y el ejercicio de las atribuciones como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios a cargo de las funciones otorgadas al Ministerio Público de la Federación.

Su finalidad será la investigación de los delitos y el esclarecimiento de los hechos; otorgando una procuración de justicia eficaz, efectiva y apegada a derecho, que contribuya a la prevención del delito, fortaleciendo el Estado de derecho, promoviendo, protegiendo, respetando y garantizando los derechos de las víctimas, ofendidos y de la sociedad en general. Actuando con apego a los principios rectores que rigen su actuación: autonomía, legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, respeto a los derechos humanos, perspectiva de género, debida diligencia e imparcialidad.

No cabe duda de que, con estricto apego a la ley y rigiéndonos de manera objetiva y honrada, podemos cambiar la visión de las instituciones de

procuración de justicia y del servicio público en pro de la ciudadanía, eso es lo que en la Fiscalía General de la República se está trabajando.

Si bien el proceso legal para la modificación formal de la denominación de la institución ya concluyó, queda pendiente un conjunto de adecuaciones que servirán para realizar la reestructuración institucional, basándonos en un plan estratégico de transición, así como para mejorar su eficacia y eficiencia en la atención de casos a través del Plan de Persecución Penal, de conformidad con lo establecido por los artículos 6, 33 y décimo cuarto transitorio de la Ley Orgánica de la Fiscalía.

El pasado 14 de marzo se emitió el Plan de Persecución Penal provisional, en el que se determinaron directrices de política criminal con la finalidad prioritaria de atender delitos de alta complejidad a través de una primera aproximación a la política de priorización institucional.

Se trata de un planteamiento a través del cual se delimitan lineamientos político-criminales para consolidar la persecución penal como un mecanismo racional de intervención que permita responder con eficacia a los fenómenos delictivos, así como la aplicación de criterios que sirvan para evitar que se utilice el sistema de procuración de justicia para resolver conflictos de menor cuantía, los cuales pueden gestionarse a través de mecanismos alternativos.

Sabemos que no es una labor fácil, pero con el trabajo conjunto de los órganos sustantivos y administrativos que integran la Fiscalía General de la República, así como con la aplicación de criterios y métodos que las y los agentes del Ministerio Público utilicen, podemos lograr una procuración de justicia más eficaz y pronta, y una transición apegada a la ley.

A través de las actividades llevadas a cabo en estos once meses, hemos logrado un avance en nuestra visión autónoma de la procuración de justicia, acabando con el modelo negativo en el cual la seguridad y la justicia ha sido en beneficio de unos cuantos, violentando en ocasiones los derechos humanos más elementales de los mexicanos.

El 6 de mayo del año que transcurre, el fiscal general dio a conocer su informe de los primeros 100 días de su gestión, comunicando la situación en la que fue recibida la institución y las acciones realizadas en paralelo a la transición del hoy ente autónomo, destacando las siguientes:

- Un rezago injustificado de más de 300,000 averiguaciones previas y carpetas de investigación, ante lo cual se tuvo la necesidad de crear un modelo de Oficialía de Partes Única en cada área central, estableciendo un sistema de apoyo a denunciantes, manejado por la Visiaturía General, hoy Fiscalía Especializada en Asuntos Internos

de la institución, con el objeto de acompañar a las víctimas y ofendidos, manteniéndolos informados de todos sus trámites bajo una política de trato respetuoso y eficiente a la población. El sistema ha dado como resultado que el 87% de los entrevistados manifestaron su satisfacción con el trato recibido.

- Inadecuada distribución de averiguaciones previas y carpetas de investigación a cargo de cada agente del Ministerio Público, pasando de asignaciones desproporcionadas para una sola persona, hasta ministerios públicos que no tenían asignada ninguna carpeta o averiguación. Se realizó un análisis de las cargas de trabajo, reconociendo al personal que desempeña su labor de una manera sobresaliente, así como responsabilizando a cada uno de los encargados de las investigaciones, con la finalidad de realizar un trabajo más transparente y equitativo.
- Se carecía de control alguno sobre los tiempos máximos para integrar las investigaciones y detectar los atrasos en las averiguaciones previas y en las carpetas de investigación, por lo que los expedientes podían estar años sin determinarse, generando grandes rezagos. Para solucionarlo, se implementó un programa de operación y seguimiento de la acción penal denominado “Sistema de Evaluación de Resultados” (SER), que conjuntamente con la herramienta informática *Justici@Net*, identifica atrasos o desviaciones en el curso de las investigaciones, controlando fechas y resultados en todos los procesos, los que al presentarse activan la intervención de los supervisores para evitar esas incidencias.
- En el aspecto administrativo, se contaba con un número desproporcionado de funcionarios de alta jerarquía, así como plazas eventuales y contratos de honorarios, con elevadas percepciones, sin tener establecidas sus obligaciones laborales ni su evaluación de resultados y productividad. Por ello, se llevó a cabo la reubicación de diversos servidores públicos hacia áreas de auténtica necesidad sustantiva, disminuyéndose más de mil plazas de alto nivel, respetándose todas las de base.
- Se utilizaba la flota aérea en actividades que, en poco o nada contribuían a las funciones de procuración de justicia, generando con ello altos costos por seguros, salarios y mantenimiento. Se logró la reducción en 74% de las aeronaves utilizadas para operaciones sustantivas, cancelando unidades que no eran adecuadas para las operaciones que realiza la Fiscalía.

- Se identificó una inversión de más de mil millones de pesos en adquisición mediante adjudicación directa, mantenimiento, capacitación y seguros de aeronaves no tripuladas (drones), sin contar con un estudio de necesidades y de costos ni un informe de resultados que demostrara su utilidad en asuntos específicos, así como la adquisición de una aeronave por encima de su valor comercial. Para evitar estos desvíos se iniciaron auditorías administrativas y técnicas a los contratos, analizando costos y legalidad, para que los hechos no quedaran impunes.
- Con la finalidad optimizar los edificios propios, se están reorganizando las áreas de ocupación y se están concluyendo los contratos de arrendamiento de los inmuebles innecesarios, incluyendo la recuperación de inmuebles que se otorgaron para venta a través del Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, por estar supuestamente dañados en los sismos de septiembre de 2017 y que se pretendía concesionar comercialmente por cuarenta años, despojando así a la Fiscalía General de la República de su patrimonio.
- A fin de determinar si existen irregularidades, para proceder legalmente, se está revisando a detalle los gastos de seguridad pública, ya que se aplicaron en forma irracional y sospechosa, sin mecanismos de supervisión adecuada.
- Se localizaron gastos elevados e injustificados en las diversas delegaciones estatales, para ello se están realizando auditorías en cada una de las representaciones estatales, con la finalidad de evitar gastos innecesarios y realizar las acciones legales procedentes en su caso.

Finalmente, quiero concluir reiterando mi agradecimiento por el espacio que nos otorga este respetable claustro de la Universidad Nacional Autónoma de México, y mi reconocimiento también por su enorme aportación en la mejora de nuestro país, en la formación de mujeres y hombres profesionistas capaces de contribuir a la construcción de un mejor futuro para nuestro querido México.

Agradezco a todos su atención.

## REGÍMENES ESPECIALES



## MENORES DE EDAD QUE INFRINGEN LA LEY PENAL

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA\*

SUMARIO: I. *A manera de introducción.* II. *Obligación de establecer un sistema integral de justicia para quienes hayan realizado una conducta tipificada como delito y que tengan más de 12 y menos de 18 años de edad al momento de la comisión de la conducta.* III. *Establecimiento para los menores de 12 años de un sistema de rehabilitación y asistencia.* IV. *Establecimiento de formas alternativas de justicia.* V. *Garantía del debido proceso legal.* VI. *Independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que imponen la medida.* VII. *Medidas proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.* VIII. *Aplicación de medidas de orientación, protección y tratamiento.* IX. *Principios sustantivos del interés superior de la niñez, protección y especificidad de la materia.* X. *Aplicación del tratamiento interno como medida extrema por el tiempo más breve que proceda, únicamente para mayores de 14 años y por conductas calificadas como graves.* XI. *La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.*

### I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Hace 20 años el doctor Sergio García Ramírez y la doctora Olga Islas de González Mariscal, iniciaron un excelente proyecto de llevar a cabo en forma anual las Jornadas sobre Justicia Penal, evento que se ha realizado de manera ininterrumpida en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM con el apoyo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, planteándose ahora la realización de una obra colectiva que pueda ofrecer una visión panorámica que dé cuenta del desarrollo vivido en estas dos décadas, incorporando problemáticas, progresos, retrocesos, retos y asignaturas pendientes.

---

\* Titular de la Comisión de Menores Infractores de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y profesora titular en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Tuve la fortuna de ser invitada desde las segundas jornadas, justo con el tema de “Menores infractores”, tópico en el cual continué trabajando en siete ocasiones; no obstante, participé con otros temas relacionados en estas importantes Jornadas en diversas ocasiones.

Los temas a tratar abarcaron desde la problemática penal, sustantiva, adjetiva y ejecutiva; la ejecución de sanciones en materia de menores infractores; la reforma al artículo 18 constitucional y su impacto en el sistema de menores infractores; la implementación de la reforma constitucional en la justicia para adolescentes; situación de la justicia para personas menores de edad, y el régimen de menores de edad que infringen la ley penal.

Así se llevó a cabo desde el análisis del Código Penal de 1871, en donde se excluía de responsabilidad criminal a los menores de nueve años y se incorporaba el discernimiento para los mayores de nueve y menores de 14, realizándose también la reflexión sobre el cambio, para posteriormente crear la figura de los jueces paternales, quienes estarían exclusivamente destinados a conocer de las conductas ilícitas cometidas por personas menores de edad, quedando fuera del Código Penal, marcándose así ya una diferencia significativa entre estos grupos poblacionales.

Los cambios que se sucedieron originaron que en 1923 se creara por primera vez en México un tribunal especializado para menores infractores en San Luis Potosí y en 1928 el propio en el entonces Distrito Federal, iniciándose una transformación importante en toda la república mexicana, bajo esta conceptualización especializada en el campo del menor infractor.

Otro cambio importante también fue al inicio de los años setenta, donde se da una transición que resulta clave en la historia de la justicia para personas menores de edad que infringían la ley penal en México. En 1973, se lleva a cabo el Congreso sobre el Régimen Jurídico del Menor, un evento que es parteaguas, ya que la ponencia oficial por parte de la Secretaría de Gobernación fue el proyecto de ley sobre tratamiento para menores de edad, mismo que con pocas modificaciones fue discutido y aprobado por los legisladores, lo que dio origen a la creación de nuevos enfoques educativos especializados con instituciones como la Casa Juvenil de Coyoacán, la Granja Abierta para Menores Infractores en Apan, Hidalgo, y diferentes Hogares Colectivos, entre otros.

Estos años marcaron el trabajo técnico-jurídico especializado, ya que no obstante las deficiencias que existieron, la atención que imperó fue partiendo de los principios sustantivos de la materia: el interés superior de la niñez, la protección y la especificidad. Estas características fueron importantes para el trabajo diferenciado con el del adulto, ya que se trataba de órganos

jurisdiccionales propios con procedimientos distintos y medidas educativas pensadas en esta población. Todo ello con una fundamentación con base en la Declaración de los Derechos del Niño, contando México con una normatividad humanista que tuvo como base la ley federal de la materia de 1974.

Los años venideros fueron gratamente humanistas en donde se impuso un criterio técnico de tratamiento. En 1979 se declaraba el Año Internacional del Niño y México coincidía con los planteamientos internacionales. En los años siguientes la normatividad en las entidades federativas fue incorporándose, entendiéndose que la conceptualización de un sistema tutelar iba acorde con un sistema de protección a la niñez, y en donde su interés superior debería siempre de privilegiarse. Así, el sistema tutelar no fue mal entendido como un sistema violatorio a los derechos de la niñez, sino todo lo contrario, como garantizador de los mismos.

Con la aparición de la Convención de los Derechos del Niño y con su aprobación por el Senado de la República en 1990, se dan en México diversos cambios. En 1991 se publica la nueva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, pretendiendo dar respuesta a las tendencias mundiales, traduciéndose este periodo en aciertos y desaciertos.

Se crearon nuevas leyes en toda la república mexicana con un nuevo modelo, en donde la competencia se circunscribía a menores de edad que infringían la ley penal. Desgraciadamente el concepto tutelar se confundió y visibilizó como sinónimo de *violatorio de derechos de la niñez*, contraponiéndose a un llamado sistema garantista, sin analizar a la tutela como la institución jurídica específica propia para la protección de los derechos de la niñez.

Bajo esta legislación se dieron desarrollos importantes para fortalecer la especificidad de la materia y es así como se crearon diversas especialidades, el Registro Nacional de Menores Infractores, el Servicio Civil de Carrera, bibliotecas especializadas, realización de congresos nacionales e internacionales, actualizaciones normativas y la creación de otras, como la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En esta etapa también tuvo una participación significativa la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se trató, por ejemplo, el tema de “La condición jurídica y derechos humanos del niño” en su OC-17/2002.

Los trabajos que se llevaron a cabo, en general, obedecieron a una congruencia tanto con la normatividad internacional como con la nacional, en donde se observó la necesidad de privilegiar el *interés superior de la niñez*, bajo

un espíritu protector, integral, especializado y humano que no fue observado entonces, como violatorio de derechos.

Tiempo más tarde, a inicios del siglo XXI (2005) se llevó a cabo una reforma constitucional en la materia, partiendo de interpretaciones diversas, en donde los tribunales, la normatividad y el personal especializado se extinguieron y a su paso quedaron juzgados, salas, jueces y magistrados habilitados, considerándose un *sistema penal modalizado*, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante, no pueden pasar desapercibidas bondades de esta reforma, la cual consistió en incorporar, entre otras, las siguientes consideraciones:

## II. OBLIGACIÓN DE ESTABLECER UN SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA QUIENES HAYAN REALIZADO UNA CONDUCTA TIPIFICADA COMO DELITO Y QUE TENGAN MÁS DE 12 Y MENOS DE 18 AÑOS DE EDAD AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA

Lo que se expresa en estas líneas es el establecimiento de un sistema integral, lo que conlleva a entenderlo como concepto, o sea, el conjunto de elementos ordenadamente relacionados entre sí, que conforman una unidad con una misma finalidad.

Por otra parte, la integralidad entendida como la aplicación de cada una de las partes que entran en la composición de un todo, haciéndose necesarias e indispensables, para el fin de éste y para su correcto funcionamiento, requiriendo que todas las partes funcionen correctamente entre sí, sin ser una de mayor o menor relevancia, dando la connotación precisa en el tema.

Por lo anterior, el sistema integral de justicia señalado se conceptualiza como un conjunto de instituciones, tribunales y autoridades especializadas interrelacionadas para la atención de las personas menores de edad que infringen la ley penal, desde la prevención del delito, la procuración e impartición de justicia, la ejecución de medidas y el seguimiento, conformándose una unidad con plena independencia entre cada una de estas partes, pero con el mismo fin común que comprende el establecimiento de diversos programas como los de: planeación, especialización, difusión, análisis estadístico y evaluación, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de la persona del menor de edad y de sus capacidades.

### III. ESTABLECIMIENTO PARA LOS MENORES DE 12 AÑOS DE UN SISTEMA DE REHABILITACIÓN Y ASISTENCIA

En su momento, este rubro hizo una diferencia del menor de edad, de conformidad con las ciencias de la conducta, las cuales marcan de los 0 a los 12 años la etapa de la infancia y de los 12 a los 18 la de la adolescencia, de manera general. Por esto, en la reforma se utiliza el término de adolescente para circunscribir la competencia.

Esta consideración constitucional a ser sujetos de rehabilitación y asistencia se entendió considerando a instituciones diferentes y especializadas que brindaran programas diversos para cuando la persona tuviera menos de 12 años y, no obstante esto, hubiera cometido una conducta tipificada como delito en las leyes penales.

### IV. ESTABLECIMIENTO DE FORMAS ALTERNATIVAS DE JUSTICIA

Este rubro es sumamente importante en el ámbito de esta justicia especializada, ya que retoma lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, la incorporación puntual del establecimiento de las formas alternativas de justicia, observándose “siempre que resulte procedente”, es una posibilidad de evitar efectivamente el enfrentamiento de los menores de edad a un sistema judicializado de procuración y/o administración de justicia, trabajando sobre la base de una justicia restaurativa y específica, atendiendo al interés superior de la niñez y tomando en consideración a una figura que en estos tiempos ha tomado auge y presencia dentro de los procesos, que es la víctima, ya que se prioriza para su eficacia, el garantizar previamente la reparación del daño.

### V. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

El debido proceso legal, como institución, engloba una amplia gama de protecciones dentro de las cuales se desenvuelven las relaciones, que sirven para defender efectivamente los derechos de las personas, implicando este debido proceso pluralidad, por lo que es conveniente señalar que en las diferentes ramas jurídicas se es susceptible a defenderse a través de diferentes áreas procesales, por lo que los requerimientos de un debido proceso legal pueden variar según la materia que se trate (civil, penal, fiscal, agrario, etcétera).

## VI. INDEPENDENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES QUE EFECTÚAN LA REMISIÓN Y LAS QUE IMPONEN LA MEDIDA

Al respecto, el señalamiento específico de la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 precisa:

Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados parte garantizarán, en particular...

III) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales...

...

V) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley...

Como se observa específicamente existe la necesidad de una autoridad u órgano judicial competente, cualquiera que sea y el análisis convencional y de las Reglas de Naciones Unidas, este criterio se refuerza.

La Organización de Naciones Unidas, en su Recomendación Núm. 10 ha puntualizado que mientras no existan los tribunales especializados se habilitarán juzgados y salas, pero tendiendo a la conformación de los tribunales especializados, esto como la excepción, no la regla, situación que debe de ser valorada para la conformación de un verdadero sistema integral en el actual sistema de justicia para adolescentes.

## VII. MEDIDAS PROPORCIONALES A LA CONDUCTA REALIZADA, CON EL FIN DE LOGRAR LA REINTEGRACIÓN SOCIAL Y FAMILIAR, ASÍ COMO EL PLENO DESARROLLO DE SU PERSONA Y CAPACIDADES

Este punto abarca lo relativo a la proporcionalidad que debiera entenderse, como lo señala el artículo 40 de la Convención, cuando manifiesta que para la aplicación de las medidas deberán de guardar “proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Lo anterior se fortalece con los criterios de Naciones Unidas en sus Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores que señalan, tanto en su artículo 5o. como en el 16, que: “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” y que

para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.<sup>1</sup>

Bajo este entendido, el principio de proporcionalidad debe basarse, tratándose de personas menores de edad, no sólo en la gravedad del delito, sino también en sus circunstancias personales, como se puntualiza para mayor abundamiento, en todos los instrumentos de Naciones Unidas.

### VIII. APLICACIÓN DE MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO

En este rubro fue conveniente diferenciar la imposición de medidas con la de penas, para evitar contaminar el sistema, hablar de éstas conlleva la ubicación de un sistema propio para los adultos, en donde se comprenden en el sentido de aflicción que las distinguen de cualquier otra medida, dentro de las que se incorporan, por ejemplo, en el nuevo texto constitucional señalado, en cuanto a personas menores de edad que han infringido la ley penal, las de orientación, protección y tratamiento.

---

<sup>1</sup> El comentario oficial al artículo 5o. puntualiza, con relación al principio de proporcionalidad, que “Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo se deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción...”. El comentario oficial al artículo 16 manifiesta que: “La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etcétera...”.

Bajo este contexto, las medidas que se conciben para las personas menores de edad que han infringido la ley penal, de ninguna manera deben confundirse con penas aquellas que tienen un fin correctivo y educativo, debiendo reconocerse como especializadas privilegiando el interés superior de la niñez.<sup>2</sup>

## IX. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ, PROTECCIÓN Y ESPECIFICIDAD DE LA MATERIA

Los principios sustantivos permiten puntualizar la base, el origen y la razón fundamental sobre la cual se desarrolla un sistema, es por ello que enmarcarlos como tales, es asumirlos con toda la aceptación que esto conlleva. Para los especialistas e interesados en la atención de las personas menores de edad, esto ha sido fundamental.

De esta manera los principios sustantivos reconocidos universalmente son: el interés superior de la niñez, la protección y la especificidad de la materia, reconociendo al primero, desde la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

El interés superior de la niñez se ha establecido como un estándar; es decir, como una medida media que favorece el reconocimiento de una atención diferenciada que abarca a todas las personas menores de 18 años bajo un criterio de equidad aplicada a la justicia de personas menores de edad. Así, este principio rector debe entenderse justo como todas las condiciones que permitan, como ya se señaló, potencializar el sano desarrollo de la niñez.

Por lo que hace al principio de protección, debe reconocerse como se puntualiza en la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo, al señalar que

... teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Decla-

---

<sup>2</sup> “Formas de reacción jurídica... Las ramas como derecho de menor, derecho laboral o derecho agrario nos indican formas de reacción en estos campos y la especialización se va haciendo más abundante conforme la sociedad evoluciona y de acuerdo a la complejidad social y variedad de grupos sociales, lo que implica una mayor cantidad de formas de reacción que son necesarias reglamentar y estudiar”. Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, 5a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 54.



ración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículo 23 y 24) en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal...

El principio de especificidad es también fundamental en esta materia, reconociendo que es la cualidad y condición de específico, lo que conlleva a reconocer que esto es lo que distingue, o sea lo que tiene características propias. Se entiende así, que existen caracteres genéricos dentro de los cuales hay semejanzas, pero lo que permite una distinción es justamente aquello que los diferencia y permite una atención distinta.

Partiendo de esta consideración se hace necesario reconocer la necesidad de definir los lineamientos sobre los cuales se debe encaminar el trabajo con los menores de edad, lo que constituye un asunto de especial pronunciamiento, reconociendo que las personas menores de edad

son sujetos de un régimen jurídico específico por cuanto éste, que los reconoce como destinatarios exclusivos de sus normas, les confiere un tratamiento propio en función de la categoría a la que pertenece, sustraída al universo general; empleada para este fin, órganos y procedimientos específicamente suyos y dispone medidas características, diferentes de las ordinarias.<sup>3</sup>

Bajo este contexto, los principios sustantivos se comprenden también como generales en el ámbito de todas aquellas personas menores de edad y que la Convención sobre los Derechos del Niño los ha reconocido como tales, por sus circunstancias biológicas, psicológicas, sociales y jurídicas.

#### X. APLICACIÓN DEL TRATAMIENTO INTERNO COMO MEDIDA EXTREMA POR EL TIEMPO MÁS BREVE QUE PROCEDA, ÚNICAMENTE PARA MAYORES DE 14 AÑOS Y POR CONDUCTAS CALIFICADAS COMO GRAVES

El tratamiento en internamiento se puntualiza, debe utilizarse por el tiempo más breve que proceda y como última medida, como se ha insistido, desta-

<sup>3</sup> García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 951.

cando en este rubro además el tema de las edades y el reconocimiento de conductas calificadas como graves.

## XI. LA CREACIÓN DE INSTITUCIONES, TRIBUNALES Y AUTORIDADES ESPECIALIZADOS EN LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Como se observa, se hace referencia a la necesidad de la especialización, situación que debe priorizarse para lograr alcanzar los objetivos planteados del sistema. Sin embargo, el nuevo sistema nació con decisiones desafortunadas, inconsistencias, improvisaciones, cierre de instituciones y desaprovechamiento de personal especializado, entre otros puntos, lo que sigue siendo una asignatura muy importante pendiente de atender.

Esta reforma significó, en los últimos 15 años, un gran cambio para la atención de este grupo poblacional, encontrando hoy en día una gran disminución de personas menores de edad, ubicadas en centros de tratamiento interno, ausencia de programas de prevención y la necesidad de brindar la debida atención al sistema integral de justicia para menores de edad que infringen la ley penal.

La más reciente estadística de finales de 2019, sobre los centros de tratamiento interno para esta población, señala 45 instituciones específicas para ello, a fin de lograr su reinserción y reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades, lo anterior buscando el pleno respeto a sus derechos humanos y las mejores condiciones acordes a la normatividad en la materia.

Esta información fue presentada en las diferentes Jornadas sobre Justicia Penal, con el fin de observar la numeralia existente en el total de los centros especializados para esta población, seis varoniles (13%), 35 mixtos (78%) y cuatro exclusivos para mujeres (9%), siendo la capacidad instalada de 6,866 espacios, mientras que la población interna era de 1,400, entre los cuales se encuentran aproximadamente el 85% hombres y 15% mujeres. Estos cambios presentados durante los últimos 20 años, visibilizan las asignaturas pendientes, sobre todo por lo que se refiere a la puesta en marcha de un sistema integral que contemple el ámbito de prevención del delito, procuración e impartición de justicia, ejecución de las medidas y el seguimiento de las mismas.

De este universo, el 30% se encontraron sujetos a procedimiento y el 70% cumpliendo una medida de tratamiento, observando también que aproximadamente el 95% de estos adolescentes se encontraban internos por

hechos que la ley señala como delitos del fuero común y el 5% por hechos que la ley señala como delitos del fuero federal.

El tema del adolescente que infringe la ley penal, se ha visto estudiado universalmente por sus implicaciones, recordando que desde la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se puntualiza la necesidad de priorizar el interés superior de la infancia, señalándose que éste

...gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño...

Hecho que se refrendó en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la ONU el 20 de noviembre de 1989 y que fue firmada y ratificada por México, donde se establece que: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En este instrumento internacional hay dos puntualizaciones generales muy importantes, el contenido del artículo 1o. que a la letra consigna “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, así como el artículo 4o. que refiere:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en

materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Por otra parte, específicamente los artículos 37 y 40 dan cuenta de la forma en que deberá observarse el respeto por los derechos humanos de todas las personas menores de 18 años que hayan infringido la ley penal, por lo que bajo este esquema surge el referido sistema integral consignado en nuestra Constitución.

Por ello, una obligación primordial es que el Estado considere en todas sus decisiones y actuaciones, velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez ya señalado.

Así, para garantizar a los adolescentes privados de la libertad el derecho a la reinserción y la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se consideró atender a la especialización y especificidad que se ordena para este sistema, dando cumplimiento a los planes de tratamiento individualizado, en el cumplimiento de la sanción, recordando que en el numeral constitucional señalado se refiere a que las medidas a aplicar, como respuesta a la conducta cometida por el menor de edad deben ser, ya sea las de orientación, protección o tratamiento, como ya se ha mencionado.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso *Bulacio vs. Argentina*, indica que: “para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos”.<sup>4</sup>

En ese orden de ideas, los artículos 18, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 10.2., inciso A, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 5.4, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, preceptúan la separación por categorías jurídicas. Particularmente, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en el artículo 47, establece el derecho de los adolescentes privados de la libertad “a ser alojados en unidades de internamiento separados de los adultos, de acuerdo con su edad, género, salud física y situación jurídica”; asimismo, dispone que “al momento de cumplir los 18 años en cualquier etapa del procedimiento no podrán ser trasladados a un centro de internamiento para adultos, por lo

---

<sup>4</sup> CrIDH, caso *Bulacio vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, pfo. 136.

que deberán ser ubicados en áreas distintas, completamente separadas del resto de la población menor de 18 años de edad”.

Todos estos aspectos, haciendo referencia a la necesidad de un sistema especializado y específico, ya que en éste existen referencias puntuales, considerando que el adolescente se encuentra en etapa de formación, la cual debe de considerarse en todo momento, como se observa también al referirse, por ejemplo, a las medidas de aislamiento que son reguladas en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, donde se indica que estarán estrictamente prohibidas éstas para los niños y niñas privados de libertad.

A mayor abundamiento, en el numeral 70 de estas Reglas se advierte que:

ningún menor estará sujeto a sanciones disciplinarias que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en las leyes o los reglamentos en vigor. No deberá sancionarse a ningún menor a menos que haya sido informado debidamente de la infracción que le es imputada, en forma que el menor comprenda cabalmente, y se le haya dado la oportunidad de presentar su defensa, incluido el derecho de apelar a una autoridad imparcial competente. Deberá levantarse un acta completa de todas las actuaciones disciplinarias.

Por todo lo anterior, resultó sumamente importante la capacitación, especialización y sensibilización del personal que tiene contacto directo con las y los adolescentes privados de la libertad, dadas las características propias de las personas que ahí conviven y que se encuentran, como ya se dijo, en una etapa de desarrollo y porque requieren de un trato y cuidados específicos, los cuales se garantizan a través de un personal adecuado y especializado.

Por ello se ha requerido de personal suficiente para velar por la integridad física de las y los adolescentes, garantizando orden, respeto y disciplina para lograr su reinserción y reintegración social efectiva, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 22.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); en el numeral 9, inciso I de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); y el párrafo quinto del artículo 18 de la Constitución.

De igual forma, es muy importante priorizar el contenido del numeral 85 de las Reglas de las Naciones Unidas Para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, donde se señala que

el personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante su carrera.

Cabe agregar que el numeral 82, de este instrumento, recomienda que el personal de los centros sea cuidadosamente seleccionado, debido a que la buena marcha de los mismos “depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo”.

En síntesis, es importante destacar que una parte esencial del sistema especializado para menores de edad que infringen la ley penal, es el relativo a la ejecución de las medidas que bien pueden ser, de orientación, de protección o de tratamiento interno o externo, por lo que el buen funcionamiento de los centros específicos para ello, debe de observarse reconociendo que esta medida se aplicará únicamente en caso extremo y por el tiempo más breve que proceda, a fin de procurar su reinserción y reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades, tomando en consideración el interés superior de la niñez, sin olvidar que como sistema debe estar entrelazado con aspectos de prevención, procuración e impartición de justicia y, por último, de seguimiento a la medida aplicada, que en este caso se refiere a la que se lleva a cabo en estos centros específicos para ello.

En todo este camino histórico, tanto el Instituto de Investigaciones Jurídicas, como la Academia Mexicana de Ciencias Penales, han tenido una gran participación, reconociendo que las Jornadas sobre Justicia Penal han permitido dar seguimiento al desarrollo del sistema de justicia integral para personas menores de edad que infringen la ley penal, área sensible e importante que requiere de un conocimiento y compromiso tal, que permita lograr la optimización del mismo, en beneficio y atención del interés superior de la niñez y que estas instituciones han priorizado como eje rector en este tema.

## JUSTICIA PENAL Y JURISDICCIÓN MILITAR

Alejandro Carlos ESPINOSA\*

En justicia militar mexicana, a la fecha existen diversos posicionamientos sobre su evolución y diversas expresiones de juristas, entre ellas podemos mencionar los trabajos del historiador y jurista, almirante Renato de Jesús Bermúdez Flores, con sus obras: *Compendio de derecho militar*; *Jurisdicción militar: estudio latinoamericano del modelo de justicia*; *Historia del derecho militar mexicano*; *Constitución del Estado y la materia militar*; asimismo, destaca con una propuesta distinta la obra *Derecho militar: el fuero de guerra en tiempos de guerra y no de paz*, del jurista tabasqueño Agenor González Valencia; el libro *Reflexiones jurídicas sobre derechos fundamentales, fuero de guerra y género en México*, del abogado Genaro González Licea.

Así como las obras del suscrito *Derecho militar mexicano*, *Derecho procesal penal militar*, *Código Militar de Procedimientos Penales anotado*, *El juicio de amparo indirecto en el procedimiento penal militar*, en coautoría con el jurista Juan José Salazar Hernández, o bien, los estudios sobre derecho penal militar que se realizaran en diversos números de la revista especializada en criminología y derecho penal *Criminogenesis*. Además de otros autores como Manuel Villalpando César con su trabajo *Las fuerzas armadas y la ley*; Saucedo López con su libro *Los tribunales militares en México*, todos ellos inspirados en los pilares doctrinarios de la trilogía de Ricardo Calderón Serrano: *El ejército y sus tribunales*, *Derecho penal militar* y *Derecho procesal militar*, así como el imperdible *Autonomía del derecho militar*, de Octavio Véjar Vázquez.

De entre los progresos actuales está el modelo de derecho procesal penal militar mexicano, que como lo expreso reiteradamente, coloca al servicio de justicia como un microsistema de derecho contenido en un macrosistema de derecho legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Encontramos su fundamento en el artículo 13 constitucional, que a la letra señala:

---

\* Doctor en política criminal, profesor por oposición en derecho militar y derechos humanos, miembro de número de la Academia Mexicana de Criminología y de la Asociación Internacional de Justicias Militares.

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Es de señalarse que este artículo ha permanecido intocado desde la versión publicada en 1917; además, es categórico al determinar la subsistencia del fuero de guerra para los delitos (derecho penal) y las faltas contra la disciplina militar (derecho administrativo-disciplinario). Ambos pilares de la justicia militar que junto con el artículo 123, fracción XIII, dan vida a la seguridad social militar y a la excepción de la justicia laboral para regirse por sus propias normas.

La justicia penal militar, se sustenta en los principios de disciplina, servicio y deber de obediencia, con el propósito de que las fuerzas armadas cumplan con los mandatos constitucionales. Así en esta lógica, Zaffaroni en su obra *Manual de derecho penal*, señala:

La circunstancia de que el derecho penal militar sea una rama del derecho penal de carácter especial, no significa que se trate de una rama completamente autónoma del mismo, sentido en el cual el derecho penal común también sería un “derecho penal especial”, concepción que conduciría a atomizar el derecho penal, disolviéndose en una cantidad de derechos penales “especiales” sin ninguna unidad vinculante.

La naturaleza jurídica de los tribunales militares es formalmente administrativa y materialmente jurisdiccional, en virtud de que dependen del secretario de la Defensa Nacional y no del Poder Judicial de la Federación, por lo que se rompe con el principio del juez natural. Por ello es que sus tribunales pertenezcan al Ejecutivo e impere una justicia de mando, lo cual hace urgente rediseñar las instituciones, normas y políticas públicas congruentes con la nueva función constitucional y legal, sin poner en riesgo la seguridad nacional.

El punto de quiebre se da el 13 de junio de 2014, cuando se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, de gran importancia



para los derechos humanos en México por dar cumplimiento, en la parte conducente, a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dirigidas a México en donde se revisó la jurisdicción militar emitida, entre 2009 y 2010.

La reforma provocó un cambio radical de pensamiento, de la larga data y tradición militar, al llegar la presunción de inocencia al Código de Justicia Militar tras 80 años de presumir la culpabilidad; por lo tanto, se desnudó su estructura que presenta una aproximación a la modernidad procedimental que rige al Estado y a sus instituciones.

Se reformuló el artículo 57 del Código de Justicia Militar, con lo que se restringió el fuero de guerra, también llamado fuero militar, esto es, sin duda, un cambio sin precedente, desde 2009 había sentencias condenatorias contra el Estado emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Caso Radilla; asimismo, la Suprema Corte de Justicia lo declaró inconstitucional y anteriormente la Corte Interamericana lo determinó inconvenional.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR CONTRAVIENE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, con base en los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinó que las conductas cometidas por militares que puedan vulnerar derechos humanos de civiles no pueden ser competencia de la jurisdicción militar, porque en ese supuesto los tribunales militares ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal tanto para efectos de la reparación del daño, como para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. En este contexto, el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, al dar lugar a que la jurisdicción militar conozca de las causas penales seguidas contra militares respecto de delitos del orden común o federal que, cometidos por aquéllos al estar en servicio o con motivo de éste, puedan afectar los derechos humanos de personas civiles, contraviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso citado, máxime que de lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se colige que la jurisdicción militar deba conocer de los juicios seguidos contra militares por delitos que puedan implicar violación de derechos humanos de víctimas civiles, como lo determinó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1”.

“FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR VIOLA EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL. El referido precepto ordinario, al establecer que son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal, cuando fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, viola el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto éste dispone que la jurisdicción militar está acotada única y exclusivamente a los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar y que en ningún caso y por ningún motivo podrá extenderse sobre persona que no pertenezca al Ejército, ya que si bien es

*Cambios más destacados en la reforma de 2014<sup>2</sup>*

— El cumplimiento de las sentencias emitidas contra el Estado mexicano de 2009 y de 2010 (Radilla Pacheco, Inés Fernández, Valentina Rosendo y Campesinos Ecologistas).  
— Se plasmó la regla general de que siempre que intervenga una víctima civil, conocerá del caso la autoridad civil-penal.  
— La creación del juez de ejecución de sanciones.

— Se formalizó un lenguaje de derechos humanos, perspectiva de género y se hace referencia expresa a la Secretaría de la Defensa Nacional y a la Secretaría de Marina.  
— La reforma al artículo 102 del Código de Justicia Militar que durante 80 años presumió la culpabilidad.  
— Además la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en tesis de jurisprudencia que violaba la presunción de inocencia.

La reforma del 18 de junio de 2008 trajo como consecuencia el nuevo sistema de justicia penal y los principios constitucionales, lo que sin duda representó el reto de los procedimientos penales militares en varios ámbitos.

cierto que la especificación y el alcance de la expresión «disciplina militar» corresponden al legislador ordinario, quien debe precisar cuáles son esas faltas y delitos, también lo es que el mandato constitucional establece dos restricciones que no permiten una libre configuración legislativa: a) está prohibida la jurisdicción militar sobre personas que no pertenezcan al Ejército; y b) cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un civil (paisano), conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. Ahora bien, la primera restricción constitucional es contundente en determinar que la justicia militar en ningún caso podrá juzgar penalmente a un civil, cuando éste tenga el carácter de sujeto activo de un hecho ilícito, mientras la segunda implica que cuando un miembro de las fuerzas armadas cometa un delito en perjuicio de un civil, invariablemente, debe conocer de la causa penal correspondiente un juez civil; de ahí que si un juez militar conociera de un proceso donde la víctima u ofendido del delito sea un civil, ejercería jurisdicción sobre dicho particular en desacato al artículo 13 constitucional. Libro XVIII, marzo de 2013, tomo 1”.

<sup>2</sup> “CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. EL ARTÍCULO 102, QUE PREVÉ UNA PRESUNCIÓN DE INTENCIÓN DELICTUOSA EN LOS DELITOS MILITARES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. El precepto legal de referencia prevé que en los delitos del orden militar, la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario. Dicha presunción viola el principio de presunción de inocencia, cuando se entiende como estándar de prueba, el cual vincula a los jueces a decretar la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona. Así entendida, la presunción de inocencia no aplica al procedimiento probatorio (la prueba entendida como actividad), sino al momento de la valoración de la prueba (entendida como resultado de la actividad probatoria). En estas circunstancias, toda vez que el dispositivo legal citado autoriza a que el órgano acusador prescinda de pruebas de cargo para demostrar el ánimo doloso del sujeto activo del delito, entonces por mayoría de razón vulnera el principio de presunción de inocencia como estándar de prueba, toda vez que el juez ni siquiera contará con la posibilidad de no tener por acreditado el elemento subjetivo relativo a la intencionalidad del sujeto activo, por deficiencia de pruebas del órgano acusador, libro XX, mayo de 2013, tomo 1”.

Es de destacarse al Legislativo, seguido del de diseño institucional y por supuesto, el de la posibilidad real de aplicar las grandes transformaciones sin trastocar la autonomía del derecho militar y sin poner en riesgo aspectos de fundamental importancia, como los ejes rectores del modelo de justicia militar, a saber: la disciplina, el servicio y la obediencia, es en esta lógica que se procede a revisar por una parte el impacto actual y la perspectiva a futuro que necesariamente deberá enfrentar el segmento de justicia penal militar, claro está que nos encontramos frente a importantes progresos; sin embargo, los retos son por una parte complejos y por la otra, en algunos supuestos, tienen grandes cuevas por la especial característica tanto del derecho militar como de los principios del sistema acusatorio adversarial.

Es por esta razón que en la reforma del 16 de mayo de 2016, el Código de Justicia Militar sufrió un cambio de fondo y forma, con lo cual dejó de ser el único código integral que existía en México, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de dicho código y se expidió el Código Militar de Procedimientos Penales, unificando el sistema penal adversarial en el país.

El primer cambio importante fue la proscripción de los tribunales militares penales colegiados de conciencia, los llamados consejos de guerra ordinario y extraordinario, se implementaron los juzgados militares de control, tribunales militares de juicio oral y el Tribunal Superior Militar; asimismo, se armonizó con las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008 y 2011.

También se instaló el derecho penal adversarial con la expedición del Código Militar de Procedimientos Penales; así, comenzando una nueva era del modelo procesal penal militar.

La Procuraduría Militar pasó a ser la Fiscalía, se creó la coordinación de estudios periciales y ciencias forenses, y el cuerpo de defensores de oficio ahora es llamado Defensoría de Oficio Militar, asimismo fueron considerados de forma importante los derechos humanos para la víctima.

La investigación de los delitos militares le corresponde al Ministerio Público del Fuero de Guerra, ya que conforme al artículo 21 constitucional, en relación con artículo 124 del Código Militar de Procedimientos Penales, la conducción de la investigación y la coordinación de las policías y servicios periciales la realizan durante dicha investigación.

Además, esa investigación debe ser objetiva y realizarse con apego a los principios constitucionales, proporcionando la información veraz de los hechos, hallazgos y sobre todo no podrá ocultar ninguna información que

se encuentre en la carpeta de investigación, ya que en él recae la carga de la prueba.

Durante la investigación, el imputado y su defensor, así como la víctima o el ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Ministerio Público podrá solicitar la comparecencia del imputado.

Como se aprecia, el nuevo cause de los procedimientos penales militares está basado en su humanización, en el acceso a la justicia, en el juicio justo y sobre todo en ponderar los derechos de la víctima, el ofendido, y garantizar la presunción de inocencia de todo militar imputado.

De acuerdo con el artículo 128 del Código Militar de Procedimientos Penales, el Ministerio Público tiene las siguientes obligaciones:

Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos.	Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal.
Recibir las denuncias, querellas y denuncias anónimas.	La aplicación de criterios de oportunidad.
Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos.	Proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, policías, peritos y, en general, a todos los sujetos... con motivo de su intervención en el procedimiento.
Ordenar o supervisar la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios.	Ejercer la acción penal.
Ordenar a la policía y a sus auxiliares, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo.	Poner a disposición del órgano jurisdiccional militar a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el CMPP.
Instruir a las policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación.	Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal.
Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba.	Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso.

Solicitar al órgano jurisdiccional militar la autorización de actos de investigación.	Comunicar al órgano jurisdiccional militar y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento
Ordenar la detención y la retención de los imputados.	Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito.
Brindar medidas de seguridad.	Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Como se puede observar, se da un cambio de 360 grados a la investigación de los delitos en la justicia militar, ya que debe ser totalmente apegada a los derechos humanos reconocidos a los militares.

El segundo reto es para los jueces militares de control, jueces de juicio oral y magistrados, así como jueces de ejecución de sentencias.

La nueva administración de justicia militar se contempla en el artículo 1o. del Código de Justicia Militar.<sup>3</sup>

Dentro de los giros más impactantes que ha tenido la justicia militar en los últimos tiempos es, sin lugar a dudas, la supresión de los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios, que desde la *castrense iuris dictio* pasando por Flandes y desde luego el siglo XIX, la idea de que los pares juzgaban a sus pares y los iguales a sus iguales por un fuero exclusivo para ellos, enfrentó una grave crisis frente a dos ideas inderrumbables, la primera relacionada con la presunción de inocencia y los tribunales imparciales, autónomos e inamovibles, y la segunda con la imposibilidad de sostener con argumentos tribunales de conciencia para el enjuiciamiento penal; no obstante, se trató de defender esta tesis con la idea del juez instructor del procedimiento y asesor del mando del Consejo de Guerra.

En este orden de ideas, al suprimirse los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios, y ante el surgimiento del Código Militar de Procedimientos Penales, se definen procedimientos específicos para el juzgamiento bajo el

<sup>3</sup> “Artículo 1o. La administración de la justicia militar corresponde a:

- I. El Supremo Tribunal Militar;
- II. (Se deroga).
- II Bis. Los tribunales militares de juicio oral;
- III. (Se deroga).
- III Bis. Los jueces militares de control, y
- IV. (Se deroga).
- V. Los jueces de ejecución de sentencia”.

estándar que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y acorde con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Diseño de los tribunales militares en la actualidad:

- Juez de control: con la competencia para ejercer las atribuciones que el CMPP le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio.
- Tribunal Militar de Juicio Oral: presidirá la audiencia de juicio y dictará la sentencia.
- Tribunal Superior Militar: conocerá de los medios de impugnación.

En cuanto a los jueces de ejecución de sentencia, el artículo 76 bis del Código de Justicia Militar establece:

Los jueces de ejecución de sentencias, velarán por que el sistema penitenciario militar se organice sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, el deporte y el adiestramiento militar como medios para mantener al sentenciado apto para su reincorporación a las actividades militares cuando corresponda y su reinserción a la sociedad, aprovechando el tiempo de intercambio para lograr, en lo posible, que el sentenciado una vez liberado, respete la ley y sea capaz de proveer sus necesidades.

Asimismo, serán competentes para resolver sobre el otorgamiento de los beneficios que correspondan a las personas que hayan sido sentenciados por órganos del fuero militar.

El propio artículo 76 bis indica las facultades y obligaciones.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “I. Controlar que la ejecución de toda pena o medida de seguridad, se realice de conformidad con la sentencia definitiva que se haya impuesto;

II. Ordenar el cumplimiento de la sentencia que determina la privación de la libertad;

III. Hacer cumplir, sustituir, modificar, cesar o declarar extintas las penas o medidas de seguridad;

IV. Realizar el cómputo de la duración de las penas o medidas de seguridad, tomando en consideración la información técnico-jurídica que le proporcionen los directores de las prisiones, la dirección y los organismos auxiliares, respetando la garantía de legalidad del procedimiento, los derechos y las garantías que asistan al sentenciado durante la ejecución de las mismas;

V. Resolver en audiencia oral, sobre las peticiones o planteamientos de las partes, relativos a las materias siguientes:

a) La revocación de cualquier beneficio y sustitutivos concedidos a los sentenciados o de aquellos que por su naturaleza e importancia requieran ofrecimiento, admisión, desahogo y debate de medios de pruebas.

b) La libertad preparatoria y la reducción de la pena;

Como se observa, el cambio de paradigma se dio en la justicia militar, unificando el sistema adversarial en México, así se cumplió con lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que siguen creando jurisprudencia sobre la justicia militar.

En suma la transformación de la justicia militar en México ha vivido un lento, aunque ascendente progreso en sus variables y en atención a sus distintas materias; por ejemplo, valga señalar que los únicos tribunales militares que existen son penales, que la justicia federal se imparte a los militares a través de la vía del amparo, que existe todo un diseño disciplinario militar regulado en los consejos de honor, que dicho sea de paso exigen una pronta revisión para ponerlos a tono de vanguardia con la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a la libre defensa, toda vez que los mismos son procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio y, por tanto, deben observar las formalidades esenciales del procedimiento, la libre designación de la defensa, el acceso a la justicia y el recurso ágil y sencillo.

Por otra parte, valga destacar el pendiente que existe en materia de la condición jurídica de los militares con el surgimiento de nuevas instituciones, como es el caso de la Guardia Nacional que está formada por militares en activo en un alto porcentaje que conservan su grado, su pago proviene del erario de la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina, según corresponda, preservan sus derechos de seguridad social en el ISSFAM, continúan haciendo antigüedad y por ende realizan funciones constitucionales de carácter civil en su carácter de militares; dicho en otras palabras, vendrán tiempos de definiciones en donde, o bien la Guardia Nacional se convierta en una fuerza armada o sus integrantes se desprendan de la institución militar y se conviertan en una fuerza profesional civil para la investigación y persecución de los delitos federales.

---

VI. Decretar como medida de seguridad, a petición del director de la prisión, el externamiento y la custodia del sentenciado, al tenerse conocimiento, previo examen médico correspondiente, de que padezca alguna enfermedad mental de tipo crónico, continuo e irreversible, a cargo de una institución del sector salud, de representante legal o tutor debidamente acreditado, para que se le brinde atención y tratamiento médico o de tipo asilar;

VII. Ordenar el traslado de sentenciados a los diversos centros penitenciarios;

VIII. Rehabilitar los derechos de los sentenciados, una vez que se cumpla con el término de la suspensión señalado en la sentencia, en los casos de indulto o de reconocimiento de inocencia;

IX. Entregar al sentenciado su constancia de libertad definitiva;

X. Informar a las autoridades correspondientes cuando los sentenciados cumplan sus sentencias”.

Como se advierte, son muchos los temas en los que existe asignaturas pendientes; qué decir de los derechos humanos de los militares y de las reglas de su investigación y juzgamiento, en donde existen importantes aspectos sin definir en la ley, en la doctrina y en la política pública. Igualmente, el tratamiento administrativo y constitucional, el internacional de los derechos humanos y otros no menos importantes, como lo son la necesaria creación tanto de la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana como la carrera de licenciado en derecho con especialidad en justicia militar.

Finalmente, valga destacar parafraseando a Octavio Véjar Vázquez que al ser el derecho militar un derecho especial dentro del general del Estado, hace falta impulsar su desarrollo y formar la necesaria doctrina para la maduración de un derecho que no escapa de lo ordinario y se rige por el marco constitucional y convencional al que se encuentra sujeto el Estado mexicano.



## LOS LABERINTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO. CRÓNICA DE UNA ESTRATEGIA FRUSTRADA

Eduardo ROJAS VALDEZ\*

*SUMARIO: I. A propósito de los 20 años de las Jornadas sobre Justicia Penal. II. El fenómeno de la delincuencia organizada en México. III. Evolución del régimen penal de excepción. IV. Los tipos penales y el adelantamiento de la punibilidad. V. La búsqueda de la verdad en el marco de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. VI. Las promesas fallidas y la necesidad de un proyecto alternativo.*

### I. A PROPÓSITO DE LOS 20 AÑOS DE LAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

Las Jornadas sobre Justicia Penal del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Academia Mexicana de Ciencias Penales han permitido, durante 20 años, el encuentro de numerosos especialistas procedentes de distintos ámbitos y con ópticas diversas, para pronunciarse sobre los temas más relevantes de la materia. La primera edición fue celebrada del 3 al 5 de octubre de 2000. Desde entonces, se han efectuado de forma ininterrumpida cada año. No es exagerado afirmar que se han ganado su lugar en la historia de las ciencias penales en México.

Constituyen el evento académico vigente más longevo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, lo que ha permitido que diversas generaciones de juristas, criminólogos, criminalistas y otros expertos de las áreas relacionadas con las ciencias penales converjan para analizar los distintos caminos —a veces laberínticos y no siempre con el mismo destino— por los que ha transitado la justicia penal y la política criminal de nuestro país.

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y abogado en la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho.

Uno de los resultados de estas dos décadas de trabajo son las memorias de cada una de las ediciones de las jornadas, mismas que no se reducen a versiones estenográficas de las ponencias, pues el magisterio de las y los ponentes que han desfilado durante estos 20 años han convertido a estas memorias en sendas obras que hoy constituyen una pieza fundamental de la biblioteca de las ciencias penales. Quienes quieran conocer lo que ha sucedido durante estos años en los ámbitos de la justicia penal y la seguridad pública en México, así como propuestas para atender los retos presentes y futuros, necesariamente tienen que recurrir a estas memorias.

Por supuesto, todo esto no habría sido posible sin las grandes batutas del doctor Sergio García Ramírez y de la doctora Olga Islas de González Mariscal. Estas dos figuras insignes de las ciencias penales se han preocupado año con año por generar las condiciones de este singular encuentro. La autoridad moral, profesional y académica de ambos ha posibilitado que grandes personajes de las ciencias penales, servidores públicos del más alto nivel, profesionales vinculados a la justicia penal y activistas entregados a causas fundamentales hayan aportado su visión sobre diversos temas de la mayor importancia. Sólo el entusiasmo, generosidad, sabiduría y empuje de estos dos seres humanos extraordinarios habrían hecho posible este resultado.

Sirva este modesto artículo para celebrar estos 20 años de fructífero trabajo, que únicamente son los primeros pasos de una larga trayectoria que recorrerán las Jornadas de la mano de sus coordinadores.

## II. EL FENÓMENO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

Pocos temas han provocado opiniones tan encontradas y plurales como los regímenes penales extraordinarios para enfrentar formas de criminalidad consideradas especialmente peligrosas. México no es la excepción: la legislación especial en nuestro país tiene camino recorrido y ha dado muestras de expansión —o corrupción si se prefiere— en el sistema penal, en particular, la relacionada con la delincuencia organizada. Este régimen de excepción ha provocado cuestionamientos diversos —ligados particularmente a su incompatibilidad con los principios propios del derecho penal liberal y el Estado constitucional—, aunque también adeptos entre quienes estiman que el crimen organizado constituye una amenaza tan imponente para la seguridad de las y los mexicanos, que recurrir a los instrumentos tradicionales sería sencillamente infructuoso, o incluso peligroso. Este contraste de opiniones se ha hecho patente en las Jornadas sobre Justicia Penal, en cuyas distintas ediciones se han manifestado voces discordantes.

Existe coincidencia, sin embargo, en la dimensión del problema, que día a día cuesta vidas y afecta derechos de personas cuyos rostros e identidades se pierden en las aparatosas cifras oficiales. Cuando la violencia se vuelve cotidiana, la indignación deja de tener eco y cede su lugar a la costumbre, que va construyendo una normalidad situada en la violencia. Nadie puede negar, pues, que el crimen organizado tiene severos efectos en distintos ámbitos de la vida social, así como de la consecuente necesidad de emprender acciones firmes para devolver la seguridad a la población y procurar la aplicación de la ley penal, como es indispensable en un Estado de derecho.

A lo largo de la historia, la criminalidad ha tendido a asumir diversas formas de organización a fin de alcanzar con mayor facilidad o amplitud sus fines delictivos. La delincuencia organizada como fenómeno social no es, evidentemente, una novedad de la historia contemporánea; empero, el tema ha reclamado mayor atención a nivel mundial en las últimas décadas, en atención a las propias características de la realidad globalizada. Esta manifestación criminal envuelve violencia, organización e inteligencia. Trabaja a través de estructuras disciplinadas y ordenadas mediante una mecánica corporativa o empresarial, basada en la distribución de funciones y jerarquías.

Las organizaciones criminales se caracterizan por contar con recursos materiales y humanos considerables, que les permiten una importante capacidad de acción al punto de ejercer control sobre determinadas porciones territoriales —en ocasiones con ausencia absoluta del Estado—. Suelen asociarse con agentes estatales, lo que les facilita desempeñar sus actividades con libertad, protección o hasta colaboración. Se les atribuye ser causantes de niveles de violencia muy por encima de los generados por la delincuencia común, lo que ha orillado a la comunidad internacional a promover acciones eficaces y contundentes —esa es la expectativa—, pero que no necesariamente coinciden con la evolución liberal de las instituciones penales.

De manera particular, han incidido en el sistema penal mexicano la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, adoptada el 20 de diciembre de 1988, que promueve tomar en consideración la participación de los agentes activos en grupos delictivos organizados al valorar la gravedad de los delitos, así como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), del 15 de noviembre del año 2000, y sus respectivos protocolos: Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y Protoco-

lo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones.

La delincuencia organizada tiene un protagonismo destacado entre las preocupaciones y ocupaciones de los responsables de proveer seguridad; de ahí que haya acaparado en buena proporción la atención de las ciencias penales. Sin desconocer otras asignaturas pendientes, efectivamente se trata de uno de los retos más importantes para las sociedades contemporáneas. Como ya se mencionó, México no es la excepción, cuyas condiciones estructurales propiciaron el empoderamiento de grupos criminales; varios de ellos se han consolidado como algunos de los de mayor impacto a nivel internacional. Las identidades de los actores han variado en el tiempo, sin que ello haya significado hasta el momento una reducción de la problemática: año con año se superan los récords de violencia en el país, mientras que la política criminal, con sus respectivos matices, se ha mantenido intacta.

El presente artículo tiene como objetivo analizar los aspectos más relevantes de la legislación constitucional y legal diseñada para combatir a la delincuencia organizada en México, algunas de sus características incompatibles con los principios del derecho penal liberal, así como sus resultados.<sup>1</sup>

### III. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PENAL DE EXCEPCIÓN

Se me ha encomendado realizar un breve análisis de las principales preocupaciones, ideas y propuestas que ha suscitado el fenómeno de la delincuencia organizada, en particular de los mecanismos legales que se han implementado en nuestro país para hacerle frente durante los últimos 20 años. Permítaseme ir un poco más atrás, concretamente a inicios de la década de los noventa, cuando surgió la idea sobre la necesidad de contar con una legislación especialmente diseñada para enfrentar a la delincuencia organizada.

El titular del Ejecutivo federal suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas el 16 de febrero de 1989. El acuerdo sería ratificado por el Senado el 30 de noviembre de ese mismo año. A fin de dar cumplimiento a este instrumento internacional, la Procuraduría General de la República dio a conocer un anteproyecto de ley en materia de narcotráfico, la cual introducía

---

<sup>1</sup> Me he ocupado en el pasado del tema, por lo que existen coincidencias de las ideas con estos trabajos previos. Rojas Valdez, Eduardo, "El derecho penal del enemigo: ¿condición o negación del Estado constitucional?", *Criminalia*, México, Nueva Época, 2015, año LXXXII-2; *id.* y García Ramírez, Sergio, *Evolución y resultados de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, en prensa.

diversas medidas especiales. Diversos sectores advirtieron entonces la contradicción de las disposiciones novedosas con la Constitución, por lo que el anteproyecto fue descartado, pero la idea ya había sido sembrada, y pronto comenzaría a echar raíces. La primera manifestación se concretaría a través de una reforma constitucional que vería la luz el 3 de septiembre de 1993.

Esta enmienda implicó cambios importantes, algunos de ellos fueron avances que abonaron a la consolidación de un modelo de enjuiciamiento penal de corte democrático; empero, también se integraría la primera regla de excepción para el tratamiento de la delincuencia organizada. El artículo 16 constitucional estableció el plazo máximo de detención ante el Ministerio Público, como garantía de libertad y seguridad: 48 horas, que podrían duplicarse tratándose de delincuencia organizada, disposición que se encuentra vigente hasta nuestros días. A partir de este momento aparecería una serie de reformas que han autorizado al Ministerio Público para extender sus facultades de investigación, con merma en la esfera de derechos del imputado, sin tener que brindar otras razones más allá de que se trata de un caso de delincuencia organizada.

Como consecuencia de esta reforma, las legislaciones procesales federal y estatales incorporaron definiciones de delincuencia organizada. En ese momento, estas normas no tuvieron alcances punitivos, en tanto no constituían tipos penales.<sup>2</sup> Su objetivo únicamente era habilitar la ampliación del plazo de retención. El ingenio del Legislativo cambiaría esta realidad, pues sólo tendrían que pasar tres años para el nacimiento de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO), ordenamiento que representaría una ruptura en muchos sentidos.

La elaboración de una ley especializada en delincuencia organizada sería promovida por el entonces presidente, Ernesto Zedillo. La iniciativa sería presentada el 19 de marzo de 1996 en la Cámara de Senadores. Se advirtió entonces —al igual que en el pasado— la incompatibilidad del contenido de este proyecto con la Constitución, pero en esta ocasión en vez de desechar el proyecto o adecuar su contenido, de manera conjunta se presentaron dos proyectos de reforma a la carta magna, que culminarían en la enmienda

---

<sup>2</sup> El artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales estableció que habría delincuencia organizada, para efectos de la duplicidad del plazo de detención, cuando “tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos” algunos de los delitos previstos en los artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal ahí señalados. Idéntica disposición se establecería en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

del 3 de julio de 1996. Como nunca antes, se demostraría la flexibilidad de la Constitución, cuyos principios podrían ser modificados siempre que hubiera necesidad de habilitar la existencia de nuevos productos legislativos para ser blindados de los mecanismos de control constitucional. Lo anterior marcaría la tendencia de poner a la Constitución al servicio de los caprichos legislativos del gobierno en turno en el ámbito penal.

Fueron reformados los artículos 16, 20, 21, 22 y 73. Tres serían los aspectos relacionados con la delincuencia organizada: *a)* el régimen de intervención de comunicaciones; *b)* el decomiso de bienes propiedad de una persona sentenciada por delincuencia organizada o respecto de los cuales se conduzca como dueño, siempre que no pueda acreditar su legítima procedencia —con independencia de que se trate de instrumentos, objetos o productos del delito y con inversión de la carga de la prueba—, y *c)* la facultad de las autoridades federales para conocer de los delitos locales cuando éstos tuvieran conexidad con los del fuero federal. Exclusivamente el decomiso estaba relacionado con la delincuencia organizada, mientras que la intervención de comunicaciones y la ampliación competencial de las autoridades federales fue habilitada para cualquier delito, lo que en su momento recibió diferentes cuestionamientos, tanto en el sentido de la necesidad real de la reforma constitucional, bastando el régimen vigente sobre actos de molestia, como en cuanto a la extensión de mecanismos excepcionales para cualquier delito, principalmente.

La LFDO fue publicada el 7 de noviembre de 1996. Este ordenamiento establece un régimen diseñado especialmente para una forma de criminalidad, en tanto comprende normas de carácter sustantivo, adjetivo, ejecutivo y orgánico. Desde su origen, sus características permiten afirmar que la ley es prototípica del derecho penal del enemigo, de acuerdo con la formulación teórica construida por Günther Jakobs: adelantamiento de la punibilidad a estadios previos a la tentativa, presencia de punibilidades elevadas a pesar de este adelantamiento, supresión de garantías procesales y enfoque de combate.<sup>3</sup>

Su existencia, como ya se mencionó, atiende a la alegada necesidad de combatir sujetos —no delitos— que suponen una particular fuente de peligro —los enemigos—, por lo que deben ser enfrentados a través de instrumentos más eficaces y contundentes que los ofrecidos por el derecho penal

---

<sup>3</sup> Cfr. “La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente”, trad. de Teresa Manso Porto, en Jakobs, Günther, *Moderna dogmática penal*, México, Porrúa, 2002, pp. 732 y 733.

ordinario, que se encuentra reservado para los ciudadanos, cumpliendo con la máxima de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

De acuerdo con el dictamen emitido por las comisiones unidas de Estudios Legislativos y de Justicia del Senado el 15 de octubre de 1996, la falta de respuesta frente a la criminalidad organizada “pondría en entredicho la capacidad de los mexicanos como Estado nacional, como sociedad capaz de autorregularse por la vía del derecho”, por lo que resultaba indispensable “extirpar un mal que puede ser mortal”. El problema no era, desde luego, la determinación del Poder Legislativo para enfrentar a la delincuencia organizada, sino la aceptación como un dogma incuestionable de que la única vía para lograrlo era fuera de los cauces del derecho penal liberal.

Las pretensiones de esta Ley llevaron a Sergio García Ramírez a denominarla “el bebé de Rosemary”, pues al igual que ocurría con la criatura de la película de Roman Polanski, su destino era ser la primera de una generación de normas jurídicas que privilegian las atribuciones de la autoridad a despecho de los derechos humanos.<sup>4</sup> Algunos de los aspectos más relevantes de esta Ley serán abordados más adelante.

El 8 de marzo de 1999 fue publicada una nueva reforma constitucional que abordó distintos aspectos. En lo concerniente a la delincuencia organizada, se introdujo en el artículo 22 constitucional una figura imprecisa: la aplicación a favor del Estado de los bienes asegurados con motivo de una investigación o proceso iniciado por este delito, cuando habiéndose concluido éstos, no hubiera pronunciamiento sobre aquéllos. La iniciativa contemplaba una propuesta peligrosa: la posibilidad de llevar el proceso penal sin la concurrencia del imputado, siempre que éste hubiera rendido su declaración preparatoria y evadido la acción de la justicia. En los hechos significaba la cosificación del procesado, anulando toda posibilidad de defensa.

Estas bases legales fueron establecidas con el firme propósito de erradicar el crimen organizado. Empero, el fenómeno continuó expandiéndose por el territorio mexicano, mientras que los éxitos en el ámbito judicial fueron escasos. La razón hubiera recomendado cambiar el rumbo a fin de variar los resultados. No predominó ésta, pues al igual que la delincuencia que se pretendía combatir, la legislación excepcional continuó ganando terreno y contaminando el sistema penal. La trascendental reforma constitucional del 18 junio de 2008 es la mayor evidencia de esta expansión. La semilla del derecho penal del enemigo sembrada con la LFDO había invadido la nor-

---

<sup>4</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., México, 2005, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 89.

ma cuyo fin es establecer los límites al poder mediante el reconocimiento de derechos fundamentales.

A la par que se introdujo un nuevo modelo de enjuiciamiento con mayor componente acusatorio, incluyendo el robustecimiento de distintos derechos, se colocó a nivel constitucional el régimen de excepción contra la delincuencia organizada. Desde la propia Constitución se dividió el sistema penal en dos vertientes: una de ellas hacía de la presunción de inocencia su eje, destinada a ser aplicada a la delincuencia ordinaria —a los amigos—; la otra, configurada a partir de una presunción de peligrosidad, tendría como fin erradicar a los enemigos.

Ciertamente, la mayoría de las figuras introducidas en el texto constitucional con motivo de esta enmienda ya se encontraban vigentes en la LFDO —siendo aplicadas durante más de diez años sin sustento constitucional—. El objetivo era blindarlas en contra de los mecanismos de control constitucional y, de paso, expandir este régimen de excepción en el marco de la llamada guerra contra el crimen organizado declarada por el Ejecutivo federal.

Producto de diez iniciativas presentadas ante la Cámara de Diputados —con distintas orientaciones y contenidos—, a las que se sumaron dos iniciativas adicionales, incluyendo una del Ejecutivo federal de la que se recogió su “espíritu”, la enmienda de 2008 incorporó los siguientes aspectos relacionados con el régimen de excepción, aplicable a procesados y sentenciados por delincuencia organizada, y en algunos casos, a “otros” sujetos responsables de delitos diversos: definición de delincuencia organizada (artículo 16); arraigo hasta por 40 días prorrogables por un plazo igual (*idem*); restricción del derecho a comparecer en la penitenciaría más cercana al domicilio del sentenciado (artículo 18); centros penitenciarios especiales (*idem*); restricción de comunicaciones, con excepción de su defensor (*idem*); prisión preventiva oficiosa (artículo 19); suspensión del proceso y plazo de prescripción en caso de evasión de la justicia o extradición (*idem*); reserva de datos del acusador, de víctimas y ofendidos (artículo 20); beneficios para los colaboradores (*idem*); valor probatorio de las actuaciones realizadas en la fase de investigación cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas (*idem*); extinción de dominio (artículo 22), y federalización de la legislación relacionada con la delincuencia organizada (artículo 73, fracción XXI).

En los siguientes apartados se abordarán algunas de las disposiciones más llamativas del régimen jurídico mexicano en contra de la delincuencia organizada, a saber: tipos penales, operaciones encubiertas, arraigo y testigos colaboradores.



#### IV. LOS TIPOS PENALES Y EL ADELANTAMIENTO DE LA PUNIBILIDAD

Los sistemas penales propios de los Estados constitucionales han asumido, en virtud del principio del hecho, un modelo de derecho penal de acto, restringiendo la posibilidad de punición a conductas exteriorizadas. En consecuencia, quedan fuera del ámbito legítimo de tipificación los pensamientos, las ideas y las formas de existencia. En otras palabras, el presupuesto para la aplicación de la ley penal es la materialización de un comportamiento, mas no el pronóstico de peligrosidad de determinados sujetos, como sucedería en un modelo de derecho penal de autor.

La regulación sustantiva de la delincuencia organizada desatiende estas directrices, en la medida en que lo que se sanciona es la pertenencia a una organización con fines criminales, sin que resulte indispensable, formalmente, la consecución de los mismos. No obstante, la punibilidad que se puede alcanzar por esa pertenencia, puede ser hasta de 60 años de prisión, en atención a la peligrosidad atribuida a la simple organización para cometer determinados delitos, careciendo de importancia el comportamiento lesivo de los sujetos activos. En términos de la teoría del derecho penal del enemigo, se trata de un adelantamiento de las barreras de la punibilidad, en la medida en que la punición se lleva a los actos preparatorios, sin que exista la exteriorización de una conducta que alcance siquiera el grado de tentativa.

El texto original del artículo 2o. de la LFDO tipificó a la delincuencia organizada de la siguiente manera:

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

La gran amenaza a la que se aludió para justificar la necesidad de una legislación de combate, el poderoso enemigo con la capacidad de competir por el monopolio del uso de la fuerza frente al Estado, fue definido como una agrupación de al menos tres sujetos que toman la decisión conjunta de cometer en el futuro ciertos delitos.

Este tipo penal provocó críticas de varios especialistas por adelantar la punición de forma extrema. Si la organización para cometer los delitos enlistados en el propio artículo 2o. supone la punición de actos preparatorios, en contra del principio del hecho, la mención al acuerdo de organiza-

ción suponía la imposición de un castigo a partir de la formulación de una simple promesa, sin la exigencia de definición de algún detalle sobre la forma de ejecutarla. Esta alternativa de comisión fue suprimida el 23 de enero de 2009, en atención a la definición constitucional de delincuencia organizada prevista en el artículo 16, de acuerdo con la reforma de junio de 2008.

De una interpretación literal del artículo 2o., ni siquiera es necesario que la organización tenga el propósito de cometer los delitos-objetivo enlistados —siguiendo la terminología acuñada por Sergio García Ramírez—, sino que requiere únicamente que la finalidad sea realizar conductas —lícitas o no— que tengan como fin o resultado cometer esos delitos. Evidentemente dicha interpretación es inadmisibles, incluso cuando la literalidad del tipo penal así lo admita. El injusto del tipo penal de delincuencia organizada consiste, pues, en la pertenencia a un grupo organizado de tres o más personas que tiene como fin cometer, de forma permanente o reiterada, alguno de los delitos previstos en el propio artículo 2o.; así se ha establecido en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación,<sup>5</sup> además de ser coincidente con lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

El fin de la organización, en términos de la teoría del delito, es un elemento subjetivo específico, cuya consecución no es indispensable para proceder a la punición, puesto que guarda autonomía respecto a la efectiva materialización de los delitos-objetivo, al menos formalmente. En los hechos, nunca se ha emitido en nuestro país una sentencia condenatoria cuya sanción atienda exclusivamente al tipo de delincuencia organizada, al menos hasta el 20 de febrero de 2019, fecha en la que la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura Federal respondió a una solicitud de información presentada por el autor de este texto, manifestando que no existía registro de alguna sentencia en ese sentido.<sup>6</sup> La difícil acreditación de una organización con fines delictivos sin que éstos se hayan materializado ha llevado a que las autoridades de procuración de justicia acrediten esta finalidad precisamente con la realización de los delitos-objetivo,

<sup>5</sup> Cfr. Primera sala, “DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO, SE ACTUALIZA A TÍTULO DE AUTORÍA DIRECTA Y MATERIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”, tesis 1a./J. 50/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 24, noviembre de 2015, t. I, p. 711.

<sup>6</sup> Mediante solicitud de información se pidió al Consejo de la Judicatura Federal informara acerca del número de sentencias condenatorias exclusivamente por el delito de delincuencia organizada desde el 7 de noviembre de 1996 (fecha de publicación de la LFDO). La respuesta obtenida fue que “de la búsqueda realizada en la base de datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE), no se advirtió registro alguno con los criterios solicitados, de ahí que la respuesta a la información sea igual a CERO”.

por lo que en los hechos la delincuencia organizada está operando como una agravante.

Uno de los problemas de la laxitud de este tipo penal es que se ha construido un régimen con consecuencias procesales y ejecutivas bastante severas, que dependen de la configuración de elementos muy simples. Insistamos: se ha tratado de justificar la reducción de garantías procesales, el empleo de técnicas de investigación especiales y la aplicación de normas penitenciarias cuyo fin es la mera neutralización de los delincuentes, empleando un discurso basado en la tremenda peligrosidad de las estructuras organizadas, cuyo poder y alcance han rebasado por mucho a la delincuencia tradicional; sin embargo, a esta tremenda amenaza se le define como una organización de tres personas que se han planteado un determinado propósito. El objetivo buscado con la amplitud del tipo penal es obvio: no omitir a nadie, eliminar cualquier obstáculo, por pequeño que sea, que impida recurrir al régimen de excepción; empero, la puerta a la arbitrariedad es enorme.

Esta misma arbitrariedad ha determinado la ampliación del catálogo de delitos-objetivo, que una vez que se encuentran asociados a la delincuencia organizada, también son sometidos al régimen extraordinario de la LFDO. En su versión original, el artículo 2o. aludió a 18 artículos que contenían los diversos tipos penales asociados a la delincuencia organizada. Hasta la fecha de conclusión del presente artículo (agosto de 2020), este precepto hace referencia a 69 artículos; en ambos casos sin tomar en consideración la remisión a los códigos penales locales. La LFDO ha sido reformada en 16 ocasiones. Catorce de los decretos de reforma han modificado este listado, de los cuales, nueve han agregado nuevos tipos y cinco han hecho ajustes con motivo de la emisión de diversas leyes federales y generales o modificaciones al Código Penal Federal.

El sistema penal mexicano ha tenido resultados funestos siempre que ha recurrido a catálogos para delimitar restricciones a derechos fundamentales, pues la experiencia demuestra que éstos han tendido a crecer a capricho del legislador, rompiendo con el propósito inicial de afectar la esfera de derechos de los individuos en casos extraordinarios, hasta el punto de convertir la excepción en regla. Ha sucedido en el pasado con los catálogos de delitos graves contenidos en los códigos procesales, cuya calificación como tal tenía diversas consecuencias legales. Ha sucedido en el presente con el catálogo del artículo 19 constitucional que enlista los delitos respecto de los cuales procede la prisión preventiva oficiosa. El catálogo de delitos-objetivo, como era de esperarse, ha sido tratado de la misma manera basada en ocurrencias y llamados del poder.

No existe un patrón definido sobre los delitos que, de acuerdo con la LFDO, pueden ser cometidos de forma organizada. De un análisis superficial del artículo 2o. se puede advertir que los bienes jurídicos protegidos son de diversa naturaleza, lo cual en principio no necesariamente es una cuestión ajena a la realidad si se considera la multiplicidad de actividades a las que se dedican las organizaciones criminales, pero sí evidencia los múltiples ámbitos a los que se ha expandido el derecho penal de excepción. Más relevante aún es la disparidad de la gravedad de estos comportamientos delictivos, si se toma como referencia la punibilidad asociada a los tipos penales. Tenemos conductas sancionadas con tres meses a cinco años de prisión (artículo 102 en relación con el 104, fracción I, del Código Fiscal de la Federación) en un extremo, y con 80 a 140 años de prisión (artículo 11 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro) en el otro. Una importante cantidad de tipos penales tienen una punibilidad menor a la delincuencia organizada, lo que demuestra que se está sancionado más al sujeto por formar parte de un sistema antisocial peligroso, que por las conductas realizadas.

En algunos casos, resulta imposible cometer los delitos de forma organizada, como es el caso de los comportamientos descritos en los artículos 26, 27 y 29 de la ley general en materia de trata de personas, que exigen ciertas calidades específicas de los sujetos activos basadas en la relación de parentesco. Llama la atención el artículo 25 de esta misma Ley, que sanciona a quien utilice menores de edad en las actividades delictivas señaladas en el artículo 2o. de la LFDO, a pesar de que esta última Ley prevé también una agravante al respecto. No se pueden aplicar ambas disposiciones sin vulnerar el principio *ne bis in idem*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. de la LFDO, la punibilidad asociada al tipo de delincuencia organizada atiende a los delitos-objetivo de la organización, así como a la función desempeñada por el sujeto dentro de la misma. En este sentido, la sanción es más elevada para quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión. Igualmente, el rango punitivo es mayor cuando la organización tenga como finalidad cometer delitos contra la salud, operaciones con recursos de procedencia ilícita, trata de personas, secuestro y delitos cometidos en materia de hidrocarburos. Esto último en violación al principio *ne bis in idem* en su vertiente sustantiva, toda vez que se está tomando en consideración el injusto de esos delitos tanto en lo que corresponde a la punición de éstos, como para determinar la pena correspondiente a la delincuencia organizada.

El artículo 5o. prevé dos agravantes: una fundada en la calidad de servidor público y la otra, como ya se indicó, cuando se emplee a menores de edad o incapaces con fines delictivos. En este extremo, la pena a imponer puede llegar hasta los 60 años de prisión. Adviértase que muchos de los delitos-objetivo prevén penas de prisión bastante elevadas, por lo que en realidad, estas amenazas punitivas pueden llegar a quedarse sin posibilidad legal, en la medida en que el límite máximo de la prisión es de 60 años de acuerdo con el artículo 25 del Código Penal Federal —sin desconocer que la última parte de ese precepto estipula que ese tope no es aplicable a los delitos previstos en otras leyes—, pero, sobre todo, de sustento ontológico, pues se trata de sanciones que no se encuentran diseñadas para vidas humanas, lo que las reduce a normas simbólicas en su más pura expresión. Por supuesto, las elevadas sanciones destierran toda intención de reinserción social, convirtiendo al sistema penal en un mecanismo de neutralización.

Ya se mencionó que el tipo penal de delincuencia organizada contemplaba como alternativa de comisión el acuerdo de organización, así como las razones por las que fue suprimida en 2009, principalmente por la necesidad de ajustarlo a la definición de delincuencia organizada contenida en el artículo 16 constitucional. Empero, esta disposición irracional retornaría a la LFDO el 16 de junio de 2016 —aunque empleando una redacción distinta—, fecha en la que se publicó un amplio decreto de reformas a este ordenamiento. Entre estas modificaciones, se incluirían los artículos 2o. bis y 2o. ter, creando —o reviviendo— nuevos tipos penales.

El primero de ellos atribuye hasta dos terceras partes de la pena correspondiente al tipo de delincuencia organizada a “quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2o. de la presente Ley y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación”. No se necesita un análisis profundo de este tipo penal para percatarse que no es otra cosa que el acuerdo de organización disfrazado con otras palabras, aunque se exija como elemento adicional el acuerdo sobre los medios para concretar los fines delictivos de la organización. Se trata indudablemente de la punición de la exteriorización de un propósito criminal, que no puede ser considerado siquiera como un acto preparatorio. Llama la atención que, a diferencia del tipo de delincuencia organizada, no se requiere la concurrencia de cuando menos tres personas.

Por su parte, el artículo 2o. ter sanciona con la misma punibilidad de la delincuencia a “quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su

participación contribuye al logro de la finalidad delictiva”. El hecho de que se sancione de la misma manera que el tipo de delincuencia organizada vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que se puede apreciar que el injusto consiste en una conducta de contribución, incluso con actividades de carácter lícito. Desde mi punto de vista, este tipo era innecesario, bastando las reglas de la autoría y la participación del Código Penal Federal.

La existencia de estos tipos penales se debe a la intención de ajustar la LFDO a la Convención de Palermo. El tipo penal del artículo 2o. ter corresponde, casi literalmente, al artículo 5.1, a), ii) de esta Convención, mientras que el del artículo 2o. bis se basa en el numeral 5.1, a), i). No obstante, la introducción de estas fórmulas típicas era innecesaria, pues sin desconocer que México es parte de este acuerdo internacional, no debe olvidarse que el artículo 11.6 de la Convención de Palermo señala que:

nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados parte y de que esos delitos han de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.

Por ello, la *Guía Legislativa para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* menciona que “el delito tipificado en el derecho interno por un Estado para cumplir con los requisitos de penalización establecidos en la Convención no debe estar descrito por fuerza exactamente de la misma manera que en la Convención, con tal de que la conducta en cuestión quede penalizada”.

El artículo 3o. de la LFDO, tras la reforma de junio de 2016, señala que la prisión preventiva oficiosa opera para los dos nuevos delitos; sin embargo, esta disposición es inconstitucional, puesto que la legislación secundaria no puede extender los efectos asociados a la delincuencia organizada, en la medida en que ésta se encuentra definida, como ya se ha mencionado, en el artículo 16 de la Constitución, por lo que las restricciones a derechos humanos alojadas en la propia carta magna para los investigados, procesados y sentenciados por este delito, no pueden ir más allá de lo comprendido dentro de esta definición.

## V. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL MARCO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La verdad es un valor esencial del proceso penal, a pesar de que las reglas del sistema acusatorio mexicano han abierto la puerta a verdades pactadas, en virtud de distintas figuras que autorizan acordar una versión de los hechos por medios distintos a la investigación del delito. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO) contiene técnicas particulares relacionadas con la búsqueda de la verdad, aunque también es importante advertir que varias figuras originalmente exclusivas de este régimen de excepción se han instalado, sin mucha resistencia, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en una suerte de contaminación del derecho de excepción al resto del sistema penal.

El artículo 11 de la LFDO estipula que la investigación “podrá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbitos de actuación e identidad de los integrantes del grupo delictivo”. Para alcanzar este objetivo, el Ministerio Público de la Federación dispone de un variopinto conjunto de herramientas. El propio artículo 11 faculta al fiscal general de la República o al servidor en quien delegue esta facultad para autorizar la ejecución de operaciones encubiertas. Se trata de una figura cuestionada por la severa invasión en la privacidad de los individuos. Al final del día, un agente estatal se hará pasar como un civil para interactuar con las personas investigadas, lo que le permitirá ingresar a domicilios y conocer aspectos íntimos de la vida de otras personas. No obstante esta intromisión, su procedencia no requiere de autorización judicial, como tampoco la exige el Código Nacional de Procedimientos Penales cuando se refiere a ella en la fracción IX del artículo 251.

La mencionada enmienda de junio de 2016 a la LFDO trajo consigo el artículo 11 bis I, que enlista varias técnicas de investigación. Este precepto alude a la búsqueda de información para la generación de inteligencia (fracción I), herramienta indispensable que no ha tenido desarrollo adecuado en nuestro país y que carece actualmente de una regulación que le permita contribuir legítimamente y en el marco de los derechos humanos a la procuración de seguridad ciudadana e investigación del delito.

Se incluye la utilización de cuentas bancarias, financieras o de naturaleza equivalente (fracción II). La LFDO no especifica la finalidad de emplear estas cuentas o el alcance que podría tener. También se mencionan la vigilancia electrónica, el seguimiento de personas, la colaboración de informantes y el empleo de usuarios simulados. La regulación a detalle de estas

técnicas de investigación corresponderá al fiscal general de la República mediante la emisión de protocolos, quien posee un amplio margen de definición en razón de la vaguedad con la que la LFDO se refirió a las mismas, a pesar de que pueden incidir de forma perniciosa en la esfera de derechos de los individuos.

Detengámonos un poco en la figura del usuario simulado, es decir, de “falsos clientes”, quienes se acercan a potenciales delincuentes con miras a que se produzca la conducta típica en un ambiente controlado que permita generar evidencia sobre su responsabilidad. Este mecanismo suscita, cuando menos, severas dudas sobre su legitimidad, pues a diferencia de las otras técnicas de investigación, el hecho se produce con motivo de la intervención del usuario simulado; es decir, la verdad es fabricada por parte de la autoridad. Además, el hecho de que el bien jurídico no corra peligro al tratarse de una ficción debería impedir la atribución de responsabilidad a partir de ese hecho, pues en realidad, únicamente se está obteniendo prueba sobre la proclividad a delinquir.

Indudablemente, una de las figuras que ha recibido mayor atención en las últimas décadas es el arraigo, cuya naturaleza es difícil de precisar. Como es ampliamente conocido, se trata de la restricción temporal —hasta por 80 días— de la libertad en contra de quienes estén siendo investigados por delincuencia organizada. Un primer razonamiento podría llevarnos a calificarlo como medida cautelar; sin embargo, en este caso, su procedencia estaría supeditada a la formulación de la imputación siempre que el procesado se acoja al plazo constitucional, o bien a la emisión del auto de vinculación a proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que no sucede en el arraigo, puesto que su aplicación no requiere que el Ministerio Público demuestre de forma indiciaria un hecho con apariencia de delito y la probable intervención del agente, el *fumus boni juris*, en términos de la teoría procesal.

Su procedencia depende exclusivamente de la existencia de una investigación por delincuencia organizada, bastando en consecuencia, la presentación de la denuncia y la satisfacción de alguna de las finalidades exigidas por los artículos 16 constitucional y 12 de la LFDO: procurar el éxito de la investigación, protección de personas o bienes jurídicos, o evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia ante un riesgo fundado. Se dio pie a la práctica de detener para investigar —prohibida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—,<sup>7</sup> en contraposi-

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170, pfs. 101



ción al deber de investigar para detener, como debería suceder en un Estado constitucional, restringiendo la libertad personal de una persona durante casi tres meses sin tutela judicial.

Frecuentemente son olvidados los orígenes del arraigo. Fue introducido en el Código Federal de Procedimientos Penales el 27 de diciembre de 1983; sin embargo, no se especificó el lugar en donde debía arraigarse a la persona, puesto que no se trataba de habilitar el arraigo domiciliario. La intención era que una persona indiciada estuviera impedida para abandonar una determinada demarcación territorial, por lo que, a pesar de implicar una restricción a la libertad de tránsito, no representaba una medida que afectara de modo sustancial la vida social, familiar y laboral de una persona. La LFDO corrompió a esta figura, pues la convirtió en la reclusión de la persona en un domicilio específico, modalidad que sería adoptada posteriormente por el Código Federal de Procedimientos Penales en 1999 y por los códigos adjetivos de las entidades federativas, en una suerte de contaminación por parte del régimen de excepción.

La finalidad, de acuerdo con el texto original de la LFDO, era que “el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”. Si el propósito de esta nueva figura —distinta a la de 1983— era contar con la “participación” del indiciado en la búsqueda de la verdad, se le podía entender, bajo esta concepción, como una técnica de investigación. Evidentemente era criticable esta disposición. ¿Para qué era indispensable la presencia del indiciado? ¿Se esperaba una confesión? ¿Servía para asegurar la posibilidad de disponer de material genético del inculpado?

El 6 de septiembre de 2005, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en la que determinó que el arraigo era violatorio de la libertad de tránsito y de la libertad personal. Así, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, que preveía el arraigo, fue declarado inconstitucional, en razón de que toda afectación a la libertad personal debía estar contemplada en la propia Constitución. Esta resolución determinaría en buena medida el camino seguido por el derecho penal del enemigo en México, cuyos impulsores se dieron cuenta que la única manera de eludir los mecanismos de control judicial, era elevando este régimen excepcional a rango constitucional, como

---

y 103; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, serie C, núm. 152, pfo. 90; Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, pfo. 111 y Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas, 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 198.

sucedió efectivamente el 18 de junio de 2008, cuyo articulado transitorio autorizó la extensión de esta medida a otros delitos durante ocho años. La consecuencia evidente es la supresión del control constitucional, impidiendo que los tribunales, incluida la Suprema Corte, se puedan pronunciar sobre la proporcionalidad de una restricción de derechos humanos.

Otra figura controvertida es la aplicación de criterios de oportunidad con base en la colaboración con la autoridad. Desde su emisión, la LFDO ha contenido diversas reducciones premiales, que pueden llevar a una impunidad total, atendiendo al momento procesal en que el individuo colabora en la acreditación de la responsabilidad de otros integrantes con funciones de dirección, supervisión o administración en la organización, en la cesación de delitos cometidos o en la prevención de otros futuros, siempre que el colaborador sea responsable de delitos de menor gravedad (artículos 35 y 35 bis).

El parámetro para fijar la punición no atenderá, pues, a la lesión del bien jurídico o al grado de intervención del agente, sino a cuestiones ajenas al delito cometido, en contravención a los principios de proporcionalidad y culpabilidad. Sí obedecerá, entre otros aspectos, a la calidad de la información que proporcione el colaborador, por lo que, en realidad, quienes tengan mayor conocimiento y, por tanto, probablemente más control sobre la organización, serán quienes tendrán mayores posibilidades de beneficiarse con la aplicación de estos criterios de oportunidad.

Las disposiciones premiales se han justificado en un análisis de costo-beneficio: reducción de condenas para llegar a las auténticas cabezas de las estructuras criminales, en relación con quienes generalmente existe poca evidencia para obtener una condena. Para algunos críticos, la aplicación de este tipo de medidas supone la aceptación de la incapacidad de las autoridades para procurar justicia a cabalidad. Se renuncia, en términos de la propia Constitución, a uno de los fines del proceso penal: procurar que el culpable no quede impune. La experiencia comparada recomienda, cuando menos, tener cautela con su valoración, pues la disposición para colaborar de un sujeto responsable no significa que será portavoz de la verdad.

La figura de los colaboradores no debe ser confundida con la de los testigos protegidos, aunque en determinadas circunstancias pueden concurrir. El peligro real al que pueden estar expuestos quienes cuenten con información sobre la responsabilidad de los integrantes de estructuras criminales organizadas ha llevado a la necesidad de establecer mecanismos de protección y de reserva de identidad en favor de estos sujetos. El artículo 14 de la LFDO hace referencia a estos dispositivos, sin desconocer la existencia de

mayor regulación en la materia; en específico, la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal.

Las legítimas pretensiones de brindar seguridad no han impedido el uso arbitrario de esta normativa en la experiencia mexicana. La reserva de identidad ha facilitado la fabricación de testigos para sustentar sentencias condenatorias. Lo anterior es prueba de que la realidad en la que serán aplicadas estas figuras, incluyendo las condiciones mexicanas de la procuración e impartición de justicia, también deben ser tomadas en cuenta al momento de introducir instituciones aparentemente prometedoras.

## VI. LAS PROMESAS FALLIDAS Y LA NECESIDAD DE UN PROYECTO ALTERNATIVO

La violencia persistente en nuestro país ha llevado a la toma de decisiones que han reorientado el rumbo de la política criminal mexicana. La delincuencia organizada es, sin duda, uno de los actores protagónicos en esta historia, cuyo desenlace es incierto. Los mecanismos legales que se han adoptado obedecen a distintas lógicas. Una de ellas considera que los regímenes excepcionales son un acto de justicia, cuya intensidad y detrimento a los derechos humanos son una respuesta proporcional al fenómeno criminal que se intenta resolver. En otros casos se les entiende como un “mal menor”, pues aunque se acepta la alteración de los principios del derecho penal liberal, se arguye su necesidad a la hora de enfrentar la delincuencia organizada.

Es posible aceptar, en términos generales, que las buenas intenciones han guiado los caminos emprendidos para proveer seguridad y enfrentar a la delincuencia organizada. Sin embargo, la dimensión de la problemática y especialmente los resultados obtenidos han demostrado que las buenas intenciones son insuficientes para salir adelante en los grandes retos por los que atraviesa México. La LFDO es buena muestra de ello. Pretendió ser un ordenamiento novedoso que dotaría a las autoridades de las herramientas indispensables para investigar y procesar a quienes se han incorporado a organizaciones con fines delictivos, máxima amenaza para la seguridad del país. Pretendió atender recomendaciones internacionales basadas en la experiencia comparada que demostraban su pertinencia. Pretendió dar respuesta a las nuevas circunstancias que imponía la realidad y que demandaban un proceder meticuloso y contundente. Nada de eso se cumplió.

La realidad se impuso y donde debía haber sentencias condenatorias que contribuyeran al desmantelamiento de las estructuras criminales, existió una distorsión constitucional que en nada solucionó el problema. Las

promesas de que estas figuras únicamente servirían para derrotar a los enemigos resultaron infundadas, pues para identificar a los responsables por delincuencia organizada se ha tenido que extender la aplicación de ese régimen de excepción. Los vacíos y los espacios de ambigüedad permitieron “ajustar” muchas de las normas contenidas en la LFDO a fin de construir responsables. La Ley abrió esa puerta, mientras que la Constitución y sus garantes callaron frente a la contaminación del derecho penal.

Los resultados obtenidos hasta el momento distan de servir como vía de justificación. El número de condenas obtenidas no corresponde al discurso enarbolado para legitimar medidas represivas o con la convicción manifestada para frenar el problema. Varias de ellas han sido revocadas por violaciones de derechos humanos, generando una reacción que debería ser inadmisibles en un Estado constitucional, pero que en cambio genera simpatías en la población: se responsabiliza a la protección brindada por los derechos fundamentales, a los que se identifica como causales de impunidad, en vez de exigir cuentas respecto de la endeble actuación de las autoridades.

Se argumenta entonces que éstas se encuentran atadas de manos por una ley en favor exclusivo del delincuente y se reclaman mayores espacios de poder, generando un ciclo que va abriendo paulatinamente los límites. Mucho menos alentadoras son las cifras de criminalidad, pues mientras las directrices político-criminales se han mantenido intactas, la violencia no ha dejado de crecer; por el contrario, se ha recrudecido. Los distintos mecanismos para medir el fenómeno así lo han demostrado.

La supuesta excepcionalidad del régimen contra la delincuencia organizada ha sido otra de sus falsas promesas. El derecho del enemigo ha infectado al sistema penal, cuyos principios han cedido frente al populismo y la insensata obcecación de transformar realidades a través de la enmienda legal. La LFDO ha expandido su aplicación mediante la ampliación del catálogo de delitos-objetivo del artículo 2o. Asimismo, diversas leyes especiales han arropado la lógica de la excepción, como es el caso de las leyes generales en materia de secuestro y trata de personas. Muchos de los instrumentos que se concibieron de aplicación exclusiva para la delincuencia organizada, como ya se manifestó, hoy se encuentran disponibles para perseguir cualquier delito, en tanto que el Código Nacional de Procedimientos Penales prevé figuras como la intervención de comunicaciones, la entrega vigilada, operaciones encubiertas, criterios de oportunidad por colaboración, entre otras.

En la introducción de este artículo se mencionó que entre las voces que han desfilado por las jornadas sobre justicia penal existen diferencias de opiniones sobre la pertinencia de la LFDO; empero, parece haber uniformidad

cuando se trata de evaluar en su conjunto la política criminal en la materia: hasta el momento se ha carecido de una visión integral que permita abordar a la criminalidad organizada —y a la criminalidad en general— desde sus distintas aristas, para lo cual es fundamental reforzar las medidas de prevención, en lugar de enfocarse en la represión. Por supuesto, el fenómeno es complejo, por lo que es inadecuado asumir explicaciones únicas y, por tanto, recetas mágicas que sirvan para cualesquiera circunstancias. Las violencias que se viven en México son de muchos tipos y obedecen a distintos factores, incluida la vinculada a la delincuencia organizada.

La dimensión del problema, al que se le ha permitido crecer, exige que las estrategias implementadas vayan más allá de la coyuntura y del discurso. Urge apostar por nuevas alternativas, o por algunas no tan nuevas, pero que no se han tomado con la seriedad debida. Es impostergable avanzar en el desarrollo institucional y en la profesionalización de los servidores públicos de los tres niveles de gobierno, a quienes se les debe exigir el cumplimiento de sus funciones con base en los más altos estándares, pero al mismo tiempo, se les debe reconocer y respaldar de forma proporcional a la responsabilidad que poseen, lo que incluye, evidentemente, la mejora de sus condiciones laborales.

Vale la pena abordar, sin filias ni fobias, el tema de la legalización de la marihuana y otros narcóticos, acompañada de una adecuada regulación. Ello es coincidente con una política criminal integral, en la que la prohibición no sea la única alternativa. Igualmente es necesario colocar en la agenda, la problemática en torno a las armas, a la que no se le ha dado la importancia debida en la relación con los Estados Unidos. La información, la ciencia, la tecnología y la inteligencia son recursos de gran valía en toda estrategia de seguridad, por lo que resulta indispensable convertirlas en ejes tanto de la prevención como de la persecución de la delincuencia. En resumen, se trata de adoptar una visión a largo plazo, alimentada de conocimientos científicos y filosóficos que permitan la aplicación adecuada de herramientas de distinta índole, abandonando cualquier pulsión que pretenda colocar a los derechos fundamentales en contraposición al deber de proveer seguridad.

# DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL

## DERECHO PENITENCIARIO Y EJECUCIÓN DE PENAS

Victoria ADATO GREEN\*  
Mercedes PELÁEZ FERRUSCA\*\*

SUMARIO: I. *A modo de introducción.* II. *La reforma penitenciaria mexicana.* III. *Situación de las prisiones en México.*

### I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Las Jornadas de Justicia Penal organizadas año con año por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México desde 2000, en colaboración con la Academia Mexicana de Ciencias Penales, son hoy día un referente obligado para conocer de primera mano las propuestas, reformas, aplicación y desarrollo de la ley y la justicia penal en nuestro país.

Al encuentro de estas Jornadas, convocados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas por Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, se dan cita académicos, servidores públicos, especialistas, estudiantes y profesionales de los más diversos ámbitos para reflexionar durante una semana sobre temas actuales y controvertidos de las ciencias penales en México y el mundo. Durante dos décadas, las Jornadas han abordado diversos temas sobre el derecho penitenciario y la ejecución penal; en el presente texto proponemos un panorama descriptivo de las preocupaciones y propuestas que han motivado la reflexión y el análisis de los especialistas que han participado en ellas, con la finalidad de exponer una revisión crítica de los avances en esta materia, así como de los rezagos aún pendientes y de aquellos aspectos que consideramos no han sido suficientemente atendidos.

---

\* Miembro de número y ex presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Ministra en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

\*\* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

En el ámbito del derecho penitenciario y la ejecución penal, los temas tratados dan cuenta de la prisión como pena, de los sustitutivos penales y las alternativas a la prisión (a propósito de nuevos códigos penales o de la aplicación de éstos); de las reformas y las nuevas leyes de ejecución, federales y locales, así como de las enmiendas a la Constitución federal respecto de la pena de prisión. De igual manera, han sido abordados temas tan relevantes como la situación de las prisiones, los derechos de las personas presas y la situación de las mujeres institucionalizadas; la perspectiva comparada, además de la aplicación de los instrumentos internacionales e interamericanos en la materia.

En estos 20 años de Jornadas, el derecho penitenciario mexicano se ha transformado en aspectos normativos fundamentales. La judicialización de la ejecución, establecida por la reforma constitucional de 2008, la creación de los jueces de ejecución y una nueva Ley Nacional de Ejecución Penal, representan, en términos generales, los cambios más notorios.

Cambios que no necesariamente han representado una transformación positiva de la vida en las prisiones que, como dan cuenta los especialistas, mantienen una situación crítica de sobrepoblación en muchos casos, autogobierno, riñas, motines, homicidios, violaciones de derechos humanos, entre otros problemas, sin que la nueva legislación represente aún una mejora palpable respecto de la situación de las personas presas. Las aportaciones de los expertos dan buena cuenta de los saldos pendientes en la aplicación de la Ley en las prisiones mexicanas.

Para presentar esta nueva lectura de las aportaciones de expertos en materia de prisiones durante 20 años de Jornadas sobre Justicia Penal, seguiremos dos grandes bloques, en el primero de ellos hablaremos de las reformas penales y en el segundo de la situación de las prisiones.

## II. LA REFORMA PENITENCIARIA MEXICANA

El derecho penitenciario mexicano se ha caracterizado por una consistente vocación de humanismo y certeza en la capacidad de la cárcel como oportunidad de recuperación del ser humano para la sociedad, después de cumplir su condena. Tal como lo relatan diversos especialistas convocados en distintas Jornadas Penales, la legislación penitenciaria mexicana se había caracterizado desde su origen, pero muy significativamente, a partir de la gran reforma penitenciaria mexicana, en una legislación de avanzada. La humanización que propugnaban las normas ejecutivas estaban al día con los más modernos postulados internacionales y la muy copiosa doctrina que, desde Naciones



Unidas, se compartía al mundo para mejorar la calidad de las prisiones y pugnar por un trato humanitario a quienes las habitan.

Con una importante reforma constitucional en 1965-1966, se abandonó la concepción regeneradora del tratamiento penitenciario para dirigirla hacia la orientación readaptadora, es decir a facilitar la adaptación del condenado a la libertad, favoreciendo esta situación al proveerle mejores herramientas sociales, a través de la educación, el trabajo y la capacitación, en la convicción de que el delito se produce, en la gran mayoría de las ocasiones, por las desventajas sociales de la marginación, la pobreza, la falta de acceso a las oportunidades, entre otras situaciones.

Pero más allá de la esperanza readaptadora, inspiradora de innovadores sistemas penitenciarios, como la prisión abierta del Estado de México,<sup>1</sup> la incorporación del ideal readaptador en el sistema penitenciario mexicano, representó el rechazo absoluto a la justificación de la pena de prisión en la mera custodia, en el encierro de cualquier manera e incluso en la eventualidad de un resurgimiento de la pena de muerte, del delincuente como degenerado a simplemente la expresión del delito como desadaptación social y jurídica. Una nueva orientación que promovía la readaptación a la sociedad en libertad.

Tras 42 años la pretensión de readaptación social fincada sobre la base de la aplicación del tratamiento progresivo técnico fue severamente criticada, porque en opinión de algunos especialistas el *tratamiento penitenciario* implica la idea de cura al delito como enfermedad; “no hay duda —afirma Mara Gómez Pérez— de que hay que quitarle a la pena su pretensión curativa, para verla simplemente como una restricción coactiva de la libertad sujeta al debido proceso penal”.<sup>2</sup>

La expresión reinserción social incorporada al artículo 18 constitucional por la reforma de 2008, está en el mismo ámbito de interpretación del concepto readaptación, la idea central es la vuelta del liberado a la sociedad. Como afirma Ojeda Velázquez, “el concepto reinserción significa vol-

---

<sup>1</sup> Véase Sánchez Galindo, Antonio, “Historia del penitenciarismo en México”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, (coords.), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo. XVI Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 535-546.

<sup>2</sup> Véase Gómez Pérez, Mara, “Los derechos humanos en las cárceles y centros de reclusión penitenciaria de México”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Evolución del sistema... cit.*, p. 82.

ver a encauzar al hombre delincuente dentro de la sociedad que lo vio cometer un delito”.<sup>3</sup>

La diferencia fundamental en el posterior desarrollo de la Ley Nacional de Ejecución Penal (2016) consiste, entre otras cosas, en que se desdibujó el mecanismo a través del cual los liberados accederían a los medios que permiten esa vuelta a la sociedad con nuevas y mejores habilidades sociales. Ocupación no es lo mismo que atención, un plan de actividades no es suficiente para dotar a los individuos de herramientas sociales; llenar el tiempo del encierro con *actividades*, sin dirección y sin comprensión de la particular situación individual de cada persona presa, no es suficiente para cumplir el mandato constitucional.

La que puede ser, sin duda, la más importante reforma legal al marco regulatorio de las prisiones en México, fue precedida de numerosas reformas sustantivas y adjetivas a nivel federal y local.

### 1. *La pena de prisión en las reformas penales y procesales, federales y locales*

Podemos afirmar que las reformas penales y procesales que han sido objeto de análisis en las jornadas, representan una contradicción lamentable de la tensión que genera la exigencia de mayor control y graves consecuencias para la creciente criminalidad y la necesidad de fortalecer los sistemas de reivindicación y protección de derechos de todos los ciudadanos, incluidos los ciudadanos presos. Esta aparente oposición se recrudece, en el ámbito penitenciario, ante la dificultad que representa garantizar parámetros humanistas y legales a cabalidad cuando las cárceles están sobrepobladas, por un excesivo uso del derecho penal, y no cuentan con los recursos necesarios para proveer los mínimos indispensables de cualquier plan de recuperación social.

Como apuntan los especialistas que se ocuparon de las reformas a las normas relativas a la pena de prisión como consecuencia jurídica, la tendencia del legislador ha sido, durante estos años, incrementar las penas de prisión, ampliar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva, así como los delitos sancionados con pena de prisión.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Véase Ojeda Velázquez, Jorge, “Reinserción social y función de la pena”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Derecho penal y criminalística. XII Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Instituto de Formación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 70.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 94.

En el ámbito ejecutivo penal, el endurecimiento de los requisitos y condiciones para acceder a la libertad anticipada representó la tónica del agravamiento de las condiciones de la prisión, imposibilitando, en palabras del maestro Antonio Sánchez Galindo, la aplicación adecuada de los mecanismos de readaptación social.<sup>5</sup> Las reformas de finales de los años noventa a la actualidad son la más pura expresión del maximalismo penal.

Mara Gómez lo explica con cifras de 2011, año en el que 96.4% de las sentencias condenatorias en México establecieron la cárcel como pena. En ese mismo año, 58.8% de los internos cumplían sentencias de menos de tres años de prisión; lo que en sus palabras quiere decir que “casi 60% de las personas que entonces fueron privadas de su libertad, estaba ahí por delitos no violentos ni tampoco graves”.

El endurecimiento de las penas, la inexplicable tendencia a sancionar con penas cortas de prisión (tres meses a seis años), el endurecimiento de los requisitos para obtener “beneficios” de excarcelación anticipada y la eliminación de figuras como la preliberación y la remisión parcial de la pena, mantienen nuestras prisiones llenas de ciudadanos que bien podrían ser sancionados con penas alternativas, atendiendo específicamente las condiciones que los llevaron a delinquir.

A pesar de la expedición de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal,<sup>6</sup> así como del amplísimo catálogo de penas distintas a la prisión y de los mecanismos que aún existen para obtener la libertad anticipada, los operadores jurídicos mexicanos insisten en encarcelar prioritariamente, promoviendo con ello consecuencias, en ocasiones, irreversibles para los miles de sentenciados y presos preventivos, hombres y mujeres, que año con año ingresan en prisión.

En materia procesal, las reformas narradas en el transcurso de estas dos décadas, por lo que se refieren a la prisión como pena y como medida cautelar, han estado marcadas por el uso efectista de la prisión preventiva. Por lo que, en vez de reducir el uso de esta grave medida cautelar se ha intensificado, especialmente con la llamada prisión preventiva oficiosa.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Véase Sánchez Galindo, Antonio, “Derecho penal ejecutivo”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000). Primeras Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 101-118.

<sup>6</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 2014. En materia federal, al primer trimestre de 2020, se habían remitido apenas 1,432 asuntos y se había concluido con acuerdo cumplidos a la misma fecha 398.

<sup>7</sup> Véase Reforma al artículo 19 constitucional de 2019, mientras se redacta este documento se prepara la discusión en la Cámara de Diputados al Dictamen de reformas a

Por otro lado, los cambios destacados en esta materia también estuvieron referidos a eliminar prácticamente de la regulación procesal, todas las normas sobre ejecución de la pena, en el intento por salvar para la Ley de Ejecución los aspectos procedimentales relativos a la modificación de la duración de la pena, así como a las reglas de aplicación de las oportunidades excarcelatorias, ya como medidas preliberacionales o como sustitución de la pena de prisión.

Con la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales y las nuevas disposiciones relativas al denominado juicio abreviado, se establecieron disposiciones contrarias al mandato contenido en el artículo 21 constitucional —facultad de establecer y modificar las penas como propia y exclusiva del Poder Judicial—, permitiendo al Ministerio Público presentar la individualización de la pena y el monto de la reparación del daño.<sup>8</sup>

En esta disposición procesal, resabio del antiguo sistema en el que el MP contaba con facultades en ocasiones excesivas, se expresa la invasión de las facultades exclusivas del juzgador al imponerle la individualización de la pena, ejercicio de su exclusiva potestad.

El criterio de oportunidad establecido por el CNPP<sup>9</sup> refuerza esta clara oposición al mandato constitucional y los tratados internacionales, al facultar al MP a solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa, cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes,

En cualquier caso —continúa el artículo 202—, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abre-

---

varias leyes penales, turnado por la Cámara de Senadores, para adecuarlas al reformado artículo 19.

<sup>8</sup> Véase Código Nacional de Procedimientos Penales: “Artículo 101... Fracción I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño”.

<sup>9</sup> Artículo 202.

viado y, en su caso, solicitar la reducción de las penas, para lo que deberá observar el acuerdo que al efecto emita el fiscal general.

Es necesario cuestionar la constitucionalidad de estas disposiciones, el artículo 21 establece que la imposición y modificación de las penas es competencia exclusiva del juez, facultad que difícilmente puede considerarse exclusiva, si el órgano acusador le “propone” la sanción.

## 2. *Leyes de ejecución penal locales*

La normativa penitenciaria mexicana no escapó de las reformas que líneas arriba apuntamos como maximalistas. Entre 1995 y 2020, se publicaron reformas penitenciarias que haciendo eco de las reformas de recrudecimiento del sistema penal, pasaban factura al régimen penitenciario, restringiendo la posibilidad de obtener la liberación anticipada en los casos de personas sentenciadas por delitos graves; personas reincidentes y habituales.

La justificación del legislador a esta constricción de la liberación anticipada fue expresada en términos meramente simbólicos: “hay que reconocer —dice el dictamen de la reforma— que existen personas cuyo *modus vivendi* es el crimen y, por tanto, el tratamiento aplicado resulta insuficiente para modificar su tendencia criminal (*sic*) ...”.<sup>10</sup>

En 1997 se marca el inicio de la transformación política del entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México, con la instauración de la Asamblea de Representantes, órgano legislativo al que se trasladaron las facultades del Congreso de la Unión para legislar en diversas materias, entre ellas la penitenciaria, dotando de mayor autonomía al entonces Distrito Federal. En el transcurso de los últimos años de la década de los noventa, se consolidaron también las facultades del jefe de gobierno en materia penitenciaria.<sup>11</sup>

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal de 1999, pretendió regular de manera precisa las condiciones de internamiento de acuerdo con la situación jurídica de la persona sometida al encierro: indiciado, reclamado, procesado, sentenciado, interno, inimputable, enfermo siquiátrico y preliberado, sin que ello significara en la realidad operativa del centro de reclusión ninguna diferencia específica, debido fundamentalmente a la *praxis* penitenciaria que también entonces lidiaba con problemas

---

<sup>10</sup> Peláez Ferrusca, Mercedes, “Reformas en materia penitenciaria”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Las reformas penales...*, cit., p. 98.

<sup>11</sup> Álvarez Ramos, Jaime, “Reformas penitenciarias en el Distrito Federal”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Las reformas penales...*, cit., p. 125.

estructurales graves, como autogobierno, hacinamiento, sobrepoblación, no separación, mayor cantidad de presos preventivos, falta de recursos materiales, humanos y financieros.

Esta Ley incorporó además la figura del tratamiento en externación, muy similar al denominado tratamiento preliberacional de la Ley de Normas Mínimas; así como reconoció específicamente el recurso de impugnación a la negativa de dicho tratamiento o de la libertad anticipada.<sup>12</sup>

La expedición de la primera Ley de Ejecución de Sanciones expedida en el Distrito Federal en 1999 representó, en opinión del licenciado Miguel Sarre, una

oportunidad desperdiciada para modificar el eje del sistema penitenciario mexicano, eje constituido por la idea del “tratamiento técnico, progresivo e individualizado”; y que considera que los penalmente responsables —continúa Sarre— son sujetos con cierto grado de anormalidad o cierta problemática... que no son acreedores a una privación o restricción coactiva de bienes jurídicos... sino que son sujetos de una especie de corrección moral coactiva por parte del Estado que les va a dar una terapia.<sup>13</sup>

Una segunda ley en esta materia para el Distrito Federal se discutió y aprobó antes de la expedición de la Ley Nacional de Ejecución Penal. Se trata de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal.<sup>14</sup> Esta Ley pretendió desarrollar los principios constitucionales establecidos para la ejecución penal en la reforma de 2008, como la judicialización de la modificación de las penas y el cambio de readaptación por reinserción social. La ampliación del catálogo de recursos en materia de ejecución penal; la separación entre la competencia de la autoridad penitenciaria y los jueces de ejecución, así como la declaración de principios que actúan como límite a los actos de la autoridad penitenciaria y la reclusión domiciliaria son algunas de las novedades que presentó en su momento.

El maestro Sánchez Galindo, en ocasión de comentar con detalle esta nueva Ley de 2011 para el Distrito Federal, manifestó que no se tomaron en cuenta grandes rubros que, exige, desde antaño, la política criminal: se-

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>13</sup> Véase Sarre I., Miguel, “Reformas penitenciarias”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Las reformas penales...*, cit., p. 120.

<sup>14</sup> *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 17 de junio de 2011.

lección y capacitación de personal, instalaciones adecuadas y presupuesto suficiente.<sup>15</sup>

El ejercicio que en esta materia hizo el Poder Legislativo del entonces denominado Distrito Federal, hoy Ciudad de México, fue prácticamente anulado con la expedición de la Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales. Para explicar esta nueva Ley, es necesario repasar los análisis que los ponentes hicieron sobre las reformas constitucionales y los diversos proyectos de reforma que la hicieron posible.

### 3. *La reforma constitucional y la Ley Nacional de Ejecución Penal*

Desde 2004 se venían ejercitando en el Congreso de la Unión diversas propuestas de reforma legal a la justicia penal. Las iniciativas incorporaban importantes reformas constitucionales en materia procesal penal y de ejecución de penas, así como de facultades al Poder Judicial y al Congreso para legislar en materia de ejecución.

La más importante propuesta que, en materia de ejecución penal se hizo entonces, consistía en la incorporación de la función jurisdiccional, a través de la asignación de facultades en materia penitenciaria a un juez. Los debates sobre la división de poderes y las razones sobre por qué debía incorporarse al Poder Judicial fueron abundantes. Para Rosendo Gómez Piedra, la ausencia de facultades al Poder Judicial en el ámbito penitenciario “viola la división de poderes. El régimen penitenciario —afirma— también debe estar dividido en su ejercicio, restituyéndolo en su autonomía [de lo penal]”.<sup>16</sup>

Para la iniciativa de reforma constitucional analizada por Gómez Piedra, la reforma al artículo 18 constitucional, garantizaría la separación de funciones, por un lado, la administrativa y la judicial, a esta última la considera la posibilidad de certeza legal respecto a la condena, así como de las formas de llevarla a cabo.

Igualmente, en 2004 se elaboró un anteproyecto de Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales. Dicho proyecto mantenía la readaptación social como orientación de la ejecución de la pena y a la educación, el trabajo

---

<sup>15</sup> Véase Sánchez Galindo, Antonio, “Consideraciones en torno a la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social, para el Distrito Federal”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Derecho penal...*, cit., p. 51.

<sup>16</sup> Véase Gómez Piedra, Rosendo, “La judicialización penitenciaria”, en García Ramírez, Sergio et al. (coords.), *La reforma a la justicia penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 428-430.

y la capacitación como los medios para lograrlo, y pretendió dotar de un orden jurídico estricto la regulación de los aspectos de ejecución, estableciendo límites a las amplísimas facultades discrecionales de la administración penitenciaria.

Esta iniciativa retomó muchas de las observaciones y propuestas de importantes documentos que en la materia comenzaron a circular a partir de 1995, como las “Pautas para una nueva legislación penitenciaria” de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el proyecto de Ley en materia de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal en 1998, así como por la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para el Distrito Federal, entre otros.<sup>17</sup>

La reforma constitucional de 2008 abrió la oportunidad de transformar el andamiaje legal de la justicia penal mexicana. Un nuevo modelo procesal, más eficiente y con garantías prometedoras que aseguraban el cumplimiento de principios como oralidad, inmediatez, contradicción y defensa, así como el reposicionamiento de la víctima en el drama penal, marcaban también un cambio para la ejecución de las sanciones penales.

La reforma al artículo 18 constitucional de junio de 2008 implicó adecuaciones no tanto de semántica, sino motivadas por la incorporación de términos técnicos más acordes con una visión objetiva, a diferencia del antiguo lenguaje constitucional, en ocasiones estigmatizante. Se sustituyeron las expresiones pena corporal por *pena privativa de libertad*; sistema penal por *sistema penitenciario*; delincuente y reo por *sentenciado*.

Otros cambios fueron la incorporación de la salud y el deporte como medios para lograr la *reinserción*, en vez de readaptación, *del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley*.

También se reformó el artículo 18 para establecer limitaciones extraordinarias para aquellas personas sujetas a prisión preventiva o a ejecución de pena por delincuencia organizada, como la intervención de comunicaciones con terceros, excepto con el defensor; así como la posibilidad de imponerle medidas de vigilancia especial. Reforma que claramente se enmarca en la teoría del derecho penal del enemigo o derecho penal de excepción, limitando extraordinariamente las garantías consagradas en la Constitución.

---

<sup>17</sup> Véase Peláez Ferrusca, Mercedes, “Ejecución de sanciones penales. Proyecto de reforma federal”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *La reforma a la justicia...*, *cit.*, pp. 412 y 414.



La llamada reforma de derechos humanos<sup>18</sup> tocó también al artículo 18 de la CPEUM, estableciendo que el sistema penitenciario se organizaría sobre la base del *respeto a los derechos humanos*, el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte *como medios para alcanzar la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley*.

La acertada reforma al artículo 21 constitucional de 2008, en el sentido de establecer que no sólo la imposición de la pena sino también *su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial* fue, sin lugar a dudas, una gran oportunidad. Con la judicialización de la ejecución de la pena se vislumbró una reducción de la discrecionalidad de la autoridad para conceder los llamados beneficios para el sentenciado y garantizar con ello la defensa de los derechos de los internos en la prisión frente a la propia autoridad ejecutora.<sup>19</sup>

En 2013 se reformó el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para facultar al Congreso de la Unión para, de acuerdo con la fracción XXI, inciso c), “expedir la legislación única en materia de ejecución de penas, legislación que regirá en toda la República en el orden federal y en el fuero común”.

En el artículo segundo transitorio del decreto de reforma a este artículo constitucional se establece, además, que la entrada en vigor de la nueva legislación nacional en esta materia será a más tardar el 18 de junio de 2016.

Como resultado de esta reforma constitucional, se expidió la Ley Nacional de Ejecución Penal. Con esta Ley se abrogan no sólo la Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados (1971) sino también todas las leyes que sobre readaptación social o ejecución penal estaban vigentes en las entidades federativas.

La consolidación en un solo cuerpo legal de las 33 leyes en esta materia es, sin lugar a dudas, un logro por la unificación de la ejecución penal en nuestro país; sin embargo, nos parece oportuno mencionar que falta una reglamentación uniforme que dote de congruencia a nivel nacional la aplicación de la ley.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

<sup>19</sup> Véase Peláez Ferrusca, Mercedes, “Reforma penitenciaria 2008-2009”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Reforma penal. Décimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 335-346.

<sup>20</sup> Dado que la facultad reglamentaria es propia del Poder Ejecutivo y que de ella gozan también los gobernadores de las entidades federativas, debe impulsarse un acuerdo nacional sobre el Reglamento tipo de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Las reformas que se sucedieron a partir de la constitucional de 2008, marcaron un camino que, sin embargo, la Ley de Ejecución no supo cumplir. Las contradicciones, omisiones y serias regresiones a esquemas de ejecución rígidos —mera custodia— hacen de esta Ley una oportunidad fallida en el camino por consolidar una legislación penitenciaria humanista.

El artículo 18 constitucional

claramente contiene una filosofía subyacente de carácter humanista, consistente en considerar al sistema penitenciario con un objetivo de reinserción social sobre la base del respeto a los derechos humanos, la educación, el trabajo, la capacitación, la salud y el deporte, lo que supone una concepción del derecho penal no solamente del acto —el delito cometido y por el que una persona ha sido sentenciada—, sino también del autor y sus circunstancias, concepción en la que el ser humano es el centro de atención y de protección de la norma fundamental.<sup>21</sup>

La Ley Nacional de Ejecución Penal contiene sin duda importantes aciertos como la regulación de los procedimientos ante el juez de ejecución; las normas relacionadas con las mujeres y los niños en prisión; así como la prescripción legal de las bases de datos y registros penitenciarios. No obstante, algunas disposiciones de esta Ley fueron consideradas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos contrarias a la Constitución y por ello fue presentada en 2016 una controversia constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en 2018, con la declaratoria de inconstitucionalidad de solamente una parte de las normas controvertidas por la CNDH.

No sólo por esta declaratoria parcial de inconstitucionalidad, la Ley Nacional de Ejecución Penal dista mucho de representar el ordenamiento normativo eficiente y suficientemente apegado a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

La confusión promovida por la necedad de erradicar de las disposiciones penitenciarias toda referencia al tratamiento técnico especializado, redundó en un ordenamiento alejado de las disposiciones internacionales en la materia y muy ajeno a la realidad que viven las personas en prisión. El uso simbólico y eufemístico de la objetividad del derecho terminó por con-

---

<sup>21</sup> Véase Adato Green, Victoria, “Comentarios a la Ley Nacional de Ejecución Penal”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Seguridad pública y justicia penal... ¿A dónde vamos? Homenaje al dr. Marco Antonio Díaz de León Sagaón. XVII Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Inacipe-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 378.

vertir a este cuerpo de normas en una víctima de la falacia garantista, que más que proteger desprotegió a los habitantes de las prisiones.

La resolución de la SCJN deja mucho que desear, por cuanto que sus parciales apreciaciones denotan el rechazo a mirar de cerca la realidad penitenciaria. Invocar que los llamados “beneficios” no pueden ser considerados privilegios vacía el contenido sustancial de los derechos en el ámbito penitenciario.

Mucho debe México avanzar en revisar y actualizar posiciones teóricas y jurídicas sobre el contenido sustancial de los derechos dentro de las prisiones, porque insistir en que la reincorporación social es sólo una orientación y que la educación, el trabajo, la capacitación, la salud y el deporte son sólo los medios para lograrla, desnaturaliza la idea de derechos e impide el acceso a ellos. Los reduce a mero plan de actividades, mera ocupación sujeta a disponibilidad y a la capacidad de las dependencias que hoy son responsables de proveerlos.

#### 4. *Convencionalidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La reforma constitucional de 2011 incorporó importantes adelantos en materia de reconocimiento y protección a los derechos humanos en México; representa un cambio profundo que deberá ir permeando todas y cada una de las esferas normativas y de las tareas gubernamental en nuestro país.

La vida en las prisiones no escapa de esta tarea y, por ello, las XIV Jornadas sobre Justicia Penal de 2014, se dedicaron a difundir y analizar los criterios y la jurisprudencia de los órganos interamericanos de derechos humanos, así como su influencia y repercusión en la justicia penal mexicana.

Afirma Laura Martínez Breña que “en el ámbito internacional se enfatizan dos dimensiones de la pena privativa de libertad: las personas privadas de libertad tienen derecho a ser tratadas humanamente, a su reforma, readaptación y rehabilitación...”<sup>22</sup> En el contexto jurídico mexicano podemos decir: tienen derecho a la reinserción social.

El sistema interamericano, a propósito de resolver situaciones críticas de violencia, hacinamiento, falta de condiciones dignas y abusos de las autori-

---

<sup>22</sup> Véase Martínez Breña, Laura, “La pena privativa de libertad a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Peláez Ferrusca, Mercedes (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal. XIV Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 179.

dades en las prisiones de las Américas, ha dado cuenta de la vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad en las instituciones penitenciarias, por ello resulta de la mayor importancia la reforma constitucional de 2011, ya porque abre la puerta a la obligatoriedad del control de convencionalidad que, en materia penitenciaria, es rica en instrumentos, criterios y jurisprudencia, ya porque refuerza el reconocimiento de los derechos humanos, la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En suma, en el ámbito penitenciario y de la protección de los derechos de las personas, la incorporación del llamado bloque de constitucionalidad, interpretación conforme y aplicación del principio *pro* persona, establece un mayor nivel de exigencia a la administración penitenciaria en la aplicación de la ley, en las normas reglamentarias que al efecto se expidan y también a las acciones que se llevan a cabo en el quehacer penitenciario, de lo que los jueces de ejecución deberán dar cuenta en todos y cada uno de los asuntos que se sometan a su jurisdicción.

### III. SITUACIÓN DE LAS PRISIONES EN MÉXICO

En su participación en las Jornadas conmemorativas por el Centésimo Aniversario de la Constitución mexicana en 2017, Ruth Villanueva fue contundente: si bien la norma constitucional (artículo 18) es el gran pilar de la tutela de los derechos de las personas en prisión, la realidad del sistema penitenciario no es congruente con ninguno de los postulados que en ocho reformas ha venido adoptando el Constituyente mexicano como norma fundamental para las prisiones mexicanas; se requiere, afirma, de infraestructura, personal y normatividad adecuados; por lo que hacer realidad el mandato constitucional en la operación cotidiana de los penales sigue siendo una asignatura pendiente del Estado mexicano.

Entre los problemas más sobresalientes del llamado sistema penitenciario nacional, Villanueva resaltó: sobrepoblación; deficiente clasificación penitenciaria; perfil del personal penitenciario deficiente o inadecuado; mala atención al derecho de la protección a la salud; indebida racionalización de la pena de prisión; deficiente supervisión por parte de las autoridades; e inadecuada atención a personas con discapacidad sicosocial e inimputables.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Véase Villanueva Castilleja, Ruth, “La Constitución y realidad del sistema penitenciario”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Sistema penal y Constitución (1917-2017)*. Entre

Una de las causas de la problemática que presentan las prisiones, de acuerdo con otro especialista, es el narcotráfico y sus efectos, que han alcanzado —en opinión de José Luis Lagunes— al ámbito penitenciario y es, de acuerdo con este ponente, el elemento que hay que analizar respecto del incremento de la población penitenciaria<sup>24</sup> y la crisis carcelaria en México.

Para 2005, la distribución por delitos en el caso de internos federales era de 72.78% delitos contra la salud,<sup>25</sup> en donde el mayor porcentaje de internos procesados y sentenciados por delitos contra la salud corresponde a consumidores y personas que transportan o comercian pequeños volúmenes de droga.

Lagunes López agrega la vulnerabilidad en materia de seguridad, debido a que el crimen organizado se ha incrementado y cuenta con alto poder económico, la corrupción, el *alto perfil criminológico* de internos vinculados a la delincuencia organizada y la sobrepoblación.

Los casos de internos con procesos por delincuencia organizada —continúa Lagunes López—, a los que se les acumulan sentencias y procesos son distintos, pues no pueden ser sujetos de una readaptación social por su “alto perfil criminológico”,<sup>26</sup> a lo que agrega como limitantes para alcanzar la readaptación social, los altos niveles de sobrepoblación, los problemas de seguridad, los problemas de corrupción que han permeado en muchos de los centros del sistema penitenciario nacional.

No solamente los responsables directos de administrar las prisiones consideran que hay personas presas por delitos de tal *gravedad* que es imposible lograr la reinserción social, también la SCJN en una polémica resolución endureció su postura respecto a la readaptación social, concluyendo que, “la prisión vitalicia no viola la Constitución, porque no es una pena inusitada y porque el principal fin de la condena no es readaptar socialmente a los presos”.<sup>27</sup> En nuestra opinión, las penas vitalicias constituyen una contradicción al espíritu constitucional consagrado en los artículos 18 y 21 y,

---

*la norma y la realidad. XVIII Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Inacipe-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 443-456.

<sup>24</sup> “...vertiginoso crecimiento, pasando de sesenta mil internos en 1986, a más de 207,000, en el año en curso (2005)”. Lagunes, José Luis, “Problemática en prisiones”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Temas actuales de de justicia penal. Sextas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 213, 214 y 216.

<sup>25</sup> El 9.96% por portación de armas de fuego reservadas; 5.89% portación de arma de fuego sin licencia y 2.85% robo. *Ibidem*, p. 218.

<sup>26</sup> Lagunes López, José Luis, “Problemática en prisiones”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Temas actuales...*, *cit.*

<sup>27</sup> A propósito del Código Penal para el Estado de Chihuahua que estableció penas acumuladas en un proceso por hasta 105 años de prisión. *Ibidem*, p. 219.

siguiendo la ruta que trazan las reglas de Naciones Unidas en esta materia, consideramos que las penas de prisión más largas deberían reducirse a 20 años de privación de la libertad.

Según hemos descrito, la visión de los operadores del sistema penitenciario y más aún de los garantes de los derechos de las personas presas, abona hoy al argumento para incentivar una pena de prisión, únicamente de encierro en su más pura expresión.

Como afirmó sabiamente Antonio Sánchez Galindo, a propósito de la división del tiempo de la ejecución penal que, “se encuentra escindido en dos grandes épocas: la fácil y deshumanizada y la difícil, pero humanizada. El imperio de aquella continúa y la tímida intervención de ésta sólo se ha asomado en breves instantes”.<sup>28</sup>

Además de los acuciantes problemas que se mencionaron líneas arriba, las sucesivas Jornadas sobre Justicia Penal en estos 20 años dan cuenta de que, la política retribucionista que se resuelve en una sobrepoblación penitenciaria, por el aumento de penas, delitos y condenas, redonda en la proliferación de homicidios, autogobierno, motines, fugas, otros delitos al interior de los establecimientos penitenciarios, resistencias organizadas, establecimientos insuficientes para dotar a los internos de los espacios necesarios para hacer factibles los medios que establece el artículo 18, deterioro de las instalaciones por falta de mantenimiento, personal bajo las órdenes de internos y violaciones constantes a los derechos humanos de las personas presas.<sup>29</sup>

Es válido argumentar que, si bien la prisión como pena implica la restricción no sólo de la libertad sino también de otros derechos —perfectamente especificados por la ley—, también es cierto que la cárcel como institución de clausura requiere satisfacer un conjunto de requisitos y condiciones que hagan propicia una estancia digna, acorde con los derechos humanos de las personas.

Poco o nada se habla públicamente de la situación y mantenimiento de los establecimientos penitenciarios; del presupuesto con que se cuenta para la administración de las prisiones; del número y características del personal

---

<sup>28</sup> Sánchez Galindo, Antonio, “Las complicaciones de la nueva ejecución penal”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 50.

<sup>29</sup> Cfr. Sánchez Galindo, Antonio, “Situación general de las prisiones en la actualidad a nivel nacional”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La situación actual del sistema penal en México. XI Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Inacipe-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 317-325.

penitenciario, así como de los ordenamientos internos y los programas de actividades que se ofrecen a la población cautiva, que deben ser acordes a lo que dispone el artículo 18. De igual manera, nada se cuestiona sobre la capacidad de un Estado o gobierno para administrar, bajo los parámetros exigidos por la ley, un establecimiento de reclusión de personas.

Es necesario, por tanto, cuando se somete a escrutinio la prisión como pena, trascender el discurso exclusivamente teórico y se aborde también como institución, con todos y cada uno de sus elementos normativos, materiales y financieros. No basta con los argumentos especulativos sobre si el término “readaptación” es ofensivo porque implica desadaptación, o si por su parte el tratamiento penitenciario implica una intromisión abusiva del Estado en la voluntad del sujeto, reduciéndolo a mero objeto de estudio.

Es indispensable discutir la capacidad del Estado, física, material, personal y financiera, para administrar los establecimientos, para seguir enviando personas a ellos; revisar a conciencia los tipos penales y evaluar la conveniencia de eliminar la prisión como pena en muchos de ellos, discutir profundamente la conveniencia de eliminar las penas cortas de prisión, y, como no, establecer normativamente los casos en los que se disponga el principio de cumplimiento íntegro de condenas; hacer públicos los programas que las dependencias estatales están obligadas a realizar al interior de los centros y, por sobre todas las cosas, tomar en cuenta los testimonios de las personas presas y sus familias que son, al cabo, quienes más cercanamente padecen todas y cada una de las violaciones cotidianas que desde hace muchos años se ejercen en las prisiones en México.

Si bien el marco jurídico que constituye el derecho ejecutivo penal es, en términos generales aceptable, es muy importante hacer notar que la vida en las prisiones sigue siendo caracterizada por una cotidiana violación a los derechos humanos de las personas presas; el autogobierno, la sobrepoblación, la corrupción, la falta de instalaciones adecuadas y dignas, para el cumplimiento de los términos dispuestos por el artículo 18 constitucional; personal mal seleccionado, deficientemente capacitado y con salarios insuficientes; así como la ausencia de un auténtico programa de asistencia al liberado. Mientras estas situaciones no se corrijan, las cárceles seguirán siendo espacios inaceptables de degradación humana.

El autogobierno que implica la renuncia de la autoridad a ejercer sus funciones es, en nuestra opinión, el mayor obstáculo en las prisiones en nuestro país, durante estos 20 años poco se ha abordado, por lo que consideramos importante profundizar en su análisis para poder aportar solucio-

nes eficaces al dominio que, en muchos penales, tiene la delincuencia en el control de los penales.

En cambio, la sobrepoblación penitenciaria es el problema mayormente señalado por los especialistas y se considera el obstáculo infranqueable para la solución del resto de padecimientos de la cárcel; por lo tanto, es fundamental hablar de la separación de las personas en los centros como uno de los elementos para controlar y eliminar el hacinamiento.

### 1. *La separación de la población penitenciaria*

Como se pudo revisar en la sección II de este documento, el artículo 18 constitucional, en sucesivas reformas, ha sido actualizado para ordenar la separación obligatoria de la población penitenciaria. Así, se distinguen los establecimientos federales y los estatales; obliga la completa separación entre procesados y sentenciados, en sitios (establecimientos) distintos; entre hombres y mujeres, para los que se deben destinar lugares separados, y entre adultos y jóvenes. Una distinción más actual, la separación de aquellos sentenciados por delincuencia organizada.

El mandato constitucional de separación debe entenderse como un criterio de clasificación de la población penitenciaria. Es lamentable que la LNEP no determine con exactitud los elementos que señala para la ubicación de las personas al interior de las prisiones.<sup>30</sup> Si bien no seguía siendo deseable —aparentemente por razones más objetivas—, orientar la clasificación de la población penitenciaria con arreglo a los estudios criminológicos que, al amparo de la Ley de Normas Mínimas, se llevaban a cabo al ingreso en prisión, lo cierto es que se dejó a la discrecionalidad de la autoridad penitenciaria la ubicación de las personas al interior de los centros.

Esta circunstancia favorece la corrupción y constituye un riesgo en materia de seguridad, personal y del centro, así como desalienta la convivencia pacífica y colaborativa. La Constitución exige la separación porque constituye la base sobre la cual se deben organizar los establecimientos penitenciarios, los criterios de clasificación significan el elemento fundamental del mejoramiento de las condiciones de reclusión.

---

<sup>30</sup> Igualdad, integridad y seguridad. Véase el artículo 5o. de la Ley Nacional de Ejecución Penal.



## 2. Situación de las mujeres y los niños en prisión

A pesar del mandato constitucional de contar con lugares separados para la reclusión de mujeres, hasta 2010 sólo se habían construido 10 centros exclusivos y los restantes 418 centros penitenciarios en el país continuaban albergando mujeres y hombres, en espacios acondicionados para una separación ficta.

En septiembre de 2010, las mujeres privadas de libertad representaban el 4.57% (10,204 personas) de la población penitenciaria nacional (223,240 personas). Del total de la población femenina 7,288 corresponden al fuero común (71.42%) y 2,916 al fuero federal (28.58%). Es importante mencionar que, de las mujeres en prisión en el fuero común en este mismo año, el mayor porcentaje se adjudica a personas en prisión preventiva y, tratándose de instituciones federales, corresponde a personas sentenciadas, pero la diferencia no resulta significativa.<sup>31</sup>

La situación de los niños y niñas que permanecen con sus madres en reclusión es incierta. Hasta 2010, no existía aún un censo de hijos de mujeres en prisión y tampoco existía un criterio unívoco sobre la edad en la que deberían permanecer en prisión con sus madres. Ello acarrea una serie de consecuencias de gravedad considerable, pues la limitación de espacios adecuados, la falta de servicios básicos de alimentación, estancia digna, agua potable, instalaciones sanitarias, y ni qué decir de instalaciones adecuadas para la educación, el deporte, la salud y el juego son prácticamente inexistentes en los centros de reclusión del país.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos empleó un índice porcentual para calcular la población estimada en 2010 de menores en reclusión, excepto por los niños y las niñas que viven con sus familias en las Islas Marías, el cálculo es de 874 menores invisibles, porque no reciben formalmente ninguna atención de carácter médico, educativo o de alimentación.<sup>32</sup> La nueva Ley Nacional de Ejecución Penal contiene, como ya mencionamos líneas arriba, importantes disposiciones por lo que se refiere a las mujeres y sus hijos en prisión.

---

<sup>31</sup> Cfr. Adato Green, Victoria, “La situación actual de las mujeres en reclusión”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La situación actual...*, cit., pp. 327-339.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 332.

### 3. *Contactos con el exterior y participación de la comunidad en la ejecución de la pena*

No cabe duda de que si uno de los objetivos de la reclusión es la resocialización o la reinserción social, como es el caso de El Salvador y México, la promoción de contacto con el exterior es fundamental. Este encuentro deseable y necesario entre las personas privadas de libertad y la sociedad a la que pertenecen se puede producir en distintos ámbitos, ya sea el personal, familiar, comunitario y más ampliamente en el social.

Los vínculos que se generan a través de correo, noticias, acceso a Internet, visita familiar, de amistades e íntima, intercambio de bienes y servicios con la comunidad, trabajo colaborativo de organizaciones de la sociedad civil, presencia constante de los órganos de protección de derechos humanos y de otros entes públicos, constituyen ejemplos y oportunidades para acercar a las personas en prisión con la sociedad a la que pertenecen y a la que volverán al concluir su condena.

Por ejemplo, en El Salvador —comenta Sidney Blanco Reyes—:

el tema de las visitas constituye para los internos el ejercicio pleno del derecho a las relaciones con el exterior... La potenciación de las visitas juega un papel importante en el proceso de resocialización en países como los latinoamericanos en donde los gobiernos no parecen dispuestos a invertir en el mejoramiento de las cárceles y en la dignidad de sus habitantes.<sup>33</sup>

Entre las ventajas que Blanco Reyes identifica para favorecer estas oportunidades temporales de abandonar la prisión se encuentran:

- 1) ayuda a la preparación para la libertad;
- 2) fortalecen los vínculos familiares y de amistad;
- 3) disminuyen las tensiones que genera el encierro y el hacinamiento;
- 4) reducen las consecuencias que produce la vida continuada en prisión;
- 5) constituye un estímulo para la buena conducta;
- 6) crea un sentido de responsabilidad;
- 7) va conociendo personalmente el medio social al que se integrará;
- 8) permite conocer la evolución del penado;
- 9) resuelve con dignidad el problema sexual en las cárceles;

---

<sup>33</sup> Blanco Reyes, Sidney, “Justicia penal salvadoreña y la relación de los privados en libertad”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional...*, cit., p. 108.

- 10) descongestiona la prisión de internos que han demostrado convivencia pacífica, y
- 11) disminuye el mantenimiento costo-recluso.<sup>34</sup>

La creación de los permisos especiales por casos extremos: enfermedad muy grave o defunción de un ascendiente o descendiente, hermano o cónyuge; así como los permisos extraordinarios para acudir al nacimiento de un hijo o la celebración de la boda de un interno, fueron ampliándose a los permisos ordinarios de fines de semana y a las salidas programadas.

Desde luego que los contactos y permisos de salida han de estar reglamentados y perfectamente diferenciados en la legislación penitenciaria, como es el caso de la ley salvadoreña; de igual manera, los internos deben cumplir un conjunto de requisitos y condiciones, bien de régimen, bien de actividades o tratamiento y se especifican las consecuencias por mal uso o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales se conceden.

Por lo que se refiere a la participación de la comunidad, César Barros Leal ilustró que la Ley de Ejecución Penal brasileña establece que “el Estado deberá recurrir a la cooperación de la comunidad en las actividades de la ejecución de la pena y de la medida de seguridad”, la razón de esta norma está puesta en palabras del legislador que en la exposición de motivos afirmó que “ningún programa destinado a afrontar los problemas referentes al delito, al delincuente y a la pena se completaría sin el indispensable y continuo apoyo comunitario”.<sup>35</sup>

Las aportaciones brasileñas a la apertura de las cárceles a la sociedad son esperanzadoras por cuanto la solidaridad y el interés humanitario puede hacer mucho por la mejora de los sistemas penitenciarios, pero más todavía por el destino de los hombres y las mujeres en reclusión, a quienes esta posibilidad ofrece no sólo la oportunidad de contar con mejores herramientas para su reinserción social, sino de mirar a la comunidad como aliada de su bienestar.

Abrir las prisiones a la comunidad implica un ejercicio de transparencia sobre lo que ahí ocurre y de disposición de la información para entender mejor el mundo carcelario, proyectar mejoras, evaluar resultados, analizar la aplicación de la política criminal y también, de cuestionar si efectivamente la prisión como pena es nuestra mejor opción contra la criminalidad.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>35</sup> Barros Leal, César, “La ejecución de la pena: la experiencia brasileña”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional...*, cit., p. 66.

Contar en las prisiones con la participación de la sociedad civil, a través de organizaciones de abogados, sociales, culturales, educativas y universitarias, religiosas, empresariales y de cualquier otro ámbito, con propuestas para la mejora de la vida de las personas en prisión, es sin duda, una vertiente que cabe la pena explorar urgentemente.

Para concluir esta mirada a vuelo pájaro a 20 años de reflexión sobre el derecho penitenciario y la ejecución de penas, apuntamos las palabras del maestro Antonio Sánchez Galindo:

la política criminológica debe regresar a la contemplación humanitaria, a dejar de lado el endurecimiento penal, hacer posible nuevamente las oportunidades de liberación anticipada, eliminar el criterio de gravedad a la mayoría de los delitos que hoy lo tienen —que no es otra cosa que la peligrosidad disfrazada—, a privilegiar los mecanismos legales que permiten la resolución de las controversias penales como la mediación y la justicia restaurativa, así como a reducir al mínimo la pena de prisión como castigo; privilegiar el uso de la tecnología para la vigilancia y control como penas alternativas, establecer sistemas de evaluación a cinco y diez años del cambio de sistema; establecer sistemas de clasificación sin vulnerar los derechos humanos; crear un sistema de control de los derechos humanos dentro de las prisiones.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Sánchez Galindo, Antonio, “Las complicaciones de la nueva ejecución penal”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional...*, cit., pp. 54 y 55.

# CRIMINOLOGÍA, CRIMINALÍSTICA Y VICTIMOLOGÍA

## CRIMINOLOGÍA Y TEMAS RELACIONADOS

Luis RODRÍGUEZ MANZANERA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las Jornadas sobre Justicia Penal*. III. *La Constitución*. IV. *El sistema penal*. V. *La aportación internacional*. VI. *La seguridad pública*. VII. *La prevención*. VIII. *El drama penitenciario*. IX. *Victimología y derecho victimal*. X. *Menores de edad en conflicto con la ley*. XI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Las Jornadas sobre Justicia Penal organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México con la colaboración de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, han cumplido ya 20 años de fructífera labor, y se han convertido en el foro más constante e importante de la especialidad en nuestro país.

En este año (2020) estamos celebrando el 80 Aniversario tanto del Instituto de Investigaciones Jurídicas como de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, pues ambos fueron fundados en 1940; el primero nace como el Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, y la segunda se constituyó por un grupo de penalistas ilustres que estaban publicando la revista *Criminalia*.

Las memorias de estas Jornadas son un documento invaluable para poder entender el desarrollo de la justicia penal en lo que va del siglo XXI; a través de los 20 tomos publicados pueden apreciarse los cambios legislativos y las variaciones teóricas en la doctrina, así como la transformación de la realidad social.

Esta obra, coordinada por Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, eminentes maestros, ha sido posible gracias al apoyo edito-

---

\* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, investigador emérito del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

rial del propio Instituto de Investigaciones Jurídicas, el Instituto Nacional de Ciencias Penales y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal (ahora Ciudad de México).

La intención de este artículo es presentar una visión general de los temas que se trataron con mayor frecuencia, y que interesan de manera especial a la criminología.

## II. LAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

Las Jornadas, como es natural, han tenido una orientación esencialmente jurídica, sin embargo, no se olvidó de incluir temas y enfoques de otras ciencias consideradas dentro de la llamada enciclopedia de las ciencias penales.

A veces denominadas como auxiliares del derecho penal, en realidad son básicas para fundamentar aspectos normativos y de dogmática, ya que la metodología y la historia, así como las ciencias fácticas (criminología, criminalística, medicina forense, victimología, etcétera), tienen la función de explicar la realidad y dar las bases para la elaboración y aplicación de la norma.

## III. LA CONSTITUCIÓN

Era de esperarse que un tema de la mayor importancia lo representa la Constitución, no sólo por la cantidad de reformas que sufrió en este plazo sino porque se recordó el centenario de su aprobación (1917-2017).

Desde el punto de vista de la criminología, la Constitución es el espejo donde vemos reflejada la política criminológica del Estado; es decir, el conjunto de medidas que adopta éste para enfrentar la criminalidad, muchas de las cuales son de esencia penal (lo que es propiamente la política criminal).

Hay dos modelos de política criminal encontrados:

- 1) El primero que opta por la vía punitiva y represiva, proponiendo aumentos de punibilidad, endurecimiento de las penas, más tipos penales, más prisión y menos beneficios penitenciarios, bajar la edad penal, pasar a los menores infractores a una justicia penal, mayor discrecionalidad policiaca.
- 2) El segundo que pone énfasis en un derecho penal mínimo, diversificación de formas de resolución de conflictos, alternativas a la prisión,

protección a los menores, ampliación de garantías, apoyo a las víctimas, prevención más que represión, en una palabra, justicia social.

Los problemas sociales, entre ellos la criminalidad, no pueden tratar de resolverse exclusivamente con una política criminal, es decir puramente penal, pues esta es la *ultima ratio*, y debe utilizarse sólo para casos extremos, cuando ya los demás medios han fracasado.

Dentro de la política propiamente criminológica debe prevalecer la política social, como acción del Estado encaminada a aliviar y mejorar la situación y las condiciones jurídicas, económicas y sociales de la población, muy especialmente de los desvalidos y vulnerables.

Al hacer el análisis criminológico de las reformas constitucionales en materia penal, no queda claro cuál es la política del Estado mexicano y si el discurso, en principio preventivo y garantista, coincide con la realidad.

Algunas reformas han representado grandes avances como lo es la eliminación de la pena de muerte (desde la criminología) o la inclusión de los derechos de las víctimas (desde la victimología), pero hay también retrocesos, como enviar a los menores al ámbito penal, o plantear un sistema procesal de excepción para la delincuencia organizada y otros supuestos.

Tenemos entonces una ambivalencia y un doble discurso, por ejemplo, la presunción de inocencia *versus* la prisión preventiva oficiosa o el arraigo, todo envuelto en una nueva terminología, con lenguaje oscuro y en ocasiones confuso.

Esta ambigüedad y falta de claridad nos impide analizar y descifrar una política clara, con objetivos precisos, que pueda evaluarse científicamente, que pueda responder a preguntas fundamentales en política criminal, como la función misma del orden punitivo, la utilidad y la proporcionalidad de las penas, la necesidad de tipificar ciertas conductas o de criminalizar a ciertos individuos, la oportunidad y forma de juzgar, el fin de la ejecución de las penas.

#### IV. EL SISTEMA PENAL

En estos primeros 20 años del siglo presente, se ha intentado una transformación radical al sistema penal, un poco desordenada y con contradicciones evidentes; no puede negarse que hay avances, pero también retrocesos.

La reforma se ha centrado en mucho en los aspectos procesales, tanto en adultos como en adolescentes, así como en la cuestión penitenciaria, de-



jando a un lado las cuestiones sustantivas, parece más importante el cómo hacer las cosas que el por qué y para qué.

Es claro que la gran materia pendiente es la unificación de la legislación penal, la necesidad de un código penal único, vieja aspiración de los más importantes tratadistas, pero un código con una clara política de derecho penal mínimo, y con un firme sustento criminológico, de acuerdo con la realidad.

Durante las jornadas se fue analizando cómo se transformaba (y aumentaba) la criminalidad; ahora veamos cuál es la realidad actual del fenómeno criminal en México, basándonos en la última Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe 2019) del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

Durante 2018 se cometieron un poco más de 33'000,000 (treinta y tres millones) de delitos, o sea 37,807 delitos por cada 100,000 habitantes.

A estos delitos están asociadas 24'700,000 de víctimas mayores de 18 años, lo que representa 28,269 víctimas por cada 100,000 habitantes.

En la encuesta, el 33.9% de los hogares reportó que al menos uno de los miembros de la familia fue víctima de un delito en el año anterior.

Para enfrentar este fenómeno, según el estudio IGI-Mex 2018 (Índice Global de Impunidad) el país cuenta con una fuerza policiaca de 130,000 policías, cuando debería tener 236,000. Un mínimo recomendable es contar con 1.8 policías por cada 1,000 habitantes; en México, para el año en estudio se tenía 0.8 policías evaluados por cada 1,000 habitantes.

Este déficit de 50.86%, se ha intentado suplir en los últimos dos años con miembros de las fuerzas armadas, ejército y marina, lo que nos parece impropio e inadecuado.

En cuanto a la policía judicial o ministerial (policía de investigación), son 8.12 por cada 100,000 habitantes, y en cuanto a carga de trabajo, hay 6.4 agentes por cada mil delitos registrados; es decir, que le tocarían 156 casos a cada agente.

En la procuración de justicia la situación es también preocupante, pues en el país hay 6.3 ministerios públicos por cada 100,000 habitantes; para cada mil delitos registrados hay 4.9 ministerios públicos, lo que implica que cada fiscal debe atender 204 asuntos.

En el área judicial, México tiene cuatro jueces y magistrados por cada 100,000 habitantes; consideremos que la media en los países democráticos es de 16 juzgadores por cada 100,000 habitantes.

Y en las otras partes del sistema la situación es también grave; los peritos son 2.8 por cada 1,000 delitos registrados (8,600 peritos en la república

mexicana, de los cuales 1,200 en la Fiscalía de la Ciudad de México y 1,734 en la Fiscalía General de la República).

Y mejor no hablar de defensores de oficio y menos aún de los defensores o asesores jurídicos de las víctimas, cuya carencia impide un equilibrio y una real asistencia a las víctimas del delito.

En lo penitenciario la situación es patética; aunque en los centros federales encontramos alguna estabilidad, en los estatales la situación es terrible, hay instituciones que tienen seis custodios efectivos por 1,000 internos, y el personal técnico tiende a disminuir, hay centros que no cuentan con un solo criminólogo.

El resultado más tangible de estas carencias es una impunidad realmente preocupante. Continuando con los datos del Envipe 2019, encontramos que la cifra oscura o cifra negra de la criminalidad; es decir, los delitos en que no hay denuncia ni se inició averiguación previa (carpeta de investigación), alcanza 93.2%.

Solamente el 10.6% de los delitos es denunciado, y de ellos se inicia una averiguación previa (carpeta) en el 63.9%. Del total de delitos, se inició averiguación previa o carpeta en 6.8%, pero en el 51.1% no pasó nada.

El sistema penal está entonces totalmente rebasado, al menos numéricamente, pero no se trata nada más de aumentar el número de funcionarios, lo que requiere una fuerte inversión económica, sino también de mejorar la selección y capacitación de personal, así como un cambio jurídico y estructural para adoptar una política criminológica de prevención y una política criminal de derecho penal mínimo, con programas de descriminalización, sustitutivos de prisión, alternativas de solución de conflictos, justicia restaurativa, etcétera.

## V. LA APORTACIÓN INTERNACIONAL

En un mundo globalizado, cada vez con mayor comunicación e interdependencia, la realidad criminológica y la situación jurídica mundial adquieren la mayor importancia.

Gracias a las reformas constitucionales, toman gran relevancia los convenios, convenciones y tratados celebrados por México, así como la jurisprudencia y las decisiones de los tribunales internacionales, principalmente los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Valiosas herramientas para la construcción de una política criminológica coherente y apegada a derechos humanos lo constituyen los instrumentos internacionales, a guisa de ejemplo: Reglas Mínimas para la Admi-

nistración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Hay otros instrumentos sobre policía, crimen organizado, uso de la fuerza, tortura, etcétera, todos ellos y sus protocolos tienen un importante contenido criminológico, victimológico y penológico que es necesario tomar en cuenta.

## VI. LA SEGURIDAD PÚBLICA

La inseguridad en general es captada como el mayor problema que tiene la comunidad; el 67% de los encuestados así lo manifiesta, seguido del desempleo con 32.8% y de la carestía de la vida con 28.1% (Envipe 2019); es claro que con la pandemia del Covid-19, la preocupación por la salud aumentó notablemente, sin embargo, la inseguridad sigue campeando como el factor más inquietante.

En 1995 se publicó la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (*DOF* del 11 de diciembre de 1995) y se estableció el Consejo Nacional de Seguridad Pública, presidido por el secretario de Gobernación.

Las expectativas sobre el Sistema fueron grandes, ya que se contaba con recursos y voluntad política, aunados a un plan de desarrollo bien estructurado y programas concretos; los resultados fueron aceptables, pues se frenó la delincuencia y tuvo un descenso de más de 14% en los primeros cinco años.

Se iniciaron programas como el Sistema Nacional de Información, la Red Nacional de Telecomunicaciones, la renovación de equipamiento e infraestructura policial, construcción y dignificación de los centros de readaptación social.

Un avance importante representó la fundación del Consejo Nacional de Consulta y Participación de la Comunidad en Seguridad Pública (Consegu), con un Comité Nacional y comités estatales y municipales.

Nos correspondió el eje de profesionalización, a cargo de la Academia Nacional de Seguridad Pública, organismo cúpula compuesto por 126 institutos de formación y capacitación, 32 de ellos de las procuradurías de justicia, 32 de tribunales de justicia y el resto de policía uniformada y personal de reclusorios.

A pesar de las excelencias del sistema, a principios de este siglo, al pasar el Secretariado de la Secretaría de Gobernación a la Secretaría de Seguridad Pública y ser ésta quien preside, se dio marcha atrás a varios de los ejes rectores, se disolvió la Academia Nacional y se dio un enfoque diferente, básicamente policiaco.

En 2008 se hace una revisión al Sistema y se publica una nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (*DOF* del 2 de enero de 2009), que con algunas reformas, es la vigente.

El Sistema se integra ahora por el Consejo Nacional, las conferencias de Procuración de Justicia, de secretarios de Seguridad Pública, del Sistema Penitenciario, de Seguridad Pública Municipal, de los consejos locales y del secretariado ejecutivo.

El Consejo Nacional se integra por el presidente de la República, quien lo preside, los secretarios de Gobernación, Defensa Nacional, Marina y Seguridad Pública, el Fiscal General, los gobernadores de las entidades federativas y el secretario ejecutivo.

La seguridad pública sigue siendo un pendiente y una preocupación general, el aumento de la delincuencia y de la violencia son palpables, la nueva Guardia Nacional militarizada (que sustituye a la Policía Federal) no parece dar los resultados que se esperaban.

## VII. LA PREVENCIÓN

Si en algo estamos todos de acuerdo es en la necesidad de la prevención, y que es preferible prevenir que sancionar, aunque aún hay quien cree que la amenaza penal tiene un gran valor preventivo (lo que podría ser verdadero si no hubiera impunidad).

La prevención del delito es una función del Estado y una de sus principales obligaciones, aunque es sabido que siendo algo complejo, la intervención de la comunidad es fundamental para lograr experiencias exitosas.

El 24 de enero de 2012 se promulgó la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, que fue comentada en las Jornadas, y que es una ley bien estructurada, que da lineamientos claros para la prevención y permite el trabajo criminológico en esta materia.

De la Ley se desprende el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, PNPSVD (*DOF* 30 de abril de 2014), y el Pronapred (que en realidad es un subsidio), sustentado en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y que tuvo la virtud de alinear las metas nacionales y los objetivos de los programas sectoriales, con la intervención de diversas dependencias y la participación ciudadana.

El Pronapred presentó objetivos, estrategias y líneas de acción, además de algo de la mayor importancia: los indicadores (con sus respectivas fórmulas), que permiten evaluar el éxito o fracaso de las acciones tomadas.

Los programas de prevención, para ser eficaces, deben contemplar metas a mediano y largo plazo, en otra forma es imposible conocer si efectivamente se está previniendo. Uno de nuestros problemas es desear resultados inmediatos y hacer planes de corto plazo, cuando mucho sexenales.

El Pronapred recibió apoyo y medios económicos suficientes en sus tres primeros años y sorpresivamente ya no se le asignaron recursos para el presupuesto de 2017, a pesar de tener avances interesantes; actualmente, de hecho, ha desaparecido.

Partiendo del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, se presenta la Estrategia Nacional de Seguridad Pública (publicado en el *DOF* del 16 de mayo de 2019 y que inexplicablemente después desaparece), documento declarativo, con buenas intenciones, pero que no permite apreciar una política criminológica clara y definida, y que carece de indicadores para hacer una evaluación adecuada.

Por fin, el 2 de julio de 2020 se publicó en el *DOF* el Programa Sectorial de Seguridad y Protección Ciudadana 2020-2024, con cinco objetivos prioritarios: condiciones de seguridad, prevención de la violencia y la delincuencia, reinserción social, capacidad tecnológica, y gestión de riesgos. Ahora sí encontramos metas y parámetros definidos.

## VIII. EL DRAMA PENITENCIARIO

Uno de los problemas más agudos y preocupantes desde el punto de vista criminológico (y humano) es la situación de los centros de reclusión.

Durante los primeros 15 años del siglo, el aumento de la población penitenciaria fue constante, de 154,765 en 2000 a 255,138 en 2015, lo que

representa un verdadero drama humanitario, ya que se trata no sólo de un cuarto de millón de personas privadas de su libertad, sino de sus familiares y allegados, que sufren las consecuencias.

El aumento trajo como primer resultado la sobrepoblación, que a nivel nacional alcanzó 30%, lo que indica que hay reclusorios que alcanzan hasta el 100% de exceso; por lo general, los centros federales no están sobrepoblados.

El hacinamiento ha traído todos los problemas imaginables: de salud e higiene; carencia de servicios, encarecimiento, corrupción y violencia, esta última muy grave.

Para dar una idea, en un solo motín, en los últimos años, los más graves por el número de muertos, son: 2008 Reynosa (21) y Tijuana (23); 2009 Gómez Palacio (22), Matamoros (33) y Ciudad Juárez (20); 2010 Durango (23); 2011 Ciudad Juárez (17); 2012 Apodaca, Nuevo León (44); 2013 San Luis Potosí (13); 2016 Topo Chico, Nuevo León (52); 2017 Cadereyta, Nuevo León (17) y Cieneguillas, Zacatecas (16).

El abuso de la prisión preventiva es palpable (y ahora con una prisión preventiva oficiosa), nos lleva a apreciar que, en el fuero común, el 40% son procesados, es decir presos sin condena; en el fuero federal son 52%.

La situación en cuanto a población ha mejorado notablemente en los últimos tres años, gracias en mucho al nuevo sistema procesal; para 2019 había descendido a 200,753 internos, reportándose a nivel nacional que ya no hay sobrepoblación considerando la capacidad instalada que es de 215,000 plazas, lo que puede ser engañoso, pues hay reclusorios superpoblados y otros con escasa población.

A nivel internacional, la preocupación por la cuestión penitenciaria ha sido una constante, baste recordar que los congresos de las Naciones Unidas se denominaron “Prevención del delito y tratamiento del delincuente”, y el primer instrumento de las Naciones Unidas en el tema son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), mismas que ahora revisadas y actualizadas llevan el nombre de Reglas Mandela.

Efectivamente, el 17 de diciembre de 2015, la Asamblea General de la ONU aprobó las Reglas Mandela, que habían sido propuestas por México y 18 países más en el 13o. Congreso, en Doha, Qatar, y que son la normatividad internacional aceptada (A/Res/70/175).

El título mismo del documento nos indica el sentido y función de la prisión, que debe ser el tratamiento, que tiene por objeto inculcar la voluntad de vivir conforme a la ley, fomentar el respeto a sí mismo y desarrollar el sentido de responsabilidad (Regla 91), y para ello se deben emplear todos

los medios adecuados, la asistencia religiosa, la instrucción, la orientación, la formación profesional, el asesoramiento laboral, el desarrollo físico, el fortalecimiento moral, de acuerdo con las necesidades individuales de cada recluso (Regla 92).

Se debe tomar en cuenta el pasado social y delictivo del sujeto, así como su capacidad física y mental, su temperamento y perspectivas futuras, para lo que es necesario hacer un estudio de personalidad con base en el cual se establece un programa de tratamiento individual, en concordancia con sus necesidades, capacidad e inclinaciones (Regla 94).

El tratamiento debe ser individualizado, para lo que se requiere un sistema flexible de clasificación, con establecimientos penitenciarios distintos (Regla 89), en los que se instituirá un sistema de beneficios adaptado a las diferentes categorías de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, para alentar la buena conducta y promover su interés y cooperación en lo referente a su tratamiento (Regla 95).

Para lograr todo lo antes mencionado, las Reglas ponen muy especial atención a los recursos humanos, sin los cuales no es posible hacer los estudios de personalidad, ni clasificación, ni tratamiento, ni individualización; así, la Regla 74 dice que los miembros del personal penitenciario deben ser profesionales contratados a tiempo completo, con la condición de funcionarios públicos, seguridad en la estabilidad en el empleo, con remuneración suficiente, prestaciones laborales y condiciones de servicio favorables (Regla 74).

Seis meses después de la aprobación de las Reglas Mandela (con el voto de México en la Asamblea General), se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Nacional de Ejecución Penal (16 de junio de 2016), un ejemplo de ley anticriminológica y violatoria de los principios internacionales, que deroga la Ley que Establece las Normas Mínimas para Readaptación Social de Sentenciados (1971), que fueron en su momento un ejemplo de regulación adecuada a la normatividad internacional.

El artículo 18 constitucional, en una de tantas reformas, cambió el concepto tradicional y aceptado de readaptación social por el de *reinserción*, aunque también utiliza los términos reintegración social y reintegración a la sociedad como forma de reinserción social, pero no define ninguno de ellos.

La Ley Nacional de Ejecución Penal aclara ahora el principio en su artículo 4o. Reinserción social: “Restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos”.

Parece claro entonces, que la reinserción se da con el simple cumplimiento de la pena (olvidemos si se ejecutó o no respetando los derechos humanos) que, como es sabido, restituye los derechos suspendidos.

Y si la reinserción se da al cumplir la pena, no hay necesidad de los estudios de personalidad, la clasificación, el sistema progresivo, beneficios, personal técnico, etcétera.

La Ley Nacional de Ejecución Penal, partiendo de una confusión de niveles de interpretación y una curiosa interpretación del derecho penal de acto, hace a un lado todos los aspectos personales del recluso, parece que lo único que importa es que tenga buena conducta, que se porte bien, que no haga ruido, que no haya desorden ni fugas.

No hay Consejo Técnico, no se necesita personal técnico, no hay criminología, no hay estudios de personalidad, no hay en una palabra tratamiento y menos individualizado, lo que se encuentra son algunas actividades que menciona la Constitución, como trabajo, educación y deporte.

No hay sistema progresivo, ni diversificación de instituciones, ni semilibertades, mucho menos prisión abierta, no hay beneficios, ni remisión parcial de la pena.

En resumen, la Ley de Ejecución está alejada de los estándares internacionales, que fueron aceptadas por México en los diversos foros.

## IX. VICTIMOLOGÍA Y DERECHO VICTIMAL

La víctima es la gran olvidada en el sistema penal, en el derecho penal es considerada el sujeto pasivo del delito y en la criminología como un factor concurrente, pero en ambos casos como algo secundario; para el derecho penal lo básico es la teoría del delito y para la criminología el estudio del delincuente.

En la segunda mitad del siglo XX, la víctima adquiere un especial protagonismo, en mucho gracias al surgimiento de la victimología, con los diversos simposios internacionales (a partir de 1973) y la fundación de la Sociedad Mundial de Victimología (1979), que le dan la categoría y la autonomía científicas, así como con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia, relativos a las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985), que dan la base para el desarrollo del derecho victimal.

En México, en esta época, se dedican reuniones y congresos sobre el tema, se realizan las primeras investigaciones y publicaciones, se introduce la materia en varias universidades y se inician las primeras especializaciones y maestrías.



En cuanto al derecho victimal, tenemos una legislación pionera: la Ley sobre Auxilio a las Víctimas del Delito del Estado de México (1969), un avance inusitado para la época.

En 1993 se reforma la Constitución, atendiendo a las recomendaciones de la ONU, y el artículo 20 agrega un párrafo con los derechos esenciales de la víctima y el ofendido: asesoría, reparación del daño, coadyuvancia con el Ministerio Público y atención médica de urgencia.

En 2000 se aprobó una reforma más amplia, dividiendo el artículo 20 en un apartado A con los derechos del inculpado y un apartado B con los derechos de la víctima, agregando los derechos a la información, a presentar pruebas, a atención psicológica, a no carearse en ciertos casos y a solicitar providencias para su seguridad y auxilio.

En la reforma de 2008, el apartado B pasa a ser C y se reconocen nuevos derechos a la víctima o al ofendido, como la intervención en el juicio, interponer recursos, el resguardo a la identidad en ciertos casos, la garantía de protección, el impugnar las omisiones y resoluciones del Ministerio Público. En una reforma de 2011 se ampliaron los casos de resguardo de identidad.

En 2012 se presenta el proyecto de Ley General, que tuvo muchas observaciones de los expertos en victimología y derecho victimal, opinamos que el ordenamiento era complejo y de difícil aplicación. Sin embargo, se promulgó el 9 de enero de 2013, reconociendo que podría ser perfectible.

Para mayo del mismo año se habían reforman 180 de los 189 artículos, en total anotamos 256 cambios, entre artículos derogados, reubicaciones, supresiones, nuevas denominaciones, reestructuras, etcétera.

Ante la inoperancia de la Ley, propusimos un nuevo ordenamiento, concreto y fácil de operar, pero en su lugar se optó por hacer otros 86 cambios, derogando artículos, agregando otros, corrigiendo, y publicándolos el 3 de enero de 2017.

Se había nombrado una Comisión Ejecutiva que se fue disolviendo hasta quedar un solo comisionado; hay que reconocer que se le otorgó un presupuesto abundante.

Es una lástima que contando con la Declaración de la ONU y con disposiciones constitucionales (artículo 20) claras y precisas, no se haya logrado tener una ley de víctimas aceptable, con una verdadera política victimológica. También es lamentable que teniendo en México una tradición victimológica reconocida y personal calificado, no exista un organismo capaz de desarrollar una política y un sistema de justicia victimal.

## X. MENORES DE EDAD EN CONFLICTO CON LA LEY

México tiene una larga historia en lo que se refiere a la atención a los menores que entran en conflicto con la ley, que se remonta en la Ciudad de México, a 1926, en que se funda el primer Tribunal para Menores, y con la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y Normas de Procedimiento, del 22 de abril de 1941.

Después de 40 años de funcionar los tribunales, y dentro de la gran reforma penal de principio de los años setenta, se expide la Ley de los Consejos Tutelares, que representó un gran avance, y que fue adoptada en toda la república, vigente durante 20 años.

En 1985 la Asamblea General de la ONU aprobó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y en 1990 las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), por lo que era conveniente actualizar nuestra legislación.

Se formó una comisión (a la que tuve el honor de pertenecer) para redactar una nueva normatividad, lo que dio como resultado la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1991.

El espíritu de la ley era respetar la larga tradición de México, que se distinguió, tanto en tribunales como en consejos, como ejemplo de buena fe, de honorabilidad, de entrega, de rectitud y de técnica adecuada, ahora enriquecida con el pleno reconocimiento de los derechos humanos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales.

La reforma constitucional de 2005 obligó a revisar la Ley para el Tratamiento, y en su lugar se publicó la Ley Federal de Justicia para Adolescentes (DOF del 27 de diciembre de 2012), que debió entrar en vigor dos años después y derogar la ley anterior. Sin embargo, en el *Diario Oficial* del 24 de diciembre de 2014 se suspendió la entrada en vigor y en el *Diario* del 2 de julio de 2015 se abrogó.

Esta Ley de Justicia para Adolescentes, que nunca entró en vigor, y que en su momento advertimos era inoperante, inconsistente, contraria a la normatividad internacional y que destruía el sistema de justicia minoril, construido en México con gran esfuerzo, fue adoptada por algunos estados, lo que produjo un peculiar desorden.

El 16 de junio de 2016, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, con base en una reforma constitucional al artículo 73, y se derogó, una vez más, la Ley para el Tratamiento de Menores.

Como puede observarse, desde el título, se trata de una ley penal, que deshecha toda idea de protección, tutela o tratamiento, lo que representa un retroceso centenario, el regreso a la retribución y el castigo.

También es de notar la utilización del término “adolescentes”, no utilizado por los instrumentos internacionales. ¿Se trata de excluir de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las Reglas Mínimas para la Justicia de Menores?

La terminología usada es puramente penal, muy lejos del “tratamiento efectivo humano y equitativo” de que hablan las Reglas de Beijing”, y del “interés superior del niño”, principio rector en materia de menores de edad, que consiste en protegerlos de la violencia, explotación y abusos, y en caso de conflicto con la ley penal darle tratamiento y procurar su rehabilitación social.

El derecho penal tiene otros fines y funciones, sin embargo, el régimen para los adolescentes es calca del de los adultos, con procedimiento similar, acusatorio y oral, complejo y tardado, se dedican multitud de artículos al juicio, y sólo unos pocos a la ejecución de las medidas de sanción, sin hablar de rehabilitación.

## XI. CONCLUSIONES

Hemos tratado de comentar algunos de los temas estrechamente relacionados con la criminología y que fueron abordados en las Jornadas sobre Justicia Penal, en un principio de siglo marcado por la violencia, el crimen organizado, la inseguridad y con una cantidad exorbitante de reformas legales que pretenden enfrentar la situación.

En muchos aspectos es notable un divorcio entre la realidad y la teoría, entre el mundo fáctico y el universo jurídico, con leyes que impiden el trabajo criminológico y que se perciben cada vez más represivas y alejadas de la objetividad.

Queda patente, más que nunca, la necesidad de un trabajo interdisciplinario, de contar con información veraz y actualizada, de reflexión serena y profunda.

Está el problema de recursos materiales y humanos, para estos últimos la selección y la capacitación aunada a seguridad laboral y el sueldo digno.

En este mundo globalizado, es necesaria la cooperación internacional, y atender a los instrumentos internacionales, ya aceptados y aprobados, que son una guía para no cometer errores.

Las Jornadas han sido valiosas en todos estos temas, nos han permitido ver la evolución (y en ocasiones la involución) del ámbito jurídico y legislativo, pero además obtener información del mundo fáctico en ocasiones muy lacerante.

Esperamos, con todas las dificultades actuales, que estas Jornadas, que esta valiente y valiosa cruzada, pueda continuar por muchos años.

## LA CRIMINALÍSTICA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO. VIII JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

Luis Rafael MORENO GONZÁLEZ\*

SUMARIO: I. *A manera de introducción.* II. *El lugar de los hechos.* III. *La observación.* IV. *Identificación de personas.* V. *Métodos.* VI. *Examen técnico de documentos.* VII. *Presentación de un caso muy particular: el primer asesino serial. Londres, 1888.* VIII. *Comentario final.*

### I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En las Octavas Jornadas sobre Justicia Penal, que este año celebran 20 años de llevarse a cabo con gran éxito y gracias al empeño de sus organizadores, la doctora Olga Islas de González Mariscal y el doctor Sergio García Ramírez, se incorporó, como tema principal, a la criminalística, en reconocimiento a la importancia que esta disciplina tiene, no como auxiliar de las ciencias penales, sino como fundamental en el curso del procedimiento penal. Es tan básica que sin ella no se podrían contestar las interrogantes que formulan los juzgadores.

Las conferencias fueron dictadas por especialistas en su materia, pero lo más interesante fue la sesión de preguntas y cuestionamientos formulados a los conferencistas que, en un diálogo libre de cualquier presión, fueron contestadas. Es importante hacer notar que en el curso de las Jornadas siempre estuvieron presentes los distinguidos maestros organizadores, atentos al curso de las mismas.

Las Jornadas se llevaron a cabo en seis mesas de trabajo tratando temas de gran interés y actualidad. La que despertó más interés en los asistentes fue la relativa al ADN, confiable técnica de identificación humana. Al respecto, fue México el primer país de Latinoamérica en aplicar la técnica Polimerasa Chain Reaction (PCR).

---

\* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales e investigador en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

De las ponencias presentadas en las mesas de trabajo, me voy a permitir relatar, en apretada síntesis, respetando el pensamiento de sus autores, los aspectos más importantes.

## II. EL LUGAR DE LOS HECHOS

El lugar de los hechos juega un papel fundamental en el proceso investigativo, debido a que en él se inicia la indagatoria del presunto hecho delictivo.

El lugar donde se llevó a cabo el presunto hecho delictivo recibe correctamente el nombre de *lugar de los hechos*, cuya extensión no se puede determinar *a priori*. Ahora bien, es muy importante saber distinguir el *lugar de los hechos* del *lugar del hallazgo*, que es una prolongación del primero y que, por lo tanto, están estrechamente relacionados. Saber distinguirlos pone a prueba la sagacidad, experiencia y conocimientos del investigador.

Por su parte, el aseguramiento y la protección del lugar son dos cuestiones separadas pero interrelacionadas. El aseguramiento tiene como finalidad determinar el perímetro de área que se va a proteger. La protección tiene la finalidad de que no se altere, contamine o destruya absolutamente nada de lo que exista en el lugar. Israel Castellanos, gloria de la criminalística cubana, sintetiza ambos deberes con el siguiente concepto: “Es, por tanto, fundamental vedar el lugar de los hechos, respetar a la víctima y mantener intangible cuanto la rodea”.<sup>1</sup>

Como bien apunta Edmond Locard: “al malhechor le es imposible actuar, se entiende actuar con la intensidad que supone la acción criminal, sin dejar indicios de su paso”,<sup>2</sup> justifica incuestionablemente la necesidad imperiosa de proteger el lugar de los hechos, fuente de valiosa información que permite reconstruirlos e identificar al autor o autores.

Por la importancia del resguardo y protección del lugar, se presume pudo haberse cometido un delito, proponen los autores llevar a cabo siguiendo una serie de normas o reglas. Sin embargo, llama la atención que Hans Gross (1847-1915), padre de la criminalística, no haga mención en el *Manual del juez*,<sup>3</sup> obra considerada en su tiempo la biblia de los criminalistas.

---

<sup>1</sup> Castellanos, Israel, *La sangre en policilogía*, Habana, Talleres Tipográficos de Carasa, 1940, p. 94.

<sup>2</sup> Locard, Edmond, *Manual de técnica policiaca*, 4a ed., Barcelona, José Monteso, 1963, p. 105.

<sup>3</sup> Gross, Hans, *Manual del juez*, México, Eduardo Dulán, 1900.

Es cierto que todas las etapas de la criminalística de campo son importantes en el curso de la investigación. Se asemejan a una cadena cuya solidez depende de cada uno de los eslabones que la integran, pero si el primero (protección del lugar) no es sólido y resistente al punto de la suspensión, se viene abajo. En otras palabras, si no se lleva a cabo una correcta protección del lugar, la investigación puede fracasar, por no decir fracasará irremediablemente.

La experiencia enseña que el éxito de la investigación depende de los primeros pasos que se den, así como hacer los expertos acto de presencia cuanto antes, pues conforme el tiempo pasa los indicios se contaminan, destruyen o pierden, y el delincuente se aleja.

### III. LA OBSERVACIÓN

La observación, procedimiento empírico básico, juega un papel importantísimo en el curso de la investigación, al igual que los indicios al ser examinados en el laboratorio.

Toda investigación tiene su punto de arranque en la observación. Todo conocimiento científico tiene su origen en la observación. Todas las ciencias empíricas empiezan con la observación, ya que sólo a través de ella se puede llegar a la obtención de conceptos con significación objetiva. La observación es el instrumento básico del investigador para el logro empírico de sus objetivos. La ciencia ha conseguido una gran cantidad de información y conocimiento mediante el empleo sistemático de una cuidadosa observación.

La observación debe ser realizada bajo condiciones específicamente establecidas. Estas condiciones actúan a modo de reglas o prescripciones, las cuales establecen, en forma precisa, la naturaleza sobre la que se realizarán las observaciones y los procedimientos o instrumentos que deberán ser utilizados.

La indicación de las condiciones bajo las cuales se han realizado las observaciones, es requisito imprescindible en la presentación de cualquier fenómeno científico. Esto ofrece al investigador la posibilidad de repetir las mismas observaciones siguiendo las prescripciones establecidas en el comunicado científico.

Las técnicas de observación se han perfeccionado enormemente durante los últimos años, permitiendo una investigación mucho más precisa y controlada.

Los avances de la tecnología han permitido fabricar sofisticados microscopios, al igual que instrumentos de otra naturaleza, a saber, cromatógra-

fos, espectrofotómetros de absorción, espectrómetros de masas, aparatos de rayos X, etcétera, que permiten observaciones muy precisas, por tanto, una elevada confiabilidad. Sin embargo, no hay que confiar demasiado en estos instrumentos, pues son muchos los problemas que crean, los cuales exigen precauciones considerables y sumo cuidado en su utilización. Uno de estos problemas es el de la calibración, que implica el proceso de exposición del instrumento a cargas exactamente conocidas de energía, o sea, a condiciones tipificadas, de tal manera que en tales condiciones puedan determinarse sus lecturas. Esto hace que sea necesario organizar o ajustar con precisión los instrumentos para que los resultados sean correctos. Por esta razón y otras, es conveniente tener siempre en mente las siguientes palabras de Walter Bradford Cannon: “Aseguraos invariablemente de que vuestros aparatos no os engañen”.<sup>4</sup>

No deja de tener gran importancia la evaluación de los datos producto del acto de observación, pues si un investigador quiere trabajar con cuidado y dentro de la inevitable limitación humana, busca seriamente la verdad, debe tener sentido crítico. Esto es algo que dijo Aristóteles muchísimos siglos antes que los positivistas: “Es de importancia para todo el que quiera alcanzar una certeza en su investigación, saber dudar sensatamente a tiempo”.

Ahora bien, la observación criminalística del lugar de los hechos consiste en el escrutinio mental activo, minucioso, completo y metódico que del propio lugar realiza el investigador, con el fin de descubrir todos los indicios y establecer la relación que guardan entre sí y con el hecho que se investiga. Es preciso recordar que hay que contemplar con inteligencia el lugar, sólo así nos entregará los secretos que guarda celosamente. En tal virtud, es muy importante darse cuenta que la observación es mucho más que el simple ver algo, porque envuelve además un proceso mental.

Los fines de la observación criminalística son: *a)* comprobar la realidad del presunto hecho delictivo, y *b)* encontrar suficientes indicios que permitan, por una parte, identificar al autor o autores y, por otra, conocer las circunstancias de su participación.

La observación completa del lugar de los hechos permite encontrar, fijar, recoger y acto seguido embalar todos los indicios existentes, para su envío al laboratorio de criminalística, siempre guardando la cadena de custodia la que según Vivas Botero:

---

<sup>4</sup> Bradford Cannon, Walter, *La ruta del investigador*, Buenos Aires, Ediciones Siglo XX, 1947, p. 123.



es el procedimiento que consiste en la manipulación adecuada del elemento material de prueba o evidencia física, en procura de conservar su autenticidad y garantizar su inalterabilidad, para lo cual debe hacerse una rigurosa recolección, fijación, embalaje, etiquetado, movimiento, depósito y documentación, partiendo de quien la encuentra, hasta su disposición final.<sup>5</sup>

No es necesario subrayar que para este tipo de labor se ha de actuar con absoluta calma y sin precipitación, en palabras de Hans Gross: “Ante todo, hay que proceder en las diligencias con extraordinaria calma y tranquilidad, pues sin ella se malograría lastimosamente el éxito de la investigación”.<sup>6</sup>

El criminalista de campo actúa en la escena de los hechos, lo observa críticamente, interpreta y recoge de ella cuanto es importante y necesario para el esclarecimiento y comprobación del presunto delito perpetrado; la criminalística de laboratorio, realiza las investigaciones analíticas y biológicas que, por la delicadeza de los métodos y el tiempo que requieren, no puede verificar en el mismo lugar del hecho. Las observaciones preliminares, o sea, las pruebas elementales, pueden ser ejecutadas por el criminalista; es decir, por la persona científicamente preparada para investigar los delitos. Las investigaciones superiores, las que reclaman un absoluto dominio de los métodos biológicos y experimentales, amén del equipo de adecuado, son las que corresponden al criminalista de laboratorio.

Es conveniente destacar que la llegada de los indicios levantados del *lugar de los hechos al laboratorio*, es el eslabón que viene a unir los dos fragmentos de la cadena de la investigación.

En síntesis: es de vital importancia tener muy en cuenta que la observación va mucho más allá que el simple hecho de ver o mirar algo, pues implica todo un proceso de razonamiento. Especialmente observar minucias.

#### IV. IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS

En el tema de *identificación criminalística de personas*, se comenzó comentando y precisando el concepto de identidad. En criminalística es importante establecerla. Recordando que para Ricardo Rosett y Pedro A. Lago, “identidad es el conjunto de características y particularidades de origen congénito o adquiridas que hacen que una persona o cosa sea ella misma, con prescindencia de toda otra de la misma especie”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Vivas Botero, Álvaro, *El lugar de los hechos*, Bogotá, Leyer, 2006, p. 308.

<sup>6</sup> Gross, Hans, *Manual del juez...*, cit., p. 93.

<sup>7</sup> Rosett, Ricardo y Lago, Pedro A., *El ABC del dactiloscopio*, 2a. ed., Buenos Aires, Policial, 1984, p. 9.

Efectivamente, establecer la identidad de la víctima y del victimario es tarea primordial en la investigación criminalística. En otras palabras, contestar la pregunta ¿quiénes son? permite realizar grandes y rápidos avances en la indagación policiaca del caso.

Se mencionó que el primero en aplicar técnicas científicas fue Alfonso Bertillon, basándose en los estudios de Quetelet, de su abuelo y de su padre Luis Adolfo.

El procedimiento ideado por Alfonso Bertillon, conocido mundialmente con el nombre de “antropometría”, se basa en los tres siguientes principios: la estabilidad del esqueleto humano; la múltiple variedad de dimensiones que presenta comparado un ser con otro ser; la facilidad y la precisión relativa con que pueden verificarse las mediciones. Todo es posible de llevarse a cabo con un sencillo compás o bien con la barra de medir.

El mismo Bertillon, después de concebir un sistema para la clasificación de retratos signaléticos, de afrontar las dificultades para su archivo y búsqueda, sin resultados halagüeños, apuró su inteligencia y articuló un sistema para hacer la descripción del individuo de un modo científico, sistema que denominó “retrato hablado” y que, en suma, consiste en la descripción precisa de los diversos rasgos considerados en una serie de relaciones sucesivas.

Las impresiones digitales no empezaron a ser consideradas seriamente en los círculos científicos hasta 1888, cuando el médico y antropólogo Francis Galton expuso durante una conferencia que la dactiloscopia merecía la atención de los investigadores. Sobre el tema escribió varios artículos, entre los que merecen mencionarse “Personal Identification and Description” (1888) y “Finger Print Directories”.

Sin embargo, si bien es cierto que Galton no ideó por sí mismo un sistema de clasificación utilizable y apropiado para sustituir a la antropometría, no debemos dejar de reconocer que suministró todos los elementos necesarios para hacer ello posible. En efecto, a él le debemos la forma correcta del conteo de líneas, especialmente en las *presillas*, que toma desde el delta hasta la cúspide del asa central, cuya línea recta imaginaria, posteriormente y en forma universal se dio en denominarla “línea de Galton”; es él también quien, mediante sus pacientes investigaciones, estableció y determinó la existencia de los tres pilares sobre los cuales descansa la bondad, seguridad e infalibilidad del sistema dactiloscópico como medio de identificación. Esto es, la inmutabilidad, perennidad y variedad de las mismas y la exacta comprobación de que en el mundo no se presentará, por lo menos después de una astronómica cantidad de años, otra impresión exactamente igual.

En 1920, el profesor don Benjamín A. Martínez, fundó el “Gabinete de identificación”, así como el “Laboratorio de criminalística”, dependiente de la Jefatura de Policía, y en 1923 escribió el primer manual sobre policía judicial científica, donde definió los métodos y técnicas para las investigaciones criminales. Posteriormente, fue autor de otras publicaciones intituladas *Dactiloscopía. Mis lecciones y Guía del operador dactiloscópico*.

Los progresos científicos y tecnológicos han traído consigo importantes avances en los *métodos y técnicas de identificación de personas*. Entre dichos adelantos figuran en forma muy significativa los de la biomedicina que, como a continuación haremos ver, han conseguido notables hallazgos en distintos campos de esta área de conocimientos al aprovecharlos en la identificación de individuos.

Se puntualizó en que la identificación de personas, tarea de singular relevancia tanto para la criminalística como para la medicina forense, se ha visto beneficiada por los avances científicos y tecnológicos. De esta manera, en el curso de los años, se ha pasado de los procedimientos cruentos de identificación a técnicas muy sofisticadas, o sea de las marcas infamantes y mutilaciones al ADN, ya que se ha demostrado que desde el punto de vista de su constitución molecular no hay dos individuos humanos absolutamente iguales; y así, mediante el examen de fragmentos de restricción del ADN, un hombre cualquiera puede ser bioquímicamente diferenciado de todos sus semejantes, incluso desconociendo la singularidad de su apariencia corporal. Existe la excepción de los denominados gemelos univitelinos.

En México, la aplicación de la técnica del ADN en la investigación criminalística se inició a principios de 1991, para ello se reunieron en la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el doctor Juan Cruz Krohn, consultor de la Dirección y el químico Alfonso Luna Vázquez, a fin de elaborar el plan de trabajo y buscar un espacio en el laboratorio de química e instalar el Departamento de Genética. Asimismo, para conseguir toda la bibliografía con el fin de revisarla y así analizar nuestras posibilidades.

Se mandó al químico Alfonso Luna al Centro de Investigación y Entrenamiento Forense del FBI, en Quántico, Virginia, Estados Unidos, donde estuvo aproximadamente un mes capacitándose en todo lo referente a las técnicas de estudio y análisis del ADN en ciencias forenses. Llegó a México con la técnica del Southern-Blotting: análisis de Fragmentos de Restricción (RFLP), técnica analítica de biología molecular creada por Alec Jeffreys, que bautizó con el nombre de *huella genética* (Fingerprint DNA). De esta manera entraba la biología molecular a la Procuraduría.

A pesar de que el procedimiento analítico era complicado y que los resultados tardaban de 15 a 20 días, se empezó a aplicar la novedosa técnica. Ahora bien, no obstante la ventaja de su gran polimorfismo de los alelos, su desventaja consistía en que la cantidad necesaria de muestra debía ser mayor a 10 microlitros.

Se iniciaron los trabajos de un departamento de pequeñas dimensiones, anexo al laboratorio de química, revisando la bibliografía y las técnicas que se aplicaban en otros laboratorios extranjeros de genética forense. Encontraron que algunos países aplicaban técnicas de amplificación genética Polimerasa Chain Reaction (PCR), que ofrecían mayor ventaja que la de RFLP, ya que permitía multiplicar un alelo de ADN de un locus determinado un número infinito de veces, hasta una cantidad suficiente para ser analizado o detectado. Con esta información se empezó a aplicar la técnica de PCR.

En junio de 1991, se estableció contacto con el FBI para obtener mayor información, en virtud de que no estaban aplicando la técnica de PCR. Al respecto, informaron los genetistas forenses que la técnica aún no la habían validado, que estaban en etapa de análisis y valoración. Sin embargo, a los pocos meses nos informaron que la daban por buena, es decir, confiable.

No obstante saber que íbamos por el camino correcto, se invitó al genetista forense James Boldin, que prestaba sus servicios en el Departamento de Genética de la policía de Houston, a fin de que diera el visto bueno, si así fuera el caso, del trabajo que se estaba realizando. Después de trabajar una semana y de revisar pequeñas y modestas instalaciones, así como de examinar los procedimientos analíticos aplicados, dio el visto bueno.

## V. MÉTODOS

En los métodos y técnicas criminalísticas se inició la exposición haciendo hincapié en que los métodos científicos son muy variados, según los problemas que se estudian en cada caso. No es lo mismo demostrar que el aire está compuesto de hidrógeno y nitrógeno, que formular la mecánica cuántica como teoría general de las partículas subatómicas, o determinar las bases químicas de la vida. En este sentido, tiene especial interés delimitar los objetivos generales de la actividad científica, ya que los métodos utilizados y las formulaciones obtenidas estarán en función de tales objetivos.

Se mencionó el valioso concepto de Mario Bunge, relativo a la investigación:

Es verdad —apunta Bunge—, que en ciencia no hay caminos reales; que la investigación se abre camino en la selva de los hechos, y que los científicos sobresalientes elaboran su propio estilo de pesquisa. Sin embargo, esto no debe hacernos despertar de la posibilidad de descubrir pautas, normalmente satisfactorias. No hay avenidas hechas en ciencia, pero hay en cambio una brújula mediante la cual a menudo es posible estimar si se está sobre una huella promisorias. Esta brújula es el método científico, que no produce automáticamente el saber, pero que nos evita perdernos en el caos aparente de los fenómenos. La investigación no es errática sino metódica; sólo que no hay una sola manera de sugerir hipótesis, sino muchas maneras; las hipótesis no se imponen por la fuerza de los hechos, sino que son inventadas para dar cuenta de los hechos.<sup>8</sup>

El acopio de datos mediante la observación sistematizada o controlada; es decir, la específica y cuidadosamente definida exigencia de toda la integridad y la sutileza de los sentidos, frecuentemente requiere de instrumentos que aumenten su alcance y precisión. La *hipótesis* formulada producto de los hechos observados; o sea, la solución provisional del problema planteado, así como la *comprobación empírica de sus consecuencias*, ya sea mediante la observación y la experimentación, constituyen las etapas principales de la inducción. En suma, el razonamiento criminalístico inductivo está basado en la trilogía *observación-hipótesis-verificación* que aplicado ordenadamente garantiza la validez de sus resultados.

El procedimiento deductivo lo aplica la criminalística para resolver problemas particulares, con base en los principios generales establecidos mediante la inducción. A este método se le denomina *hipotético-deductivo*, que consiste en formular hipótesis, o sea, soluciones probables del problema planteado y, acto seguido, comprobar si está de acuerdo con los datos disponibles. La validez de la hipótesis depende de que se consiga comprobar la validez de las consecuencias que de ellas se deduzcan.

El investigador debe estar dotado de una poderosa facultad de observación, así como de una inteligencia capaz de discernir con exactitud los hechos y el significado de los mismos. Ha de ser paciente, siempre dispuesto a desechar sus propias ideas cuando los hechos las desmientan. Debe ser riguroso y analítico observador de los hechos, ya que éstos quedan y las teorías pasan. Finalmente, debe tener siempre presente que observar sin pensar es tan peligroso como pensar sin observar.

---

<sup>8</sup> Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Buenos Aires, Ediciones Siglo XX, 1973, pp. 65 y 66.

En suma, la investigación criminalística debe ser metódica, no errática. Es decir, proceder conforme a un plan de trabajo previamente establecido. Los verdaderos investigadores criminalísticos no tantean en la oscuridad: saben lo que buscan y cómo encontrarlo.

Se hizo especial mención a que no todas las técnicas criminalísticas revisten idéntico valor y alcance. Así, tenemos que unas son consideradas de orientación, otras de probabilidad y, finalmente, otras de certeza, según su grado de especificidad.

Se ejemplificó con las manchas presuntivamente de sangre encontradas en el lugar de los hechos para determinar si unas manchas son o no de sangre, se pueden aplicar las siguientes técnicas:

- 1) Las reacciones coloreadas o con desarrollo de color, consideradas como de orientación por ser inespecíficas (Adler y Kastel-Meyer).
- 2) Las reacciones microcristalográficas (Teichman, Bertrand, Takayama, y Stryzowsky), así como las microespectroscópicas y las microespectrométricas, están considerados como de certeza por su elevado grado de especificidad.
- 3) Las técnicas de orientación son poco específicas. Sus resultados, por lo tanto, solamente admiten establecer presunciones; es decir, nos ubican en el terreno de la posibilidad.
- 4) Las técnicas de probabilidad son más específicas que las de orientación. Sus resultados, en consecuencia, permiten emitir juicios fundamentados en sólidas razones, pero no excluyen cierto riesgo de error.
- 5) Por último, las técnicas de certeza son rigurosamente específicas y autorizan manifestar juicios válidos y concluyentes que no dejan lugar a duda alguna.

Se recordó que “Las técnicas —según apunta Eli de Gortari— forman parte de los métodos, pero no se confunden con ellos. Una técnica puede figurar en varios métodos, sin que constituya necesariamente una parte intrínseca de método alguno”.<sup>9</sup> En suma, un método consta de varias técnicas, junto con otros muchos elementos de otra índole; pero jamás es un mero conjunto de técnicas. Así pues, se precisó que la técnica no es el camino como el método, sino el arte o manera de recorrer ese camino. En la aplicación de los conocimientos científicos afines y útiles.

Los avances de la tecnología moderna han puesto a disposición de la investigación criminalística una serie de técnicas y aparatos que superan

---

<sup>9</sup> Gortari, Eli de, *El método de las ciencias, nociones elementales*, 12a. ed., México, Grijalbo, 1978, p. 18.

en rapidez, eficiencia y precisión a las técnicas químicas tradicionalmente utilizadas para el examen de los indicios. Aunque estas técnicas convencionales seguirán aplicándose en muchos casos, los modernos laboratorios de investigación criminalística encontrarán cada vez más difícil responder adecuadamente a los retos de la criminalidad actual, sin el auxilio de nuevos instrumentos de análisis.

Ahora bien, las técnicas criminalísticas están basadas en logros científicos, y el perito las aplica al examen de los indicios, mal llamados “evidencia física”. En su totalidad, son valiosos apoyos del método criminalístico, el cual constituye la estrategia de la investigación, como ya anteriormente se apuntó.

## VI. EXAMEN TÉCNICO DE DOCUMENTOS

Del examen técnico de documentos, uno de los dictámenes más cuestionados fue el *grafoscópico*, ya que privaba en la interpretación de los grafismos la subjetividad, por carecer de técnicas que garantizaran la objetividad. Esto comentaba el maestro José Gómez Robleda, miembro fundador de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y reconocido investigador, cuando era jefe de la Oficina de Peritos, en 1940, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

Si el fraude existe desde las épocas más remotas, no es sorprendente que la prueba del cotejo de letras sea también muy antigua.

A Francia puede atribuirse, con pleno derecho, la paternidad de la moderna investigación documental. Baste citar los nombres tan universalmente conocidos de Michon, Crépieux Jamin, Solange Pellat, Locard, etcétera. Comenta Locard: “El peritaje de las falsificaciones de escritos es el más difícil de todos”.<sup>10</sup>

En la actualidad, las diversas escuelas y teorías de la grafoscopía se han ido sintetizando no sólo para definir investigaciones más precisas y claras que aporten pruebas periciales cada vez más fascinantes, sino en aras de un mejor conocimiento del complejo cerebro escritural que permite conocer de manera más profunda el acto de escribir y sus desviaciones antisociales.

Esta percepción y conocimiento que, si bien no es novedoso ya que se tenía razón del “gesto gráfico” desde principios del siglo pasado, ahora se ha definido con técnicas y métodos correctos para elaborar un dictamen que se puede jactar de manera consistente de ser una prueba pericial idónea en materia de grafoscopía.

<sup>10</sup> Locard, Edmond, *Manual de técnica...*, cit., p. 189.

No obstante a esta evolución, actualmente siguen existiendo peritos que se han anquilosado en técnicas y métodos superados, como el estudio de la morfología de los trazos y rasgos de la escritura y firmas, en un ejercicio que urge homologar en aras de la verdad.

Se debe garantizar que los dictámenes en grafoscopia estén cumpliendo con los estándares internacionales y en específico, con la exigencia que el sistema acusatorio conlleva en la actualidad para poder partir de ahí hacia la siguiente innovación que irá de la mano con la pericia informática en razón de las firmas digitalizadas, así como la comprensión de los procedimientos de seguridad informática que representan las firmas digitales y que combinan ambos conocimientos. Es decir, el análisis de firma digitalizada y saber distinguir entre éstas y los procedimientos informáticos denominados “firma electrónica”, que aparece en el área especializada de la seguridad informática. Por ello es de suma importancia uniformar los criterios de interpretación de los datos producto de la observación.

En tal virtud, el perito en grafoscopia debe continuar con sus estudios y actualizarse para ofrecer una prueba pericial veraz. Por lo tanto, el perito está obligado a incursionar en las tecnologías de la información, a fin de explicar los nuevos métodos de falsificación que están siguiendo las nuevas generaciones de delincuentes y, desde luego, poder hacer uso de estas tecnologías en beneficio de la elaboración de dichas investigaciones en beneficio de la justicia. Así como desarrollar los métodos y técnicas necesarios para innovar el área de documentos cuestionados, a manera de cubrir estas nuevas modalidades de conducta delictuosa.

## VII. PRESENTACIÓN DE UN CASO MUY PARTICULAR: EL PRIMER ASESINO SERIAL. LONDRES, 1888.

El tema lo desarrolló la psicóloga forense en el contexto histórico de la época victoriana. El “multiasesino de Whitechapel”, escogido el barrio londinense caracterizado por su relajamiento moral. En un periodo de tres meses, mató a cinco prostitutas, lo que le valió ser considerado el primer asesino serial de la era moderna.

Desde hace ya más de un siglo, los crímenes de Jack el Destripador han despertado el interés de criminalistas, historiadores, estudiosos, cronistas y aficionados. Sin duda alguna, la fascinación que todavía hoy continúa generando la serie de asesinatos cometidos, se debe en gran medida a que la identidad del Destripador sigue siendo un misterio.



Jack el Destripador, también conocido como el “multiasesino de Whitechapel”, formó parte importante del folklore británico junto con la niebla de Londres, el té de las cinco, el Big Ben, el monstruo del lago Ness.

En ese entonces, Scotland Yard, nombre popular que recibe la sede de la policía metropolitana londinense, ya tenía 59 años de haber sido fundada por sir Robert Peel, en 1829.

En 1885, Florence publica su célebre tesis sobre *Hematología forense y medicina legal*. La medicina forense inglesa contaba con dos ilustres profesores: Henry Littlejohn y Sydney Smith, este último contemporáneo de Conan Doyle, el creador de Sherlock Holmes, y discípulo también de Joseph Bella, personaje en quien se inspiró Doyle para darle vida a su histórica figura.

En 1892, Francis Galton publica *Huellas digitales*, consideradas el método más certero de identificación humana y, por lo tanto, supliendo al muy en boga método antropométrico de Bertillon, dado a conocer en 1882. En esa época, la novela policiaca, que tanto impulso dio a la investigación científica de los delitos, ya había nacido con la obra de Edgar Allan Poe *Los asesinatos de la calle Morgue*, publicada en 1841. Posteriormente, en 1887 aparece Sherlock Holmes en la novela de Conan Doyle *Estudio en escarlata*, seguida, en 1890, con el *Signo de los cuatro*.

Constancio Bernaldo de Quirós, el famoso penalista y criminólogo español, dividió la historia de la policía en tres fases: la equívoca, la empírica y la científica. El 1888, Scotland Yard estaba viviendo los finales de su etapa empírica. La medicina forense, sin embargo, estaba en su esplendor con las obras de Lacassagne, Devergie, Casper. Asimismo, la criminalística empezaba a hacer acto de presencia con las obras de Bertillon y Galton.

Lo anterior hace suponer que en el Londres victoriano de 1888, no obstante que la medicina forense se encontraba en su esplendor, la criminalística, por el contrario, estaba en pañales, ya que no tomó carta de naturaleza en el contexto general de las disciplinas técnico-científicas hasta 1894, con la publicación del *Manual del juez de instrucción*, de Hans Gross. En otras palabras, la policía y la ciencia forense se encontraron a un enemigo antes de tiempo; o bien, fue un desafío desigual, lo que explica, en buena parte, el fracaso de la investigación.

Las prostitutas de Whitechapel, lugar donde coincidían la zona criminógena y la zona victimógena, vendían su sexo para sobrevivir. Londres era, en ese entonces, la ciudad más grande del mundo, ese enorme tamaño brindaba una especie de seguridad estadística. Sólo a cinco mujeres les fallaron los cálculos. El mismo golpe de suerte necesario para sacarse la lotería ayudó a estas mujeres para encontrarse con Jack. Ellas fueron: Polly Nicholls,

31 de agosto; Annie Chapman, 8 de septiembre; Catherine Eddowes y Elizabeth Stride, 30 de septiembre y Mary Jane Kelly, 8 de noviembre, todos en el fatídico 1888. Estos cinco homicidios otorgaron a Jack el Destripador el “dudoso honor” para decirle el primer asesino en serie de la era moderna.

Si se lograsen descubrir las relaciones entre el lugar del hecho y el autor, nuestros métodos de investigación, sin la menor duda, mejorarían considerablemente. Siempre el microbio busca el mejor caldo de cultivo para desarrollarse.

Los sádicos criminales tratan a sus víctimas como el carnicero a los animales y logran el orgasmo mediante la provocación del dolor en la víctima. Ejemplo de ellos, además de Jack el Destripador, son Barba Azul y el Vampiro de Dusseldorf (obsesión homicida acompañada de impulsos sádicos).

Su sed de venganza contra las mujeres es acompañada de evisceración, descuartizamiento y en una ocasión de canibalismo sexual, alcanzando el campo de la sicopatología (necrosadismo lascivo). En tal virtud, estamos ante un sicópata sexual; es decir, un victimario con una profunda anomalía sicosexual, que sea se manifiesta cuando la persona inicia su vida sexual activa.

El asesino sicópata, figura importante en la literatura de horror, posee dos características que hacen su sombra más ominosa: nadie conoce su identidad y nunca es posible saber cuándo aparecerá (Jack el Destripador).

El *modus operandi* del victimario indica que se trata de un sicópata sexual con conocimientos anatómicos y gran destreza y experiencia en el uso de instrumentos cortantes, como lo indican la ubicación, limpieza y precisión de los cortes. Además, conocedor del espacio donde actúa, con profundo odio y sed de venganza hacia las prostitutas, afán protagónico y retador. A todo esto, hay que agregar poseedor de elevada escolaridad.

Ahora bien, la precisión de los cortes en la forma de mutilar, eviscerar y descuartizar los cuerpos, delata que lo más probable es que los haya efectuado un médico. Al respecto, Sherlock Holmes decía: “Cuando un médico escoge el mal camino es el primero de los criminales. Tiene sangre fría y conocimientos”.<sup>11</sup>

El grado de escolaridad que denota en los escritos elimina de inmediato la hipótesis del carnicero, de la enfermera y del estudiante de medicina. Asimismo, la gran perversidad con que se comete el delito, el afán protagónico y retador, inclusive anunciando más crímenes, elimina también el homicidio

---

<sup>11</sup> Moreno González, L. Rafael, *Sherlock Holmes y la investigación criminalística*, México, Inacipe, 2008, p. 58.

por mandato o encargo, que sería el caso de William Gull, el médico de la Corte. Igualmente, podríamos eliminar al príncipe Albert Victor, duque de Clarence; a James K. Stephen; tutor del príncipe Albert Victor en la Universidad de Cambridge; a Montague John Druitt, abogado loco, ya que no reúnen las características psicológicas y profesionales señaladas al probable victimario.

Sin embargo, de las muchas hipótesis que se formularon ninguna, hasta la fecha, ha podido ser comprobada.

Aspectos de tanta relevancia como la clasificación de la escena del crimen, del tipo de crimen, o del *modus operandi* del asesino, e incluso del tipo de víctima y de su entorno, son sumamente importantes a la hora de realizar una investigación con una base sólida. Es entonces cuando empezamos a manejar con soltura las palabras características de esta tipología criminal, que nos ayudan a comprender mejor las motivaciones y las acciones consumadas por los temibles asesinos en serie.

## VIII. COMENTARIO FINAL

Es muy importante mencionar que todos los ponentes se formaron en la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Instituto de Capacitación Profesional, bajo la sucesiva Dirección General de los maestros Salvador Iturbide Álvarez y Javier Piña y Palacios, miembro fundador de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. También que algunos eran profesores del Inacipe, importante centro de investigación y enseñanza de las ciencias penales, obras del doctor Sergio García Ramírez, miembro de número y ex presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

El primer director general del Inacipe fue el doctor Celestino Porte Petit, uno de los más notables penalistas del siglo XX y profesor emérito de la UNAM. Papel muy importante fue la presencia del maestro Alfonso Quiroz Cuarón, máxima figura de la criminología nacional, maestro de numerosas generaciones, tanto en la Facultad de Derecho como de la de Medicina. Frequentaba al maestro Porte Petit siempre dispuesto opinar y orientar el rumbo del Instituto. Así, dos figuras de las ciencias penales mexicanas le dieron vida y brillo a los primeros pasos del naciente organismo.

En la época del maestro Porte Petit nace la *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, cuya dirección fue encomendada al doctor Sergio García Ramírez. También se celebraron el Primer Coloquio de Política Criminal en América Latina (1976) y el Coloquio Internacional Setenta y Cinco Años de Evolu-

ción Jurídica en el Mundo (1976), así como las Terceras Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social (1979). De esta manera se convirtió el Inacipe en tribuna de los más reconocidos penalistas, tanto mexicanos como extranjeros. Los presidentes que la sucedieron fueron promotores de las ideas del maestro “luz del derecho penal”. Su actual director, maestro Gerardo Laveaga, hombre de brillante inteligencia y espíritu progresista, llevó al organismo bajo su digno cargo a la modernidad.

## VICTIMOLOGÍA, LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS Y EL DERECHO VICTIMAL

María de la Luz LIMA MALVIDO\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Situación victimal*. III. *Victimología*. IV. *Revistas científicas*. V. *Formación de intelectuales victimólogos y operadores en atención a víctimas*. VI. *Atención a víctimas (políticas públicas) 2000-2020*. VII. *Derecho victimal*. VIII. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

En esta obra colectiva, que se publica para conmemorar los 20 años de celebrar las Jornadas de Justicia Penal, se determinó como objetivo resumir las cuestiones planteadas más destacadas en el desarrollo y las prácticas de las ciencias penales en el curso de estas dos décadas. Planteamientos que son el reflejo de problemas, progresos o retrocesos de nuestro país, desde la perspectiva de las ciencias penales. Particularmente, tuve el honor de participar en cuatro Jornadas distintas, en las que expuse temas relacionados con la victimología, la atención a víctimas y el derecho victimal.

Por ello en este artículo abordaré, de manera sucinta, esos tres temas, haciendo un balance de lo que ha sucedido en México en los últimos 20 años. Por otro lado, agregué las preocupaciones y propuestas que, paralelamente, se analizaron en estas Jornadas, lo que significó una brújula y guía de las reflexiones, muchas de las cuales influyeron en la construcción de nuevas estrategias de Estado.

Ahora bien, para valorar los cambios y deliberaciones que se realizaron en ese tiempo, resulta necesario invocar algunos datos que nos sitúen geopolíticamente, porque está íntimamente relacionado con nuestro tema.

---

\* Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales e investigadora en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

## II. SITUACIÓN VICTIMAL

El siglo XX nos dejó graves secuelas, ya que fue un periodo en el que se desencadenaron 70 guerras; entre ellas, las dos guerras mundiales; se realizaron grandes genocidios (en Alemania, Armenia, Camboya, Ruanda, el Congo); 33 desastres naturales y seis graves problemas ambientales. Todos estos acontecimientos originaron planteamientos y reflexiones sobre cómo entender y atender estas victimizaciones individuales y colectivas.

En 1989 se llevó a cabo desde las Naciones Unidas el primer levantamiento de la Encuesta Internacional sobre Criminalidad y Victimización (ICVS, por sus siglas en inglés) la cual se repitió seis veces en diferentes años (1992, 1996, 2000, 2004, 2005 y 2010). Para este ejercicio, al inicio, sólo se enfocó a naciones desarrolladas y no se consideró a ningún país de la región de América Latina y el Caribe; posteriormente, se expandió a países en desarrollo. Fue en 2002 cuando se incluyeron encuestas nacionales de América Latina y el Caribe, primero la de Colombia y Brasil; más tarde, Argentina y Costa Rica. Después, se incorporaron las de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Paraguay y Perú.

El siglo XXI comenzó con ataques terroristas relevantes (Nueva York, Londres, Bombay, París, Bruselas, Barcelona, Niza, Bogotá, Sri Lanka, entre otros); guerras (Afganistán, Irak, Libia; Siria, Ucrania); protestas, conflictos armados y masacres; desastres naturales (19 terremotos y otros fenómenos naturales). Y, a todo, debemos sumar más de 24 desastres provocados por el ser humano. En el mismo sentido, el nuevo siglo, también está marcado por una crisis económica, de alcance global, que inició en 2008 y que continúa hasta nuestros días.

En México, el siglo XXI comenzó con una alternancia en el poder con el arribo de un presidente que dejó fuera a un partido que había dominado durante 72 años.

Por otra parte, desde 2000, el crimen organizado creció de forma desproporcionada y penetró, poco a poco, en toda la estructura social. Y, de modo desafortunado, no ha existido estrategia de Estado sustentable y consistente que enfrente el problema. Con cada administración se inicia algo y se destruye lo anterior, y así sucesivamente. Este modo inconsistente ha dado grandes ventajas a los grupos delictivos que, paulatinamente, encuentran nuevos nichos para causar más victimizaciones, lo cual va aunado a la ausencia de una capacidad efectiva de hacer cumplir la ley y controlar con eficacia el crimen organizado, posibilitando el desarrollo de las economías ilegales que generan múltiples amenazas para los Estados y la sociedad.

Por ello, en 2000, a través de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, se decidió crear una comisión del Ministerio Público, las víctimas y su relación con los tribunales federales que me correspondió presidir; encargada de analizar qué estrategias debían aplicarse en la materia. Los temas incluidos están en el libro *La víctima y su relación con los tribunales federales* que publicó el Instituto Nacional de Ciencias Penales en dicho año.

En 2001 esta comisión recién creada presentó al Pleno de la XII Conferencia de Procuración de Justicia, la Estrategia Nacional para las Víctimas del Delito y un Plan de Acción. Mediante Acuerdo XI de la XIII Conferencia se decidió detonar el Plan de Acción de Atención a Víctimas enriquecido con las observaciones y comentarios realizados por las procuradurías de los estados. Asimismo, se consideró potenciar el uso del Sistema de Información de Personas Robadas, Extraviadas y Desaparecidas (SIPRED). Entre las estrategias derivadas de dicho plan estuvo la creación de una Ley Federal para Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

En 2001, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por su parte, quiso sumarse a la tarea de promover los derechos de las víctimas y decidió abrir un foro de discusión permanente y encuentro en el tema de atención a las víctimas que se celebraría cada año. De la misma forma, se inició un servicio para atender a víctimas que se llamó Províctima. Este lugar proporcionaba los servicios de orientación jurídica, seguimiento del caso, atención psicológica, información y canalización para recibir servicios de atención victimológica.

Por otro lado, el grave problema de seguridad pública que representan los cárteles de la droga, dada su expansión, se convirtió en un asunto de seguridad nacional, que compromete al Estado mexicano, a su sistema político, a la economía y a la comunidad.

Hubo un significativo incremento del crimen organizado que atentaba contra candidatos políticos de diversos partidos, gobernantes y grupos sociales, ejecutando masacres, incluso, a plena luz del día. Por otro lado, estos grupos criminales han tejido cuidadosamente redes de corrupción que les permiten seguir con sus actividades ilícitas, penetrando el mercado, socavando la economía legal, provocando una incapacidad policial frente al crimen y creando graves debilidades institucionales que fortalecen la relación entre la ilegalidad y la delincuencia.

Cuando el presidente Calderón Hinojosa (2006-20012) declaró la “Guerra contra el narcotráfico” aceptó que, en aquellos días, se registraba la mayor expansión *violenta* del crimen organizado. La táctica “estrategia integral” que determinó y eligió para enfrentar el fenómeno, trajo como

consecuencia el aumento de víctimas, miles de muertos, miles de desaparecidos y desplazados, un aumento en los casos de tortura y tratos crueles, además del fortalecimiento de grupos criminales.

Durante este periodo hubo muchos casos que son relevantes para la victimología, entre ellos la muerte, en 2008 y 2011, de dos secretarios de gobernación en accidentes aéreos. Violencia sexual, violación y tortura contra 11 mujeres en el caso Atenco (2006), un incendio en la Guardería ABC (2009); muerte de Mariana Lima el 28 de junio de 2010; el hallazgo de 72 cadáveres en una fosa clandestina en San Fernando, Tamaulipas (2011); además de un atentado el 25 de agosto al Casino Royale, en Monterrey, Nuevo León, que ocasionó la muerte de 52 personas.

Entre 2007 y 2010 se incrementaron tres veces los fallecimientos ocurridos por una presunta rivalidad delincencial. En otras palabras, la tasa de homicidios pasó de 8.1 a 22.7 muertes por cada 100,000 personas; la de fallecimientos por presunta rivalidad delincencial cambió de 2.6 a 13.5 muertes por cada 100,000 personas. Cada víctima de homicidio reporta una víctima, pero sus familiares y dependientes económicos igualmente sufren las consecuencias de esa victimización.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, emitió en 2007, dos recomendaciones generales en el tema de víctimas de delitos: la primera, con el número 14, del 27 de mayo, se dirigió al procurador general de la República, a los procuradores de justicia militar y de justicia de las entidades federativas, secretarios de seguridad pública y de salud federal, del gobierno del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y de las entidades federativas, presidentes de los tribunales superiores o supremos tribunales de las entidades federativas. En ella se hace un recuento de cómo están los servicios de atención a las víctimas, define qué hace falta y enumera siete recomendaciones básicas para lograr, en su momento, un fortalecimiento de los mecanismos que permitan el goce y ejercicio de los derechos de las víctimas.

La segunda recomendación, con el número 16, del 21 de mayo de 2009, dirigida a los procuradores generales de justicia de las entidades federativas, de justicia militar y de la República, hace observaciones con base en la información recabada a partir de las quejas recibidas por las víctimas e invoca los diversos casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona la necesidad de que las autoridades actúen con diligencia, con el objeto de tutelar eficazmente los derechos humanos de víctimas, ofendidos y los probables responsables. Señala, como una esperanza, la actuación que tendrá la figura del juez de control en la salvaguarda de los derechos de la víctima y de probables responsables. Adicionalmente, aporta ocho reco-



mendaciones dando importancia a la emisión de manuales, lineamientos, acuerdos, apostando fundamentalmente en la capacitación en materia de derechos humanos.

En tanto, el presidente buscó un acuerdo civil con académicos, organizaciones de la sociedad civil y víctimas, las que señalaron la necesidad de que el Estado reconociera la magnitud del problema y asumiera su responsabilidad frente a las víctimas (*DOF* del 25 de agosto de 2008, Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad). Éste, desde nuestro punto de vista, más allá de proponer acciones prioritarias, contenía funciones que son obligación por ley desarrollar. Por otro lado, lo que es digno de resaltar-se es el acuerdo nacional obtenido que en pocas ocasiones se logra, ya que lo firmaron los tres órganos de gobierno: Poder Ejecutivo y los gobernadores, gobiernos municipales, Poder Judicial, Poder Legislativo; representantes de los medios de comunicación; organizaciones sindicales y campesinas; líderes religiosos; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; organizaciones empresariales y organizaciones sociales (México Unido contra la Delincuencia y la Fundación Fernando Martí).

En dicho Acuerdo, con relación a las acciones para víctimas de delitos, se privilegiaron las dirigidas al combate del delito de secuestro. De los acuerdos, mencionaremos dos, porque estuvieron enfocados con las víctimas. En el punto VI del acuerdo se estableció: “Fortalecer y consolidar las redes de atención a víctimas del delito a nivel nacional”.

Las secretarías de Seguridad Pública, Gobernación, Desarrollo Social, Salud, así como el DIF-Nacional y la Procuraduría General de la República, se comprometían a celebrar convenios con entidades federativas e instancias de la sociedad civil en la materia, a formular protocolos de actuación coordinada y a tener un intercambio efectivo de información entre instituciones y órdenes de gobierno. Estableciendo un tiempo de seis meses para su ejecución.

Otro punto de acuerdo interesante fue el XXVI que determinó: “Promover la creación de un Observatorio Ciudadano”, entidad que vigilaría y supervisaría el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el acuerdo nacional. La Secretaría de Seguridad Pública se comprometía a ser la entidad que promovería su creación con una conformación plural y representativa de los distintos sectores de la sociedad y que incluyera a estudiosos del tema de seguridad y justicia, para que así contara con reconocimiento y liderazgo social. Marcando para el cumplimiento de dicho acuerdo un tiempo de tres meses.

Después de estos acuerdos vuelve a surgir la necesidad imperiosa de impulsar la creación de una Ley de Derechos de las Víctimas con un fondo que ayudara a aminorar el daño que estaban sufriendo las mismas a consecuencia de la violencia y la impunidad.

En México, durante ese tiempo, miles de familiares de víctimas sufrían por el asesinato o desaparición de sus parientes; otras personas estaban desplazadas por el terror que sembraban los grupos del crimen organizado.

El 18 de junio de 2008 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto que reformaba diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad pública y justicia penal, donde se establecieron las bases del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral en la República Mexicana, tema muy comentado durante las Jornadas de Justicia Penal.

Más tarde, en octubre de 2008, se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal que impulsa diversas líneas estratégicas de acción. Aunque fue hasta 2014 que, derivado de un acuerdo de este Consejo, se determina instalar el comité de seguimiento de los planes y acciones para instrumentar de forma transversal los derechos de las víctimas en el sistema de justicia penal de corte acusatorio.

El 25 de marzo de 2015, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la sentencia en relación con la investigación de la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, la cual constituye el primer pronunciamiento de este tribunal relacionado con el fenómeno de femicidio. El otorgamiento del amparo fue enfático en situar en el centro de la reparación a Mariana y a su madre. Esta sentencia simboliza la apertura de un camino hacia el acceso a la justicia en éste y otros casos.

El 28 de marzo de 2011 se creó el Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad que, después de la muerte de Juan Francisco, hijo del poeta Javier Sicilia, sus amigos, más otros dos adultos que los acompañaban, en Temixco, Morelos. Fue de este modo que nuevamente surge la exigencia por una ley que reglamentara los derechos de las víctimas establecidas en 1993 que dispusiera una serie de medidas para responder a sus necesidades apremiantes.

Este movimiento efectuó diversos eventos como lo fue un encuentro con legisladores en el Castillo de Chapultepec el 28 de julio de 2011, para consensar reformas del Estado que ellos consideraban urgentes; después hubo varios conversatorios, que resultaron relevantes para sensibilizar a los legisladores en el tema de las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Esto nos muestra el torbellino que sube a la agenda nacional los temas victimológicos acompañados de nuevos movimientos de víctimas, siendo estos casos relevantes los que impulsan un motor para proponer cambios jurídicos que, a veces, realiza el gobierno que aprovecha la coyuntura o se efectúan por las propias víctimas, quienes en algunas circunstancias son orilladas a solicitar excesivas medidas punitivas. Los intelectuales y académicos, por su parte, asumen su rol y participan de manera oportuna, mejorando las propuestas legislativas o, en ocasiones, las critican de manera tardía.

El movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad se unió a las organizaciones que trabajaban en una iniciativa de ley de víctimas, sinergia que fue uniendo esfuerzos, sumando a más organizaciones. Así lograron, además, el apoyo de la oficina del abogado general de la UNAM y presentaron la iniciativa que fue finalmente entregada al Senado que fungió como cámara de origen, que aprobó la iniciativa y la turno a la Cámara de Diputados.

El pleno de la Cámara de Diputados (cámara revisora) discutió un documento distinto al aprobado por la Cámara de Senadores (cámara de origen), contraviniendo la Ley Orgánica del Congreso de la Unión. El 30 abril de 2012, fue aprobado el dictamen de esa nueva iniciativa en lo general y en lo particular, por 369 votos en pro, 0 en contra y 0 abstenciones en la Cámara de Diputados y se turnó al Ejecutivo federal para sus efectos constitucionales.

El licenciado Miguel Alessio, consejero jurídico del Ejecutivo federal, envió una comunicación al Congreso en la que advertía que el presidente de la República, ejercía su facultad constitucional de veto y en estricto apego a los plazos previstos en la Constitución, presentaba en tiempo y forma observaciones al Proyecto de Decreto que expide la Ley General de Víctimas, en las que advertía sobre las inconsistencias constitucionales y legales que tenía.

En estas circunstancias, el Ejecutivo federal estudió las acciones legales pertinentes para que, en caso de ser necesario comentó, fuera la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien dirimiera la controversia que había generado la indebida actuación de la Comisión Permanente, al no dar el trámite constitucional al documento enviado en tiempo y forma por el presidente de la República.

El 19 de julio de 2012 la Ley General de Víctimas fue impugnada por el Consejero Jurídico de la Presidencia mediante la interposición de una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ésta dio entrada a la controversia en contra del Senado y la Comisión Per-

manente del Congreso de la Unión, motivo por lo cual se otorgó suspensión para publicar el decreto.

La Comisión de Receso de la Suprema Corte de Justicia admitió a trámite la controversia 68/2012, el 24 de julio de 2012, por lo que la Ley General de Víctimas y junto con la entrada a trámite, la Corte otorgó la suspensión provisional de los actos impugnados, por lo cual, la Presidencia no se vería obligada a publicar la Ley General de Víctimas, por lo que su entrada en vigor fue retrasada, y en caso de recibir una respuesta favorable de la Corte, no sería publicada.

El comunicado de la SCJN señaló que:

admitieron a trámite la controversia constitucional 68/2012 al haber sido presentada por órgano legitimado de forma oportuna y no advertirse motivo notorio y manifiesto de improcedencia, en la inteligencia de que, sin prejuzgar respecto de la constitucionalidad de los actos impugnados, se concedió la suspensión solicitada.

La Comisión de Receso que empezó a analizar la controversia fue integrada por los ministros Sergio Armando Valls Hernández y José Fernando Franco González Salas, ambos miembros de la Segunda Sala de la Corte.

El presidente Peña Nieto, el 1o. de diciembre de 2012, en su mensaje a la nación, haciendo valer el compromiso adquirido y un día después del acuerdo signado en el Pacto por México<sup>1</sup> "... instruyó a la Consejería Jurídica a desistirse de la controversia constitucional, sobre la ley de víctimas, para que una vez que se acuerde con la Suprema Corte, se publique tal como fue aprobada por el Congreso...", lo cual se hizo a través del consejero jurídico Humberto Castillejos, quien hizo los trámites ante el Poder Judicial de la Federación y la controversia 68/2012 quedó sin efectos. Un día después, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) acordó, favorablemente, el desistimiento y emitió la resolución que fue notificada el mismo 6 de diciembre.

El 9 de enero día en que se publicó la Ley en el *DOF*, el presidente Peña Nieto organizó un evento en la residencia oficial de Los Pinos donde dio a conocer la publicación afirmando que ésta era: "un nuevo ordenamiento

---

<sup>1</sup> El primer acto como presidente de Enrique Peña Nieto fue establecer el llamado "Pacto por México" entre los tres partidos políticos principales del país. El acuerdo se firmó el 2 de diciembre, un día después de la toma de posesión de Peña Nieto, y lo firmaron Enrique Peña Nieto como presidente constitucional; Gustavo Madero Muñoz, presidente del PAN, Jesús Zambrano Grijalva, presidente del PRD, y Cristina Díaz Salazar, presidenta interina del PRI. Semanas después se sumó el Partido Verde Ecologista de México.

legal en favor de los derechos humanos que no tiene precedente en ninguna otra nación”. Asistieron a este acto por supuesto las organizaciones sociales del Movimiento por la Paz con Justicia y Dignidad. También líderes de partidos políticos, miembros del gabinete, el rector José Narro, el gobernador de Coahuila, Rubén Moreira en su calidad de presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Conago, varios legisladores (de manera especial los presidentes de las comisiones de Derechos Humanos del Senado y de la Cámara de Diputados).

La publicación de la Ley tiene una inscripción que dice:

El presente decreto se publica en atención al oficio No. DGPL.-2P3A.-6469, suscrito por el senador José González Morfín, presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 72, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida observancia.

En vez de decir:

Se publica el presente decreto... En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo federal, en la Ciudad de México, a ... de los días ... del año...

Hubo voces que disintieron como fue la de Alejandro Martí, presidente de la organización civil México SOS, quien afirmó que la Ley es inoperante ya que en su estructura existen debilidades y vacíos que la contraponen con la Constitución y otras normas, y urgió al Congreso de la Unión a que analice y corrija la norma para que pueda atender adecuadamente a los que busquen su cobijo. “Esperaría que los legisladores vieran esto, que todos aplaudimos que se haya firmado, pero la tienen que corregir para que funcione y ojalá lo hagan rápido”, sentenció.<sup>2</sup>

Se insistió que la Ley tiene graves inconsistencia, lo cual sostuvimos en las discusiones que tuvimos en las mesas organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su momento. Más tarde envié un documento a la senadora Arely Gómez haciendo notar las críticas a esta Ley que se unieron a muchas otras voces que propiciaron su rápida reforma el 3 de mayo de 2013.

En el sexenio del presidente Enrique Peña Nieto (2012-2018) se vivió el caso de Ayotzinapa, en el estado de Guerrero, México, en 2014. Se trató de un evento de desaparición forzada de 43 estudiantes, nueve fallecidos y 27

---

<sup>2</sup> *Reforma* (online), 9 de enero de 2013.

heridos; hechos que ocurrieron en la noche del 26 al 27 de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero, que sacudió las conciencias públicas. Este grave acontecimiento propició críticas, en México y el extranjero, por la forma en que se realizaron las investigaciones y por la ausencia, en ese momento, de una Ley General sobre Desaparición Forzada,<sup>3</sup> misma que ya había sido recomendada a México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Rosendo Radilla en 2009, así como diversos comités convencionales. Durante el mandato de Peña se cometieron más de 125,000 asesinatos. El Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI) señala que, en 2017, *más de 25 millones de mexicanos* fueron víctimas de al menos un delito. Hubo en este periodo ejecuciones extrajudiciales que propiciaron las redadas militares y policiacas en contra de miembros del crimen organizado, como la que se realiza en junio de 2014 cuando unos militares intercambiaron disparos con hombres armados en una bodega de Tlatlaya, en el Estado de México, cuando los soldados ingresaron a la bodega y ejecutaron a civiles desarmados. Según informes de la CNDH, hubo al menos 15 ejecuciones extrajudiciales, incluyendo a una menor de 15 años y a dos de 17.

Durante ese tiempo acontecimientos insólitos suceden como la detención de ocho gobernadores vinculados con narcotraficantes, delitos de corrupción, lavado de dinero y abuso de poder. Estos acontecimientos contribuirían al derrumbe del partido en el poder. Enrique Peña Nieto terminó su gobierno y dejó al país con cifras récord de violencia, un aumento de la deuda pública, de la población en situación de pobreza y de la corrupción, según índices nacionales e internacionales. La estadística de incidencia delictiva del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP) arrojó que ese año (2018), hubo un promedio de casi cuatro víctimas por hora. Un nivel que no se alcanzó ni siquiera en 2011 y 2012, superando los registros del sexenio de Felipe Calderón. Se agudizaron las problemáticas de las desapariciones, de las fosas clandestinas, del feminicidio, de la trata de personas y éste fue el sexenio donde aparecieron las auto-defensas en Michoacán y Guerrero principalmente.

Durante dos sexenios (2006-2012, 2012-2018) y en el que ahora vivimos, la militarización en México ha sido utilizada como herramienta de seguridad pública, generando altos índices de victimizaciones y violencia, acompañada de graves violaciones a los derechos humanos.

El periodo de gobierno actual ya está marcado por hechos dolorosos, sobre todo de violencia. Entre ellos, las decenas de muertes en Tlahuelilpan, Hidalgo, a causa de una toma clandestina de gasolina. Y la masacre de inte-

---

<sup>3</sup> Ley actualmente vigente de 17 de noviembre de 2017.

grantes de la familia Le Barón. Nueve integrantes de la familia —que tenían la nacionalidad estadounidense—, entre ellos dos bebés, fueron asesinados el 4 de noviembre por un grupo armado en un punto en la frontera entre Sonora y Chihuahua, en el poblado de Bavispe.

Los LeBarón, tras sufrir este hecho violento, pidieron al gobierno estadounidense declarar a los cárteles mexicanos como organizaciones terroristas. El presidente Trump dijo que trabajaría para lograrlo, y en respuesta el canciller Marcelo Ebrard mencionó que México no permitiría que fuera vulnerada su soberanía.

Como reacción de control formal, en estos periodos de gobierno, se han legislado nuevas leyes, alguna victimológicas, otras represivas dejando atrás la idea de un derecho penal mínimo. Las primeras leyes prevén la creación de sistemas nacionales, sin una lógica de planeación estratégica que proliferan diversos esquemas de políticas públicas, sin una lógica de un sistema nacional.

Por otro lado, las víctimas de otros delitos, al no ver respuesta del sistema de justicia penal han retornado (usando la imitación lógica), las prácticas del “ojo por ojo y diente por diente”. Incluso, encontramos ya propuestas recientes de reforma, de algún partido al sistema penal, para que retome la pena de muerte.

### III. VICTIMOLOGÍA

Concibo a la victimología como la ciencia que tiene por objeto el estudio de la víctima, tanto individual como colectivamente, la etiología del fenómeno victimal y su comprensión, con la finalidad de crear una infraestructura humana y técnica que pueda y permita brindarles atención, apoyo y prevención.

Es importante mencionar aquí algunos autores que, en otro momento, hicieron balances del desarrollo de la victimología, y aun cuando nos vamos a concentrar en México, deben ser referidos como puntos de partida para la comprensión de la metodología que vamos a utilizar.

El primero es Hans Joachim Schneider, victimólogo alemán que escribió un balance de la victimología de tres décadas (1970-1980),<sup>4</sup> después a Ezzat A. Fattah, victimólogo egipcio nacionalizado canadiense, quien publicó *Victimología: pasado, presente y futuro* (2000). Y, nuevamente, el profesor alemán Joachim Schneider con otro artículo llamado *Victimología en la transición del siglo 20 al siglo 21 en el año 2000*.

---

<sup>4</sup> Schneider, Hans Joachim, “Victimological Developments in the World during the Past Three Decades(I): A Study of Comparative Victimology”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Estados Unidos, Sage Publications, 2001, pp. 449 y ss.

Más tarde John Dussich, profesor estadounidense, siguiendo el esquema, publicó: *Victimología, pasado, presente y futuro* (2003). Antony Pemberton con Marc Groenhuijsen, desarrollaron los *Derechos de las víctimas en la Unión Europea: pasado, presente y futuro* (2011). Y, por último, en 2015 el profesor Dussich escribió un artículo que se titula “La evolución de la victimología internacional y su situación actual en el mundo de hoy”.

La victimología que formaba parte de la criminología en el siglo XX se fue desarrollando poco a poco y hubo reuniones relevantes donde se discute el alcance de su objeto de estudio, una preocupación expresada en la reunión de Bellagio, Italia, en 1975. Y es en los simposios internacionales donde se dio el espacio para reflexionar y ahondar en el marco epistemológico que le ha dado contenido a esta ciencia.

La sociedad civil a través de los movimientos de víctimas ha estado íntimamente ligada con el desarrollo de la victimología como disciplina. Por todo esto afirmamos que la victimología, además de ser una ciencia, es un gran movimiento social en defensa de los derechos humanos y, en especial, de los abusos de poder. Varios de los fundadores fueron víctimas de abusos de poder y otros estuvieron en campos de concentración. En las memorias y aportaciones realizadas en los simposios internacionales de victimología desarrollados en el curso de la historia se da testimonio de ello.

Se han realizado en el mundo los simposios de victimología que han sido la plataforma académica donde se fue conformado el contenido de esta ciencia. Desde el primer simposio organizado en Jerusalén en 1973 por Benjamín Mendelssohn que aporta diversas categorías fundacionales de la victimología. Más tarde fue determinante su avance gracias al nacimiento de la Sociedad Mundial de Victimología, que se fundó en Münster, Alemania, por el criminólogo Schneider y Drapkin en 1979.

En las últimas dos décadas se han realizado los siguientes simposios: en 2000 en Montreal, Canadá (décimo); en 2003 en Stellenbosch, Sudáfrica (undécimo). En 2006, en Orlando, Estados Unidos (décimo segundo); en 2009 en Mito, Japón (décimo tercero); en 2012, en La Haya, Holanda, (décimo cuarto); en 2015, en Perth, Australia (décimo quinto) y en 2018 en Hong Kong, China (décimo sexto). En cuatro de ellos tuve la oportunidad de asistir y compartir las novedades en atención a víctimas y desarrollo científico que se estaban realizando en México.

Igualmente existen los congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y la justicia penal, instancia en la que se aprueban documentos, entre ellos, los estándares internacionales de temas relacionados con la justicia penal, como los de las víctimas de delitos y del abuso de poder.



Fue así como en el Séptimo Congreso de la Naciones Unidas de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia en 1985, que con toda la energía se aprueba la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas del delito y a las víctimas del abuso del poder. En ésta se delimitó el concepto de *víctima*, concepto que después fue incluido en casi todas las legislaciones del mundo, incluyendo varias de las leyes vigentes en México, declaración que es considerada todavía la carta magna de los derechos de las víctimas.

Ahora bien, es de igual importancia mencionar al grupo de expertos que me tocó presidir y con el que diseñamos y redactamos el manual de aplicación de dicha declaración y la guía de implementación para tomadores de decisiones; materiales que fueron diseminados en todo el mundo. Que, como dato adicional, el Inacipe lo tradujo y lo editó en español.

En estos 20 años se han celebrado dichos congresos de la ONU: Viena, Austria, en 2000 (décimo), Bangkok, Tailandia en 2005 (décimo primero); Salvador, Brasil, en 2010 (décimo segundo) mismo en el que la Sociedad Internacional de Victimología realizó un intenso *lobby* y pidió firmas de apoyo para el Proyecto de Convención para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, aún en negociación. En 2015 fue el de Doha, Qatar (décimo tercero), en éste se conmemoró, con una sesión formal, los 30 años de la declaración de las víctimas. En cada uno de estos congresos participé como parte de la delegación mexicana, lo que más tarde relaté en las Jornadas, resaltando las resoluciones y declaraciones votadas.

Por otro lado, y pensando particularmente en América Latina, el profesor alemán Kirchhoff ha mencionado que, afortunadamente, la victimología latinoamericana no se vio influenciada, como en otras latitudes, por el pensamiento anglosajón, ya que el inglés se convirtió en la lengua franca de las ciencias sociales que acabó sirviendo a una comunidad globalizada; así mismo se salvó Sudáfrica y la India. Hay que leer en América Latina a los autores que fueron pioneros en esta ciencia como a Elías Neuman, Hilda Marchiori, Rodríguez Manzanera, entre otros.

Kirchhoff continua y califica al doctor Luis Rodríguez Manzanera como “el puente” que ha facilitado la comunicación entre ese mundo anglosajón y América Latina, ya que fue él quien escribió en 1988 el primer libro de victimología que sistematiza la ciencia que, para entonces, se encontraba en escritos dispersos. Este libro, que ahora es el texto esencial en toda la región, mereció para el doctor Luis Rodríguez Manzanera el máximo reconocimiento que la sociedad mundial de victimología otorga: Presea Hans von Hentig Award, en el simposio de Holanda, en 1997.

No son muchos los autores en la región que se han dedicado a desarrollar la ciencia victimológica, ya que los hay y muchos que se concentraron, más bien, al campo operativo del desarrollo de políticas públicas.

Hay una idea errónea que sostienen algunos jóvenes de las nuevas generaciones que, con el afán de innovar, quieren con una pincelada borrar todo rastro histórico de las ciencias, pero, curiosamente, al final los jóvenes autores llegan a conclusiones ya expuestas por clásicos, y que, de modo deliberado, ignoran.

Recientemente, como una aportación a la ciencia, dada la dificultad que tienen los jóvenes de acceso a materiales impresos antiguos, el doctor Luis Rodríguez Manzanera escribió su libro: *Pioneros de la victimología*, en 2019.

La victimología ha avanzado enriqueciéndose de metodologías de las ciencias sociales; una de gran utilidad es el análisis de contexto. Éste resulta útil para la comprensión y análisis de las macrovictimizaciones que vivimos en este siglo cada vez más complejas. Éste es utilizado en el derecho internacional como un elemento de juicio.

Otro método que ahora se está utilizando en el campo de la victimología es el rescate de la memoria como categoría epistémica para salvar a las víctimas del olvido; es una herramienta multifacética que tiene una naturaleza de carácter político, histórico, jurídico, restaurativo y social.

Hemos propuesto también nuevos esquemas de conocimientos para su aplicación en casos específicos y diseño de nuevos constructos epistemológicos como lo es la constelación de las ciencias victimales, herramienta útil para visibilizar las disciplinas desde las cuales se estudia a las víctimas en investigaciones transdisciplinarias. Por ejemplo, los aportes de la victimología forense, de la dogmática victimal, del derecho indígena entre otros.

#### IV. REVISTAS CIENTÍFICAS

La presencia de revistas en la materia resulta importante porque son la forma de dispersar los nuevos paradigmas y consolidar teorías.

En 1976 se fundó la primera revista sobre esta ciencia, llamada *Journal of Victimology*. Después nació la revista *International Review of Victimology* (1988), diseñada por John Freeman (profesor inglés a quien conocí en Londres, excelente anfitrión y amigo) quien en el prólogo establece que: “La revista responderá a la necesidad de tener un medio de difusión donde los victimólogos del mundo expresen los desarrollos de esta ciencia y los expertos aporten sus ideas y sus teorías”. Se pretende, dijo, hacer “el estado del

arte en temas victimológicos”. Idea que se compartió durante la realización del Simposio de Victimología de 1979 realizado en Münster (Alemania).<sup>5</sup>

Más tarde aparece *Perspectivas Internacionales en Victimología*, una revista arbitrada en inglés de carácter multidisciplinario, que era publicada por el Instituto Internacional de Victimología de la Universidad de Tokiwa, Japón, institución fundada en 1983, que fue un lugar valioso para el conocimiento de la materia en Asia.

Bajo la dirección de la doctora Hilda Marchiori se fundó en 1989 la revista *Victimología*, órgano de difusión del entonces Centro de Asistencia a la Víctima del Delito en Córdoba, Argentina, misma que ha sido la revista más leída y consultada en la región, porque se edita en español. Ésta en su primera época publicó 19 ejemplares (hasta 1999). Más tarde, en 2004, se inició una nueva: *Revista Victimología: la Víctima desde una Perspectiva Criminológica y Asistencia Victimológica*, que hasta hoy se sigue editando. La revista sirvió como conducto para que distintos profesores mexicanos hicieran reflexiones en torno a temas victimológicos.

En 1990 fundé en México una revista llamada *Serie Victimológica*, que empezó a publicar en México artículos sustantivos en la materia.

Más tarde, en 2015, salió a la luz la *Revista de Victimología/Journal of Victimology* (virtual) que difunde avances de la ciencia en la comunidad de habla hispana y de la que formo parte del comité editorial. Su creación se debe, fundamentalmente, al profesor Josep. M. Tamarit Sumalla, quien coincide con el profesor Kirchoff al presentar la nueva revista diciendo: “El componente cultural que, como todas las ciencias sociales, tiene la victimología, nos exige ser conscientes de los riesgos del anglocentrismo cuando se busca comprender la victimización, o bien, concebir y construir programas dirigidos a la prevención o victimización”.

La misión de esta revista es la publicación de artículos científicos y aportaciones teóricas sobre victimología. Su ámbito temático abarca las diversas dimensiones de la investigación victimológica, como la victimización y la desvictimización, los derechos de las víctimas, los sistemas especializados de apoyo, la víctima en el sistema de justicia penal y la justicia restaurativa, con una vocación transdisciplinar.

En 2001, tomando en cuenta que era necesaria una obra que conjuntara estudios y conocimientos fundamentales que fueran parte del material que serviría a los alumnos de las nuevas maestrías del Inacipe —además de dar cuenta de los avances en las ciencias—, propuse la publicación de tres

---

<sup>5</sup> Cfr. Freeman, John, *International Review of Victimology*, Gran Bretaña, 1989, vol. 1, pp. 1 y 2.

coleccionas: una victimológica, otra criminalística y una tercera de profesionalización. De la primera se publicaron nueve tomos, de la criminalística cinco y de la tercera sólo salió el primer número.

El tomo III de la colección victimológica fue el elaborado por José Zamora Grant, la *Víctima y el sistema penal mexicano*, obra importante y oportuna para analizar cómo iba permeando la victimología el derecho procesal penal. Se publicó asimismo el *Compendio de legislación en atención a víctimas de delitos*; la *Introducción a la atención a víctimas de secuestro*; el *Informe de la Comisión de la Víctima y su relación con los Tribunales Federales*; el *Manual de la ONU para la implementación de la declaración*, el *Directorio de los centros de atención a víctimas del delito*. El último fue mi libro de *Políticas públicas en atención a víctimas*, una propuesta metodológica. La obra que sistematiza el cómo se ha realizado ésta en el plano nacional e internacional. Se propone en la misma una metodología para sistematizar buenas prácticas y se incluyen elementos metodológicos victimológicos nuevos.

En la colección criminalística se publicó en el tomo 3 de 2004, el *Manual metodológico para la investigación criminalística de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez*, realizado por investigadores del Inacipe, libro que es realmente valioso para el estudio de casos.

Igualmente se realizaron en México, informes especiales con enfoque victimológico por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como el “Informe especial sobre desapariciones forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80” (2001), el “Informe especial de migrantes” (2011), y el “Informe especial de niños no acompañados” (2018).

Adicionalmente, la victimología se ha enriquecido con investigaciones que realizan organizaciones civiles y centros de investigación, como la investigación titulada *En el desamparo*, coordinada por el doctor Sergio Aguayo, de El Colegio de México (2011); *Episodios de desplazamiento interno forzado masivo en México* (2019) de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos.

## V. FORMACIÓN DE INTELLECTUALES VICTIMÓLOGOS Y OPERADORES EN ATENCIÓN A VÍCTIMAS

En la revista *Victimología*, la doctora Hilda Marchiori refiere que en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, se abrió el curso de posgrado de victimología, en 1999, 2001 y 2013.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Cfr. Marchiori, Hilda (coord.), *Victimología*, Argentina, Universitaria Integral, 2004.

En México el inicio de la formación victimológica se dio a través de materias asiladas que se impartieron en el Inacipe y que más tarde se capitalizaron con la propuesta que hice ante la Junta de Gobierno de dicho Instituto, para crear la primera maestría en victimología con un grupo interdisciplinario valioso de profesionales que colaboraron en la integración de la malla curricular. Fue aprobada en 2001 y comenzó con éxito. El arranque se realizó con la presencia de destacados miembros de la Sociedad Mundial de Victimología, los que fueron invitados como el Comité Internacional de Acompañamiento.

Ese fue el principio, y a lo largo del tiempo se consolidó. Más tarde, en 2011, el Instituto de Ciencias Periciales y Forenses de Puebla inició una maestría en victimología con un enfoque pericial forense por ser la necesidad detectada en ese estado. Posteriormente se fundó el Instituto de Formación Académica del Centro y Sureste en Chiapas (INFA de Tuxtla Gutiérrez), otra maestría en victimología (2015) que tuvo de sustento un diagnóstico efectuado para la detección de las necesidades de víctimas en riesgo que había en el estado,

Recientemente, algunas universidades buscaron combinar las carreras de criminología y victimología en una sola licenciatura, o bien, crearon una línea de victimología dentro de la carrera de criminología, como es el caso de la Universidad Autónoma de Querétaro.

En Holanda se fundó la Universidad de Tilburg, Holanda (INTER-VICT), que es un centro de investigación sobre victimología; en éste se abrió un postgrado en victimología, con orientación jurídico-penal. El profesor Marc Groenhuijsen, afirmó, en la apertura del centro, que la victimología puede abrir los ojos de los abogados a las soluciones normativas que hasta ahora han sido demasiado miopes para comprender.

Igualmente, en la Universidad de Tokiwa Japón se impartió un curso de postgrado formando a un importante grupo de victimólogos asiáticos.

## VI. ATENCIÓN A VÍCTIMAS (POLÍTICAS PÚBLICAS) 2000-2020

En 1988 propuse y diseñé la primera oficina de atención a víctimas en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Agencia de Delitos Sexuales, al igual el Centro de Apoyo a Víctimas de Violencia Intrafamiliar y el Centro de Búsqueda de Personas Extraviadas o Ausentes. Más tarde, en todo el país, con esa sinergia se promovió la creación de servicios similares.

Posteriormente a través de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, y se propuso la creación de una subprocuraduría de atención

a víctimas en la PGJDF, y de ahí, ese modelo se adoptó por casi todas las procuradurías de los estados. Es así como en la década de los noventa, las víctimas tuvieron servicios en todo el país.

En forma paralela, organizaciones civiles igualmente empezaron a brindar atención, como fue uno de los fundadores el CAM Colima, Covac, Mosocovic, entre otros.

El sexenio del presidente Fox (2000-2006) inició con muy buenos augurios, ya que el Estado mexicano ratificó 20 importantes estándares internacionales de derechos humanos (nueve en 2002, cinco en 2003, dos en 2004, dos en 2005 y dos en 2006, mismos que servirían para promover el establecimiento de modelos de atención victimal con calidad.

En esta primera década de 2000 no se hacía la recolección de datos confiables a nivel nacional sobre la criminalidad en México, que es fundamental para calcular la cifra negra de la misma. Hubo algunos ejercicios que se realizaban de manera eventual y aislada. Fue en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 donde se estableció que el INEGI sería el responsable de conducir la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad (Envipe), que tiene la finalidad de realizar estimaciones de la incidencia delictiva, características del delito, las víctimas y el contexto de la victimización. Ésta se realiza desde 2011 a la fecha. La información derivada de esta metodología victimológica resulta, ahora, ser la más importante en el diseño de las políticas públicas en nuestra materia. Así lo mencionó el profesor Schneider en su momento diciendo que este método revolucionó el objeto de estudio de la victimología.

El 10 de junio de 2011 se realizó una relevante reforma constitucional del artículo 1o., que incorpora el bloque de constitucionalidad o bloque de derechos que ha merecido mucha reflexión, ya que significa la posibilidad de ampliar muchos temas victimales que deben conjugarse con la técnica de interpretación conforme establecida en ese mismo artículo. Ésta constituye un método que tiene como fin la armonización y complementariedad de las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales. Asimismo, se incluye el principio pro persona, clave de interpretación hacia la protección más amplia de los derechos y acompaña a la interpretación conforme, al exigir que se opte por las interpretaciones más favorables a los derechos.

Casi al fin del sexenio del presidente Calderón, el 6 de septiembre de 2011, se creó una oficina llamada Procuraduría Social para las Víctimas de Delitos (Provictim). No obstante lo ambicioso del decreto, no consideró que desde un análisis de políticas públicas fue viable lo ahí consignado.

Esta oficina recibió un mandato para atender a víctimas de delitos graves, en especial secuestros y desaparecidos, pero cayó en vicios como recibir a víctimas de violencia familiar que entorpecieron la dinámica del objetivo para el cual se había creado.

Este modelo tuvo errores en la planeación estratégica, ya que no se le asignaron recursos y se instruyó para que reclutaran personal de las otras oficinas federales que ya atendían a las víctimas como lo era entonces la Secretaría de Seguridad Pública y la PGR, así como la Subprocuraduría de Víctima del Delito de la PGR, pero este personal orgánicamente seguía dependiendo de las áreas de origen. Al no haber una unicidad administrativa se dieron problemas para su adecuada operación, no obstante, que había gente valiosa trabajando en ella.

Algunas observaciones y reflexiones que se hicieron sobre esta política pública en las Jornadas a propósito de esta oficina fueron:

- El nombre, Procuraduría Social, restringió su función. Se pretendió que desarrollara diversidad de funciones que son propias de otros organismos creados para ello. No tuvo, así, elementos distintivos y no logró una identidad propia.
- No fue un órgano de acceso a la justicia para las víctimas
- No fue un órgano que atendiera a *las víctimas de abusos de poder*, sólo se restringe a víctimas de delitos.
- No se establecieron en el decreto de creación con claridad los criterios de accesibilidad para víctimas en torno a los servicios que otorgaba.
- No fue un *ombudsman* ya que no tenían la capacidad para elaborar recomendaciones y brindar acompañamiento en procesos internacionales, aunque el decreto intentó perfilarlo en esa dirección estableciendo funciones similares.
- No tuvo carácter acusatorio y vinculante, sino sólo de acompañamiento.
- Abrió la posibilidad de ser un modelo de atención para atender víctimas de delitos federales y estatales sin tener posibilidades de lograr ese alcance, ya que no tenía personal especializado ni una infraestructura adecuada. El decreto ordenó dismantelar lo que ya funcionaba en la Procuraduría General de la República y en la Secretaría de Seguridad Pública.
- Intentó ser un órgano coordinador, pero no logró consolidar un sistema nacional de víctimas.
- No se dirigió el modelo a dar acceso a la justicia, privilegiando temas de asistencia social, de ahí el nombre de Procuraduría Social.

- Un grave error fue separar la investigación criminal de la de atención a víctimas, que funcionaba en la PGR siguiendo el modelo inicial creado desde 1990.
- En el decreto se le dieron funciones como un centro de información e investigación, pero no alcanzó a realizar eso en la práctica.
- El decreto mencionó, entre sus funciones, que realizaría el apoyo a víctimas de personas desaparecidas, sin tener la infraestructura para realizar acciones de búsqueda, en tierra y agua.

Todo lo anterior, aunado a su creación casi al fin de un periodo de gobierno, puso en riesgo su consolidación.

El 9 de enero de 2013 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General de Víctimas, reformada mediante decreto publicado el 3 de mayo del mismo año. Curiosamente, en ninguna parte de estos dos documentos se menciona la Procuraduría Social de Víctimas. Simplemente se ignora, seguramente porque se pensaba desaparecerla.

El 8 de enero de 2014 se publicó el decreto por el que se transforma la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos (Províctima), en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), que a la letra dice:

...es necesario modificar la denominación, objeto, organización y funciones del organismo descentralizado Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos, a fin de transformarlo en el organismo descentralizado denominado Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, con carácter de no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como con autonomía técnica y de gestión, en los términos que establecen la Ley General de Víctimas, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y demás ordenamientos aplicables.

La CEAV nace con los vicios que tenía la antigua Procuraduría Social, con un nuevo mandato híbrido que ha dejado mucho que desear. Basta leer los informes de los últimos dos comisionados (Jaime Rochín y Mara Gómez) quienes nos dan información ya no desde las víctimas que han criticado mucho a esta institución, sino desde dentro. Problemas estructurales nunca resueltos que hereda, una muy mala ley que ha tenido más de 450 reformas desde que entró en vigor más los recortes presupuestales que la ha llevado a una verdadera crisis total.

Durante las Jornadas se advirtió lo grave que estaba la situación, los errores de la Ley General de Víctimas, ya analizados desde la mesa redon-



da realizada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas celebrada el 20 de junio de 2013.

- Otorgaron funciones nacionales al publicarse la Ley General de Víctimas y, muy pronto, se reformó esa Ley y se dejó sólo para que operara en una competencia federal.
- Se proyectó un sistema de atención a víctimas con un número de instancias imposibles de reunir y que después se modificó.
- Se eligieron cinco consejeros que entraron pronto en conflicto, sin poder llegar a acuerdos básicos y que, más tarde, igual se recortaron a uno.
- Se abrió una de las convocatorias y nunca citaron a los que debían comparecer para su elección.
- Se subrogaron servicios quitando maniobra operativa a la entidad.
- Se dictaron reglas de operación para el funcionamiento del fondo de ayuda, que resultaron inflexibles por lo que se justificó un subejercicio presupuestal; las reglas se han modificado tres veces (2015, 2016 y 2017).

Estos cambios y la falta de previsión de lo que debe ser una oficina de tal naturaleza, además de las deficiencias dadas en su planeación, no han logrado estabilizarla. El subejercicio presupuestal y, después, el recorte la han dejado afectada funcionalmente, más el descredito que va ganando cada día por su ineficiencia en sus procesos.

Es una pena que un tema de extrema prioridad y que debía tener un desarrollo impecable esté ahora en condiciones tan lamentables. La crisis económica y política, las malas decisiones del gobierno actual, están arrasando a las instituciones casi sin dejar huella de ellas.

## VII. DERECHO VICTIMAL

En el quinto Simposio de Victimología celebrado en Zagreb, Yugoslavia, del 18 al 23 de agosto de 1985, se discutió el contenido del proyecto de Declaración de Justicia para las Víctimas que sería presentado una semana después al Congreso de Prevención del Delito de la ONU, que consideramos la carta magna de las víctimas y que servirá como hoja de ruta para el diseño de los modelos de atención.

Indudablemente, existieron antecedentes del derecho victimal, desde los años noventa, con normas jurídicas emitidas para operativizar servicios

a víctimas, pero lo relevante fue la reforma al artículo 20 constitucional de 1993, que estableció las garantías para las víctimas de delitos, de ahí con diversas reformas fue haciéndose visible el derecho victimal, hasta llegar a la reforma más importante del siglo que, sin duda, es la realizada al artículo 1o. constitucional en 2011.

Se hizo costumbre en México que, después de vivir procesos de victimización, se levantarán voces de la sociedad en búsqueda de soluciones que devinieran en emisión de nuevos marcos jurídicos. Tal fue el caso de *González y otras vs. México (Campo Algodonero)*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2009, en la que se ordena políticas públicas victimológicas, entre ellas la aprobación de reformas a las leyes en materia de derechos humanos de las mujeres; otro caso paradigmático fue el incendio de la Guardería ABC, ocurrido el 5 de junio de 2009, en Hermosillo, Sonora, en el que fallecieron 49 niños y 106 resultaron heridos, todos de entre cinco meses y cinco años. Los familiares subieron el tema a la agenda y se logró la aprobación de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, en 2018. Otro caso más fue el del secuestro y homicidio de Fernando Martí, hijo del empresario Alejandro Martí (2008), en el que se unieron varias organizaciones civiles para redactar 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 presentaron al Senado y fue aprobada el 30 de noviembre de 2010.

La gran reforma constitucional del artículo 1o. de 2011 establece un *bloque constitucional* (normas que integran el texto constitucional), que otorga rango constitucional a los derechos humanos previstos en cualquier tratado internacional ratificado por el Estado mexicano, independientemente de su denominación y especificidad. Es decir, incorpora los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales; esto sirve como parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos que violen dichos derechos.

La muerte de Mariana Lima en 28 de junio de 2010, igual resulta un tema relevante en victimología, ya que se había investigado como suicidio. El 25 de marzo de 2015, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana emitió la sentencia en relación con la investigación de la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, la cual constituye el primer pronunciamiento de este tribunal relacionado con el fenómeno del feminicidio. El otorgamiento del amparo fue enfático en situar en el centro de la reparación

a Mariana y a su madre. Esta sentencia simboliza la apertura de un camino hacia el acceso a la justicia en éste y otros casos.

En estos años se siguieron emitiendo diversas leyes; si bien algunas están dirigidas al control de criminalidad de ciertos delitos, lo cierto es que se avanza en otorgar derechos a las diversas víctimas, aunque en forma desarticulada que dista mucho de ser una real política victimal nacional con un sistema que unifique estrategias y rumbo.

Muchos victimólogos observamos que, aunque el campo de la victimología ha avanzado notablemente desde su creación, existen aún lagunas entre el estudio y la teorización puramente académicas en victimología y las diversas actividades operativas de los servicios a las víctimas.

Dos últimas leyes que fueron relevantes: la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas de 17 de noviembre de 2017, y la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas, de 22 de junio de 2018.

Últimamente se han abierto las unidades de contexto en algunas fiscalías para fortalecer el trabajo de investigación criminal en casos del feminicidio, la desaparición forzadas y los desplazamientos forzados. La Unidad establece el contexto en que ocurrieron los hechos, conoce las circunstancias de ejecución en casos que pudieran estar relacionados, verifica prácticas o modos de ejecución y situaciones, tiempo y modo similar y los relaciona con otros casos o hechos bajo patrones previamente establecidos, todo esto ayuda al investigador a entender las conductas criminales, identificar o individualizar presuntos perpetradores y avanzar hacia la judicialización en el marco del procedimiento penal tradicional o en el nuevo sistema penal acusatorio de acuerdo a la fecha de ocurrencia de los hechos. Varias fiscalías de justicia ya las han abierto (Estado de México, 6 de mayo de 2016; Jalisco, 7 de abril de 2017; Hidalgo, 30 de abril de 2020).

## VIII. CONCLUSIONES

Deben ser desarrollados esquemas de especialización que aborden los aspectos teóricos, los operativos, sin olvidar la investigación que enriquecerá nuestra visión desde la cual realicemos una nueva planeación estratégica.

Las políticas públicas, así como los servicios a víctimas, deben ser sustentables, ya que la falta de continuidad afecta mucho el desarrollo de la victimología.

Las leyes deben tener una lógica y estar estructuradas con categorías victimales y no las que, a veces, se copian de otras disciplinas jurídicas. Reconocemos que las categorías victimológicas se empezaron a acotar en los años setenta, no así las jurídico-penales, que se discutían, ya antes de la Primera Guerra Mundial, en las reuniones de la Unión Internacional de Penalistas.

Muchas son las víctimas que tienen el deseo de participar en el proceso de toma de decisiones al diseñarse, ejecutarse y evaluarse las políticas públicas en la materia. Y son ellas quienes tienen la posibilidad de evaluar lo realizado y proponer cambios que humanicen más esta labor victimológica.

México debe reforzar los mecanismos de recopilación sistemática de datos sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, incluidos las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, los feminicidios, la tortura y desglosarlos por tipo de violencia y relación con los perpetradores.

Actualmente, estamos enriqueciendo la parte metodológica de la victimología, ya que en un inicio sólo se traslaparon los métodos de la criminología a la victimología.

Las teorías, los análisis y los métodos narrativos se han difundido rápidamente por las ciencias sociales. Por ello, la narrativa victimológica debe tomar significado importante para abordar las victimizaciones como un evento histórico, que debe ser analizado en el contexto (por ejemplo, víctimas del Holocausto).

Hacer frente a la victimización depende en gran medida de la manera en que la víctima da sentido y significado a la victimización y sus consecuencias en relación con estas cuestiones de identidad. La victimización se experimenta individual o colectivamente como un hecho histórico, en este tema aún hay muchos retos que desarrollar.

La manera en que las víctimas viven su experiencia, el sufrimiento, la forma en que reconstruyen su identidad y en la que buscan participar en el proceso penal; el cómo ellas detectan las irregularidades, resulta fundamental para intentar trazar el nuevo rumbo en el plano de las políticas públicas.

## TEMAS HISTÓRICOS

## MIRADAS RETROSPECTIVAS. LA HISTORIA EN LAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

Elisa SPECKMAN GUERRA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La historia en las Jornadas (estimación cuantitativa)*. III. *Enfoques y temas (análisis cualitativo)*. IV. *La utilidad de la historia en las Jornadas y las Jornadas como herramienta de la historia (consideraciones finales)*

### I. INTRODUCCIÓN

Con motivo del vigésimo aniversario de las Jornadas sobre Justicia Penal, en este capítulo analizo los trabajos de corte histórico que se han publicado en sus memorias, en otras palabras, ofrezco una historia de la historia en las Jornadas.

Incluyo las ponencias centradas en el pasado, no contemplo apartados de antecedentes históricos en trabajos sobre temas contemporáneos. Para la diferencia cabe recordar la contraposición que entre los dos primeros ciclos hicieron Sergio García Ramírez, Leticia Vargas Casillas y Diego Valadés. Al inaugurar el segundo, Valadés mencionó su “sentido prospectivo”, contrastándolo con la “mirada retrospectiva” del anterior, que se había dedicado al examen del sistema penal entre 1995 y 2000.<sup>1</sup> Por su parte, García Ramírez y Vargas Casillas anunciaron que las segundas Jornadas “mirarían hacia delante”, en cambio, las iniciales habían “observado el pasado”.<sup>2</sup> Retomando

---

\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM. Integrante de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y de la Academia Mexicana de la Historia.

<sup>1</sup> Valadés, Diego, “Discurso en la inauguración”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales, Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 1-3.

<sup>2</sup> García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A., “Palabras en la inauguración”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Proyectos...*, *cit.*, pp. 5-10.

y utilizando sus palabras, en este texto examino los trabajos que, dentro de los tomos resultantes de las Jornadas sobre Justicia Penal, han observado el pasado y presentado una mirada retrospectiva.

En el primer inciso valoro la presencia de la historia en las Jornadas. En el apartado siguiente emprendo un análisis cualitativo: parto de la reciente historiografía mexicana sobre la justicia para reflexionar sobre temas y enfoques de los capítulos publicados en las memorias, además señalo coincidencias o divergencias en la interpretación. Concluyo con apreciaciones de los autores sobre la utilidad del examen histórico y reconozco la importancia de las Jornadas como testimonio del devenir de la justicia penal en el México del siglo XXI.

## II. LA HISTORIA EN LAS JORNADAS (ESTIMACIÓN CUANTITATIVA)

La historia ha estado muy presente en las Jornadas, tanto en ciclos que se han dedicado enteramente al análisis del pasado como en secciones o ponencias de otros ciclos.

A la historia de la justicia penal se le han dedicado cinco Jornadas. Las primeras con carácter histórico fueron las inaugurales, celebradas en 2000, y las cuales se examinaron las reformas penales del lustro anterior. Con una excepción, todos los autores miraron al pasado reciente.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Véase los trabajos de Adato Green, Victoria, “Las reformas de los últimos años en materia de administración de justicia penal”, pp. 217-222; Álvarez Ramos, Jaime, “Reformas penitenciarias en el Distrito Federal”, pp. 125-137; Búnster, Álvaro, “Reformas penales”, pp. 17-24; Fernández Doblado, Luis, “Reformas penales sustantivas”, pp. 51-55; Galván Monroy, Irma, “La administración de justicia en materia penal en el Distrito Federal dentro de las reformas penales de los años 1995 a 2000”, pp. 241-249; García Cordero, Fernando, “Reformas procesales penales (últimos cinco años)”, pp. 79-84; García Ramírez, Sergio “Consideraciones sobre la reforma procesal en los últimos años”, pp. 57-68; González Alcántara, Juan Luis, “Administración de justicia penal”, pp. 235-240; González de la Vega, René, “Delincuencia organizada y seguridad pública”, pp. 169-174; González-Salas Campos, Raúl, “Las reformas al Código Penal de los últimos cinco años en México”, pp. 25-50; Islas de González Mariscal, Olga, “Reformas penales sustantivas”, pp. 7-16; Medina Linares, Mayolo, “Sistema Nacional de Seguridad Pública”, pp. 175-184; Moreno Hernández, Moisés, “Política criminal frente a la delincuencia organizada en México”, pp. 147-167; Moreno Cruz, Everardo, “Procuración de justicia en materia penal”, pp. 195-198; Peláez Ferrusca, Mercedes, “Reformas en materia penitenciaria”, pp. 97-100; Plascencia Villanueva, Raúl, “Procuración de justicia y reforma penal”, pp. 185-194; Ramos Rivera, José Luis, “La justicia penal en la última década”, pp. 199-206; Sales Heredia, Renato, “Modernización del Ministerio Público”, pp. 207-215; Sánchez Galindo, Antonio, “Derecho penal ejecutivo”, pp. 101-118; Sarré, Miguel, “Reformas penitenciarias”, pp. 119-124; Silva Meza, Juan N., “Las reformas penales de los últimos cinco años en México”, pp. 223-233; Vargas Casillas,

Doce años más tarde, cuando el Código Penal del Distrito Federal cumplió diez años de haber entrado en vigor, los participantes de la edición número trece de las Jornadas fueron convocados para analizar el ordenamiento y/o sus reformas. Nueve de los 17 autores mostraron los cambios legislativos o la aplicación del Código a lo largo de los años, es decir, se publicaron nueve trabajos de corte histórico.<sup>4</sup>

Sólo transcurrieron tres años hasta que, en 2015, las Jornadas volvieron a tener acento histórico, en esa ocasión se enfocaron en el devenir del sistema penal desde 1940, fecha de fundación de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y del Instituto de Derecho Comparado (el ahora Instituto de Investigaciones Jurídicas) de la Universidad Nacional Autónoma de México. En las extensas memorias, 26 autores analizaron todo el periodo o, al menos, determinaciones judiciales de años previos.<sup>5</sup>

---

Leticia A., “Reformas en materia de delincuencia organizada y seguridad pública en los últimos cinco años”, pp. 139-146; y Zamora Pierce, Jesús, “La reforma constitucional de 1996”, pp. 69-78; todos ellos en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000). Primeras Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

<sup>4</sup> Véase los capítulos de Olvera y Aguilar, Rubén, “La expansión penal como política criminal del Código Penal para el Distrito Federal”, pp. 3-32; Ojeda Velázquez, Jorge, “Jurisprudencia producida por el Poder Judicial de la Federación”, pp. 41-48; Aguilar López, Miguel Ángel, “Causas de justificación”, pp. 71-90; Peláez Ferrusca, Mercedes, “Aplicación de las consecuencias jurídicas del delito”, pp. 103-111; Cossío Díaz, José Ramón, “El silencioso avance del estado de excepción”, pp. 115-121; Islas de González Mariscal, Olga, “Panorama de las reformas producidas respecto de la parte especial”, pp. 123-132; Nader Kuri, Jorge, “Delito de violación al uso de suelo”, pp. 151-163; Azzolini Bincasz, Alicia, “Los delitos patrimoniales en el Código Penal para el Distrito Federal”, pp. 191-210; y Besares Escobar, Marco Antonio, “El estado de los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental en el Código Penal para el Distrito Federal”, pp. 211-222; todos ellos en García Ramírez, Sergio, Islas de González Mariscal, Olga y Ojeda Velázquez, Jorge (coords.), *Código Penal para el Distrito Federal a diez años de vigencia. XIII Jornadas sobre Justicia Penal “Rafael Márquez Piñero”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013.

<sup>5</sup> Véase los capítulos de García Ramírez, Sergio, “La Constitución y el sistema penal: setenta y cinco años (1940-2015)”, pp. 3-30; Speckman Guerra, Elisa, “Los fundadores de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, la legislación penal y los debates sobre la justicia”, pp. 31-60; Islas de González Mariscal, Olga, “La unificación de la legislación penal”, pp. 61-74; Cárdenas Rioseco, Raúl Fernando, “Evolución de la presunción de inocencia”, pp. 99-114; Silva Meza, Juan N., “Panorama sobre la evolución del PJJF en materia penal”, pp. 117-128; Barrera Solórzano, Luis de la, “El Ministerio Público, ¿garante de la libertad?”, pp. 129-149; Esquinca Muñoz, César, “La defensoría pública”, pp. 151-160; Petit González, Alejandro Porte, “Policía en México. 75 años de su implementación”, pp. 161-177; Olea Valencia, Juan José, “La profesionalización de los miembros del sistema de procuración de justicia en México en las últimas siete décadas”, pp. 151-196; Martínez Solares, Verónica y Aguilar Sánchez, Óscar, “Prevención de la violencia y el delito en 75



Muy pronto, con motivo del centenario de la Constitución en 2017, las Jornadas número dieciocho se destinaron al estudio de los artículos relativos a temas penales. En un volumen igualmente extenso, 14 de los 24 autores emprendieron revisiones históricas.<sup>6</sup>

---

años de análisis de la evolución teórica”, pp. 197-227; Díaz Aranda, Enrique, “Evolución del causalismo al funcionalismo ¿en la legislación penal mexicana?”, pp. 197-228; Moreno Hernández, Moisés, “Evolución legislativa en torno al delito (aspectos político-criminales y dogmáticos)”, pp. 261-290; Félix Cárdenas, Rodolfo, “Desaparición de la presunción de dolo en el derecho penal mexicano y sus consecuencias”, pp. 291-300; Azzolini Bincaz, Alicia, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: evolución de la legislación y la doctrina”, pp. 329-345; Nader Kuri, Jorge, “La tutela penal de la función administrativa en México”, pp. 347-367; Plascencia Villanueva, Raúl, “La prueba ilícita”, pp. 421-442; Hernández Pliego, Julio, “La prisión preventiva y su evolución en 75 años”, pp. 443-463; Díaz de León, Marco Antonio, “Trayectoria de la prueba en el derecho procesal penal mexicano”, pp. 467-480; Ojeda Bohórquez, Ricardo, “El debido proceso en el amparo penal”, pp. 481-503; Leguizamón Ferrer, María Elena, “La suspensión de actos privativos de la libertad en las leyes de 1936 y 2013 en materia de amparo”, pp. 505-531; Sánchez Galindo, Antonio, “Historia del penitenciarismo en México”, pp. 535-545; Villanueva Castilleja, Ruth, “Régimen de menores de edad que infringen la ley penal”, pp. 563-572; Lima Malvido, María de la Luz, “El derecho victimal, naturaleza y alcance”, pp. 573-596; Rodríguez Manzanera, Luis, “La Academia Mexicana de Ciencias Penales y la criminología en México”, pp. 599-609; Moreno González, Luis Rafael, “Breve historia de la criminalística mexicana contemporánea”, pp. 643-656; y Alva Rodríguez, Mario, “Evolución de la medicina forense en México, 1940-2015”, pp. 657-666; todos en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2017.

<sup>6</sup> Véase los trabajos de García Ramírez, Sergio, “Temas penales en la Constitución”, pp. 3-19; Islas de González Mariscal, Olga, “La evolución del Ministerio Público en México”, pp. 21-33; Piña Hernández, Norma Lucía, “La judicatura”, pp. 59-69; Adato Green, Victoria, “El imputado”, pp. 71-87; Zamora Pierce, Jesús, “El defensor”, pp. 89-95; Zamora Grant, José, “La víctima”, pp. 97-124; Natarén Nandayapa, Carlos F., “Proceso penal y democracia en México. Una lectura alternativa de las reformas a la Constitución de 1917 y la justicia penal”, pp. 125-160; Medellín Urquiaga, Ximena María, “Derechos de las víctimas: más de un siglo de debate constitucional”, pp. 179-211; Nader Kuri, Jorge, “Penas y extinción de dominio”, pp. 271-289; López Presa, José Octavio, “El Sistema Nacional Anticorrupción y el combate a la corrupción en México (1976-2018)”, pp. 293-325; Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz, “El sistema penal constitucional (1917-2017). Regímenes especiales: justicia para adolescentes”, pp. 349-365; Félix Cárdenas, Rodolfo, “Principales iniciativas de reforma constitucional al proceso penal acusatorio y su congruencia o no con el modelo procesal”, pp. 457-483; Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Sánchez Carro, Daniela, “La expansión constitucional del concepto de seguridad en el marco del Estado neoliberal”, pp. 483-522; y Rodríguez Manzanera, Luis, “Una Constitución sin política criminológica definida”, pp. 523-537; todos ellos en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Sistema penal y Constitución (1917-2017). Entre la norma y la realidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2018.

En medio de estos ciclos se celebraron otras Jornadas que miraron al pasado, pero no a la historia legislativa mexicana sino a resoluciones latinoamericanas. En el ciclo de 2013 se estudiaron criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos, aunque tomando en cuenta su repercusión en México. Prácticamente todas las ponencias cumplieron con el espíritu del ciclo y analizaron la experiencia histórica.<sup>7</sup>

Además, las publicaciones resultantes de las séptimas y las undécimas Jornadas incluyeron secciones dedicadas a la historia (con tres trabajos en total).<sup>8</sup> También se publicaron trabajos históricos en otras memorias (en las segundas, quintas, séptimas y décimas).<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal. XIV Jornadas sobre Justicia Penal “Rafael Márquez Piñero”*, México, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

<sup>8</sup> Véase los trabajos de Maldonado de Lizalde, Eugenia, “El derecho penal en Sófocles y Esquilo (Edipo Rey y las Euménides)”, pp. 229-261; Speckman Guerra, Elisa, “Un acercamiento a la cultura jurídica mexicana (1821-1931)”, pp. 263-307; en el apartado “Derecho, literatura e historia”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, t. III. Así como el capítulo de Speckman Guerra, Elisa y Cárdenas Gutiérrez, Salvador, “La justicia penal. Estado actual de la investigación histórica”, pp. 291-303, en la sección “Criminología e Historia”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La situación actual del sistema penal en México. XI Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

<sup>9</sup> En las segundas memorias —García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Proyectos legislativos...*, *cit.*— se publicaron los capítulos de Díaz Aranda, Enrique, “Política criminal de la reforma de 1999 al procedimiento penal mexicano”, pp. 27-48; Arroyo Ramírez, Miguel, “Violencia social y sociedad gobernante”, pp. 191-200; Speckman Guerra, Elisa, “El derecho penal en el Porfiriato: un acercamiento a la legislación, los discursos y las prácticas”, pp. 201-209; Méndez Silva, Ricardo, “La Corte Penal Internacional”, pp. 275-292. García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *La reforma a la justicia penal. Quintas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, los capítulos de Silva Meza, Juan N., “Las reformas en materia penal. Un análisis retrospectivo”, pp. 293-304; Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz, “Acercas de las reformas al nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, pp. 341-348. García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, el de Vargas Viancos, Juan Enrique, “La nueva generación de reformas procesales en Latinoamérica”, pp. 25-63. García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Reforma Penal. Décimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011), los de García Ramírez, Sergio, “Reforma histórica y transición penal ¿Hacia dónde?”, pp. 3-16; Silva Meza, Juan N., “Reforma penal y Poder Judicial”, *cit.*, pp. 25-37.

En resumen, cinco ciclos se dedicaron a la historia, dos de ellos incluyeron secciones históricas y tres más ponencias históricas; por tanto, la disciplina ha estado presente en la mitad de las Jornadas.

### III. ENFOQUES Y TEMAS (ANÁLISIS CUALITATIVO)

Es preciso comenzar con la ubicación geográfica y cronológica de los capítulos históricos publicados en las memorias.

Varios autores analizaron el ámbito latinoamericano ya que las Décimo Cuartas Jornadas, como ya se dijo, se avocaron a los criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Además, el séptimo ciclo tuvo amplitud internacional y se presentó otro trabajo sobre América Latina, en esa ocasión dedicado a las reformas procesales adoptadas a partir de 1980;<sup>10</sup> además, uno sobre las propuestas en torno a la prevención del delito en varios países,<sup>11</sup> y otro sobre la literatura en la Grecia Antigua.<sup>12</sup> Así, varios textos trascendieron las fronteras mexicanas y abarcaron varios países latinoamericanos, mientras que tres fueron más allá de América y se asomaron a países europeos.

El trabajo sobre la antigüedad griega es excepcional en dos aspectos: es casi el único que aborda al continente europeo y el único que alcanza el pasado remoto. La mayor parte de los capítulos históricos toman como escenario a México en el siglo XX, sólo tres al XIX y ninguno los periodos virreinal y prehispánico. Por otro lado, varios autores recorren un siglo (los que analizan la historia constitucional o, cercanos a ellos, el periodo 1940-2015), mientras que otros retoman algunos años (los que estudian las reformas de 1995-2000 o al Código Penal del Distrito Federal en sus primeros diez años de vigencia). Por ende, en las memorias predomina la historia de corto plazo.

Una vez establecidos los lugares y las épocas estudiadas, es preciso analizar el enfoque de los capítulos históricos y para ello vale la pena examinar la tendencia de la historiografía mexicana sobre el derecho y la justicia.

Durante muchas décadas privaron las cronologías legislativas o, en menor medida, biografías de actores relevantes en el mundo jurídico, acercamientos a las instituciones y descripciones de las ideas jurídicas. Eran poco frecuentes los estudios de otros sistemas normativos, de la implementación

<sup>10</sup> Vargas Viancos, “La nueva...”, *cit.*

<sup>11</sup> Solares y Aguilar Sánchez, “Prevención de la...”, *cit.*

<sup>12</sup> Maldonado de Lizalde, “El derecho penal en Sófocles...”, *cit.*

de las leyes o de las prácticas en tribunales, de los actores que intervenían en los procesos y sus formas de participación, o de la cultura jurídica de sectores no especializados, entre otros temas. A partir de la década de los noventa se notó en México un cambio que se había anunciado en otros países. El viraje impactó en dos sentidos; primero, en la forma de tratar aspectos tradicionalmente explorados, por ejemplo, las leyes empezaron a explicarse a la luz del contexto político, económico, social y cultural, en palabras de Sergio García Ramírez, se acompañaron de un análisis de “la realidad que las genera, las rodea, las disfruta o las padece”.<sup>13</sup> En segundo lugar, se estudiaron nuevos temas, la historia fue más allá del examen de la ley y se ocupó del “derecho, entendido en su más amplio significado”.<sup>14</sup> A raíz de ello se diversificaron las fuentes empleadas y comenzaron a utilizarse estadísticas, procesos judiciales, testimonios, literatura, prensa, cine, etcétera.

Lo primero que hay que decir es que muchos de los trabajos de corte histórico que se han publicado en las memorias están centrados en la legislación (abarcan diversas temáticas, como unificación o dispersión de la legislación penal, derecho penal, derecho procesal, derecho penitenciario o política criminal). Lo segundo que hay que decir es que, si bien muchos autores se avocan al análisis legislativo, otros analizan la legislación a la luz del contexto político y social o a partir de modelos estatales y de propuestas teóricas; o bien, acompañan su análisis normativo con aproximaciones a políticas públicas, instituciones, doctrinas, criterios jurisprudenciales o actores judiciales. Es decir, no agotan el análisis de la legislación en la legislación misma.

Creo importante ampliar lo dicho anteriormente y aportar algunos ejemplos:

### 1. *Análisis de la legislación a partir de modelos estatales o de propuestas teóricas*

En su trabajo, Carlos Natarén Nandayapa considera necesario emplear nuevas categorías en el estudio del proceso penal mexicano a lo largo de la historia y, partiendo de la propuesta de Mirjan Damaska, lo analiza con base en su posible adscripción a dos diferentes modelos estatales, que se delimitan a partir de la función que en ellos cumple el proceso penal y la organización del Poder Judicial: el “Estado activista” (en el cual el proceso penal se entiende como herramienta para la implementación de políticas

<sup>13</sup> García Ramírez y Vargas Casillas, “Palabras en la inauguración...”, *cit.*, p. 5.

<sup>14</sup> Speckman Guerra y Cárdenas Gutiérrez, “La justicia penal...”, *cit.*, p. 303.

públicas, el Poder Judicial tiene una estructura jerárquica, el proceso se conforma por una serie de etapas, es predominantemente escrito y está resuelto por funcionarios profesionales y permanentes, quienes deciden a partir de normas técnico-jurídicas) y el “Estado reactivo” (en el cual el proceso se entiende como medio de resolución de conflictos entre particulares, se prefieren testimonios directos y comunicaciones orales, y las decisiones son tomadas por funcionarios legos con criterios de justicia sustantiva).<sup>15</sup> Por su parte, Moisés Moreno analiza la legislación mexicana buscando su orientación político-criminal y Luis Rodríguez Manzanera su política criminológica, mientras que Enrique Díaz Aranda se propone identificar la adopción de los sistemas clásico, neoclásico, final o funcional.<sup>16</sup> Por último, Alejandro Porte-Petit González parte de modelos de policía para adentrarse en el estudio de la institución.<sup>17</sup>

## 2. *Análisis de la legislación a la luz del contexto político o social*

Enrique Vargas Viancos vincula la democratización en América Latina con reformas adoptadas a partir de 1980 y tendentes a garantizar el debido proceso y lograr mayor efectividad en los juicios.<sup>18</sup> Para el caso de México, Moisés Moreno Hernández introduce su estudio de la política criminal frente a la delincuencia organizada, con un panorama de los delitos, debates y discurso oficial; por su parte, José Luis Ramos Rivera explica las reformas legislativas de las décadas de 1980 y de 1990 a partir de las preocupaciones imperantes en la sociedad, en la primera etapa excesos cometidos por las autoridades administrativo-policíacas y, en la segunda, aumento de la inseguridad.<sup>19</sup> Como se verá más adelante y en el mismo orden de ideas, varios autores vincularon el aumento de la delincuencia registrado desde la década de los noventa con un cambio de rumbo en el derecho penal.

<sup>15</sup> Natarén Nandayapa, “Proceso penal y...”, *cit.*

<sup>16</sup> Moreno Hernández, “Evolución legislativa...”, *cit.*; Rodríguez Manzanera, “Una Constitución sin...”, *cit.*; Díaz Aranda, “Evolución del causalismo...”, *cit.*

<sup>17</sup> Porte-Petit González, “Policía en México...”, *cit.*

<sup>18</sup> Vargas Viancos, “La nueva generación...”, *cit.*

<sup>19</sup> Moreno Hernández, “Política criminal...”, *cit.*; Ramos Rivera, “La justicia penal”, *cit.*

### 3. *Análisis acompañado de acercamientos a políticas públicas e instituciones*

Diversos autores, al estudio de la legislación sumaron otras aproximaciones: Antonio Sánchez Galindo examinó la situación de los establecimientos penitenciarios; Vargas Casillas y Mayolo Medina Linares las políticas gubernamentales sobre seguridad pública y, específicamente, el Sistema Nacional de Seguridad Pública; y José Octavio López Presa el combate a la corrupción y, concretamente, el Sistema Nacional Anticorrupción.<sup>20</sup>

### 4. *Análisis de la legislación incluyendo referentes doctrinales o debates sobre el tema*

Tres ejemplos resultan ilustrativos: el capítulo de Olga Islas de González Mariscal sobre las opiniones y los embates por la unificación de la legislación penal desde la década de 1930; el de Alicia Azzolini sobre la evolución legislativa y dogmática en torno a la responsabilidad de las personas jurídicas; y el de María de la Luz Lima Malvido sobre el derecho victimal.<sup>21</sup>

### 5. *Análisis acompañado de un acercamiento a resoluciones judiciales*

En su trabajo sobre el arraigo, Luis de la Barreda dio cuenta de ellas, además de acercarse a opiniones de organismos nacionales e internacionales.<sup>22</sup> Asimismo, varios autores se han acercado a determinaciones relativas a la suspensión de actos privativos de la libertad, debido proceso, presunción de dolo, prueba ilícita o justicia para adolescentes.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Sánchez Galindo, “Historia del penitenciarismo...”, *cit.*; Vargas Casillas, “Reformas en materia...”, *cit.*; Medina Linares, “Sistema Nacional de...”, *cit.*; López Presa, “El Sistema Nacional Anticorrupción...”, *cit.*

<sup>21</sup> Islas de González Mariscal, “La unificación de la legislación...”, *cit.*; Azzolini Bincanz, “La responsabilidad penal...”, *cit.*; Lima Malvido, “El derecho victimal...”, *cit.*

<sup>22</sup> Barreda Solórzano de la, “El Ministerio Público...”, *cit.*

<sup>23</sup> Véase los trabajos de Leguizamón Ferrer, “La suspensión de actos...”, *cit.*; Ojeda Bohórquez, “El debido proceso...”, *cit.*; Félix Cárdenas, “Desaparición de la presunción...”, *cit.*; Plascencia Villanueva, “La prueba ilícita...”, *cit.*; Azzolini Bincanz, “El sistema penal...”, *cit.*; Nader Kuri, “Penas y...”, *cit.*

## 6. *Análisis sustentado en prácticas y resultados*

Jesús Zamora Pierce, en su trabajo sobre los defensores, recuerda experiencias personales.<sup>24</sup> Otros autores se han preocupado por la aplicación de las normas: Enrique Díaz Aranda examina el índice de condenas tras la reforma de 1994 con el fin de valorar los argumentos que dieron lugar a la *contrarreforma* de 1999; Irma Galván Monroy incluye datos de causas y resoluciones para valorar la suficiencia de los tribunales; Jaime Álvarez Ramos muestra en cifras cómo, a raíz de la implementación de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, se incrementó la concesión de beneficios de libertad anticipada a reclusos del fuero común.<sup>25</sup>

Hasta aquí los capítulos que están centrados en la legislación, falta analizar aquellos que, aunque no dejan de mencionar el marco legal, se concentran en otros aspectos.

Por una parte, los exámenes de políticas públicas e instituciones. Entre ellos el de Juan Silva Meza, quien al estudiar al Poder Judicial de la Federación contempló puntos como el aumento de peritos traductores y de defensores para las personas de lengua indígena o el aprovechamiento de servicios tecnológicos en la mejora de los procedimientos.<sup>26</sup> También el de Juan José Olea Valencia, quien ofrece una historia de la profesionalización de los funcionarios inmersos en la procuración de justicia.<sup>27</sup>

En un segundo conjunto se cuentan los trabajos centrados en resoluciones judiciales. Muchos de ellos fueron presentados en el ciclo dedicado a los criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos y relativos, entre otros puntos, a la justicia penal;<sup>28</sup> tortura, tratos crueles, inhumanos o

---

<sup>24</sup> Zamora Pierce, “El defensor...”, *cit.*

<sup>25</sup> Díaz Aranda, “Política criminal...”, *cit.*; Galván Monroy, “La administración de justicia...”, *cit.*; Álvarez Ramos, “Reformas penitenciarias...”, *cit.*

<sup>26</sup> Silva Meza, “Panorama sobre la evolución”, *cit.*

<sup>27</sup> Olea Valencia, “La profesionalización de...”, *cit.*

<sup>28</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”, pp. 39-75; Orozco Henríquez, J. Jesús y Quintana Osuna, Karla I., “Criterios relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal”, en García Ramírez, Islas de González Mariscal y Peláez Ferrusca (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, *cit.*, pp. 19-37,

degradantes;<sup>29</sup> adolescentes en conflicto con la ley penal,<sup>30</sup> o pena privativa de libertad.<sup>31</sup> Resultan interesantes los que analizan su repercusión en México, pues además del ámbito legislativo se refieren al impacto institucional (en programas, organismos o tribunales),<sup>32</sup> como también a su efecto en prácticas y paradigmas (la actuación de los operadores del sistema judicial y la conciencia colectiva).<sup>33</sup> Fuera de este ciclo se han presentado otras ponencias centradas en la jurisprudencia, como ejemplo, el trabajo sobre el Poder Judicial de la Federación a cargo de Jorge Ojeda Velázquez.<sup>34</sup>

En tercer lugar, los capítulos sobre personajes (generaciones de penalistas y criminólogos) o sobre disciplinas (criminalística y medicina forense).<sup>35</sup> O bien, estudios de prácticas judiciales (en el Porfiriato).<sup>36</sup> Por último, trabajos de cultura jurídica. Por una parte los que consideran opiniones de los especialistas: Ximena María Medellín Urquiaga estudia la evolución histórica del discurso constitucional sobre las víctimas, incluye escritos de juristas y, para

---

<sup>29</sup> De la Barreda, Luis, “Tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en los criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos”, en García Ramírez, Islas de González Mariscal y Peláez Ferrusca (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, cit., pp. 113-127.

<sup>30</sup> González Contró, Mónica, “Trascendencia de los criterios y la jurisprudencia interamericana de derechos humanos en el área de adolescentes en conflicto con la ley penal”, en García Ramírez, Sergio et al. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, cit., pp. 437-452.

<sup>31</sup> Véase los trabajos de Martínez Breña, Laura, “La pena privativa de libertad a la luz del sistema interamericano de derechos humanos”, pp. 177-192 y Quintana Osuna, Karla I., “Límites que los derechos humanos imponen al poder punitivo del Estado de conformidad con la jurisprudencia interamericana”, pp. 221-244, en García Ramírez, Sergio et al. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, cit.

<sup>32</sup> Véase los trabajos de Fromow Rangel, María de los Ángeles, “Recepción de los criterios y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y la reforma penal en México desde la perspectiva de la SETEC”, pp. 313-328 y de Sepúlveda Iguíniz, Ricardo J., “Recepción de la jurisprudencia y de los criterios de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Ejecutivo federal en México”, pp. 399-415, en García Ramírez, Sergio et al. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana...*, cit.

<sup>33</sup> Jardón Piña, Luis Manuel, “La recepción de los criterios interamericanos en materia penal en México”, en García Ramírez, Sergio et al. (coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana...*, cit., pp. 329-346.

<sup>34</sup> Ojeda Velázquez, “Jurisprudencia producida...”, cit.

<sup>35</sup> Véase Speckman Guerra, “Los fundadores de la Academia...”, cit.; Rodríguez Manzanera, “La Academia Mexicana”, cit.; Moreno González, “Breve historia de la criminalística...”, cit.; Alva Rodríguez, “Evolución de la medicina...”, cit.

<sup>36</sup> Speckman Guerra, “El derecho penal en el Porfiriato...”, cit.



años recientes, criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>37</sup> Por otro lado, los que reconstruyen concepciones de otros sectores de la sociedad: Eugenia Maldonado de Lizalde muestra, en la literatura griega, la vinculación entre transgresión y resarcimiento a partir del vínculo entre crimen y muerte por venganza; en lo personal, analicé tanto textos de penalistas como de representaciones en prensa, literatura e impresos populares publicados en el siglo XIX y en las primeras décadas del XX.<sup>38</sup>

En conclusión, en las Jornadas se ha hecho presente la renovación historiográfica.

Para terminar, me parece importante reflexionar sobre la apreciación o las apreciaciones de los autores en torno al derecho y la justicia en el pasado, así como, en general, sobre su tendencia a lo largo del tiempo. Apreciación o apreciaciones pues al analizar los trabajos de corte histórico publicados en las memorias señalaré tanto algunas similitudes como diferencias.

Inicio con la valoración de la tendencia general y, para fundamentar mi idea, formulo un contraste que se remonta a más de una centuria. A finales del siglo XIX, los asomos a la historia legislativa presentaban un tono triunfalista y evolucionista, acordes a la imperante noción de progreso. Esas valoraciones distan de la mirada que se desprende de la suma de los capítulos publicados en las memorias. La lectura conjunta revela una visión matizada, plagada de “claroscuros” (término que utilizó Sergio García Ramírez al valorar las reformas registradas entre 1995 y 2000) y cuya calificación —como evolutiva o involutiva— exige una amplia reflexión o varias reflexiones dependiendo de los aspectos que se toman en cuenta (como lo planteó Victoria Adato Green al analizar la figura del imputado).<sup>39</sup>

Algunos autores vieron puntos oscuros y luminosos en la misma época, proceso u ordenamiento. Por ejemplo, Sergio García Ramírez considera que la reforma penal constitucional de 2007-2008 presentó un doble signo, transición (a nuevos “horizontes en el desempeño penal del Estado”) y transacción (entre corrientes regularmente enfrentadas, democracia y autoritarismo). Concluyó que en la conciliación de los opuestos, la reforma contenía “aportaciones de gran beneficio, consecuentes con las más saludable corriente de la justicia penal liberal y democrática”, pero que se empa-

<sup>37</sup> Medellín Urquiaga, “Derechos de las víctimas...”, *cit.*

<sup>38</sup> Maldonado de Lizalde, “El derecho penal en Sófoles...”, *cit.*; Speckman Guerra, “El derecho penal en el Porfiriato...”, *cit.*

<sup>39</sup> García Ramírez y Vargas Casillas, “Palabras en la inauguración”, *cit.*, p. 5; Adato Green, “El imputado”, *cit.*, p. 71.

ñaba con otro conjunto, “las novedades inquietantes, cuestionadas, deplorables” de tinte autoritarista.<sup>40</sup>

Por otra parte, algunas épocas, procesos u ordenamientos fueron percibidas de forma diversa por diferentes autores, y mientras que algunos vieron oscuridad otros vieron luz. Como ejemplo, algunos trabajos sobre la reforma o la “contrarreforma” de 1999.

Por último, según algunos autores, al paso del tiempo algunos aspectos fueron iluminándose (evolucionando) y otros se fueron oscureciendo (involucionando). Evolucionar implica llegar a una meta considerada deseable; involución significa alejarse de ella. Ilustran la apreciación evolutiva dos trabajos sobre criminalística, disciplina que aspira a lograr una mayor precisión y certeza en la investigación de los delitos. Al mirar al pasado, tanto Rafael Moreno González como Mario Alva Rodríguez estiman que la criminalística ha avanzado en esa dirección.

En palabras del primero, a partir de 1971 se presentó un rápido avance gracias a la aplicación del método científico y “del examen analítico-instrumental de los indicios, con técnicas de certeza”; mientras que el segundo afirmó: “a lo largo de 75 años la medicina forense en México ha experimentado una favorable evolución, transitando de un ejercicio profesional predominantemente empírico, a uno con bases en la medicina moderna y con franco impulso a la especialización”.<sup>41</sup>

Para otras materias, la lectura de los trabajos permitiría considerar que la historia ha oscilado entre la involución y la evolución. Vale la pena regresar a la contraposición entre un derecho penal propio del sistema democrático y uno propio de regímenes autoritarios. El retorno conduce a otro texto de Sergio García Ramírez, quien afirma:

en el último cuarto del siglo XX nuestro orden jurídico correspondía al modelo democrático informado por el principio de mínima intervención, la racionalidad de las consecuencias jurídicas del delito y el constante avance del garantismo, que se observó sobre todo en el procedimiento penal: derechos más amplios y numerosos, siempre en expansión. En los últimos años, sin embargo, el péndulo ha oscilado y el derecho penal sustantivo y procesal —de adultos y menores— ha iniciado un giro inquietante y peligroso —no completo, desde luego— hacia fórmulas autoritarias que diluyen, suprimen o restringen garantías.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> García Ramírez, “Reforma histórica...”, *cit.*, pp. 11 y 12.

<sup>41</sup> Moreno González, “Breve historia...”, *cit.*, p. 644; Alva Rodríguez, “Evolución de la medicina”, *cit.*, p. 664.

<sup>42</sup> García Ramírez, “Consideraciones sobre la reforma...”, *cit.*, p. 58.

Es importante el ejemplo pues diversos autores coinciden en señalar la misma tendencia; es decir, estiman que, a partir de la década de 1990, como resultado de un aumento en la delincuencia, el temor de la comunidad y sus demandas de intervención por parte de las autoridades para mitigar la inseguridad, se ha avanzado hacia el autoritarismo, maximalismo penal, reducción de derechos y endurecimiento de las penas. Ello implicaría, paralelamente, un retroceso en el modelo democrático.

Para ilustrar la coincidencia mencionaré algunos trabajos (no es posible referirlos todos). Aseveró Raúl González-Salas Campos, “el legislador pretendió resolver la impunidad aumentando las penas”.<sup>43</sup> Sostuvo José Ramón Cossío: “hemos ido ampliando progresivamente los márgenes de persecución de los delitos con la intención de combatir al grave fenómeno de la delincuencia organizada”, para ello se han establecido una serie de excepciones que se van generalizando.<sup>44</sup> Afirmó Juan Silva Meza:

la incriminación de conductas antijurídicas se concibe cada vez menos como último recurso para disuadir a potenciales delincuentes; en sentido contrario, un ánimo represivo de la ley penal se torna en el primer (y con frecuencia único) instrumento legal con el que cuenta la autoridad para combatir ese mal que ahoga a nuestra sociedad.<sup>45</sup>

Sostuvo Olga Islas de González Mariscal: “el problema de la delincuencia desbordada, el legislador lo enfrentó, únicamente, con normas penales, sin instaurar, previamente, un sistema de prevención no penal de alcance social”, y concluye que, “desde una perspectiva errónea no advirtió que el delito es, ante todo, un problema social y no un problema puramente penal”.<sup>46</sup> Consideró Mercedes Peláez Ferrusca: la “política legislativa, en materia de seguridad pública y derecho penal, ha resultado ser una fiel expresión del maximalismo penal”.<sup>47</sup> Por su atención a la reacción de la ciudadanía, me parece pertinente cerrar con lo escrito por Carlos Natarén Nandayapa, quien sostiene que “la actual crisis de seguridad pública distorsiona la percepción de lo que «debe de» ser el proceso penal, convirtiéndolo en un ámbito no para juzgar —en el sentido de evaluar las pruebas—, sino para condenar y encarcelar”, agrega que la distorsión permea a la sociedad, “dis-

<sup>43</sup> González-Salas Campos, “Las reformas al Código Penal...”, *cit.*, p. 39.

<sup>44</sup> Cossío, “El silencioso avance...”, *cit.*, p. 115.

<sup>45</sup> Silva Meza, “Reforma penal...”, *cit.*, p. 25.

<sup>46</sup> Islas de González Mariscal, “Reformas penales...”, *cit.*, p. 14.

<sup>47</sup> Peláez Ferrusca, “Reformas en materia...”, *cit.*, p. 98.

puesta a sacrificar sus derechos y libertades en el afán de volver a recuperar la tranquilidad y paz social de la que gozaba hace algunos años”.<sup>48</sup>

Resulta importante enfatizar que la tendencia anterior ha sido marcada por autores que han estudiado diferentes aspectos del derecho y la justicia penal. El último punto me permite concluir con una generalización: los estudios publicados en las memorias sobre épocas o aspectos concretos posibilitan, en conjunto, trazar rutas, analizar procesos y ahondar en temas particulares, superando los alcances de los estudios individuales.

#### IV. LA UTILIDAD DE LA HISTORIA EN LAS JORNADAS Y LAS JORNADAS COMO HERRAMIENTA DE LA HISTORIA (CONSIDERACIONES FINALES)

Indudablemente las Jornadas han dado importancia a la historia. Este nuevo ciclo reafirma dicha importancia, pues está dedicado a la historia de las Jornadas.

Al valorar los trabajos del ciclo inaugural, que miró al pasado, sostuvo Sergio García Ramírez: “la lección resultó benéfica”.<sup>49</sup> También otros autores se refirieron a los beneficios del examen histórico, tanto para la comprensión del presente como para el diseño del futuro. Por ejemplo, Juan Silva Meza consideró que conocer reformas previas permite explicar reformas posteriores.<sup>50</sup> Por su parte, al estudiar la posición de la víctima en el sistema procesal, Ximena María Medellín Urquiaga calificó a la historia como una herramienta relevante para comprender la complejidad, fortalezas o desavenencias del pensamiento político-jurídico de su momento. Al respecto escribió:

Es simplemente irrisorio asumir que la concepción que impera actualmente sobre los retos que implica el ejercicio de los derechos de las víctimas en el modelo de justicia penal no sean consecuencia, al menos en algún grado, del discurso que condujo a su marginalización durante finales del siglo XIX y principios del siglo XX.<sup>51</sup>

Aludo nuevamente al estudio de la historiografía sobre la justicia: la historia del derecho no siempre se pone al servicio del presente y en ocasiones “se le ve únicamente como una cuestión accesorias, que parece no tener

<sup>48</sup> Natarén Nandayapa, “Proceso penal...”, *cit.*, p. 144.

<sup>49</sup> García Ramírez y Vargas Casillas, “Palabras en la inauguración...”, *cit.*, p. 5.

<sup>50</sup> Silva Meza, “Las reformas en materia...”, *cit.*, p. 294.

<sup>51</sup> Medellín Urquiaga, “Derechos de las víctimas...”, *cit.*, p. 210.

mayor relevancia dentro del análisis jurídico”, o como “un “antecedente” de las ideas o de las instituciones”, no obstante,

la historia del derecho en general, y del penal en particular, es mucho más que eso. Se trata de un modo de entender y valorar lo jurídico (y lo antijurídico) desde un enfoque diacrónico, es decir, como suceso concreto ocurrido en espacios y tiempos específicos, vinculados entre sí y difícilmente explicables cuando son estudiados de forma aislada.<sup>52</sup>

Para concluir, me sumo a la invitación hecha por Medellín Urquiaga: “continuar con la investigación crítica y el análisis constructivo de nuestro pasado, con miras a la consolidación de nuestro futuro”. Para ello sería deseable, si no contar con trabajos de otras épocas (menos cercanas a la actualidad y a sus problemas), sí con trabajos sobre otros aspectos de la justicia penal (que sí están en los trabajos sobre el presente).<sup>53</sup> La ampliación enriquecerá, en el futuro, el acercamiento a la historia.

También enriquecerá la memoria histórica del pasado. Lo han hecho los trabajos de corte histórico que han sido publicados en las memorias, pero también los que han abordado el momento en que fueron presentados. Las memorias de las Jornadas sobre Justicia Penal son una fuente inmejorable para conocer los asuntos que han preocupado, los temas que han interesado y las ideas que se han expresado en los últimos 20 años, en otras palabras, constituyen un valioso testimonio del devenir de la justicia penal en nuestro país a lo largo del siglo XXI.

---

<sup>52</sup> Speckman Guerra y Cárdenas Gutiérrez, “La justicia penal...”, *cit.*, p. 291.

<sup>53</sup> Medellín Urquiaga, “Derechos de las víctimas...”, *cit.*, p. 210.

## ACERCA DE LOS COORDINADORES

*Sergio García Ramírez*

Doctor en derecho *magna cum laude* por la UNAM. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor emérito de la misma Universidad. Investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Doctor *honoris causa* por diversas instituciones mexicanas y extranjeras.

Fue juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998-2009), en donde fungió como presidente entre 2004 y 2008. Fue presidente (fundador) de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales, miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Ha desempeñado diversos cargos públicos, entre ellos: procurador general de justicia del Distrito Federal, secretario del trabajo y previsión social, procurador general de la República y presidente (fundador) del Tribunal Superior Agrario. Es autor de numerosos libros y artículos sobre temas jurídicos, políticos y sociales.

*Olga Islas de González Mariscal*

Doctora en derecho *magna cum laude* por la UNAM. Ha sido profesora de Derecho Penal y miembro del Comité Tutoral en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Es doctora *honoris causa* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales e investigadora jubilada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Autora de varios libros, entre los que destaca el *Análisis lógico de los delitos contra la vida* con seis ediciones (editorial Trillas), y de múltiples artículos publicados en revistas especializadas en las diferentes áreas de las ciencias penales.

Fue presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales durante ocho años, además de ocupar diversos cargos en la Procuraduría General de la República y en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

*La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 24 de noviembre de 2021. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

**E**n 2020 celebramos dos octogésimos aniversarios: en 1940 serían fundados el Instituto de Derecho Comparado de la UNAM —que años después se convertiría en el Instituto de Investigaciones Jurídicas— y la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Ambos han contribuido a forjar las ciencias penales en nuestro país, por lo que esta obra sirve para conmemorarlos. De igual forma, celebramos la organización ininterrumpida durante veinte años de las Jornadas sobre Justicia Penal, en cuya organización concurren tanto el Instituto como la Academia.

Esta obra se integra por treinta y seis trabajos en los que se analiza la evolución de diversos temas y problemas relacionados con el sistema de justicia penal, que ha tenido importantes cambios en los últimos veinte años. Se ha procurado un examen que atienda a sus fines y a los resultados reales, a las luces y sombras, a los progresos y retrocesos. De todo hubo y hay en la marcha del sistema penal mexicano.

Por supuesto, el lector, que conoce las condiciones de vida de nuestra República, que es testigo —y acaso víctima— de la inseguridad y la injusticia, y que sabe de las vicisitudes de la legislación penal y de las instituciones que la aplican, tiene la última palabra sobre el balance de la justicia penal en las últimas dos décadas.

