

ENSAYOS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA PENAL EN MÉXICO



VOL. I

cidac

PROYECTO JUSTICIA



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

México 2015

D.R. 2015, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC)
Jaime Balmes No. 11 Edificio D, 2o. piso Col. Los Morales Polanco,
11510 México, D.F. T. +52 (55) 5985 1010
www.cidac.org

Usted puede descargar, copiar o imprimir este documento para su propio uso y puede incluir extractos en sus propios documentos, presentaciones, blogs, sitios web y materiales docentes, siempre y cuando se dé el adecuado reconocimiento al autor y CIDAC como fuente de la información.

El documento en formato digital se encuentra disponible en:
<http://www.cidac.org>
<http://proyectojusticia.org>

“Este documento ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad del autor y no refleja necesariamente el punto de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América”.

ISBN Volumen: 978-607-9058-11-1
ISBN Obra Completa: 978-607-9058-09-8

ACERCA DE CIDAC

El Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. es una institución independiente sin fines de lucro, que realiza investigaciones y presenta propuestas viables para el desarrollo de México. Su objetivo es contribuir, mediante propuestas de políticas públicas, al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la creación de condiciones que propicien el desarrollo económico y social del país, así como enriquecer la opinión pública y aportar elementos de juicio útiles en los procesos de toma de decisión de la sociedad.

La Junta de Gobierno del Centro es responsable de la aprobación de las áreas generales de estudio. Sin embargo, las conclusiones de los diversos estudios, así como su publicación, son responsabilidad exclusiva de los profesionales de la institución.

ÍNDICE

Los MASC dentro del Nuevo Sistema Penal. Una herramienta para construir confianza	
<i>Ana Elena Fierro</i>	15
La Reparación del Daño en Materia Penal	
<i>Rolando García M</i>	
<i>Juan Carlos Marín G.</i>	55
Delitos violentos cometidos por adolescentes en México	
<i>Elena Azaola</i>	101
Derechos Indígenas en el Sistema Penal: Caso Oaxaca	
<i>Violeta Hernández Andrés y Gerardo Martínez Ortega</i>	141
Ejecución penal y reinserción social. Los rezagos de la justicia	
<i>José Luis Hernández Sánchez</i>	175

PRÓLOGO

El 18 de junio de 2008 se promulgó, a través del Diario Oficial de la Federación, una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de justicia penal y seguridad pública. Dicha reforma implica una reestructuración de fondo de la justicia penal en México que adopta el sistema acusatorio adversarial y deja atrás al sistema mixto que impera actualmente. Adoptar un nuevo sistema de justicia penal en México es mucho más que un cambio de nombre de sistema, los principios establecidos por la Constitución para el nuevo proceso penal (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación), así como lo establecido por el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales y, en general, el nuevo entramado institucional, están enfocados a transformar la administración de justicia de principio a fin, con el objetivo de poner un alto a los excesos de la autoridad y a los vicios que, durante mucho tiempo, dinamitaron la confianza de los ciudadanos en la justicia mexicana.

Para todo lo anterior, el nuevo sistema busca que las sanciones privativas sean para los delitos de mayor impacto y que las medidas como la prisión preventiva sean una excepción antes que una regla, concede un peso importante a los mecanismos alternos de solución de controversias para reconstruir los tejidos sociales, introduce nuevas dinámicas en las fuerzas policiales, da prioridad a la recolección científica de evidencia y

conservación de la escena del crimen, introduce un juez previo al juicio que controla el actuar del ministerio público, exige que las audiencias y las actuaciones del nuevo proceso sean públicas; que víctima y ofendido tengan la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas; que el debate procesal se lleve a cabo en pocas audiencias orales, las cuales –junto con el proceso en general– deben producirse sin interrupciones ni aplazamientos y siempre en presencia del juez; y establece que toda violación a los derechos humanos resulte en la nulidad de las acciones, entre muchos otros aspectos.

Así es claro que, a pesar de ser el elemento más destacado mediáticamente, la reforma penal va mucho más allá de los juicios orales. La oralidad es solo una característica encaminada a expeditar y transparentar el proceso penal, pero son todos los elementos ya descritos en su conjunto los que buscan transformar el proceso opaco y viciado de la administración de justicia en México.

En este camino de transformación se han logrado diversos avances pero quedan todavía muchos compromisos específicos por atender y perfeccionar. En este sentido, el estudio de la reforma y el consecuente nuevo sistema de justicia penal mexicano merecen un análisis detallado, pues sus distintos elementos afectan transversal y horizontalmente diversas áreas y materias. Un análisis general puede pecar de ser extenso, confuso y, en el peor de los casos, insuficiente en su alcance. Por esta razón, CIDAC decidió acudir a diferentes académicos para desentrañar, desde sus particulares puntos de vista, la manera en que el nuevo sistema afectará y deberá atender estos vacíos y puntos

específicos como la justicia alternativa, la justicia militar, la justicia indígena, la justicia de adolescentes, la ejecución de la sanción y la manera en que los jueces valoran la prueba, por nombrar algunos.

Es importante entender los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC), como uno de los cimientos del nuevo sistema de justicia penal. Con el fin de restar presión al sistema judicial y lograr la impartición de justicia pronta y expedita, el nuevo esquema concede gran peso a los mecanismos alternos de solución de controversias para algunos tipos de delitos, buscando más que la represión, la reparación del daño causado a la víctima y la restauración de los tejidos sociales.

Los MASC no son un nuevo concepto dentro del mundo jurídico, ni dentro del sistema mexicano. Lo que sí resulta novedoso son el lugar, momento e importancia que toman dentro del nuevo sistema de justicia penal en México. Los MASC han surgido como una medida controversial, sobre todo dentro de los medios de comunicación, ya que la sobre simplificación de éstos permite confundirlos con medidas que incentivan la impunidad, puesto que el imputado no será privado de la libertad como parte de su castigo (a menos que incumpla el acuerdo alcanzado con la víctima). Es importante entender el rol de los MASC en la relación víctima-imputado-sociedad. Tienen la función de dar prioridad a la reparación del daño y reconstruir el tejido social, allí donde la privación de la libertad no ha podido, en experiencias pasadas. Buscan que la víctima, a través de un proceso de mediación y conciliación con su ofensor, decida qué acción u omisión resultará en un

mejor castigo y, a la vez, en una reparación del daño que le fue causado.

Los MASC permiten, asimismo, que la población recupere la confianza en la justicia y las autoridades que la administran, puesto que la resolución del conflicto no quedará únicamente en manos del sistema, sino que será responsabilidad también de las partes involucradas y, sobre todo, estará en manos de la víctima, reforzando la idea de que se ha alcanzado la justicia, ya que la autoridad velará porque se cumpla el acuerdo reparatorio que la víctima haya considerado como necesario. En este proceso, no solo se atiende de manera directa y con mayor eficacia la necesidad del ofendido, sino también liberará de presión a un sistema penitenciario que ya no puede, ni debe, seguir criminalizando a un determinado sector socioeconómico, albergando a miles de presos por delitos menores y peor aún, funcionando como escuela para delitos más graves.

Sobre este último punto se plantea una interesante temática alrededor de la reparación del daño, ya que el nuevo sistema hace de éste un requerimiento central, no solo de los MASC, sino también del proceso penal en general. Si bien puede parecer natural que la reparación del daño sea parte integral del proceso penal, existen ciertas consideraciones respecto de la eficacia de su cumplimiento, que podrían abogar por que se ubiquen dentro de otro ámbito como el del derecho civil. En este sentido, hay que recordar que tanto los MASC en materia penal, como el cumplimiento de los acuerdos reparatorios, se rigen por un procedimiento distinto de conciliación y mediación, cuyo seguimiento se lleva a cabo por una autoridad especialmente designada. Por

lo que respecta a la reparación del daño dentro de un proceso penal judicializado, no existe en verdad un proceso claro para su cumplimiento dentro del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, ni una autoridad propiamente capacitada para identificar las acciones u omisiones que constituyan una reparación adecuada del daño y, menos aún, para darle seguimiento a su cumplimiento. Así, queda de cierta manera desahuciado y, en algunos casos, hasta perdido en un limbo jurídico, el derecho de la víctima a la reparación del daño y la manera en que ésta deba solicitarlo.

El punto de vista de algunos autores, sobre ubicar estrictamente la reparación del daño derivado de un ilícito en el derecho civil, encuentra su fundamento en el derecho norteamericano, en el cual, dicha reparación se considera independiente del sentido de la sentencia en el proceso penal y es solicitado por parte de la víctima u ofendido a través de la vía civil. En el proceso civil, cuyas reglas ya están establecidas en su propio código, es la víctima u ofendido quien calcula el daño y lo solicita a un juez civil, quien valorará los argumentos, tanto de los ofendidos como de la parte imputada, y dictará sentencia sobre la reparación. El cumplimiento de la sentencia sigue el mismo proceso que cualquier otra demanda del orden civil. Si bien esto puede ocasionar , como menciona más adelante el artículo al respecto que existan sentencias contradictorias (una penal absolutoria, y otra civil que ordene la reparación del daño o viceversa) eso es porque si bien, ambas nacen de un mismo hecho, las valoraciones que se deben llevar a cabo para determinar la existencia de uno y otro (sanción penal y reparación del daño) no pueden estar conexas cuando la naturaleza de sus efectos es

completamente distinta. El ligar la consecuencia de una a la otra, privará invariablemente a una de las partes de un acceso a la justicia en su totalidad. El argumento expuesto, puede y ha sido criticado por diversos autores; lo que no admite debate es que existen todavía grandes áreas de oportunidad para corregir un proceso fundamental en el nuevo sistema de justicia penal, como la reparación del daño, que contribuye a que las víctimas u ofendidos puedan acceder a la justicia de manera efectiva y eficiente como la Ley se los ha prometido.

Así como los MASC están enfocados en reparar el tejido social y, en específico, a brindar justicia pronta y funcional a la víctima, existen grupos vulnerables que han sido relegados durante mucho tiempo bajo el sistema de justicia actual y cuya atención es prioritaria para entender la reconstrucción del tejido social. Debe ser prioritario aprovechar esta ola de cambios para impulsar a estos grupos y que no se vean nuevamente olvidados. Si bien el nuevo sistema de justicia penal trata de corregir la criminalización de los sectores de la población con menores ingresos, al dejar de lado las prácticas de castigos y medidas excesivas para delitos de menor cuantía, no ha habido una discusión comprometida sobre grupos más específicos como la justicia para adolescentes, indígenas o la justicia de género. Ambos grupos muy distintos entre sí respecto de sus necesidades y perfil, pero que comparten una vulnerabilidad urgente de atender. Los adolescentes, por su estado de madurez y prospecto como capital humano, y los indígenas por las barreras que el mismo sistema ha puesto en su contra que los ha alejado aún más de confiar en la autoridad y en la capacidad de ésta

para entenderlos como parte integral de la población mexicana que son.

El nuevo sistema de justicia penal, pero sobre todo las autoridades (específicamente los jueces), deben entender que el desarrollo mental del adolescente lo distingue de un adulto y, por esta fragilidad, no es posible hacerlo afrontar el proceso penal de la misma manera que resto de la población. Sin embargo, pareciese que las autoridades explotan dicha fragilidad para forzar confesiones, agilizar procesos, y en el peor de los casos, para obtener beneficios indebidos; las historias de abuso psicológico y físico, de exceso en el uso de internamiento, de extorsión a padres y familiares y de arbitrariedades en el proceso son, por su frecuencia e impacto, por demás preocupantes.

Por lo que respecta a los grupos indígenas, la administración de justicia no es un tema menos complejo. Mientras que el lenguaje y la cultura forman barreras que el sistema no ha podido resolver de manera eficiente, la verdad es que no son las únicas que han causado un marcado distanciamiento entre la autoridad y los pueblos indígenas, por ejemplo, existen diversos casos documentados de racismo, ignorancia sobre las costumbres indígenas, así como de abuso, persecución y criminalización de las comunidades indígenas por parte de las autoridades¹. Como con los adolescentes, la vulnerabilidad de los pueblos indígenas ha jugado hasta el momento un papel en su contra, pues es común que las autoridades sigan procesos sin

1 La Dra. Aída Hernández Castillo documenta lo anterior a lo largo del libro (auto publicación) y documental “Bajo la Sombra del Guamúchil” realizado durante el Taller “Historias de vida”, impartido por Aída Hernández Castillo, al interior del CERESO de Atlacholoaya, Morelos, México, entre 2008 y 2009.

cerciorarse de algo tan básico como que el imputado entienda lo que está pasando o que se le castigue sin considerar su contexto social o las dinámicas y reglas de su pueblo. Para comprender el grado de marginación, es suficiente saber que para el diseño de la reforma y del nuevo sistema de justicia penal, no se consultó ni se tomó en cuenta como un apartado especial la integración de la justicia de los pueblos indígenas, a pesar de que éstos conforman más del 15% de la población y su libre determinación es un derecho reconocido constitucionalmente y previo a la reforma.

Por todo lo que representa la reforma, es necesario que el nuevo entramado institucional se asegure de que no dependa de la voluntad política de los actores, que la vulnerabilidad de estos grupos sea o no usada en su contra, sino que sean los propios mecanismos institucionales de control, los que actúen de manera automática e impersonal para prevenir y detener la explotación y el abuso de los mismos. Si el nuevo sistema de justicia penal no crea los medios objetivos necesarios para poner un alto a todos estos abusos, no se puede esperar que funcione en otros ámbitos y menos que se distancie del sistema actual.

Uno de los grandes compromisos pendientes dentro del marco conceptual del nuevo sistema de justicia penal, es el relativo al proceso y el juez de ejecución de sancionesfiguras que, a la fecha de esta publicación, siguen sin una ley única que los regule y termine de fijar sus alcances de actuación y objetivos. La falta de una regulación única al respecto es preocupante puesto que el proceso de ejecución de sanciones es vital para poder operar correctamente y entender la culminación

del nuevo proceso penal; el juez de ejecución penal deberá fungir como intermediario y contralor entre las autoridades penitenciarias y los presos, y el proceso en sí, determinará los alcances y objetivos de la estancia del preso.

No es posible concebir la restauración del tejido social y el proceso de justicia sin antes corregir y establecer las nuevas funciones del centro penitenciario y de sus autoridades ante el nuevo sistema de justicia penal. La sobre población, corrupción, falta de sentido y organización para la reinserción, así como el abuso por parte de las autoridades hacia los presos y sus familias, y la corrupción en los procesos de ejecución y cumplimiento de las penas, ha terminado por convertir a los centros penitenciarios en pequeñas universidades del crimen.

La ley de ejecución penal deberá, por lo tanto, esclarecer los alcances del concepto de la reinserción, estableciendo las actividades a realizar o el tipo de tratamiento que deba o no recibir el preso durante su encarcelamiento, para alcanzar una reinserción social satisfactoria, el tipo de capacitación que deban recibir las distintas autoridades involucradas y las normas de operación que deban seguir los centros penitenciarios para asegurar su correcto funcionamiento. Asimismo, es vital regular la figura del juez de ejecución de sanciones, no solo como el funcionario que se asegure de que la sanción se está cumpliendo bajo los términos establecidos por el juez que dictó sentencia, sino también como quien verifique que el programa de reinserción se esté llevando a cabo y que el preso encuentre en él una autoridad que pueda dirimir los problemas y prevenir o corregir los abusos dentro de los centros penitenciarios.

La ejecución de la sanción penal es un tema importante y urgente de legislar. No se puede anunciar que ya opera un nuevo sistema de justicia penal, si el proceso termina de la misma manera en que termina el proceso actual: con una puerta giratoria en los centros penitenciarios y entrega de diplomas para delitos de mayor repercusión en la sociedad.

Los siguientes estudios tienen por objetivo constituir propuestas para la agenda de las autoridades, así como esclarecer para el público interesado estos y otros compromisos y problemáticas, que requieren de un estudio específico para su cabal entendimiento. Los académicos que aquí colaboraron son especialistas en sus materias y han seguido al nuevo sistema de justicia penal desde su diseño hasta su proceso de implementación. Lo importante es unir todas estas piezas y empezar a comprender la forma en que cada una particularmente y todas en su conjunto afectarán la vida cotidiana de la población y el futuro de la justicia en México.

CIDAC ha hecho un esfuerzo por comunicar que el tema del nuevo sistema de justicia penal no termina con el anuncio de su implementación en 2016, sino que la parte más importante empezará a partir de ahí, pues habrá que dar seguimiento a sus resultados, exigir que sus estructuras funcionen como se planearon y que rindan cuentas a una sociedad que tanto las necesita.

Los MASC dentro del Nuevo Sistema Penal. Una herramienta para construir confianza

Ana Elena Fierro

RESUMEN

No hay sistema que funcione sin un mínimo de confianza entre los agentes involucrados. De forma que en este trabajo buscamos explorar cómo los Medios Alternos de Solución de Controversias (MASC) propuestos dentro del nuevo sistema penal acusatorio mexicano pueden ser herramientas útiles para tender puentes donde la ciudadanía y las autoridades puedan comunicarse, conocerse y confiar. En particular analizamos las ventajas que el fomento del uso de los MASC tiene respecto de generar confianza hacia la policía, los fiscales y los jueces. A partir de la regulación de estos MASC en la nueva Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMASCMP) y el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) apuntamos algunas ideas de cómo deben ser utilizados de manera que puedan ser los lazos que ayuden a reparar la confianza rota entre los mexicanos y las autoridades responsables de la procuración de justicia penal de manera que el cumplimiento de las órdenes de la autoridad y el apego a la legalidad resulten de un ambiente de cooperación y

no del ejercicio irrestricto de la coerción, la amenaza y el miedo recíproco.

INTRODUCCIÓN

Hoy México vive una crisis de legitimidad. Las frases “fue el Estado” y “ya me cansé”, ocupan buena parte de los titulares y redes sociales a diario. Dentro de esta crisis, de las autoridades más lastimadas son sin duda las responsables de la administración de justicia en particular policías, jueces y fiscales. En este contexto es que además estamos en el proceso de implementar un nuevo proceso penal cuya viabilidad se pone en entre dicho ante la creciente desconfianza hacia las autoridades responsables de su implementación. De acuerdo con información del INEGI en 2014 el 67.9% de la población considera que vive en una ciudad insegura y el 63.2% considera que la seguridad continuará mal o empeorará (www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/enspu2014.pdf). Esta sensación de inseguridad además parece repercutir en la percepción ciudadana respecto de sus autoridades. A la pregunta de si tiene mucha o alguna confianza en las autoridades de seguridad pública y procuración de justicia la respuesta fue:

Autoridad	Confianza
Policía de tránsito	33.5%
Policía Municipal	37.5%
Ministerio Público	41.9%
Jueces	47.4%
PGR	51.4%
Policía Federal	57.7%

Fuente: www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/enspu2014.pdf

Tabla 1

En todos los casos la mitad o más de los encuestados no confían en las autoridades. Además resulta preocupante que entre más cercana es la autoridad a la población como es el caso de la policía de tránsito o municipal es menor la confianza.

También la encuesta nacional sobre victimización de empresas muestra señales preocupantes respecto de la percepción de seguridad y la calidad de las autoridades responsables. La encuesta reporta que 58.5% de las unidades encuestadas estima que la inseguridad y la delincuencia es el mayor problema que enfrentan. A su vez a la pregunta de si las autoridades encargadas de la seguridad pública son corruptas los números son preocupantes:

Autoridad	Presenta problemas de corrupción
Policía de tránsito	73.5%
Policía Municipal	66.2%
Ministerio Público	64.6%
Jueces	61.6%
Policía Estatal	60%
Policía Federal	56.8%

Fuente: www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/enve2014.pdf

Tabla 2

De nueva cuenta la percepción de corrupción es más grave en aquellas autoridades que tienen un mayor contacto con la ciudadanía. El problema de inseguridad que afronta el país aunado a la corrupción ha provocado que la relación entre las autoridades y la ciudadanía sea cada vez más distante y de menor confianza. Ello además genera entre la ciudadanía la percepción de

que las autoridades encargadas de la seguridad pública son poco efectivas. Dentro de la misma encuesta a empresarios el INEGI pregunta la percepción respecto de la efectividad de las autoridades encargadas de la

Autoridad	Efectividad
Policía de tránsito	37.7%
Policía Municipal	42.9%
Ministerio Público	42.9%
Jueces	54.8%
Policía Estatal	49%
Policía Federal	63.2%

Fuente: www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/enve2014.pdf

Tabla 3

Como se aprecia de los datos arriba expuestos, entre más cercana es la autoridad a la ciudadanía menor es la confianza que se le tiene, se le percibe cómo más corrupta y menos efectiva. Tanto por las empresas, como por la población en general la policía de tránsito y municipal así como el ministerio público son las autoridades peor calificadas en todos los aspectos. Tales percepciones de las autoridades con las que más contacto tiene la ciudadanía resultan en un deterioro general sobre la percepción del gobierno y de su capacidad para preservar el Estado de Derecho, lo que de alguna manera explica las declaraciones generalizadas ante casos graves como el de Ayotzinapa de “fue el Estado”.

En general podría afirmarse que el Estado de derecho se distingue de otras formas de relación social por poseer el ejercicio legítimo de la coerción o de la fuerza para la preservación de la paz y la seguridad colectiva (Kelsen, 1960, p. 51) y son principalmente las autoridades de seguridad pública y procuración

de justicia las competentes para hacer este ejercicio coactivo, al menos en su expresión más ruda, como podría ser la afectación de la libertad de las personas o de su patrimonio. Sin embargo aún en las concepciones más positivistas del derecho como coerción se asume que su eficacia real depende de un cumplimiento generalizado de las normas por parte de los individuos y de su aplicación coactiva como la excepción, de forma tal que la eficacia del derecho depende del cumplimiento voluntario de las normas y de la aplicación coactiva como la excepción. Para ello es necesario que exista una cierta legitimidad de las autoridades, es decir que los ciudadanos confíen en ellas.

IMPORTANCIA DE LA CONFIANZA

Si bien definir a la confianza en el ámbito social es motivo de extensas discusiones, lo cierto es que toda organización social tiene como punto de partida un mínimo de confianza entre las personas que permiten que interactúen (Miles & Creed, 1995, p.17-20). Si bien este trabajo no pretende ser un análisis sobre la confianza a la autoridad en el estado moderno, sino que lo da por sentado sí es conveniente determinar qué entendemos por confianza para analizar por qué los MASC son mecanismos útiles para promover la comunicación entre los ciudadanos y sus autoridades, en particular con las responsables de la procuración de justicia.

Podemos entender a la confianza como la expectativa de que las acciones de las personas con quienes interactuamos serán beneficiosas y no dañinas (Van den Bos, Kees; Wilke, Henk A. M.; Lind, E. Allan, 1998, p.1451-1453). La confianza es una expectativa

sobre el mundo que puede ser frustrada, la cual supone una relación con el tiempo, un mayor conocimiento de las personas involucradas en la relación lo que genera la posibilidad de una evaluación retrospectiva de la misma (Landau, 2008, p. 109). La confianza nos permite actuar dentro de una sociedad asumiendo que podemos más o menos predecir la conducta de la otra persona, ya sea porque la conocemos de manera directa o bien porque posee ciertas credenciales o autoridad, por ejemplo confiamos en un médico porque reconocemos que tiene las habilidades y conocimientos propios de la medicina ya que le fue extendida una cédula profesional o licencia para ejercerla. Asimismo la reputación de la persona o el profesional nos permite evaluar su actuación y así determinar si podemos o no confiar en ella pues consideramos que su actuación será similar en el futuro (Quéré, 2005, p. 298).

Ahora bien si dentro de una comunidad todos nos conociéramos y confiáramos unos en otros podríamos incluso prescindir del derecho. En realidad el derecho es un mediador de las interacciones sociales modernas donde la confianza producto de conocerlos personalmente ya no existe. De ahí que dentro del Estado moderno la confianza se convierte en un elemento institucional, donde se confía en la estructura y en las normas que establecen a las autoridades y sus competencias. La regularidad y transparencia de los procesos normados por el derecho en los Estados actuales substituye la confianza que normalmente existe en las relaciones interpersonales para dar seguridad al ciudadano de las consecuencias de su interacción con la autoridad (Rosenfeld, 2009, p. 70). De manera que la confianza es un factor esencial de cualquier sistema

social pues permite que las personas tomen decisiones con ciertos grados de riesgo dada la familiaridad que de ellas poseen (Luhmann, 1979, p. 234). Cuando se trata de sociedad compleja la confianza ya no es producto de la familiaridad sino de estimar que las consecuencias de sus actos y la respuesta que darán las autoridades y otros ciudadanos se encuentran enmarcadas dentro del derecho. Así la confianza dentro de un Estado se trata de una habilidad generalizada de dar por sentado un conjunto de condiciones y consecuencias que resultan de un cierto orden social (Zucker, 1986, p.57) que está normado por un sistema coercitivo.

En este contexto es importante tomar en cuenta que la posibilidad de predecir la aplicación del derecho es también un factor que genera confianza, es decir no solo la existencia de las normas que regulan tal o cual conducta y establecen sanciones sino la probabilidad de que tal norma sea aplicada mediante procedimientos predefinidos y transparentes generan confianza en la ciudadanía con respecto de las autoridades. De ahí la importancia del acercamiento entre autoridad y ciudadanía de forma que la primera este en posibilidad de explicar sus procedimientos y compartir sus motivos. Esta confianza en las reglas del juego suele tener la ventaja de reducir los costos de transacción entre las personas y la autoridad, así como los costos de monitoreo (Bergman, 2009, p. 77-85). En contraste, cuando los ciudadanos no confían en los motivos que mueven a la actuación de sus autoridades ni de que aplicarán procedimientos apegados al derecho exigen mayor monitoreo y se debilita el cumplimiento del derecho de forma voluntaria.

De ahí que Rosanvallon, ha señalado que en los Estados actuales si bien existen las instituciones y las normas hay una crisis de confianza que resulta de la disociación entre legitimidad, como el poder dado por las normas a la autoridad para actuar y la confianza en estas autoridades. Mientras que la primera hace referencia a una cualidad jurídica, la segunda constituye un fenómeno más complejo que agrega una dimensión moral (la integridad) y una dimensión sustancial (la preocupación por el bien común) (Rosanvallon, 2006. p. 15). Esta desconfianza resulta de la pérdida de fidelidad de las autoridades públicas con respecto a los valores e intereses compartidos por los ciudadanos (Rosenfeld, 2009, p. 73). Los ciudadanos sienten a sus autoridades como ajena e incluso en ocasiones como adversas.

Esta pérdida de la confianza en las autoridades va en detrimento del apego de la legalidad y de la eficacia de la actuación del Estado, pues implica que requerirá de la aplicación coactiva con mayor frecuencia. En contraste cuando los ciudadanos confían en sus autoridades tienden a cumplir con sus decisiones de manera voluntaria (Tyler Huo, 2002, p. 15). De manera que encontrar formas de generar confianza en las autoridades resulta en un desempeño más eficaz y a la larga en el respeto al Estado de derecho. Tales afirmaciones trasladadas a la esfera de las autoridades de procuración de justicia incluyendo las de seguridad pública conllevan a entender que cuando existe confianza en ellas respecto de lo predecible de los procesos a los que sujetan al ciudadano y de la justicia de sus decisiones resulta en un desempeño más eficaz, puesto que el ciudadano tenderá por un lado a acudir a ellas para la solución de sus conflictos y a allanarse a sus decisiones de manera voluntaria con mayor frecuencia.

CRISIS DE CONFIANZA DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA SEGURIDAD

Si bien como señala Rosanvallon la falta de confianza en los Estados modernos parece ser inherente y por ello es necesario instaurar mecanismos de transparencia y rendición de cuentas de todas las autoridades (Rosanvallon, 2006, p. 43), en el caso de las autoridades responsables de la procuración de justicia resulta de las más graves, puesto que tienen el contacto directo con la ciudadanía de manera cotidiana y su deber es el combate del delito. Los conflictos entre la policía y los ciudadanos son frecuentes en diversas latitudes, casos como Ferguson (www.nytimes.com/.../ferguson-missouri-town-under), o los enfrentamientos entre policías y vecino en Nueva York en 2007 en los que varias personas resultaron gravemente lesionadas, violadas e incluso muertas son muestras de la falta de comunicación y desconfianza que existe entre la ciudadanía y la autoridad que le es más cercana en particular los cuerpos de seguridad (Berger, 2000, p. 211). Asimismo el uso potencial de la fuerza y cómo lo percibe la ciudadanía suele ser un generador de desconfianza hacia las autoridades encargadas de la procuración de justicia en la materia penal desde el policía hasta el fiscal y el juez, ello por supuesto se agrava cuando los policías son vistos como extraños o ajenos a la comunidad sea por razones culturales, económicas o raciales (Goldsmith, 2005, p. 451-455) o bien los fiscales y jueces se perciben como corruptos o por encima de la ley.

En el caso de México los índices de desconfianza hacia las autoridades de seguridad pública, como apuntamos al inicio de este trabajo, son muy altos. Los mexicanos perciben a sus autoridades encargadas de la procuración de justicia como poco confiables, con altos índices de corrupción y poco eficaces en lograr el cumplimiento de la ley. Además los recientes enfrentamientos entre policías y manifestantes a finales del 2014 ponen de manifiesto que la desconfianza es mutua.

No solemos tenerlo en cuenta, pero la policía también se enfrenta a la ciudadanía en condiciones adversas en las que su integridad física suele estar en riesgo. Además son entrenados en la desconfianza, es decir en la necesidad de mantenerse alerta ante la posibilidad del delito (Goldsmith, 2005, p. 453) Ello provoca que la policía tenga un acercamiento más bien cínico a la ciudadanía y que su reacción inicial sea una manifestación de su monopolio de la fuerza. Así la ciudadanía visualiza a la autoridad sobre todo a la policía como el brazo de la coerción y por tanto su relación con las personas en general está orientada por el ejercicio del poder y el control, dejando de lado su deber de servicio a la comunidad (Goldsmith, 2005, p. 454). Tal control comienza desde su lenguaje no verbal, uniforme, garrotes, pistolas son símbolos de la coerción que suelen generar ambientes de confrontación entre la policía y la ciudadanía. Los policías son entrenados en la mayoría de los casos para inspirar miedo, que lleve al cumplimiento de la ley. Así como para su propia protección (Tyler y Huo, 2002, p. 198-204). Lo mismo sucede con los fiscales o los jueces: se perciben como autoridades lejanas cuyos intereses y valores son diversos a los de los ciudadanos.

Similar situación resulta con los jueces y fiscales pues los procedimientos se perciben como verticales, con un exceso de formalidades y fórmulas que dejan al ciudadano al margen. Ello resulta de la concepción de la justicia como ciega a pasiones e influjos, imparcial, es decir despersonalizada cuyo fin principal es la asignación de derechos o la imputación de culpa con las consecuentes sanciones. Se parte de la premisa de que es posible determinar desde fuera lo que es objetivamente justo, porque ello recae en la esfera exterior del hombre. La justicia es un acto que puede ser conocido objetivamente por un tercero imparcial. Por ello, se distingue a la justicia de otros actos humanos como el altruismo, se dice que define las relaciones de los seres humanos que no se aman (Pieper, 1980, p. 48). Luego es un sistema impersonal de reglas objetivas, pues se pretende una legalidad abstracta que no esté condicionada por lo que sienten o necesitan las partes sino por la determinación de la asignación de derechos, el resarcimiento del daño causado o la inhibición de conductas que se estiman como antisociales.

Luis Miguel Díaz afirma que el sistema de impartición de justicia predominante en nada atiende a las personas, es inhibidor de la comunicación humana en donde a pesar de ser un conflicto entre seres humanos, ellos juegan un papel secundario. Lo importante son el campo de acción (competencia), las estrategias de batalla (elección del tipo de juicio acciones y defensas) y el resultado (la sentencia) en el que necesariamente deberá existir un ganador y un perdedor.

Hoy en día estas posturas se cuestionan desde dos perspectivas: la primera en cuanto a si es realmente posible hablar de un tercero imparcial siempre se juzga, como con cualquier otro acto humano, desde un yo, desde una persona y a un tú otra persona; no una situación abstracta (Buber, 1977, p.24-31) y la segunda si realmente se puede ser justo sin mirar a quien, en abstracto, si la justicia no parte precisamente de una vocación hacia el otro (Mounier, 1970, p. 252) cuya finalidad es reparar una situación en conflicto, a fin de restaurar la paz y el equilibrio dentro de un grupo, sea la familia, la sociedad o el Estado.

Esta forma de visualizar la labor de las autoridades de procuración de justicia concentrada sobretodo en el combate al crimen mediante el uso de la fuerza, provoca el alejamiento y la desconfianza. Además deja de lado la importante labor de la resolución de conflictos cotidianos y la necesidad de fungir como facilitador entre las personas dentro de la comunidad. Este uso de la fuerza como primera y casi única forma de solución genera un juego de suma cero que suele resultar en el escalamiento del conflicto (Tyler y Huo, 2002, p. 198-204). Ejemplo reciente de ello en México es el enfrentamiento entre vecinos de Santa Rosa y San Bartolo con motivo de las obras de agua potable. Donde un desacuerdo por falta de información respecto de donde provendría el agua que surtiría a la comunidad de Santa Rosa y qué afectación tendría para la habitantes de San Bartolo derivó en un enfrentamiento entre vecinos y policías dejando a varios agentes gravemente heridos (www.youtube.com/watch?v=rr1mm4Xb6vI).

En efecto en el caso de México esta reducción de las funciones de la policía y los problemas que acarrea ya resultan preocupantes, como lo apunta el estudio de CIDAC realizado en 2010 por Guillermo Zepeda Lecuona, ante el aumento de crimen organizado la respuesta ha sido un aumento del uso de la fuerza, dejando de lado las funciones administrativas y de servicio a la comunidad. En realidad no hay una política pública que se concentre en abatir los problemas de seguridad que perciben los ciudadanos, sino que se ha optado por un aumento del presupuesto y del número de servidores adscritos a la seguridad, la procuración de justicia penal y al sistema carcelario sin grandes resultados (Zepeda, 2010, p.6-10). Así señala Zepeda:

“Los policías se sienten en medio de tres fuegos: el de los delincuentes (como los del crimen organizado) generalmente con mayor capacitación, información y mejor equipo; el de sus jefes en turno que desconfía de ellos y los someten a duras condiciones de trabajo, metas y criterios de desempeño irracionales, si no es que a prácticas corruptas; y, el ataque más difícil de sortear, el de la sociedad que los desprecia y es indiferente a sus esfuerzos y sacrificios.” (Zepeda, 2010, p.5)

Ahora bien en el libro Trust in the Law (Tlyer y Huo, 2002) muestran tras estudiar las relaciones entre la sociedad y las autoridades encargadas de la seguridad, en particular policías y jueces de Chicago y diversas localidades en California, que la actitud de los jueces y policías puede favorecer u obstaculizar el cumplimiento de la ley. En la medida en que los ciudadanos estiman que los procedimientos a los que fueron sujetos son justos y que los motivos de las autoridades para sujetarlos a ellos están basadas en la confianza de que actúan por

el bien común hacen que la ciudadanía confíe en sus autoridades y acate sus decisiones. La forma en como son tratadas las personas sujetas a procedimientos por las autoridades de seguridad pública deviene en una mayor deferencia hacia sus decisiones y a un más alto cumplimiento voluntario de las mismas. De igual forma el estudio muestra que de la experiencia individual que tiene una persona con un policía o un juez tienden a generalizar respecto de su opinión de la corporación o la judicatura y por ende de la legitimidad de estas autoridades. De manera que no se trata únicamente de una justicia ciega e imparcial sino del trato hacia las personas buscando tender lazos de comunicación para la solución de los conflictos sociales.

Así los resultados sugieren que la forma en que los policías y los jueces tratan a las personas con quien interactúan impacta en la legitimidad y deferencia que tienen los ciudadanos hacia las autoridades. De modo que estrategias que fomentan la comunicación y permitan generar confianza en la autoridad a la larga devienen en mayor apego a la legalidad.

En efecto la aceptación de la autoridad está basada en su habilidad de lograr la cooperación de la comunidad. Ello en general resulta de la percepción que tienen los ciudadanos respecto de sus autoridades de seguridad pública y procuración de justicia sea que los perciban solo como el brazo coercitivo de la ley o peor aún como fuerza arbitraria o bien como servidores públicos dedicados a la protección de los ciudadanos con quienes comparten un esquema de valores (Goldsmith, 2005, p. 457) y por tanto son los agentes a quiénes acudir para la solución de sus problemas.

En este sentido resulta que la transparencia y sencillez de los procedimientos utilizados por las autoridades para resolver los conflictos son una fuente importante de confianza. Cuando los ciudadanos no conocen personalmente a sus autoridades, que es la mayoría de los casos en el Estado moderno, las personas se basan en su percepción sobre el procedimiento al que la autoridad lo somete como fuente para determinar si confían o no en ella (Bos, Kees; Wilke, Henk A. M.; Lind, E. Allan, 1998), de ahí que en la medida en que se pueda fomentar el uso de procedimientos sencillos en los que la autoridad se tome el tiempo para explicarlos y donde los ciudadanos involucrados tienen una participación más activa se abonará en la confianza hacia la autoridad.

Para lograr lo anterior, Tyler y Huo sugieren atender a regulación basada en procesos, que lo que busca es apoyarse de lo que en el ámbito privado se denomina los procesos con perspectiva de atención al cliente. Si bien es claro que en estos casos ni el juez, la fiscalía o el policía en realidad pueden darle al ciudadano siempre lo que quiere, pues la víctima querría la devolución del bien y no solo la reparación del daño y el sujeto a proceso querría no estarlo, lo cierto es que la manera de manejar el problema de forma que se muestre sensibilidad por las personas y que refleje un esfuerzo por empatizar con las necesidades de los ciudadanos resulta en que la percepción de los particulares respecto de la autoridad y sus decisiones cambie (Tyler y Huo, 2002, p. 43).

Tyler y Huo encontraron que las personas reaccionan favorablemente a dos principales aspectos en su interacción con la autoridad. Lo primero es su

percepción respecto del procedimiento al que fueron sujetos. La segunda es la confianza respecto de la motivación de la autoridad. Ya en el trato directo con un servidor público en particular sea el policía o el juez los factores más importantes para que el ciudadano confíe en las autoridades y considere que fue tratado con justicia son la calidad de la decisión tomada por la autoridad respecto de su argumentación y comunicación y la segunda la manera en que fue tratado por el servidor público. De forma tal que concluye que las autoridades recibirán una mayor cooperación por parte de los ciudadanos y sus decisiones serán acatadas voluntariamente en mayor medida si tratan al ciudadano bien y sus decisiones son consideradas justas por estar suficientemente explicadas (Tyler y Huo, 2002, p. 196). De forma que los procedimientos son importantes y no solo los resultados que se obtienen. Cómo tratan a las personas tiene un gran peso. En especial cuando ha sido sujeto de un procedimiento policial o a un juicio.

En efecto, lo que más preocupa al ciudadano común respecto de la policía y las cortes no es tanto la eficacia en abatir el crimen, los costos o el rezago judicial, preocupación que ocupan muchos textos de expertos, sino si estas autoridades tratan a las personas bajo su autoridad de forma justa y digna, haciéndose cargo de sus preocupaciones y respetando sus derechos (Tyler y Huo, 2002, p. 174). Es decir, cuando las autoridades actúan de manera justa, transparente y respetuosa las personas confían en ellas (Goldsmith, 2005, p. 458). Si la autoridad es vista como preocupada por el bien común y sus decisiones son explicadas con sencillez, tienden a considerarse como justas por lo que los ciudadanos confían en ellas y se logra un mayor cumplimiento voluntario.

Si bien es deseable que en toda aprehensión o juicio las autoridades involucradas se comporten con respeto y sean transparentes respecto de los procedimientos legales a los que sujetarán al ciudadano y las posibles consecuencias, lo cierto es que el juicio, como quedó arriba apuntado, en general está diseñado más bien con el efecto contrario, es decir establecer la superioridad de la autoridad como brazo de la coerción legítima donde el enfrentamiento y la sanción es la fórmula común. Por ello pensar en la posibilidad de que la policía y los jueces cuenten con alternativas que les permitan acercarse a la ciudadanía de una forma no necesariamente adversaria, en donde tienen una mayor participación en el procedimiento y sus resultados, permite que la ciudadanía incremente su confianza en la autoridad, cumpla de forma voluntaria las decisiones y sea más propensa a colaborar con las autoridades como testigo, o aportar información y denunciar delitos.

Por ello legislaciones que fomentan el uso de los MASC como la emitidas recientemente en México en el marco de la reforma penal hacen bien en preocuparse por ofrecer mecanismos alternos para solucionar los conflictos, pues en la percepción que tiene el ciudadano respecto de las autoridades un gran peso recae en la forma en que el ciudadano es tratado durante el procedimiento al que es sujeto y su percepción respecto a las motivaciones de la autoridad.

Ello no implica que se deba abandonar a los juicios como procedimientos para determinar culpas, asignar derechos y reparar daños; cuando la conducta antijurídica así lo amerite. Sin embargo el proceso penal debe ser considerado como una opción extrema

y de preferencia excepcional (Ferrajolí, 2000, p.855-860); por lo que es posible considerar alternativas que se enfoquen en la solución del conflicto mediante procedimientos que fomenten la comunicación y logren generar confianza entre las partes.

De ahí que a pesar de que el derecho es elemento esencial para regir la convivencia dentro de las democracias modernas, no debemos centrar todos los esfuerzos en afianzar su aspecto coercitivo con una concepción de combate al crimen, centrada en el aumento de las penas o de los procedimientos sancionatorios. Por el contrario es recomendable dirigir esfuerzos hacia fomentar contextos donde la interacción social se caracteriza por la cooperación y la confianza (Rosenkrantz, 2009, p.117). En este sentido los MASC, en particular la mediación, han demostrado ser mecanismos que logran el acercamiento y la comunicación entre las partes involucradas que permiten a la larga generar confianza tanto en los propios procedimientos como en los resultados al ser percibidos por todos los involucrados como justos.

MASC COMO FORMAS DE FOMENTAR LA CONFIANZA EN LAS AUTORIDADES

En contraste con las teorías, racionalistas de justicia que ponen el énfasis en su carácter objetivo y en la confrontación, autores como Caroll Gilligan y Nel Noddings (<http://www.iep.utm.edu/care-eth/>) han buscado transitar de una concepción de la ética y de la justicia

basada en principios y reglas exclusivamente, hacia una basada en la vocación, cariño, bondad y comprensión hacia el otro. En este sentido pretenden retomar la definición de virtud natural de Hume, es decir aquella que parte de la benevolencia y de preocupación por el otro. De manera que el centro de los juicios no deba ser solo las normas jurídicas sino las personas deben tener un rol también importante.

En esta perspectiva una justicia basada en la comprensión del otro también repercute en la concepción de la autoridad en particular del fiscal y el juez, quienes deben actuar atendiendo no solo a las reglas objetivas y abstractas, sino también a las personas por lo que el trato digno constituye un elemento esencial. Así la impartición de justicia como responsabilidad del Estado también tiene un punto de partida y un resultado diferente, más que enfocarse en la asignación de derechos y el cumplimiento de las normas se centra en la solución de los conflictos y en las personas. El énfasis debe darse a la solución de un problema a través de la verdadera comunicación, teniendo como fin primordial la preservación de las relaciones humanas y del tejido social. De forma tal que las autoridades responsables de la procuración de justicia deben fungir como facilitadores que conduzcan a las partes hacia los terrenos donde la negociación es factible. Se busca transitar, del territorio de combate en el que se constituye normalmente los procesos con partes antagónicas, en las que se rompe la comunicación e impera la desconfianza, a un espacio de solución que fomente el pensamiento creativo y donde se tiendan lazos que preserven o reconstruyan las relaciones entre la autoridad y el ciudadano (Díaz, 1998, p. 390)

recomponiendo con ello la confianza entre autoridades y ciudadanos.

En este sentido sería conveniente pensar en los mecanismos alternos de solución de conflictos que permitan transitar de los campos de batalla de los juicios a espacios de solución que promuevan la comunicación entre las personas y donde ellas participen en la búsqueda de soluciones. Para ello los MASC resultan idóneos para fomentar la colaboración de las partes y la búsqueda de resultados satisfactorios para todos, lo que permite fomentar la confianza mutua.

Los MASC son procedimientos que parten de la aceptación del conflicto como elemento inevitable de cualquier sociedad democrática y plural. La premisa es que el conflicto manejado correctamente promueve el pensamiento dinámico, fomenta la toma de decisiones colaborativas, trae como resultado decisiones creativas e integrales y mejora el compromiso y la aceptación de la solución (ABA/USAID, 2003). Para ello es indispensable que exista un trato respetuoso entre las partes de manera que exista un mínimo de confianza como elemento indispensable para la búsqueda de la soluciones colaborativas (Tichy y Charan, 1989). De forma tal que la mediación es un mecanismo que aumenta el nivel de cumplimiento de las decisiones de las autoridades al estar enfocado en la resolución del problema mediante la comunicación entre las partes y con la autoridad. Por ello es que los MASC son una opción para fomentar la confianza entre las autoridades de procuración de justicia y la ciudadanía al acercar procedimientos que están enfocados en la búsqueda de la solución al conflicto de manera sencilla, respetuosa y colaborativa.

Los MASC son importantes herramientas para garantizar que los procedimientos de procuración de justicia cumplen con los elementos necesarios para generar confianza, pues al requerir de la participación activa de las partes involucradas exigen de la autoridad ser transparente respecto de las distintas etapas del procedimientos y los resultados a obtener, el respeto es uno de sus principios necesarios para lograr canales de comunicación entre las partes y dado que la solución proviene de un acuerdo suele ser percibida como justa. De ahí que retoma los tres elementos propuestos por Goldsmith para generar confianza en las autoridades, se trata de procedimientos que se perciben como justos, transparente y respetuosos (Goldsmith, 2005, p. 458).

El cuadro siguiente compara los agentes, medios y fines del juicio penal con los de los procedimientos de MASC mostrando cómo estos últimos, al estar enfocados en las personas más que en las reglas y en la búsqueda de soluciones más que en la asignación de derechos, se convierten en un canal de comunicación mediante el cual se pueden acercar las autoridades con los ciudadanos:

Los MASC dentro del Nuevo Sistema Penal. Una herramienta para construir confianza

Elemento del Procedimiento	Juicio Penal	MASC
Autoridades	El juez decide la controversia, considerando las posiciones presentadas por las partes a través de sus abogados, quienes desarrollan estrategias legales en beneficio de su cliente.	El mediador es un tercero neutral que convoca a las partes, facilita la discusión, y quita barreras para llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.
Proceso	Los hechos se establecen a través de un proceso de confrontación entre el fiscal y la defensa que está controlado por leyes dentro de etapas procesales predefinidas y parentorías donde el juez es la autoridad con la última palabra. Las características personales de las partes están en segundo plano.	El mediador explica las formas en que la comunicación debe darse entre las partes y les ayuda para que puedan compartir su visión del problema y conjuntamente busquen una solución. La autoridad como mediador está en un mismo plano, simplemente aporta para la solución del problema atendiendo sobre todo a las personas
Información	La información es deducida por los abogados y se gobierna por las pruebas. La información se revela de manera estratégica para aumentar la probabilidad de que una parte sea la que prevalezca sobre la otra.	La información es revelada por las propias partes en forma colaborativa con el objeto de entender la situación. Las partes mismas controlan de qué manera se utiliza la información. La información presentada dentro del procedimiento está protegida por la confidencialidad y no puede ser utilizada en juicios posteriores.
Resultado.	A partir de las normas legales, las pruebas y la argumentación de los abogados, el Juez impone una solución obligatoria dictada por la ley que suele traer aparejada la coerción.	Las partes controlan el resultado. Redactan un acuerdo en ejercicio de su voluntad que da espacio a la creatividad, siempre dentro del marco de la legalidad para determinar la forma en que buscan solucionar el problema.
Cumplimiento	La sentencia conlleva su ejecución forzosa. Las sanciones se perciben como un castigo y a la autoridad como verdugo.	Los acuerdos suelen ser cumplidos de forma voluntaria. Las partes son responsables de la propia solución de su problema. La autoridad se percibe como colaborador que apoyó en la reparación de la confianza.

Cómo se aprecia del cuadro los MASC son mecanismos que pueden fomentar la confianza entre las autoridades y los ciudadanos. El juicio en general es un proceso rígido, obligatorio, complicado que debe ser liderado por expertos donde el manejo de la información resulta estratégico, su énfasis no está en la persona sino en las reglas y en la materia penal estas son de aplicación

estricta. En contraste, los MASC se concentran en que las partes de manera voluntaria sean los protagonistas del procedimiento, el papel de la autoridad que está conduciendo el proceso es el lograr que las partes se comuniquen y encuentren formas de resolver o reparar el daño cometido, más que utilizar conocimientos especializados en el uso de las normas. En este sentido la autoridad no es el tercero objetivo y superior que impone la solución dictada por el derecho, sino un igual que debe generar empatía entre las partes para que se comuniquen; eso sí, siempre actuando de manera imparcial y procurando que el acuerdo al que pudieran llegar las partes sea equitativo y legal. Por ello es importante que los MASC sean procedimientos sencillos y flexibles para que las partes puedan comprenderlo con facilidad, de manera que confíen en que los resultados que emanen de ellos sean justos.

De forma tal que los MASC cumplen con los elementos señalados por Tyler y Huo, buscan que la calidad de la decisión tomada sea responsabilidad de las partes y no exclusivamente del juezador, lo que permite suponer que la considerarán justa y dado que se debe crear un espacio de empatía y comunicación resulta indispensable que el procedimiento sea sencillo, transparente y las partes se sientan tratadas con respeto y dignidad. Luego los MASC parecen ser una buena fórmula para lograr generar confianza.

Ahora bien cuando el conflicto resulta en la comisión de un delito, la búsqueda de la solución es en particular delicada, pues no solo se trata de la actualización de una conducta considerada como ilícita por el orden normativo sino un daño a individuos, la comunidad y el Estado, se produce una deuda a la comunidad que

violenta las relaciones sociales y mella la confianza. Sin embargo la concepción tradicional de justicia penal se centra en la violación de la norma que de comprobarse dentro de un juicio en el que las partes son el infractor y el Estado, donde la víctima es poco más que un coadyuvante. El resultado del juicio es un castigo que en general consiste en la privación de la libertad y tiene como fin disuadir al procesado en lo particular y a la sociedad en general de la comisión de nuevos delitos.

En contraste los MASC en materia penal lo que promueven es la justicia restaurativa. Esta no se centra en la violación al derecho y el consecuente castigo, sino en la ruptura de la confianza en la sociedad y la necesidad de repararla. De forma que la víctima y el imputado no son adversarios en un procedimiento judicial sino personas afectadas por un crimen y deben ser los protagonistas en la búsqueda de la solución. Esta debe centrarse en la reparación del daño causado a la víctima y la compensación de la afectación a la sociedad. El fin último es evitar la comisión de futuros delitos a partir de la responsabilidad del infractor. Con esta visión los MASC tienen la ventaja de no categorizar a los individuos dentro del proceso como adversarios incluyendo la autoridad, sino como cooperadores en la solución de un problema, lo que deja espacio para reparar la comunicación y permitir restaurar la confianza.

Ahora bien, dado que los MASC se centran en la cooperación entre todos los agentes involucrados para la solución de los conflictos, se trata de una herramienta que puede ser utilizada como alternativa al procedimiento judicial pero también como una forma de evitarlo. Es posible utilizar MASC como formas de prevención del

delito en etapas muy tempranas del conflicto donde ante los primeros síntomas de su existencia se invita a los involucrados a buscar soluciones cooperativas. Es en esta etapa temprana donde la policía tiene un papel importante, en identificar las situaciones de riesgo e implementar los procedimientos (Zhao, 2007, p. 80). Muchos son los ejemplos de centros de solución de conflictos a cargo de las policías (<https://www.youtube.com/watch?v=kTd90Pk0Bds>) o de la intervención de mediadores ante problemas de grupos adversos en sus primeras etapas.

LOS MASC EN LA REFORMA PENAL

Los MASC en el derecho de los países occidentales tienen una historia contemporánea reciente. Aunque el origen de la mediación puede encontrarse en cualquier grupo humano donde no existiera un sistema judicial formal, la noción moderna arranca cuando el Presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos, Warren Burger invitó al profesor de Harvard Frank Sander a presentar la Conferencia Roscoe Pound en 1976. Se congregaron juristas y litigantes reconocidos que buscaban qué se podía hacer ante la falta de satisfacción frente al sistema judicial de Estados Unidos. El documento de Sander: Perspectivas de la Justicia en el Futuro provocó un cambio de mentalidad entre la judicatura. Casi cuarenta años después en los Estados Unidos de América los MASC son una práctica cotidiana, tanto las cortes federales como estatales cuentan con programas de MASC. Si bien aún faltan más estudios empíricos que demuestren el impacto de los mismos, lo cierto es que, hoy por hoy, se consideran una práctica común, cada

vez más utilizada y que los litigantes perciben como mecanismos que han mejorado la impartición de justicia (Bobbi, Welsh y Wissler, 2003, p. 8)

En el caso de México, si bien tradicionalmente los códigos de procedimientos tanto civiles como penales contemplaban el procedimiento de conciliación, el fomento de las MASC surge sobre todo tras la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en 1994. En esos momentos se incluye un capítulo de arbitraje en el Código de Comercio y se inician diversos programas como el Proyecto para la Mediación en México ABA/USAID que buscaban fomentar el uso de los MASC a través de la creación de centros de justicia alternativa en los poderes judiciales locales, si bien más con una perspectiva civil, estos centros comienzan a hacerse cargo de problemas comunitarios también.

A principios de este siglo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apuntaba en el Libro Blanco de la Reforma Judicial que la impartición de justicia debe centrarse en la prestación de un servicio público y que los MASC debieran entenderse como una nueva faceta para mejorar el servicio y ampliar el acceso a la justicia. Los MASC constituyen una forma distinta de encauzar los conflictos que de otra manera difícilmente llegan a las instancias jurisdiccionales y cuando lo hacen las soluciones son poco satisfactorias debido a su inoportunidad o bien por los alcances limitados propios de los procesos jurisdiccionales tradicionales (SCJN, 2006, p.60 y 87).

Así conciliación y mediación en México conviven en el ordenamiento jurídico donde instituciones como COFECO o CONAMED ofrecen procedimientos

conciliatorios mientras que la mayoría de los poderes judiciales locales cuentan con centros de justicia alternativa con procedimientos de mediación. La doctrina ha señalado que la distinción entre ambos mecanismos es el grado de intervención del tercero neutral en el procedimiento, pero lo cierto es que en la práctica qué tanto interviene el facilitador tiene más que ver con las circunstancias del caso concreto. De ahí que la distinción en realidad es más bien terminológica por el origen del mecanismo, la conciliación propia de los códigos de procedimientos la adoptamos de la tradición francesa, mientras que la mediación es un término anglosajón que se comenzó a utilizar a partir de la década de los noventas del siglo pasado (Azar, 2003. p.115).

Ya en el marco de la reforma penal en 2008 se modifica el artículo 17 constitucional añadiendo en el párrafo tercero el reconocimiento de los MASC en materia penal y señalando como sus objetivos principales la reparación del daño (Fix-Fierro, 2009, p. 354). Con esta reforma se buscó atender dos importantes problemas del país, por un lado la creciente inseguridad que exigía formas más eficientes de combatir el crimen y por el otro, los problemas del sistema de impartición de justicia con muy bajos niveles de credibilidad y una alta impunidad, así como acusaciones sobre violaciones a los derechos humanos. De forma que significaba un reto importante lograr abordar ambos problemas que incluso para algunos parecían enfrentarse por un lado la necesidad de combatir el crimen de forma más eficaz y por el otro dotar de un sistema de impartición de justicia garantista (Aguilera, Merino y Hernández, 2009, p. 228-229). El mandato constitucional respecto de la

regulación de los MASC en materia penal parece lograr conjuntar ambas necesidades, pues no solo permite mecanismos más eficaces de procesar los conflictos, sino a la vez busca recomponer la confianza de manera que mejore la seguridad.

Atendiendo al mandato constitucional el Congreso de la Unión al momento de dictar las leyes correspondientes a la reforma penal ha regulado el uso de los MASC, tanto a través de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMASCMP), como dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

La LNMASCMP toma como punto de partida la práctica internacional en materia de justicia restaurativa. En particular los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa” emitidos por el Consejo Económico y Social en 2002, y la Declaración de Bangkok de 2005. Ambos hacen hincapié en la necesidad de un tratamiento respetuoso y digno de tanto las víctimas como de los procesados, con el propósito de disminuir los efectos adversos del encarcelamiento, promover la restauración de las relaciones sociales y tutelar los intereses de todos los involucrados.

La autoridad responsable de estos procedimientos conforme a la LNMASCMP son las procuradurías o fiscalías a nivel estatal y federal, quiénes deberán contar con facilitadores especializados para conducir los MASC. Siguiendo las mejores prácticas internacionales la ley previene los principios básicos que deben regir estos mecanismos voluntariedad, confidencialidad de

la información, flexibilidad, simplicidad, imparcialidad, equidad, honestidad. La exposición de motivos hace énfasis en que estos principios buscan generar confianza en los participantes. Asimismo, señala el derecho a la información de estos MASC como un elemento esencial. Las partes deben ser informadas de la existencia de estos procedimientos, de su derecho a participar en forma voluntaria, sin presión alguna para arribar a un acuerdo, por lo que puede libremente expresar sus pretensiones de manera confidencial y separarse del proceso en cualquier momento. A la vez las partes tienen el derecho de solicitar la sustitución del facilitador, si estiman que este se aleja de los principios que los rigen.

De forma que los MASC previstos en la LNMASCMP son mecanismos transparentes, sencillos, donde la persona debe ser tratada con respeto, lo que como quedó arriba apuntado permite que la ciudadanía confíe en estos procedimientos y las autoridades que los dirigen. En efecto los principios establecidos en la LNMASCMP buscan fomentar un ambiente de confianza que permite la búsqueda de soluciones colaborativas. La ley señala como su objeto general propiciar a través del diálogo la solución de conflictos por la posible comisión del delito. Este objeto pone a la autoridad principal de estos mecanismos, el facilitador, en una condición de generador de espacios de comunicación, como un servidor público que apoya en la solución de conflictos y no una autoridad que castiga, lo que sin duda dará oportunidad a restaurar la confianza.

Ahora bien el título segundo de la LNMASCMC distingue tres diferentes MASC:

Mediación: el facilitador solo abre los espacios de comunicación pero no puede proponer soluciones;

Conciliación: el facilitador está autorizado a hacer propuestas y se estima puede ser un mecanismos adecuado para delitos patrimoniales;

Procedimiento restaurativo: se caracteriza por que además de las víctimas es posible que intervengan la comunidad donde surgió el conflicto con lo que el énfasis es en la recomposición del tejido social.

La ley además señala que si la mediación no funciona es posible sugerir a las partes acudan a una conciliación, como quedó arriba apuntado pareciera una distinción innecesaria que se aleja de la simplicidad y flexibilidad que debe caracterizar a estos mecanismos. De hecho estudios como el de Bobbi, Welsh y Wissler (2003, p. 9) muestran que las partes suelen arribar a un acuerdo con mayor frecuencia cuando el facilitador puede aportar su apreciación del caso. En realidad habría que permitir que el facilitador, atendiendo a las características del caso concreto y cómo se va desarrollando el procedimiento, determine qué tanto es conveniente su intervención.

Por lo que hace al procedimiento restaurativo, como señalamos en la sección precedente cuando se trata de la posible comisión de delitos en realidad todos los MASC deben aspirar a lograr la recomposición del tejido social, mediante la reparación de los lazos sociales que permiten que las personas confíen en los demás. Por lo que en realidad todos los MASC en materia penal debieran tener esta aspiración restaurativa.

Por otro lado sin duda es un acierto de la LNMASCMP contemplar un mecanismo que permita la participación de toda una comunidad, pues la pérdida de confianza dentro de la sociedad y con las autoridades muchas veces afecta a más personas que solo los directamente involucrados en el acto delictivo. Además en la medida en que un número mayor de ciudadanos tenga la oportunidad de participar en estos MASC tendrá la experiencia de percibir a las autoridades como servidores públicos que solucionan problemas lo que podría restaurar la confianza en ellas.

La LNMASCMP prevé la existencia de órganos responsable del seguimiento de los acuerdos resultados de los MASC, lo que resulta un acierto pues la eficacia en la solución de los problemas permitirá que la ciudadanía confíe en estas alternativas cuando se enfrente en un conflicto y en las autoridades que los acompañaron en la solución. Ahora bien debiera esperarse que si los MASC son conducidos por el facilitador de forma correcta y las partes involucradas en el procedimiento se corresponsabilizan del problema, sentirán la solución como propia. Por tanto debe esperarse un alto índice de cumplimiento voluntario. Ello a la vez será un buen indicador de confianza en el sistema de procuración de justicia al menos en este nivel.

Por lo que hace al CNPP regula los MASC al establecer en el artículo 117, fracción X, la obligación del defensor de promover a favor del imputado su uso. Además el libro 2º, título 1, denominado de los MASC, hace una remisión expresa a la LNMASCMP y contempla dos mecanismos de negociación que pueden ser

considerados MASC, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional.

El acuerdo reparatorio previsto en el artículo 186 del CNPP consiste en una negociación entre procesado y ofendido. Solo procede por delitos de querella, culposos o patrimoniales. Ambas partes acuerdan la forma de reparación del daño, el ministerio público avala el acuerdo y lo lleva ante el juez para su ratificación. Si la persona sujeta a proceso incumple el acuerdo se reabre el proceso. Se establece la confidencialidad del procedimiento para que la información en él presentada no afecte el juicio penal si este se diera. Estos acuerdos reparatorios también se han incorporado al Código Federal de Procedimientos Penales.

La suspensión condicional está prevista en el artículo 192 del CNPP, se trata de un acuerdo entre las partes en los de delitos donde la media de la pena no sea mayor de 5 años. Se da antes del auto de vinculación a proceso. Se centra en la reparación del daño y determina que deben establecerse las condiciones a cumplir, por ejemplo: que la persona sujeta a proceso asista a terapia, no use drogas o alcohol, aprenda un oficio, o realice trabajo social. Además debe contener las condiciones que garantizan la debida tutela de la víctima, quien puede objetar de manera fundada el acuerdo. Si se cumplen estas condiciones se extingue la acción penal.

Si bien en ambos mecanismos la intervención de la autoridad, en este caso el ministerio público es mayor que en los previstos por la LNMASCMP también buscan ser procedimientos sencillos, que resguardan la confidencialidad de los involucrados y se concentran en

la solución del problema, más que en la comprobación de la comisión del delito y la imposición de una pena. Por ello, parecen buenas oportunidades de generar confianza en que las procuradurías son instancias donde las personas podrán contar con servidores públicos que apoyan a la comunidad en la resolución de sus problemas. En este aspecto quizás sería deseable que la suspensión condicional y el acuerdo reparatorio hicieran un mayor hincapié en el aspecto restaurativo de los procedimientos mediante la participación clara y decidida de los involucrados en el problema.

Por lo que hace a la policía, si bien explícitamente el CNPP no señala que estén involucrados en los MASC formalmente, lo cierto es que les asigna obligaciones en las que la comunicación y la colaboración resultan indispensable tales como: entrevistar a quien pudiera aportar datos, requerir a autoridades, personas físicas y morales informes o documentos, proporcionar atención a la víctima, ofendido o testigos procurarles de ser necesario apoyo médico o psicológico (artículo 32, fracciones XI, XII). La policía difícilmente logrará desempeñar estas labores de forma eficaz si la ciudadanía no confía en ella. Además no se puede pasar por alto que el contacto inmediato con la ciudadanía lo tienen los policías y son a diario quienes deben solucionar los conflictos entre vecinos, en accidentes de tránsito o durante las manifestaciones; por lo que dotarlos de herramientas que fomentan la búsqueda de soluciones cooperativas, cómo alternativas al uso de la fuerza, sin duda abonaría a la generación de confianza.

Las leyes que regulan los MASC son solo un primer paso. Sin embargo, se requiere de una política pública

decidida que realmente implemente y promueva el uso de estos mecanismos entre las autoridades de procuración de justicia y les permite adoptar esta voluntad de servicio. Claro que ello requiere de poner énfasis en el entrenamiento de policías, fiscales y jueces en temas como habilidades de comunicación, generación de empatía, tratamientos del conflicto. De manera que sean sensibles a la labor de los facilitadores, la promuevan y la apoyen. Será importante contar además con personal debidamente capacitado y suficiente para que los procesos de MASC se desarrolleen de manera pronta y sean percibidos como sencillos y eficaces. También es importante contar con procedimientos de evaluación de cómo funcionan los programas de MASC implementados en cada una de las procuradurías o fiscalías de manera que se puedan realizar las adecuaciones correspondientes.

Si bien las procuradurías o fiscalías tendrán la principal responsabilidad en materia de MASC, lo cierto es que su promoción y efectivo funcionamiento se logrará solo con la participación de todas las autoridades involucradas en la procuración de justicia desde la policía hasta el juez. Ello les permitirá transitar de una visión de mero combate al crimen, hacia la voluntad de servicio público que genere confianza entre la ciudadanía y con las autoridades.

CONSIDERACIONES FINALES

Hoy la creciente sensación de impunidad y de ineficacia de las autoridades, así como los bajos índices de confianza, sobretodo de los responsables de la procuración de justicia parecen arrojarnos a

una sensación de desesperanza. Incluso dado el lento avance en la implementación de la reforma penal de 2008, más el aumento de la violencia e influencia del crimen organizado, han empujado a que se hable del fracaso de la reforma y a intentar promover una contra reforma (www.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=2Rp_TrdWYs8). Se propone de nueva cuenta endurecer la visión de combate al crimen a partir de más policías, menos garantías para los procesados y víctimas y mayores penas. Sin embargo estas medidas ya las hemos intentado, sin buenos resultados.

De ahí que debemos optar por otras vías. Centrarnos en como recomponer la confianza de los ciudadanos en sus autoridades es un buen punto de partida. Los MASC pueden ser un medio para lograrlo. En la medida en que los ciudadanos perciben que los procedimientos a los que los sujetan las autoridades son transparentes y sencillos, donde el trato respetuoso y la atención de sus necesidades son prioritarios, acatarán de manera voluntaria la resolución y percibirán a la autoridad como confiable, lo que abonará a su eficacia.

Lo hasta aquí expuesto no pretende en modo alguno substituir al juicio penal y a las medidas necesarias para el combate al crimen del todo. Tampoco elude el problema de corrupción en las autoridades de procuración de justicia que debe atajarse mediante mecanismos efectivos de rendición de cuentas y fincamiento de responsabilidades. Simplemente busca ofrecer alternativas a las autoridades de procuración de justicia penal que les permita acercarse a la ciudadanía de modo colaborativo y que genere confianza, lo que abona a la eficacia de su labor.

Los MASC dentro del Nuevo Sistema Penal. Una herramienta para construir confianza

En efecto resulta necesario que transitemos de una visión de la misión de las autoridades en materia de procuración de justicia solo como combate al crimen donde la ciudadanía es prácticamente catalogada en buenos y malos, siendo estos últimos los sujetos a su autoridad, a una de servicio a la comunidad donde parte importante de sus funciones sea la detección temprana de conflictos y la búsqueda de soluciones de manera cooperativa y con visión de servicio a la ciudadanía. Para ello se requiere que exista una confianza mutua entre ciudadanos y autoridades, y los MASC pueden ser uno de los puntos de partida que vaya construyendo los canales de comunicación y confianza que tanto necesitamos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera, Sylvia, José Merino y Mara Hernández Estrada (2009), “La esquina entre seguridad y justicia: relato de dos iniciativas y una reforma” en Hernández Mara, José del Tronco y Gabriela Sánchez (coords.), Un Congreso sin mayorías, mejores prácticas en negociación y construcción de acuerdos, Mexico, Flacso México, Centro de Colaboración Cívica, p. 227-267.
- Berger, Vivian (2000), “Civilians Versus Police: Mediation Can Help to Bridge the Divide”, Negotiation Journal, Vol. 16, July, Issue 3, p. 211–235.
- Bergman, Marcelo (2009), “Confianza y estado de derecho” en Marcelo Bergman y Carlos Rosenkrantz (coords.), Confianza y derecho en América Latina, México, FCE, CIDE, p. 77-100.
- Buber, Martin (1977), Yo y tú, Buenos Aires, Nueva Visión.
- Díaz, Luis Miguel (1998), Arbitraje: Privatización de la Justicia, México, Themis.
- Ferrajolí, Luigi (2000), Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, España, Trotta.
- Fix Fierro, Héctor, (2009) en , Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México
- Flores, Rafael (2014), Video intitulado “Enfrentamiento en San Bartolo Ameyalco, Disponible en: www.youtube.com/watch?v=rr1mm4Xb6vI

- Gambetta, D., (1998), “Can we trust trust? ” en Gambetta, D. (Ed.), Trust: Making and breaking cooperative relations, New York, Blackwell, p. 213-237.
- Goldsmith, Andrew (2005), “Police reform and the problem of trust”, *Theoretical Criminology*, vol. 9 (4), p. 443-470.
- Kelsen, Hans (1991), Teoría pura del derecho, México, Porrúa , UNAM.
- Landau, Matías (2008), «Participation institutionnalisée et confiance: un lien conflictuel», *Raisons politiques*, París, Presses de Sciences Po, núm. 29.
- Luhmann, Niklas (2004), «Confiance et familiarité. Problèmes et alternatives», *Réseaux*, París, núm. 108.
- Luhmann, Nicholas (1979), Trust and Power, New York, Wiley.
- México Evalúa (2015), Video con la Entrevista a Bernardo León sobre el sistema de justicia penal acusatorio. Disponible en: [m.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=2Rp_TrdWYs8](https://www.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=2Rp_TrdWYs8)
- McAdoo, Bobbi, Nancy Welsh y Roselle Wissler (2003), “Institutionalization: What Do Empirical Studies Tell Us About Court Mediation?” *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 9, p. 8-10.
- Miles, R.E., W.ED Creed, (1995), “Trust in organizations: A conceptual framework linking organizational forms, managerial philosophies, and the opportunity costs of controls”, en R. M. Kramer y T. R. Tyler (eds.), Trust in organizations: Frontiers of theory and research, Thousand Oaks, CA: Sage., p. 16-38.

- Mounier, Emmanuel (1970), Personalism, Notre Dame Ind, University of Notre Dame Press.
- Pieper, Joseph (1980), Justicia y Prudencia, España, Rialp.
- Quéré, Louis (2005), «Les ‘dispositifs de confiance’ dans l’espace public», Réseaux, París, núm. 132.
- Rothstein, Bo and Dietlind Stolle (2008), “The State and Social Capital: An Institutional Theory of Generalized Trust”, Comparative Politics, Vol. 40, No. 4, Jul, p. 441-459.
- Rosanvallon, Pierre, 2006, La contre-démocratie. La politique à l’âge de la défiance, París, Seuil.
- Rosenfeld, Michel (2009), “Estado de derecho predictibilidad, justicia y confianza: una mirada crítica” en Bergaman, Marcelo y Carlos Rosenkrantz (coords.), Confianza y derecho en América Latina, México, FCE, CIDE, p. 68-77.
- Rosenkrantz, Carlos (2009), “Confianza en el derecho” en Bergaman, Marcelo y Carlos Rosenkrantz (coords.), Confianza y derecho en América Latina, México, FCE, CIDE, p. 100-18.
- Sinisterra Castillo, Geraldine (2013), Video intitulado Mediación policial, Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=kTd90Pk0Bds>
- Tichy, Noel y Ram Charan (1989), “Speed, Simplicity, Self Confidence”, Harvard Business Review, septiembre-octubre (5), p. 112-120.

- Tyler, Tom R. y Yuen J. Huo (2002), Trust in the law, encouraging public cooperation with the police and courts, New York, Russell Sage Foundation.
- Van den Bos, Kees et al., (1998), Journal of Personality and Social Psychology, Vol. 75(6), Dec, p. 1449-1458.
- Zhao, Shi-lin (2007) “Police Mediation in the Context of Rule of Law”, Journal Of Political Science And Law, Issue 6, p.105-109.
- Zepeda, Guillermo (2010), ¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México, México: Open Society Justice Initiati.
- Zucker L.G. (1986) “Production of Trust: Institutional Sources of Economic Structure, 1840-1920”, Research in Organizational Behavior, vol. 8, p. 53-111.

www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/enspu2014.pdf

www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/envipe2014.pdf

www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/enve2014.pdf

www.nytimes.com/.../ferguson-missouri-town-under

La Reparación del Daño en Materia Penal

Rolando García M.^{2*}
Juan Carlos Marín G.^{3*}

RESUMEN

En el artículo se destacan los puntos más relevantes de la regulación sobre reparación del daño en materia penal en México desde el Código Penal Federal vigente hasta el Código Nacional de Procedimientos Penales recientemente aprobado. De esta forma se demuestra que la regulación de la reparación del daño en materia penal en México ha sido históricamente deficiente e inefficiente. Igualmente, se enfatizan las consecuencias negativas de no haber entregado el ejercicio de la reparación del daño a la víctima del delito y haber convertido esta acción en una facultad del Ministerio Público. Por último, se destaca la oportunidad que el legislador perdió para realizar una acabada reglamentación de los aspectos procedimentales de la reparación del daño en materia

2 Licenciado en Derecho ITAM. LLM Harvard. JSM Stanford.

3 Doctor en Derecho. Profesor de tiempo completo ITAM. Profesor visitante Universidad de Houston.

penal en el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues solo aparecen normas dispersas a lo largo del CNPP, muchas de las cuales se quedan solo en el nivel de loables principios teóricos.

1. PLANTEAMIENTO

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —la Constitución— establece que el *proceso penal* será acusatorio y oral y que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Esta misma disposición establece el derecho de la víctima o del ofendido a “*que se le repare el daño*” (letra C, fracción IV). La referida fracción adiciona lo siguiente: “En los casos en que sea procedente el Ministerio Público estará obligado a solicitar *la reparación del daño*, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de *reparación del daño*”. Finalmente, el artículo 22 de la Constitución, en su párrafo segundo, refiere que: “No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el *pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito [...]*”. (Todos los énfasis son añadidos).

En las normas constitucionales antes transcritas tenemos los elementos necesarios para poder explicar de qué estamos hablando cuando nos referimos a la reparación del daño en materia penal. Una acción u

omisión negligente (o dolosa) que ocasiona un daño y, por tanto, constitutiva de un ilícito civil puede tramitarse dentro de un proceso penal porque dicha acción u omisión constituye también un ilícito penal.⁴ Como expresa Silva Sánchez: “[...] en los países en los que existe un sistema de “*action civile*” cabe la posibilidad de que la sentencia judicial que pone fin al proceso penal no sólo se pronuncie sobre la pretensión punitiva del Estado, sino también sobre pretensiones de contenido patrimonial que guardan una determinada relación con el delito enjuiciado. En otros términos —los convencionales—, los jueces y tribunales penales pueden decidir no sólo sobre la responsabilidad penal del imputado, sino también sobre la denominada responsabilidad civil derivada de delito” (Silva Sánchez, 2001, p. 2). Estamos, por tanto, frente a un problema procesal y no frente a uno sustantivo. De inmediato veremos que esta última afirmación es polémica en México.

En las siguientes páginas nos concentraremos en lo que entendemos son las cuestiones más importantes de analizar en esta materia, dejando para una segunda ocasión aquellos problemas que, de enfrentarlos de inmediato, dilatarían en demasía este trabajo.

4 La distinción tradicional entre el ilícito civil y el penal se encuentra en que la fuente de la responsabilidad civil está en el daño, en cambio la del ilícito penal en la ley (principio de tipicidad). De allí que se afirme que una conducta por muy peligrosa que sea mientras no ocasiona un daño no va a generar ninguna responsabilidad civil. En cambio, existen los delitos de peligro y en el derecho penal en general se sanciona la tentativa y el delito frustrado. En los países que siguieron la tradición del Código Civil Francés, como el mexicano, existe una regla general de responsabilidad por los daños que se ocasionen mediante una acción u omisión negligente (artículo 1910 del Código Civil Federal). No existe idea similar, al menos desde Bécaría en adelante, en materia penal.

Destacaremos, en consecuencia, los puntos más relevantes de la regulación en materia de reparación del daño en materia penal en México, de cara a lo que ha sido una tradición muy arraigada en la cultura jurídica nacional, a saber, el considerar la reparación del daño como una pena pública. Tradición que, según lo veremos, es deseable que cambie.

2. ILÍCITO CIVIL E ILÍCITO PENAL

Esta es una de las materias que mayor confusión presenta en el sistema jurídico mexicano. La confusión en buena medida tiene un trasfondo ideológico como lo tiene toda la legislación mexicana que siguió a la Revolución de 1910. En el derecho comparado se entiende que la acción que nace del daño ocasionado por el delito y que se hace valer en sede penal no deja de ser una acción civil *stricto sensu*. Ella no pierde su carácter eventual y protector de un interés esencialmente privado.⁵ La acción civil busca la reparación del daño y la penal el castigo del delincuente. La primera es de naturaleza privada, mientras que la segunda tiene una naturaleza pública. No hay confusión entre ambas acciones y lo único que sucede es que por razones de economía procesal

5 Esta fue exactamente la idea que inspiró la legislación penal mexicana del siglo XIX. El Código Penal de 1871 “independizó la responsabilidad penal de la civil. A esta última se le dio el carácter de acción privada patrimonial, con el fin de que el ofendido ejercitara a su arbitrio la acción de reparación de los daños ocasionados por el delito, acción que era renunciable, y era sujeta a convenios y transacciones. En este Código, el delito era considerado como un mal público, daba lugar al ejercicio de la acción penal y traía como consecuencia la responsabilidad civil, consistente en la obligación del responsable de hacer la restitución, la reparación o bien la indemnización, cuando se lesionaban intereses patrimoniales privados y cuyo ejercicio correspondía únicamente al ofendido”. (Malváez Contreras, 2008, pág. 21).

se permite a la víctima tramitar dentro del proceso penal la acción civil de responsabilidad que se genera por el daño que ha padecido y, por tanto, supedita la competencia del juez civil a la decisión que ella tome de acudir ante el juez penal (competencia civil adhesiva del juez penal). Por ello antes señalamos que el problema es puramente procesal. Así, por ejemplo, de acuerdo con la normativa que rige los juicios orales en Chile esta acción —a diferencia de la acción penal pública— puede ser objeto de renuncia (artículo 52 inciso 2º del Código Procesal Penal chileno), de desistimiento (artículo 64 del mismo Código), de transacción (artículo 2449 del Código Civil chileno) y prescribe de acuerdo a las disposiciones del Código Civil (artículo 105 inciso 2º del Código Penal en relación con el artículo 2332 del Código Civil, ambos de Chile). Adicionalmente, el cumplimiento de la decisión civil de la sentencia penal se rige por las disposiciones respectivas del Código de Procedimiento Civil chileno (artículo 472 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 231 y ss. del Código Procesal Civil).

La situación en el derecho mexicano ha sido, sin embargo, diametralmente opuesta. Influido por las corrientes positivistas de la primera mitad del siglo XX el vigente Código Penal Federal de 1931 —CPF— fue partidario de la tesis contraria.⁶ No dejó entregado el ejercicio de la acción de reparación del daño a la parte ofendida por el delito, porque no considera que el pago de la indemnización sea una mera relación de derecho privado. Cree que se trata de una cuestión de derecho público y por ello la entiende como un tipo de pena

6 Fue el Código Penal de 1929 el que introdujo este cambio en la legislación mexicana. Véase Jorge Malváez Contreras, *, op. cit.*, págs. 60 y ss.

pública. Es por esta misma razón que la acción de indemnización por el daño proveniente del delito debe ejercitarse de oficio por el Ministerio Público —MP— conjuntamente con la acción penal.

Esta última posición quedó claramente definida en el Amparo en Revisión 5273-42 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte el 17 de julio de 1947. Para los efectos de este trabajo interesa destacar los siguientes hechos: don Porfirio Díaz Jr., hijo del General y Ex Presidente de México don Porfirio Díaz, demandó ante el Juez Undécimo de lo Civil del D.F la reparación del daño que, entre otros, le había ocasionado don Harvey A. Basham por la difamación y calumnia cometidos en contra de su padre con motivo de la exhibición de la película “Juárez”. El demandado opuso la excepción de incompetencia porque entendía que al tratarse de un daño que provenía de un delito, solo podía proponerse a consecuencia del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, en los términos prescritos por el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales ante el Juez Séptimo Penal, donde se había presentado una denuncia por los mismos hechos. La Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal rechazó la referida excepción. En contra de esta interlocutoria el demandado presentó recurso de amparo directo ante el Juez Primero de Distrito en materia civil, quién concedió el amparo. En contra de esta última resolución el tercero perjudicado —Porfirio Díaz Jr.— presentó recurso de revisión ante la Suprema Corte. Luego de alguna confusión interna en este último tribunal en cuanto a qué sala debía resolver la revisión, cuestión que en definitiva se decantó en favor de la Primera Sala, el recurso fue rechazado por el

máximo tribunal mexicano. Los agravios presentados por Porfirio Días Jr. muestran una cara del problema; la resolución de la Corte presenta la otra. Veamos los agravios:

“[...] a) que el inferior al conceder el amparo a Harvey G. Basham viola los artículos 29 del Código Penal y 14 y 16 de la Constitución General de la República, *puesto que aplica el primero de dichos preceptos en el sentido de que priva a la víctima de un delito de su derecho subjetivo de la reparación del daño, así como de la acción para hacer valer en juicio el derecho y confiere éste al Estado y la acción al Ministerio Público únicamente y con total exclusión de dicha víctima*; siendo que la correcta interpretación del artículo 29 aludido, atentos sus orígenes y finalidades, *es proteger a la víctima del delito pero de ninguna manera privarla de un derecho que está en su patrimonio*, pues si la mente del citado precepto legal fuera privar a la víctima del delito de su derecho a la reparación del daño, sería anticonstitucional por contrario a los artículos 14 y 16 antes citados; b) que igualmente el propio Juez de Distrito viola el citado artículo 29 al aplicarlo en el sentido de que sus términos establecen que la reparación del daño “*es una pena pública*”, pues lo que esa disposición legal dice es que la reparación del daño “*tiene el carácter de pena pública*”, es decir, en el primer supuesto habría una declaración de esencia, en tanto que en el segundo, se trata únicamente de una forma de una

asimilación, o en otros términos, *el legislado ha querido decir y dice, en el artículo 29 del Código Penal, que en beneficio de la víctima del delito y de hacer valer la efectividad de la reparación del daño, ésta se asimilará a una pena pública, pero no es una pena pública;* si los redactores del Código Penal de 1931 hubieran incurrido en el dislate que el Juez de Distrito les atribuye, no merecerían el título de jurisconsultos, ya que desde el Derecho Romano hasta la promulgación del Código de Querétaro de 1917 se viene haciendo el distingo entre la pena y la reparación del daño, entre acción penal y la acción civil provenientes de delito, *en otras palabras, la Constitución establece que la responsabilidad resultante de la comisión de un delito es una obligación pecuniaria de carácter civil, nacida ex delito, no una pena pública; [...];* f) que el hecho de que en la resolución recurrida el Juez de Distrito haya aplicado en tales términos el artículo 29 del Código Penal trae como consecuencia *la violación del artículo 1910 del Código Civil, pues al establecer que Porfirio Díaz Jr., no puede ocurrir ante los tribunales civiles en los términos del segundo de dichos artículos, lo que en rigor ha resuelto es que no tiene acción y no qué Juez es el competente para conocer de la demanda que ha entablado, toda vez que a ello equivale la interpretación aludida, y la declaración de que no tiene acción solamente pudo hacerlo una autoridad judicial que conociera de esa misma acción, previo el juicio correspondiente en el cual se le hubieran recibido las pruebas y se le hubiese oído con todas las formalidades del procedimiento legal*

[...]”. (Todos los destacados son nuestros).

En nuestro parecer la interpretación que el recurrente realizó en sus agravios era la manera correcta de entender el alcance de las normas sobre reparación del daño en materia penal. De haberse entendido así por los jueces federales se habrían evitado muchos problemas (Malváez Contreras, 2008, p. 84 y ss) y, sobre todo, se habría dado oportunidad a las víctimas de recobrar efectivamente los daños que el delito les ocasionó. Como se sabe, pocas instituciones en México han sido más ineficientes que el Ministerio Público persiguiendo la reparación del daño en sede penal. El Juez de Distrito señaló en aquella oportunidad:

“[...] La parte considerativa del fallo recurrido atacado por el señor Porfirio Díaz en los agravios que quedaron insertados en el considerando anterior, dice textualmente lo que sigue: “En concepto del suscrito el acto reclamado es violatorio de las garantías del quejoso. En efecto, la autoridad responsable ha estimado que la circunstancia de que el actor fundó su demanda en el artículo 1910 del Código Civil que lo obliga a reparar el daño causado al que lo causa ilícitamente, es bastante para fundar la competencia de un juez del ramo civil, porque *independiza la reparación civil de la reparación del daño como pena*. El argumento de la autoridad que le da su origen, me parece infundado legalmente. *El artículo 1910 del Código Civil es aplicable a los casos en que el acto que ocasiona el daño es ilícito; pero cuando el acto ejecutado es además de ilícito*

delictuoso, entonces la reparación del daño pierde el carácter de exclusivamente patrimonial, que es el concepto de la ley civil, pasa a convertirse en una pena (artículo 29 del Código Penal). Y como la aplicación de las penas es exclusiva de los funcionarios judiciales de orden penal (artículo 1º del Código de Procedimientos Penales y 21 de la Constitución), resulta que siendo la reparación pena, sólo puede ser aplicada por los tribunales de orden penal, haciendo incompetente a los funcionarios de orden civil, por razón de la materia [...]. (Énfasis añadidos).

Como se aprecia, el Juez de Distrito se ajustó en su interpretación a lo que había sido la concepción ideológica de los redactores del Código Penal, sin que hubiese comprendido que la reparación del daño entre víctima y victimario era mejor tratarla como una relación estrictamente privada, y que, en todo caso, no había ninguna razón para obligar a la víctima a esperar que fuere el MP quién materializara el cobro de dicha indemnización ante el juez penal. La Suprema Corte avaló esta interpretación:

“Basta leer la inserción anterior, para concluir sin esfuerzo alguno que no tienen fundamentos los conceptos de agravio que el recurrente hace valer acerca de la interpretación que supone ha hecho el inferior con respecto al artículo 29 del Código Penal, pero aunque así no fuere, bien o mal interpretado el artículo 29 aludido en la parte en que establece que la reparación del daño “tiene el carácter de pena pública, cuando deba ser hecha por el delincuente”, lo cierto es que en dicho precepto queda establecido

que la reparación del daño proveniente de delito es parte de la pena que debe imponer el Juez de la causa por el delito cometido. [...] Ahora bien; *si es indiscutible que los jueces penales son competentes para conocer de la acción reparadora del daño proveniente del delito, lo que en el caso constituye el problema consiste en determinar si esa competencia es exclusiva de los jueces penales o si, como lo afirman el recurrente y lo sostiene en su interlocutoria la autoridad responsable, los mismos hechos delictuosos pueden ser considerados también, para los fines del resarcimiento del daño, como simples actos ilícitos o contra las buenas costumbres, generadores de obligaciones en los términos del artículo 1910 del Código Civil.* El problema lo ha resuelto esta Primera Sala en anterior ocasión [...] aceptando el criterio de que “los artículos 1910, 1915 y 1916 del Código Civil se refieren a obligaciones que nacen de actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres que producen algún daño, pero no a los que dimanan de un acto delictuoso, pues aunque todo delito es un acto ilícito, no todo acto ilícito constituye delito, y por eso la ley fija distintos preceptos para el ejercicio de la acción de reparación, según constituya o no delito el acto que las origina”; es decir, conforme al criterio sustentado por esta Sala en la aludida ejecutoria, *la demanda de reparación del daño entablada por el señor Porfirio Díaz no es de la competencia de un Juez del orden civil en virtud de que los actos ilícitos en que se apoya son actos delictuosos según lo reconoce el mismo demandante, de los cuales, por lo mismo, corresponde conocer a un Juez del orden penal, ya*

que no puede tener apoyo en el artículo 1910 del Código citado, por no referirse este precepto a actos de naturaleza delictuosa [...]. Consecuentemente, tratándose aquí de actos cuya ilicitud depende de que sean delitos, resulta indudable que el Juez de lo Civil, dentro de sus atribuciones, no puede hacer la declaratoria correspondiente, puesto que sólo un Juez Penal tiene la facultad para fijar qué hechos constituyen delito, y ante tal imposibilidad, el Juez de lo Civil no podría determinar la existencia del acto ilícito para condenar, en consecuencia, a la reparación del los daños y perjuicios resultantes de tal acto ilícito". (Énfasis añadidos y subrayado en el original).

Nótese como de un simple problema procesal ¿quién era el juez competente para resolver la reclamación de daños? se pasó a uno sustantivo. La Corte no logró entender la diferencia entre un ilícito civil y un ilícito penal. No logró ver que unos mismos hechos puedan ser a la vez constitutivos de un ilícito civil y de un ilícito penal. Y que el ilícito civil solo requiere cubrir los elementos que señala el artículo 1910 del CCF: cualquier acción u omisión ilícita que cause daño. En nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual, siguiendo el francés, tenemos una cláusula general de responsabilidad por un actuar negligente. La responsabilidad civil no emana del delito penal ni, lógicamente, depende de éste; ella tiene como fuente el daño ocasionado y, por lo tanto, entrará a operar cada vez que éste se produzca de manera culpable, con independencia de que la conducta que lo ocasionó se encuentre o no tipificada como un ilícito penal. La tipificación nada añade al ilícito civil.

3. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Lo primero que debemos destacar es que el tratamiento de la reparación del daño en el Código Nacional de Procedimientos Penales—CNPP—⁷es extremadamente deficiente. Se echa en falta una regulación sistemática de esta importante materia. Solo aparecen normas dispersas a lo largo del CNPP, muchas de las cuales se quedan solo en el nivel de loables principios teóricos. El legislador nacional perdió, otra vez, una buena oportunidad de realizar una acabada reglamentación de los aspectos procedimentales de la reparación del daño en materia penal. Hay un problema adicional: los vigentes códigos procesales penales (al menos el de la Federación y el del Distrito Federal) contienen alguna regulación sobre este particular, principalmente cuando se acciona en contra del denominado tercero civilmente responsable. Estos códigos, como se sabe, serán

⁷ Como se sabe, el referido Código se publicó en Diario Oficial de la Federación (DOF) el 05 de marzo de 2014 y tiene una entrada en vigor escalonada. Al respecto el artículo segundo transitorio señala lo siguiente: “Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas. En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales.”

sustituidos progresivamente por la nueva normativa nacional sobre juicios orales.⁸

El artículo 2 del CNPP señala que “Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y *que se repare el daño*, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. (Énfasis añadido).

Uno de los objetivos declarados, por tanto, del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal mexicano es obtener la reparación del daño.⁹ Habría sido deseable, en consecuencia, que el Código hubiese incluido algún título en que hubiere reglamentado los aspectos

8 El artículo tercero transitorio del CNPP señala al respecto lo siguiente: “El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurrán a partir de la entrada en vigor del presente Código, quedarán abrogados, sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos. Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud del presente Decreto se abrogan, se entenderá referida al presente Código.”

9 Lo mismo reitera el artículo 213 del CNPP en cuanto a los objetivos de la investigación.

procesales de esta reparación, por ejemplo, requisitos de la demanda, oportunidad de su presentación, requisitos de la contestación de la demanda, oportunidad de su presentación, excepciones de forma y de fondo, medios de prueba, normas sobre valoración de la prueba, efectos reflejos de la cosa juzgada en materia civil y penal, normas relativas a la interrupción de la prescripción, etc. Nada de esto, en cambio, encontramos.

La regulación del Código Federal, por su parte, no difiere en lo sustancial de la que acabamos de analizar en el número 2 anterior, salvo por una importante modificación que se materializó el año 1984 y que luego comentaremos. El CPF desde su publicación el año 1931 ha sido reformado en materia de reparación del daño nueve veces. El orden y contenido de los artículos algo ha cambiado. La concepción ideológica, con alguna moderación, se ha mantenido. De acuerdo con el artículo 24 del CPF las penas y medidas de seguridad comprenden, entre otras, la sanción pecuniaria (artículo 24, N° 6 del CPF). El artículo 29 del referido Código establece que “la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño”. En los artículos 30 al 39 del aludido Código se trata la reparación del daño. En este momento solo nos detendremos en el artículo 34 del CPF. En los números siguientes analizaremos las demás disposiciones pertinentes del CPF y del CNPP.

El referido artículo 34 señala:

“La reparación del daño proveniente de delito que deba ser *hecha por el delincuente* tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al

Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tratará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.
(Énfasis añadido).

Esta disposición presenta varios puntos que debemos analizar. En primer lugar, la idea —ya desde 1929— de que la reparación del daño que proviene del delito tiene el carácter de pena pública y que, por tanto, debe exigirse de oficio por el MP. Pero nótese que no toda reparación del daño tiene el carácter de pena pública. Solo tiene este carácter la reparación que se demanda del delincuente. No lo puede tener —aunque el legislador lo hubiera querido— la que se exige del denominado tercero civilmente responsable, esto es, de aquel que

responde por el daño cometido por otro (artículo 32 del CPF). De este modo el párrafo tercero del artículo en cuestión dice: “*Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales*”. El legislador penal pese a toda su ideología no ha podido sino reconocer que la “reparación del daño” cuando se demanda del tercero civilmente responsable tiene el carácter de responsabilidad civil, es decir, una acción patrimonial que por economía procesal se tramita como incidente ante el juez del crimen. Nótese que el legislador dice “*cuando dicha reparación*”. ¿Cuál? Lógicamente *la reparación proveniente del delito*. En opinión del legislador mexicano, por tanto, la *misma reparación* tiene una doble naturaleza, pública o privada, dependiendo de quién es la persona demandada. Si lo es el delincuente será pena pública; si es el tercero civilmente responsable será una indemnización privada. ¿Qué sucede si se demandan los dos al mismo tiempo?

En segundo lugar el legislador reitera la obligación del MP de exigir de oficio esta reparación. Pero esta materia tiene un importante cambio con la nueva reglamentación sobre juicios orales: la víctima puede ahora exigir directamente dicha reparación. El MP ya no ostenta el monopolio de su ejercicio. En efecto, la Constitución en su artículo 20 señala que esta obligación del MP es *sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente*. Lo mismo establece el CNPP en su artículo 109: “En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos: [...] XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, *pudiendo solicitarlo directamente*

al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite”.¹⁰ (Énfasis añadido). Es aconsejable, por tanto, que las víctimas (sus abogados) pidan la reparación del daño sin esperar la actuación del MP. Demás está decir que deberían, también, preparar y aportar los correspondientes medios de prueba. **¿Qué sucede con la reparación del daño (responsabilidad civil)** cuando se demanda al tercero civilmente responsable? ¿Debe, también, el MP exigirla de oficio? La respuesta por la redacción de las normas citadas parece ser negativa y en todo caso es deseable que lo sea.

En tercer lugar, el incidente de reparación de daños a que alude el párrafo tercero del artículo 34 se tramita *en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales*. Pero el CNPP, ya lo dijimos, no contiene regulación alguna al respecto como sí la contiene el Código Federal de Procedimientos Penales —CFPP— en los artículos 489 y ss.¹¹ No se olvide, en todo caso, que el CFPP será sustituido progresivamente por el CNPP lo cual

10 Lo mismo reitera el artículo 131 del CNPP en cuanto a las obligaciones del MP: “Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones: [...] XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, *sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente*”. (Énfasis añadido).

11 En efecto, en el capítulo VI intitulado *Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado* se regula la responsabilidad civil en los siguientes términos:

“Artículo 489.- La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de la penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

eliminará la regulación de este tema que se encuentra en el CFPP.¹²

Finalmente, el párrafo cuarto del artículo 34 del CPF señala que: “*Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente*”. Este párrafo fue incorporado en la legislación mexicana el año 1984. Esta disposición le habría sido muy útil a Porfirio Díaz Jr. en su demanda de daños. Es una reforma importante que en definitiva no hizo más que admitir el fracaso

Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él tribunal ante quien se haya iniciado.

Artículo 490.- A la falta de disposición expresa de este Código, en la tramitación de los incidentes sobre reparación del daño exigible a persona distinta del imputado, supletoriamente se aplicará, en lo conducente o en lo que determina la ley, el Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos incidentes se tramitarán por separado. Las notificaciones se harán en la forma que señala el capítulo XII del Título Primero de este Código.

Artículo 491.- Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del imputado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal.

Artículo 492.- En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 468, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia.

Artículo 493.- Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación, se regirán por lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden al Fisco para asegurar su interés”.

12 Así lo establece el artículo tercero transitorio del CNPP.

de entender la reparación del daño como pena pública. La incapacidad que mostró el MP llevó al legislador a reconocer el derecho de las víctimas de demandar la reparación de estos daños ante la justicia civil. La regla, en todo caso, debería ser la inversa: la víctima debería poder decidir donde demandar: si ante el juez civil —juez naturalmente competente— o si ante el juez penal que conoce de la acción penal —competencia adhesiva—. En el caso de México la víctima solo puede acudir ante el juez civil si la reparación no se ha podido obtener ante el juez del crimen por tres razones: no ejercicio de la acción (¿penal o de reparación del daño?) por el MP; sobreseimiento o sentencia absolutoria. Volveremos sobre este punto más adelante.

4. ¿QUÉ COMPRENDE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL?

La reparación del daño comprende un conjunto de pretensiones que se encuentran desglosadas en el artículo 30 del CPF, sobre las que el juez del crimen tiene competencia para pronunciarse en la sentencia definitiva que pone término al proceso penal.¹³

13 El referido artículo expresa lo siguiente: “La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado; II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los

El artículo en comento muestra algunas imprecisiones provenientes de la concepción ideológica que está detrás. Al considerar la reparación del daño como una pena le atribuye las siguientes características: integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado. En general la única característica que debe predicarse de la reparación de daño tratándose de daños patrimoniales es que ésta sea integral. Esta característica nos señala que si la víctima del delito ha sufrido daños por cien debe ser indemnizada en cien. Ni un peso más, ni un peso menos. La indemnización en la tradición continental no tiene por propósito ni enriquecer a la víctima, ni empobrecerla. El propósito es más simple: dejarla en la misma situación en la que se encontraba antes de producirse el daño. Tratándose de la reparación del denominado daño moral la única característica que suele predicarse del mismo es que la indemnización sea equitativa. Todas las demás características que el legislador atribuye a la reparación del daño sobran.

tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho; V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias; VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos; VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos. Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posible, y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social”.

4.1. RESTITUCIÓN DE LA COSA

La restitución de la cosa equivale a una pretensión de reparación *in natura*. Ella pretende restaurar la situación material alterada al estado anterior al hecho delictivo. La restitución es la mejor forma de hacer desaparecer las consecuencias dañosas de la conducta criminal. Como ha observado Barros: “la restitución en naturaleza comprende un conjunto de pretensiones cuyo fin no es simplemente compensar al deudor por el daño sufrido, sino restituirla a la condición efectiva en que se encontraba antes del hecho del demandado. El más elemental requisito para que proceda la restitución en naturaleza es que esta resulte posible. Si la víctima ha muerto o la cosa se ha destruido y no es posible su sustitución, la reparación en naturaleza está descartada y sólo procede la indemnización compensatoria” (Barros Bourie, 2006, p. 234).

El artículo 30 del CPF en su fracción I señala que a través de su ejercicio puede recobrarse la cosa obtenida por el delito, y si ello no fuere posible se puede reclamar el precio de la misma al valor que tuviere al momento del pago. La restitución, por tanto, puede verificarse sobre la cosa misma o sobre su valor si lo primero fuere imposible. De esta situación suele distinguirse didácticamente entre, por un lado, la *acción meramente restitutoria*, que permite recuperar la posesión o tenencia física del bien objeto del delito y, por el otro, una *acción restitutoria más amplia*, que tiene como finalidad no la recuperación física de la cosa reclamada sino su valor y, eventualmente, alguna otra pretensión derivada de la forma delictual usada para la apropiación. Así, por ejemplo, si mediante un engaño en la suscripción de un contrato alguien debió ser considerado dueño de

una cosa, será la nulidad de un contrato el medio para obtener su restitución física y jurídica. La acción de nulidad debe, en tal caso, ser considerada una acción de restitución, en sentido amplio.¹⁴

El artículo 111 del CNPP señala sobre este particular: “Restablecimiento de las cosas al estado previo: En cualquier estado del procedimiento, la víctima u ofendido podrá solicitar al Órgano jurisdiccional, ordene como medida provisional, cuando la naturaleza del hecho lo permita, la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito, o la reposición o restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo.”

Como se aprecia, el artículo 111 del CNPP contiene varias situaciones interesantes de analizar. En primer término parece acoger sin problemas una interpretación amplia de la pretensión que se puede perseguir a través de esta acción: restablecer las cosas al estado que tenían antes del hecho delictivo. En esta parte perfectamente puede aceptarse una acción de tipo nulidad como antes lo hemos referido. En segundo lugar, en cuanto al

14 La Corte Suprema de Chile, por ejemplo, ha sostenido esta interpretación amplia: “Que el legislador, al referirse a la “restitución de la cosa” da a esta expresión un sentido amplio y no la limita, como se sostiene por la sentencia en recurso a las cosas distraídas o substraídas, sino que alude a toda medida de carácter legal que tenga por objeto y por efecto restablecer las cosas al estado anterior y considera como restituciones la invalidación de actos o contratos que pueda obtener o lograr la víctima de la infracción, mediante el ejercicio de acciones judiciales, estando, por lo tanto, en el caso en examen, el tribunal en condiciones de dar aplicación a los preceptos del CC que se han señalado como infringidos, esto es, los artículos 1445 N° 2, 1681 inciso 1º, 1682 inciso 1º y 1687, todos ellos del citado cuerpo legal”. RDJ, LXI (1964), 2^a parte, sección 4^a, págs. 54 y 55.

momento procesal para ejercer esta acción no establece mayores restricciones. La norma refiere que en cualquier estado del procedimiento la víctima o el ofendido podrán solicitar al juez competente la restitución de los bienes, objetos, instrumentos o productos del delito. Finalmente, de acuerdo con el artículo 111 la resolución del órgano jurisdiccional adopta la figura de una medida provisional, esto es, no definitiva. Esto último no termina de comprenderse bien y seguramente generará más de algún problema. Parece necesario establecer una norma de término de esta provisionalidad, de tal manera que los propietarios, poseedores o tenedores de las cosas robadas o sustraídas, por ejemplo, puedan ejercer sus respectivos derechos de manera definitiva y no solo provisional.

4.2. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO

Es la segunda categoría genérica que se puede englobar bajo el rótulo acción de reparación de daños. Es la acción más importante en esta materia. Como se sabe, en general los daños se dividen en patrimoniales o materiales, por un lado, y en extra patrimoniales o morales, por el otro. Los primeros, a su vez, se subdividen en daño emergente (o simplemente daño en la tradición del derecho civil mexicano) y lucro cesante (o perjuicio en la terminología del derecho civil mexicano). La mayoría de las fracciones del artículo 30 del CPF pueden reconducirse a una de estas dos categorías. Los principios que deberían regir la reparación de estos daños son los que hemos referido con anterioridad: principio de reparación íntegra (daños patrimoniales) o principio de reparación equitativa (daño moral). En esta reparación debemos incluir:

En primer término los daños y perjuicios derivados de la comisión del hecho punible. Esta pretensión en doctrina ha recibido diversas denominaciones (índemnizatoria, reparatoria, resarcitoria, compensatoria, etc.) y es, sin duda, la pretensión más importante que puede perseguirse cuando el hecho delictivo ha provocado también un daño. Aquí se comprenden las fracciones II, III y IV del artículo 30 del CPF.¹⁵ Su objetivo, como hemos adelantado, es muy claro: obtener del juez del crimen una sentencia declarativa de condena a una determinada prestación, en este caso, al pago de una suma de dinero a título de reparación de los daños patrimoniales y morales que se hubieren producido en la víctima del delito. El tribunal de enjuiciamiento debe pronunciarse en su sentencia sobre esta pretensión si ha emitido una sentencia condenatoria en lo criminal y, en particular, determinar el monto de la indemnización en caso de acceder a ella (artículos 401, 403 y 406 del CNPP; artículo 31 bis del CPF). Si la prueba producida no permite establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios el tribunal puede dejar dicha determinación para la fase de ejecución de la sentencia (artículo 406 del CNPP).¹⁶

-
- 15 Sería deseable, en todo caso, que el legislador penal fuera un poco más preciso en los daños que deben indemnizarse. Las referidas fracciones son repetitivas, algunas se traslanan y otras no son muy claras. Todo esto genera mucha confusión en el intérprete.
- 16 Al respecto, el artículo 406 del CNPP señala lo siguiente: “Sentencia condenatoria: El Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del

Quedan también incluidas en esta reparación lo que el Código Penal llama el costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias. No queda claro si el legislador se refiere en esta fracción a una especie de lucro cesante, perder el trabajo o no poder encontrar alguno debido a la lesión, en cuyo caso este daño pareciera estar cubierto en las fracciones anteriores del artículo 30, o si se refiere a lo que en la doctrina civil se denomina pérdida de una oportunidad o de una *chance*. Como se sabe, en el derecho civil la regla general es que solo se debe indemnizar a un tercero cuando una acción culpable le causa un daño. “No obstante, hay casos en que se desconoce si la negligencia causó efectivamente el daño, pero sí se sabe que al menos destruyó una oportunidad de evitarlo. A este daño se le denomina en el derecho comparado pérdida de una oportunidad o de una *chance*” (Tapia, inédito).¹⁷

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”.

17 En el sistema de Estados Unidos véase Christie, *et al* (2012), p. 383-395. “Suppose a person is already subject to some particular risk —say, permanent paralysis or the development of cancer. The defendant, by his admittedly negligent conduct, increases that risk, a situation which could analytically be described as the loss of a chance to avoid permanent paralysis or cancer. For what damages, if any, should the defendant be liable”. (Pág. 383).

Asimismo, se incluyen dos formas de reparación que tienen que ver más con aspectos de la dignidad de las personas. En el primero el delito lo ha cometido un particular; en el segundo un servidor público. De este modo el artículo 30 señala que la reparación comprenderá: “La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos” (fracción VI); y “La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos” (fracción VII).

Finalmente, no se olvide que el legislador penal ha efectuado una enumeración meramente enunciativa de los daños que pueden ser reparados y que son de competencia del juez penal. La víctima, por tanto, puede incluir otro tipo de acciones que no figuren en las fracciones del artículo 30. Esta disposición señala en su inicio que “La reparación del daño [...], comprenderá cuando menos [...]”.

5. COMPETENCIA

Como hemos avanzado, en el sistema jurídico mexicano la competencia tratándose de la reparación del daño se decanta en favor del juez del crimen que conoce del ilícito penal. Tratándose, por tanto, de la acción de reparación de daños hay en principio un

tribunal competente para conocer de dicha acción: el Tribunal de Enjuiciamiento que debe pronunciarse sobre la pretensión punitiva del Estado en su sentencia definitiva. Esta competencia es independiente si el demandado es el delincuente (reparación del daño *stricto sensu*) o si es el tercero responsable (responsabilidad civil). En ambos casos es competente el mencionado juez del crimen (artículo 34 CPF).¹⁸

Excepcionalmente, sin embargo, si la reparación del daño no se obtiene ante el juez penal puede conocer de ella el juez civil competente de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad extracontractual. Como se recordará el artículo 34 párrafo cuarto del CPF dispone que: “*Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente*”. Como señalamos, tres, por tanto, son las situaciones en las que las personas que consideran tener derecho a la reparación pueden hacerlo ante el juez civil: no ejercicio de la acción por el MP; sobreseimiento del proceso penal y sentencia absolutoria.

El no ejercicio por parte del MP se refiere a la acción penal pública de conformidad con la nueva normativa sobre juicios orales (artículo 255 del CNPP). Al no ejercer el MP esta acción no existe la posibilidad de

18 La única diferencia que existe (¿que existía?) dice relación con el procedimiento para exigir dicha reparación. En el primer evento no ha existido un procedimiento muy definido. Esto se debe a la obligación que tiene el MP de exigirlo de oficio; en el segundo es (¿era?) un procedimiento incidental. Más adelante abordaremos en detalle este asunto.

que el juez del crimen se pronuncie sobre la acción indemnizatoria. La competencia, por tanto, regresa al juez civil correspondiente. Queda la duda de saber qué sucede cuando el MP pondera el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad (artículo 256 del CNPP). La duda surge porque el referido artículo 256 exige que se hayan reparado o garantizado los daños a la víctima. Pareciera, entonces, que si el MP no ejerce la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad, la víctima u ofendido no podrían demandar en sede civil la indemnización de esos daños porque ellos *deberían* estar ya reparados o, al menos, encontrarse garantizado su pago. Si el MP, en cambio, se desiste del ejercicio de la acción penal la víctima sí puede acudir ante el juez civil porque dicho desistimiento —en caso de ser aceptado por el juez penal— da lugar al sobreseimiento de la causa (artículo 144 del CNPP).

El artículo 327 del CNPP regula las causales por las cuales procede el sobreseimiento. El artículo 328, por su parte, se refiere a los efectos del sobreseimiento en los siguientes términos: “El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado”. Por lo tanto, una vez que la resolución que declaró el sobreseimiento se encuentra firme quien se considere con derecho a la reparación del daño puede acudir a la justicia civil en busca de su materialización. Si bien la ley habla en general de sobreseimiento, el mayor o menor éxito de esta demanda civil dependerá en buena medida de

la causal por la cual se hubiere sobreseído. Así, por ejemplo, si el juez del crimen lo hubiere hecho por la causal I del artículo 327, es decir, porque el hecho no se cometió, no se ve fácil que un juez civil diga que el hecho sí se cometió. Probablemente en este caso la sentencia penal debería hacerse valer como excepción de cosa juzgada en el respectivo proceso civil. En cambio, si se dicta sobreseimiento por la causal II del artículo 327, es decir, porque el hecho cometido no constituye delito (penal, se entiende), no hay mayor inconveniente para que el juez civil se pronuncie sobre la comisión de un ilícito civil que, como hemos explicado, no depende para su configuración de que la conducta sea un ilícito penal. Lo mismo si se hubiere desistido del ejercicio de la acción penal en los términos ya referidos.

Finalmente, el artículo 405 del CNPP se refiere a la sentencia absolutoria. En lo que importa, el artículo 405 señala lo siguiente:

“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 admite, 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”.

Se comprenderá que si la víctima puede demandar la reparación del daño ante el juez civil en caso de dictarse sentencia absolutoria en el proceso penal, esta absolución no produce, en principio, efecto alguno en el ulterior proceso civil. En otras palabras, la sentencia absolutoria en materia penal no produce cosa juzgada en materia civil en relación con la eventual demanda de la víctima en contra del inocente penal. Pero, nuevamente, en buena medida esto dependerá de la causal por la cual se hubiere dictado dicha absolución. Así, siguiendo los ejemplos del sobreseimiento, si la sentencia se

hubiere fundado en la ausencia de voluntad o conducta del acusado, no se divisa como el juez civil podría decir que sí hubo tal voluntad o conducta. En cambio, si la absolución lo fue por ausencia de alguno de los elementos del tipo penal, no habrá inconveniente para que el juez civil se pronuncie sobre la reparación de daño.

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En materia procesal tradicionalmente se ha entendido por legitimación activa y pasiva (aquí solo veremos la denominada legitimación originaria) aquella que corresponde a los titulares de la relación jurídica material en concreto o, al menos, a quienes ostentan la apariencia de dicha titularidad porque, no lo olvidemos, éste será uno de los puntos sobre los que deberá pronunciarse el tribunal penal en la sentencia definitiva aunque, lógicamente, en forma previa a la resolución del fondo del asunto. En el caso de la responsabilidad civil la legitimación activa corresponde *groso modo* a quién ha sufrido personalmente el daño, a sus herederos y a quienes padecen el denominado daño reflejo o por repercusión. Por su parte, la legitimación pasiva corresponde al autor directo del daño y a quienes responden por el daño ajeno. Veamos qué sucede en materia de reparación del daño.

6.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Entre las prerrogativas que reconoce a la víctima el artículo 109 del CNPP nos dice que tendrá los siguientes derechos: [...] “XXV A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite”. El artículo 108 del CNPP, por su parte, en el párrafo primero nos dice que: “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”.

Bajo la actual normativa procesal penal, por tanto, la legitimación activa tratándose de la acción de reparación recae en primer término en la víctima del delito, según la definición legal que acabamos de ver. Es el ofendido directamente por el delito, sea persona física o persona moral, quien se encuentra legitimado activamente para demandar en el procedimiento penal la indemnización del daño que el hecho punible le hubiere producido. Normalmente es este sujeto quien ha sufrido un daño moral o patrimonial como consecuencia de la acción u omisión delictiva. No pueden, por tanto, demandar esta reparación en el proceso penal aquellas personas afectadas indirectamente por el delito, esto es, los que reclamen el denominado daño reflejo o por repercusión.¹⁹

19 Un tema interesante de resolver es si aquellas personas que padecen un daño directo como consecuencia del delito pero que no son la víctima del mismo (por ejemplo el hijo del lesionado) pueden o no demandar ante el juez civil

Ahora bien, el artículo 108 del CNPP agrega en el párrafo segundo que en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido, o en los casos en que éste no pudiere ejercer personalmente los derechos que el CNPP 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”.

El listado anterior genera algunas dudas: cuando el legislador procesal penal señala que se considerarán como ofendidos, *en el siguiente orden* ¿está estableciendo un orden de prelación entre dichos ofendidos como claramente lo hace el legislador penal sustantivo?²⁰ En otras palabras, frente a la muerte de la víctima el primer ofendido que demanda la reparación del daño (supongamos el cónyuge) ¿excluye a los demás? Si los excluye, ¿cómo es posible que los hijos hubieren quedado tan atrás en el orden de prelación? ¿Tiene esto alguna lógica? Si, por el contrario, se entendiera que el listado no contiene prelación alguna, ¿no ha sido

el daño moral que el ilícito en contra de su padre les ha provocado. ¿Puede accionar el hijo por su propio daño moral?

20 Véase lo que sobre este aspecto dispone el artículo 30 Bis del CPF:
“Tienen derecho a la reparación del daño *en el siguiente orden*: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; *a falta de éstos* los demás descendientes, y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento”. (Énfasis añadido). La norma establece un claro orden de prelación y este orden, dicho al pasar, es mucho más razonable que el que efectúa la nueva normativa sobre juicios orales.

muy generoso el legislador procesal penal al incorporar en él a “cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima”? ¿Los amigos, por ejemplo? ¿Alguien pensó cuantas demandas pueden presentar los amigos y compadres en México? Otra duda que surge es la siguiente: ¿qué daño reclaman los ofendidos indirectamente por el delito? ¿El daño que sufrió la víctima y que no pudo demandar porque murió, o el propio daño que ellos sufren con la muerte de la víctima?

6.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

En esta materia debemos partir de algo que es obvio. Si la víctima tiene derecho a “que se le repare el daño causado por la comisión del delito”, será, en principio, la persona que cometió el delito quien ostente la legitimación pasiva en esta materia. Es el imputado o acusado quien debe ser demandado para obtener dicha reparación. El CNPP en su artículo 112 nos dice: “Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito”. En relación con el acusado la misma norma dice que “se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme”.

No se olvide que, en este evento, la reparación tiene la naturaleza de una pena pública (artículo 34 del CPF): “La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por *el delincuente* tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio

Público [...]”.²¹ (**Énfasis añadido**). Por su parte, la Constitución en su artículo 20, letra C, fracción IV señala: “[...] En los casos en que sea procedente el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y *el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria [...]*”. (**Énfasis añadido**). En definitiva, la persona que debe demandarse es el imputado por el delito en cuestión.

Lo anterior hemos debido precisarlo porque el artículo 32 del CPF al señalar las personas que están obligadas a reparar el daño, curiosamente, solo mencionó a los denominados terceros civilmente responsables, esto es, aquellos que responden por el llamado hecho de terceros. Todas las personas mencionadas en el artículo 32 del CPF no han cometido el delito, y sin embargo, deben responder del daño porque tienen algún grado de responsabilidad en el ilícito civil cometido.²²

21 De allí que, por ejemplo, el artículo 36 del CPF señale que: “Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para *cada uno de los delincuentes*, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a *la reparación del daño*, la deuda se considerará como *mancomunada y solidaria*”. (**Énfasis añadido**). En el mismo orden, el artículo 38 del CPF dispone que: “Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, *el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte*”. (**Énfasis añadidos**).

22 Dispone el artículo 32 del CPF: “Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles

Como se recordará, en este caso la reparación del daño se denomina responsabilidad civil y se demanda (demandaba) como incidente ante el respectivo juez del crimen. “Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales”. (artículo 34, párrafo tercero del CPF).

de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VI. Cualquier institución, asociación, organización o agrupación de carácter religioso, cultural, deportivo, educativo, recreativo o de cualquier índole, cuyos empleados, miembros, integrantes, auxiliares o ayudantes que realicen sus actividades de manera voluntaria o remunerada, y VII.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos”.

7. LA DEMANDA DE REPARACIÓN DE DAÑOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES: ETAPA INTERMEDIA Y AUDIENCIA DE JUICIO²³

Este es el último aspecto que desarrollaremos en este trabajo. Es uno de los temas más oscuros del procedimiento penal en materia de reparación de daños. La oscuridad se debe a que nunca se ha establecido propiamente un procedimiento específico para exigir esta reparación. No al menos cuando el demandado es el imputado. Históricamente, como hemos visto, al considerarse la reparación de daño como una pena pública simplemente bastaba que el MP la exigiera de oficio sin tener que presentar una demanda formal en contra del imputado. Posteriormente el MP debía ofrecer las respectivas pruebas para acreditar la existencia y monto de los daños, sin que la autoridad judicial pudiera absolver al sentenciado de dicha reparación si emitía una sentencia condenatoria (artículo 141 letra B, fracción VIII del CFPP). Esta última situación, se comprenderá, no tiene mayor sentido. Teóricamente no hay inconveniente alguno en emitir una sentencia condenatoria en materia penal y absolver de la reparación de los daños al condenado.

23 En términos muy simples la regulación del denominado procedimiento ordinario (artículos 211 y ss. del CNPP) en primera instancia tiene tres fases: (i) la de investigación; (ii) la intermedia o de preparación del juicio oral, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio; y (iii) la de juicio que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. Tratándose de la reparación del daño las etapas procesales más relevantes son las dos últimas. En la de investigación se pueden solicitar medidas precautorias para garantizar la reparación del daño (artículos 138 y ss. del CNPP).

Para esto último es suficiente, sin hilar muy fino, con pensar en delitos de peligro o en los que el MP no logre probar daño alguno.

Algún grado mayor de reglamentación tenía la reparación del daño que se exigía del tercero civilmente responsable. Según ya hemos mencionado el CFPP (artículos 489 y ss.) regulaba un procedimiento incidental ante el propio del juez del crimen para obtener dicha reparación. Se comprenderá, en todo caso, que una materia de lato conocimiento como es la reparación de los daños que puede, adicionalmente, involucrar enormes sumas de dinero, no es conveniente dejarla entregada a un simple tramitación incidental.

¿Qué encontramos en la nueva normativa sobre juicios orales en el CNPP? Ya hemos avanzado que no debemos hacernos mucha ilusión. Veamos las dos etapas relevantes:

7.1. ETAPA INTERMEDIA

El artículo 335 del CNPP refiriéndose a los requisitos de la acusación señala que: “Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación. La acusación del Ministerio Público deberá contener en forma clara y precisa: [...] VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo [...].”

Se puede entender, por tanto, que la acusación del MP —con la cual se inicia la etapa intermedia— en esta parte hace las veces de una especie de demanda de reparación del daño. Esta acusación debe notificarse a los demás intervenientes del proceso, especialmente al imputado y a la víctima. Dispone el artículo 336 del CNPP: “Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Al acusado y su Defensor, a la víctima u ofendido por conducto de su Asesor jurídico, se les entregará copia de la acusación. Para estar en condiciones de señalar fecha de audiencia intermedia, el Ministerio Público deberá poner a disposición de las demás partes todos los antecedentes acumulados durante la investigación”.

Una vez que la acusación se ha notificado a la víctima ésta puede intervenir como coadyuvante. Expresa el artículo 338: “Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito: I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso; [...] IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto”.

Por tanto, la víctima puede comparecer como coadyuvante y solicitar directamente la reparación del daño, cuantificar su monto y, lógicamente, ofrecer los medios de prueba para acreditar dichos daños y su monto. Ya hemos dicho que la víctima debe ejercer este derecho con total independencia de lo que al respecto haga o no haga el MP. Su escrito vendría siendo algo así como la demanda “privada” de la víctima.

Por su parte, el artículo 340 del CNPP —relativo a la actuación del imputado en la fase escrita de la

etapa intermedia— refiere que: “Dentro de los diez días siguientes a la notificación de la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Ministerio Público, o bien en audiencia intermedia: I. Podrán señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, la defensa tendrá la misma oportunidad en la audiencia intermedia; II. Podrá solicitar la acumulación o separación de acusaciones, o III. Podrá manifestarse sobre los acuerdos probatorios. [...] El escrito del acusado o su Defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su comparecencia”.

No deja de llamar la atención que el artículo 340 del CNPP no haga referencia alguna a la eventual defensa del imputado en relación con la solicitud de reparación del daño. No se menciona la contestación de la “demanda” que el imputado puede hacer en contra de la que presentó el MP o la víctima; no hay referencia a las excepciones —de forma como de fondo— que él puede oponer a estas demandas; no hay alusión a los medios de prueba que hará valer en su defensa en el juicio oral; ni a las demás cuestiones que dicen relación con la pretensión indemnizatoria. Tampoco hay referencia explícita a esta materia en el desarrollo de la audiencia intermedia (artículos 344 y ss. del CNPP).

La única indicación que encontramos en este punto es al término de la audiencia intermedia, cuando el juez de control dicta el auto de apertura del juicio oral, donde deberá señalar, entre otras cosas: “Los medios

de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño” (artículo 347 fracción VI del CNPP). Como se aprecia, no es tampoco una referencia explícita a un concreto aspecto procesal de la contestación de la demanda, sino una simple alusión a la audiencia final de individualización de sanciones donde se fija el monto de la reparación del daño.

7.2. ETAPA DE JUICIO

En la audiencia de juicio oral (artículos 391 y ss. del CNPP) tampoco encontramos referencia alguna a la reparación del daño. Simplemente ha desaparecido todo vestigio de esta materia. Es como si el legislador en el fondo invitara a las partes a no plantear la reparación del daño ante el juez penal y los llevara de manera encubierta ante la instancia civil. Ni siquiera al momento de emitir el fallo hay referencia a este asunto (artículo 401 del CNPP). El tema solo reaparece a propósito de los requisitos de la sentencia. Señala el artículo 403 del CNPP: “La sentencia contendrá: [...] IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado; [...] IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes [...]”.

Por tanto, el tribunal de enjuiciamiento debe pronunciarse en su sentencia sobre la pretensión de

reparación y, en particular, establecer el monto de la indemnización en caso de acceder a ella. Por su parte, el artículo 406 del CNPP al regular la sentencia condenatoria establece expresamente en el párrafo cuarto que el Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño. En el párrafo quinto adiciona: “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 puede realizar una condena genérica de reparación de los daños y perjuicios en el evento de que la prueba aportada por el MP y por la víctima no permita establecer con certeza el monto de dichos daños. El tribunal ordenará que los mismos se liquiden incidentalmente en la ejecución de la sentencia. Entendemos que esto sucede en la denominada audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño que prevé el artículo 409 del CNPP²⁴

24 Señala el artículo 409: “Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervenientes, el Tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes. Cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta

CONCLUSIONES

La regulación de la reparación del daño en materia penal en México ha sido históricamente deficiente y tremadamente ineficiente. Al haber entregado prácticamente el monopolio de su ejercicio al Ministerio Público sucedió lo que tantas veces pasa con las buenas intenciones de nuestros legisladores. Terminaron perjudicando a quien pretendían favorecer: la víctima del delito. Lo razonable en esta materia es dejar al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y no complicarlo con el ejercicio de acciones patrimoniales para lo cual no tiene mayor capacidad ni conocimiento, lo mismo respecto de los jueces del crimen. Es una materia en que debe dejarse a la víctima optar si desea demandar en sede civil o en sede criminal y, en verdad, “invitarlo” a que lo haga en la primera sede.

Lo razonable es juzgar la acción penal de acuerdo con los parámetros de la justicia criminal —juez competente, medios de prueba, carga de la prueba y estándar probatorio— y los de la reparación del daño con los de la justicia civil —juez competente, medios de prueba, carga de la prueba y estándar probatorio—. Se podría objetar que esto produciría sentencias contradictorias, por ejemplo, absolver en materia criminal y condenar en materia civil. ¿No es esto lo que sucedió en Estados Unidos en el caso O.J. Simpson?²⁵ No hay que tenerle miedo a esta posibilidad. Lo que debemos hacer es regular bien los efectos de la llamada cosa juzgada refleja en materia civil y criminal.

audiencia, el Tribunal redactará la sentencia. La ausencia de la víctima que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la celebración de la audiencia”.

25 People of the State of California, Plaintiff, versus Orenthal James Simpson, Defendant, Los Angeles County Superior Court.

Mientras nuestras autoridades se convencen de lo anterior, hay que lamentar que el legislador nacional haya perdido una magnífica oportunidad de haber realizado en el Código Nacional de Procedimientos Penales una acabada reglamentación de los aspectos procedimentales de la reparación del daño en materia penal. Una reglamentación sistemática y única para toda la Republica. Un sueño. En vez de esto, una que otra norma más bien incoherente sobre este importante asunto.

BIBLIOGRAFÍA

- Barros Bourie, Enrique (2006), *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- Malváez Contreras, Jorge (2008), *La reparación del daño al ofendido o víctima del delito*, México, Porrúa.
- Christie, George C., et al. (2012), *The law of Torts*, 5^a ed, West.
- Silva Sánchez, José María (2001), “Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal”, *InDret*, julio.
- Tapia, Mauricio, *Pérdida de una chance*, inédito.

Delitos violentos cometidos por adolescentes en México

Elena Azaola^{26*}

RESUMEN

El artículo presenta los principales resultados del estudio realizado a adolescentes que han cometido delitos graves haciendo uso de la violencia, en ocasiones extrema, en los estados de Coahuila, Sinaloa, Morelos e Hidalgo. A pesar de que a partir de 2006 rige en México un nuevo sistema de justicia para adolescentes –que establece como objetivo la reintegración social y familiar de los menores y el pleno desarrollo de su persona y de sus capacidades-, aún predomina en el país la ausencia de una política de reinserción social para los adolescentes. Igualmente, a partir de un análisis de los factores que incidieron en la comisión de delitos graves por parte de los adolescentes llama la atención las condiciones de vulnerabilidad de esta

26 *Antropóloga y psicoanalista, investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, eazaola@ciesas.edu.mx

población y la ausencia de programas de atención especializados. Finalmente, en el artículo se hace énfasis en la importancia y urgencia de recuperar el espíritu y los principios que dieron origen al nuevo sistema de justicia para adolescentes, y acortar la enorme distancia que separa a las normas de su puesta en práctica para evitar que estos jóvenes queden inmersos en un círculo vicioso de vulnerabilidad y delitos.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se refiere a los adolescentes que han cometido delitos graves haciendo uso de la violencia, en ocasiones extrema, en cuatro estados de la República Mexicana: Coahuila, Sinaloa, Morelos e Hidalgo.

Es preciso señalar que, en relación con la totalidad de adolescentes que cometen delitos en México, aquellos que cometen delitos graves constituyen una minoría. En 2014 hubo en el país un total, en números redondos, de 16 mil adolescentes de 14 a 18 años sujetos a diversas medidas por haber cometido delitos. De ellos, casi 5 mil se encontraban privados de su libertad en 58 centros de internamiento que existen en el país por haber cometido delitos graves. Es a este subgrupo al que se refiere nuestro estudio.

La ley que a partir de 2006 rige al nuevo sistema de justicia para adolescentes en México, establece como objetivo la reintegración social y familiar de los mismos, así como el pleno desarrollo de su persona y de sus capacidades. Por lo mismo, establece que la privación de la libertad debe utilizarse solo como el último recurso y

por el menor tiempo posible. Ello con el propósito de restringir los efectos contraproducentes de la exclusión carcelaria y la estigmatización de los infractores.

No obstante que así lo establece la ley, una y otra vez se accede en los estados a aprobar leyes que prolongan los períodos de internamiento e incluso reducen la edad de los menores susceptibles a ser privados de su libertad. Baste señalar que prácticamente todos los estados han incrementado las sanciones para los adolescentes llegando, en algunos casos, a prescribir penas privativas de libertad de entre 15 y hasta 20 años.

De este modo, lo que predomina en México es la ausencia de una política de reinserción social para los adolescentes, situación preocupante dado que, lo que se halla en juego es la posibilidad de dotar a los jóvenes de herramientas que les permitan reincorporarse de manera sana y productiva a la sociedad, o bien la de arraigarlos en una carrera delictiva.

Es en este contexto que el presente estudio se llevó a cabo con el propósito de generar evidencia sólida a partir de la cual pueda elaborarse una política de reinserción social para los adolescentes en conflicto con la ley. Asimismo, otro de los objetivos específicos consistió en elaborar un diagnóstico de los adolescentes en conflicto con la ley en los cuatro estados mencionados, a fin de conocer los factores que incidieron en la comisión de delitos graves.

METODOLOGÍA

Para desarrollar este estudio hemos hecho uso de un conjunto de herramientas tanto de índole cualitativa como cuantitativa.

Como instrumentos utilizamos una encuesta específicamente diseñada para los y las adolescentes de los centros de internamiento de los cuatro estados así como guiones de entrevista que elaboramos tanto para el personal como para los familiares de los adolescentes.

La encuesta y las entrevistas fueron levantadas durante el periodo de marzo a mayo de 2014 por la autora del estudio junto con un equipo de cuatro encuestadores de MUND Group. Logramos entrevistar a 278 chicos y chicas que representan al 70% de la población total de adolescentes internos en dichos centros.

La encuesta que aplicamos a los adolescentes contenía preguntas tanto cerradas como abiertas lo que nos permitió reconstruir sus historias a partir de las frases textuales que utilizaron para responder a nuestras preguntas. Incluimos aquí solo unas cuantas de las 33 historias que nos fue posible reconstruir.

El cuadro siguiente reúne los datos del número de adolescentes, familiares y funcionarios entrevistados.

Número de adolescentes, familiares y funcionarios entrevistados por entidad, 2014

Entidades	Adolescentes Varones	Adolescentes Mujeres	Familiares	Funcionarios
Morelos	70	19	11	5
Hidalgo	57	7	9	5
Coahuila	39	3	0	11
Sinaloa	81	2	20	8
Total	247	31	40	29

En relación con la cobertura, el estudio proporciona información precisa y confiable de los centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley en las entidades seleccionadas; de las características de la población interna en los mismos; de las circunstancias que contribuyeron a la comisión de los delitos; de los programas con los que cuentan las instituciones para la reinserción y de las acciones que se recomienda emprender para mejorar la eficacia de dichos programas.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO

De los 278 adolescentes entrevistados, 89% son hombres y 11% mujeres. En cuanto a su edad, 78% tiene entre 16 y 18 años y 8% entre 14 y 15 años. El restante 14% son jóvenes que, a pesar de que han cumplido la mayoría de edad, permanecen en las instituciones por no haber terminado de cumplir el periodo de su sentencia. Ello se debe a que los estados de Hidalgo y Sinaloa cuentan con una pena máxima de 7 años, el de Morelos con una de 9 años y el de Coahuila con una de 15 años.

Es importante destacar que 47% de los adolescentes dijo que alguna o varias veces abandonó su casa por varios días o meses. Los motivos que los llevaron a abandonar sus casas fueron: la separación o la violencia entre los padres, el maltrato o el abuso sexual hacia los propios adolescentes, otros problemas familiares e incluso el hecho de que alguien los echara de su casa y no les permitiera regresar.

Sin duda, del total de adolescentes que se salieron de su casa, aquellos muchachos que fueron a vivir en la calle o solos son los que quedaron mayormente expuestos a todo tipo de riesgos y en condiciones de mayor vulnerabilidad. Estos muchachos representan el 12% de la población total de los adolescentes entrevistados. Sin embargo, no habría que subestimar el hecho, también muy preocupante, de que prácticamente la mitad de los adolescentes entrevistados encontraron motivos con el peso suficiente para hacerlos abandonar sus casas aun cuando no tenían la seguridad de poder contar con un techo, con protección o con medios para subsistir.

Por otra parte, también es importante hacer notar que 13% de los adolescentes entrevistados tienen hijos y vivían con su pareja y sus hijos antes de ingresar a la institución.

ESCOLARIDAD

El siguiente cuadro da cuenta del nivel de escolaridad que los adolescentes alcanzaron antes de ingresar al centro de internamiento.

Nivel escolar que tenían los adolescentes antes de ingresar al centro de internamiento

Nivel de Escolaridad	Porcentaje
Nunca fue a la escuela	1%
Primaria incompleta	12%
Primaria completa	18%
Secundaria incompleta	28%
Secundaria completa	24%
Preparatoria incompleta	16%
Carrera técnica	1%

Fuente: Encuesta en centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley en cuatro estados, 2014.

Es importante mencionar que, del total de adolescentes entrevistados, 70% dijo que sí le gustaba asistir a la escuela mientras que al 30% no le gustaba. Las razones que éstos últimos proporcionaron, se encuentran en el cuadro siguiente.

También es importante señalar que 62% de los adolescentes dijeron que en su escuela los más grandes abusaban de los más pequeños, 51% que había golpes entre compañeros y 23% que en la escuela se robaban sus pertenencias. Al preguntar a los adolescentes ¿cuál fue el motivo por el cual no continuaron estudiando?, obtuvimos las respuestas que se observan en el cuadro siguiente.

¿Cuál fue el motivo por el cual no continuaste estudiando?

Motivo por el que no continuaron estudiando	Porcentaje*
Por problemas económicos	21%
Porque lo detuvieron	18%
Porque no le gustaba	14%
Lo corrieron de la escuela	13%
Lo reprobaron	5%
Por irse con su pareja	4%
Por irse con los amigos	3%
Le parecía muy difícil	2%
Problemas en su familia	2%
Otro	18%

Fuente: Encuesta en centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley en cuatro estados, 2014.

Nos llamó la atención que 45% de los adolescentes no supieran el nivel de escolaridad de sus padres y 22% el de sus madres. Como más adelante veremos, ello se debe al alto porcentaje de adolescentes que no conocieron a su padre o no vivieron con su madre.

En cuanto a la escolaridad de los adolescentes, vale la pena agregar que, desafortunadamente, en la mayor parte de los centros de internamiento donde se hallan, no existen programas educativos sólidos,

constantes y de buena calidad que les permitan continuar sus estudios mientras se encuentran cumpliendo con su sentencia.

El caso de Lorena ilustra la situación de las adolescentes que abandonaron la escuela a raíz de un embarazo.

LORENA es una chica que ingresó al centro de internamiento en Saltillo a los 17 años y lleva poco más de un año interna pero desconoce cuánto tiempo permanecerá porque todavía no le han dictado sentencia. Sus padres se separaron y su madre volvió a casarse con su padrastro (a quien ella considera como su padre). El padrastro abusó de ella y su madre lo denunció por lo que él fue detenido y se fueron a vivir con su abuelita. También durante otro tiempo estuvo a cargo de un tío al que quería mucho. Ella tiene dos hermanos y cuatro medios hermanos/as. A los 14 años ella tuvo una niña que ahora está al cuidado de una tía. Lorena logró completar su primaria poco antes de tener a su bebé y ya no volvió a la escuela “porque tenía a mi niña y me daba pena”. No sabe hasta qué grado escolar cursó su padre y su madre no logró completar la primaria. Su padre trabajaba en una fábrica y su madre era empleada doméstica. Ella comenzó a trabajar poco después de tener a su niña en un restaurante y después en una tortillería. La persona a la que considera más valiosa en su vida es a su madre y a su tío, y quien considera que más daño le ha hecho es su padre, “porque casi no estaba conmigo, y cuando estaba, se ponía a tomar y a mí me hacía mucho daño”. No reporta haber sufrido malos tratos o golpes cuando era pequeña, pero fue abusada por su padrastro quien estuvo en la

cárcel también por golpear a su mamá. Él consumía alcohol y drogas con frecuencia y ella también lo hacía antes de ingresar al centro. Lorena consumía, sobre todo, cocaína. Ella fue acusada de secuestro y relata lo siguiente: “Conocí a un hombre guapo que me invitó a salir una vez. La próxima vez que me invitó, me llevó a una Quinta donde tenían a una mujer secuestrada que lloraba mucho. Yo la intentaba calmar y ese mismo día trajeron a otros miembros de la misma familia: hombres, mujeres y niños, en total tenían secuestrados como a unos quince miembros de esa familia. Yo les daba de comer y los llevaba al baño. La mujer secuestrada me contó que su hijo andaba en una banda delictiva y que, cuando se quiso salir, lo levantaron y lo desaparecieron y que posiblemente por eso los estaban secuestrando”. Fueron involucrados en este delito siete personas, cuatro adultos y tres menores. Fueron detenidos por la Policía Federal y el Ejército que, en cuanto llegaron a la casa donde tenían a los secuestrados, los comenzaron a golpear “ya casi me andaban matando, nos apretaban el cuello y nos asfixiaban”. El Ministerio Público y el juez la han tratado bien y, al llegar al centro de internamiento, se sintió “regular”. Dice que en el centro reciben un buen trato por parte de todo el personal y que le gustan las actividades que les enseñan. “Aquí aprendemos a valorar a los amigos, a nuestro cuerpo y a las personas; también podemos seguir estudiando”. Su mayor sueño sería: “poner una fundación para ayudar a la gente que no tiene donde dormir y que no tiene una cobija y hacer valer la ley de los niños, porque los niños también tienen ley”.

SITUACIÓN ECONÓMICA Y EMPLEO

Al preguntar a los adolescentes ¿cómo calificarían la situación económica de la familia con la que crecieron?, 39% señaló que era buena o muy buena; 53% dijo que era regular y 8% la calificó como mala o muy mala. Sin embargo, al preguntarles si a veces faltaba comida en sus casas, 17% señaló que sí y 34% reconoció que, si bien no les faltaba comida, no siempre tenían lo suficiente para ropa, zapatos, útiles escolares, juguetes o diversiones.

No obstante, otro dato que revela carencias y limitaciones en las condiciones de vida en que crecieron los adolescentes entrevistados, es el hecho de que 94% de ellos hubieran tenido no uno sino varios empleos a lo largo de sus cortas vidas, más aún si se toma en cuenta que 26% de ellos comenzaron a trabajar antes de cumplir los 12 años y 41% entre los 13 y los 14 años. 64% dijo que contribuía con su salario al gasto de su familia. Los adolescentes habían desempeñado toda clase de empleos, desde vendedores de dulces, flores o películas, hasta repartidores de pizzas, vendedores de tacos, asistentes en talleres mecánicos o de carpintería o vulcanizadora, pasando por la albañilería, la herrería, la venta en puestos fijos en el mercado, franeleros, lava platos, y también encontramos quienes habían desempeñado labores en el campo y en la ganadería. Además de estos trabajos, no fueron pocos los adolescentes que a la pregunta de si alguna vez habían desempeñado algún trabajo, contestaron, para nuestra sorpresa, que “trabajaban” como halcones o sicarios para algún grupo delictivo.

Por lo que se refiere al empleo de sus padres, la mayoría reportó que su padre trabajaba en algún taller mecánico o bien era albañil, pintor, herrero, taxista, chofer, comerciante, obrero, vigilante, jardinero o desempeñaba labores en el campo. También la mayoría reportó que su madre no trabajaba y, aquellas que lo hacían, eran empleadas domésticas, meseras, tenían un puesto en el mercado, cocineras, comerciantes o dependientes en alguna tienda o salón de belleza. Solo 1% tenían padres profesionistas y, en algunos casos, el padre o la madre eran policías. También había algunos casos en que el padre o la madre se habían ido a trabajar a Estados Unidos.

FAMILIA

Varias preguntas estuvieron dirigidas a comprender la composición de la familia de los adolescentes y la calidad de los vínculos entre sus integrantes, dado el peso preponderante que ello tiene en sus posibilidades de vida y en el desarrollo de sus capacidades, de acuerdo con la postura predominante en la literatura especializada (Britt y Gottfredson, 2003). A la pregunta de si alguna vez sus padres se habían separado, 62% de los adolescentes respondió que sí y el restante 38% que no.

Un dato relevante que vale la pena destacar es el del 22% de los adolescentes que nunca han vivido con su padre ni han tenido la oportunidad de conocerlo. El cuadro siguiente muestra también los porcentajes de los adolescentes que dejaron de vivir con su padre o con su madre en diferentes períodos de su vida.

¿Hasta qué edad viviste con tu padre o con tu madre?

Edad a la que dejó de vivir con...	Su padre %	Su madre %
Nunca vivió con él/ella	22%	5%
Entre 1 y 5 años	12%	3%
Entre 6 y 10 años	11%	4%
Entre 11 y 15 años	25%	40%
Entre 16 y 18 años	30%	48%
Total	100%	100%

Fuente: Encuesta en centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley en cuatro estados, 2014.

En el cuadro se aprecia un contraste importante entre la presencia de los padres y de las madres en la vida de los adolescentes. Mientras que 22% nunca vivieron ni conocieron a su padre, solo 5% no vivieron con su madre; mientras que 23% dejaron de vivir con sus padres antes de los 11 años, solo 7% dejaron de vivir con sus madres a esa edad. De hecho, la mayor parte de los adolescentes que entrevistamos, dejaron de vivir con su madre al momento de su detención.

Los datos anteriores deben ser sopesados de manera cuidadosa pues, si bien es cierto que encontramos adolescentes que refirieron resentimiento en contra de sus padres por no haber estado con ellos o no haberlos apoyado a lo largo de su vida, como puede constatarse en varias de las historias que transcribimos, también es cierto que encontramos otros adolescentes que, no habiendo contado con el apoyo de su padre o su madre, contaron con abuelos, tíos o hermanos/as que se hicieron cargo de ellos, algunas veces de mejor manera que otras. Ello se manifiesta en la confianza y la gratitud que los adolescentes expresaron en algunos casos hacia ellos, o bien en el resentimiento que continuó profundizándose y abarcando a otros integrantes de la familia y no solo a los padres ausentes.

De hecho, es importante destacar el alto porcentaje de adolescentes, 59%, que señalaron que, al menos durante

algún periodo de su vida, alguien más que no fue su padre ni su madre, se hizo cargo de ellos. Las mayoría de las veces, los adolescentes habían vivido un tiempo con su madre y otro con abuelos, tíos o hermanos/as, como lo relatan en las historias que hemos incluido.

Resalta la gran mayoría de adolescentes (79%) que considera que su madre es la persona más valiosa, la que más los ha apoyado en su vida, y el escaso porcentaje (24%) que sienten lo mismo con respecto a su padre.

Al preguntarles ¿quién es la persona a la que más confianza le tienes?, 70% respondió que a su madre, 17% señaló a su padre y 13% dijo que en quien más confía es en sus hermanos/as. No obstante, 14% dijo que no confía en nadie, lo que resulta revelador y preocupante a la vez, sobre todo pensando en las dificultades que esto plantea para su proceso de reinserción a una sociedad donde no ha encontrado a nadie en quien pueda confiar.

Por lo que se refiere al maltrato o los diferentes tipos de abusos que los adolescentes sufrieron durante su infancia, el cuadro siguiente ofrece algunos datos.

Malos tratos y abusos padecidos por los adolescentes durante su infancia

Tipo de Maltrato	Porcentaje
Insultos, humillaciones, burlas	19%
Golpes	18%
Abuso sexual	4%

Fuente: Encuesta en centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley en cuatro estados, 2014.

De acuerdo con los datos anteriores, 41% del total de los adolescentes sufrió algún tipo de maltrato o abuso durante su infancia. Además, se les preguntó si cuando

alguien los maltrataba, había alguien que les brindara su apoyo. Un preocupante 37% de los adolescentes señaló que, cuando era maltratado, no encontraba apoyo en nadie. El resto señaló que lo apoyaban ya fuera su madre, su padre, hermanos/as tíos o abuelos.

Otro dato que sin duda resulta revelador, es que 43% de los adolescentes señalaron que algún miembro de su familia ha estado alguna vez en alguna prisión para adultos o en un centro para adolescentes.

El caso de Lilia ilustra la situación de las y los adolescentes que dijeron tener a alguno de sus padres en prisión.

LILA es una chica de 17 años que ingresó al centro de internamiento en Morelos hace más de 2 años y a quien le falta medio año para compurgar su sentencia. Cuando ella tenía 12 años, su abuela y su tía se hicieron cargo de ella por el problema de alcoholismo que tenía su madre y por la violencia que había entre sus padres. Sin embargo, a los 13 años se salió de su casa para irse a vivir con su pareja y ya no regresó. Tuvo una hija a quien cuida la abuela paterna. Lila terminó de cursar la primaria pero no continuó estudiando “porque quería sentirme mayor y llamar la atención”. Su padre y su madre estudiaron hasta la secundaria. Su padre vende aparatos para ejercicios. Su madre se encuentra en la cárcel por homicidio y secuestro en el Estado de Guerrero. Ella es la tercera de tres hermanos/as y tiene también un medio hermano. Al preguntarle si ella trabajaba, respondió: “sí, trabajo desde los 13 años como sicaria. A mí me tocaba vigilar que no hubiera retenes, yo iba en el comando siempre hasta adelante y los demás carros

venían atrás, yo tenía que avisarles si había retenes”. Le pagaban con droga y dinero: “me la pasaba viviendo en hoteles, drogándome”. Al preguntarle por la persona que considera más valiosa en su vida, contestó que era su compañero, con el que se juntó desde los 13 años. Considera que quien más daño le había hecho son sus tíos. Reportó que de pequeña sufrió golpes, insultos y humillaciones en su casa y que las personas en quienes más confía son sus hermanos. Sin embargo, Lila señaló que tanto su padre, como su madre, sus hermanos, su abuelo, sus tíos y sus primos han estado en prisión por diferentes circunstancias. A ella la acusaron de robo de auto con violencia, delitos contra la salud, delincuencia organizada y tráfico de armas. Relata que, cuando la detuvieron, “venía manejando un auto y vigilando pero, como estaba drogada, no vi el retén... mis amigos traían armas y en el retén del Ejército cayeron todos...”. En este grupo participaban 7 personas, 6 de las cuales eran adultos y solo ella era menor de edad. Algunos de los que formaban parte del grupo “eran exmilitares que tenían comprada a la policía y, aun así, me golpearon al momento de ser detenida”. Lila dice que, cuando fue detenida, se sintió bien ya que nadie puede hacerle daño al interior del centro y que ahí no está corriendo riesgos, en cambio, tiene mucho temor a salir. Considera que el trato que recibe en el centro es bueno en general, excepto por parte de las custodias que las insultan con frecuencia. Lo que menos le gusta de estar interna es la comida y las custodias y lo que más le gustaría poder hacer cuando salga es llevar a su hijo al parque e ir a visitar a su madre a la prisión. Su sueño sería “ser astronauta o aeromoza” y lo que siente que requeriría para poder alcanzarlo sería “el apoyo de mi mamá y una beca para poder ir a la universidad”.

CONSUMO DE ALCOHOL Y/O DROGAS

Con respecto al consumo de alcohol y/o drogas, 40% de los adolescentes señalaron que, cuando eran pequeños, alguien en su núcleo familiar consumía alcohol con frecuencia mientras que 21% consumía también drogas aunque, en la mayoría de los casos, no de manera frecuente. De los propios adolescentes, 44% señaló que consumía alcohol con frecuencia antes de ingresar al centro de internamiento así como 57% dijo que había consumido drogas, algunos con mayor frecuencia que otros. Es importante destacar que 20% de los adolescentes entrevistados, consumía de manera frecuente diversos tipos de sustancias: marihuana, cocaína, crack, piedra, cristal, solventes, hongos, pastillas y/o heroína. Asimismo, importa destacar que 60% de los adolescentes que consumían drogas lo hacía diariamente.

El caso de Ernesto ilustra el de los adolescentes que antes de ingresar consumían con frecuencia varios tipos de drogas.

ERNESTO es un muchacho que tiene 18 años y se encuentra interno en Hidalgo desde hace cerca de dos años mientras que le quedan otros dos para completar su sentencia. Desconoce en dónde nació su padre pues nunca vivió con él y antes de ingresar al centro vivía con su madre y sus dos hermanos/as. Estudió hasta el primer año de secundaria pero dice que no le gustaba la escuela tanto por los maestros como porque había golpes entre los compañeros y los más grandes abusaban de los más pequeños. Lo corrieron de la escuela porque tuvo un problema con un maestro.

No sabe hasta qué grado escolar cursaron sus padres. Tampoco sabe a qué se dedica su padre mientras que su madre es panadera. Desde antes de los 12 años, Ernesto trabajaba como ayudante de albañil y luego vendiendo películas. Cuando era pequeño, no recuerda que lo llevaran al doctor cuando se enfermaba ni que le celebraran sus cumpleaños o la navidad. Dice que su padrastro lo golpeaba, lo insultaba y lo humillaba y que una hermana se hizo cargo de él durante algún tiempo. También cuenta que desde chamaquito le decía a su padrastro que le iba a hacer lo mismo que él le hacía, y se lo cumplió. Antes de ingresar al centro, Ernesto consumía alcohol, marihuana y crack con frecuencia. Fue acusado por asaltar, junto con dos amigos, una marisquería: “éramos tres, ellos eran más grandes que yo, a mí solo me tocó agarrar el dinero”. Los detuvo la Policía Municipal, los golpeó y no los presentaron de inmediato al Ministerio Público: “me trajeron de un lado para el otro, me tenían encerrado en un cuartito”. Esta era la primera vez que lo detienen y piensa que “estar encerrado me está ayudando a reflexionar porque ya sabes cómo te tratan si lo vuelves a hacer, y yo ya no quiero volver, me hace daño estar encerrado”.

DELITO

En cuanto a su situación jurídica, 69% de los adolescentes que entrevistamos ya habían recibido sentencia mientras que 31% se hallaban en proceso. Por otra parte, 21% señaló que llevaba más de dos años interno mientras que 19% dijo que todavía le quedaban más de tres años para cumplir con su sentencia, además del tiempo que ya llevaban internos. Es importante hacer notar que alrededor de una cuarta parte de los

adolescentes entrevistados, contaban con las sentencias más altas de acuerdo con la legislación de su estado, es decir, de entre 7 y 15 años. El cuadro siguiente muestra el porcentaje de los adolescentes de acuerdo con el delito por el cual fueron acusados. Es importante tomar en cuenta que una buena parte de los adolescentes fueron acusados por varios delitos.

Nota: Los porcentajes no suman cien por ciento porque algunos adolescentes están acusados de varios delitos.

Porcentaje de adolescentes entrevistados por delito

Delito	Porcentaje*
Robo con violencia	35%
Homicidio	22%
Portación de arma prohibida	17%
Secuestro	15%
Robo de vehículo	15%
Delitos contra la salud	10%
Delincuencia organizada	10%
Violación	6%
Robo simple	3%
Otros	13%

Nota: Los porcentajes no suman cien por ciento porque algunos adolescentes están acusados de varios delitos. *Fuente:* Encuesta en centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley en cuatro estados, 2014.

También es importante tener presente que los datos que observamos en este cuadro no representan a la totalidad de los adolescentes que cometen delitos en el país, sino solo a los que cometen los delitos más graves, como se expresó con anterioridad. En 67% de los delitos por los que los acusaron, se utilizaron armas y en el 69% de los casos en que se utilizaron armas, se mencionaron armas de fuego. Por otro lado, en 81% de los casos, los adolescentes dijeron que hubo otras personas involucradas en el delito por el cual los acusaron. En la gran mayoría de los casos hubo entre una y cinco personas involucradas, la mayor parte de ellos adultos, pero también otros adolescentes. Hubo un caso en que mencionaron hasta 51 personas que participaron en el

mismo delito. Por otro lado, una tercera parte de los adolescentes dijo que tenía amigos que ya habían estado en el mismo centro de internamiento. A la pregunta de si alguno de los adultos que fueron involucrados, tenía algún cargo público, 14% de los adolescentes respondió que participó algún adulto que era integrante de alguna corporación policial o miembro del Ejército. Nos detendremos ahora en algunos testimonios textuales breves que exponen la manera como algunos de los adolescentes dieron cuenta de cómo se vieron involucrados en los delitos por los cuales se encuentran privados de su libertad.

TESTIMONIOS DE LOS ADOLESCENTES SOBRE EL DELITO POR EL CUAL FUERON ACUSADOS:

- Otro chico de Culiacán, dice: “*Yo hacía cualquier trabajo, ya fuera robar, matar o transportar droga... cualquier cosa con tal de ganar dinero*”.
- Otro chico de Culiacán, dijo: “*Quería tener dinero, carro, moto y empecé a robar. Le robamos una moto a un chavo y al otro día nos agarraron*”.
- Un muchacho de Culiacán, dijo: “*Yo era sicario, brazo armado, segundo al mando y encargado de los sicarios. Mandaba y levantaba a la gente que me pedían que levantara*”.
- Otro chico de Culiacán, dijo: “*A mí me tocaba llevar drogas, armas o dinero en una moto o en un carro. Yo desde los doce años comencé a trabajar con ese grupo*”.

Sin duda, los casos más severos y preocupantes son los de los adolescentes que fueron captados por grupos de la delincuencia organizada, quienes han vivido experiencias que trastocaron de manera radical su curso de vida. A continuación nos detendremos en las historias de dos de estos chicos que merece la pena escuchar con cuidado.

RICARDO es un joven de 19 años que ingresó a los 17 y a quien todavía le faltan más de 2 años para terminar de cumplir su sentencia en el centro de internamiento en Morelos. A su padre nunca lo conoció ni sabe dónde nació. Con su madre vivió hasta los 14 años porque desde entonces fue reclutado por La Familia Michoacana. Dejó su casa, dice, “porque andaba en actividades ilegales y no quería meter a mi familia en problemas”. Estudió hasta el primer año de la secundaria y se salió porque lo corrieron. Su madre estudió solo la primaria y era ama de casa. Tiene tres hermanos. La persona a la que considera más valiosa en su vida es a su madre y la que considera que le ha hecho más daño es su padre. La persona en la que más confía es su abuela. Ricardo no reporta haber sufrido malos tratos cuando era pequeño ni que alguien en su casa hubiera consumido alcohol o drogas, aunque él sí lo hacía con frecuencia antes de ingresar. Fue acusado de delitos contra la salud, delincuencia organizada y portación de arma prohibida. Dice que, junto con el grupo que lo reclutó, había ido a entregar drogas a una casa y que ahí ya los estaba esperando la policía federal y que varios de su grupo que eran adultos, murieron. Él se desempeñaba como escolta y tenía armas que le había proporcionado el grupo. Con anterioridad ya había sido detenido por la policía pero su grupo

siempre lograba que lo liberaran. Cuando lo detuvo la Policía Federal, lo llevaron a una casa que estaba en un cerro y lo amenazaron de muerte. Considera que el trato que reciben en el centro de internamiento es malo, especialmente por parte de los custodios porque los golpean. Del resto del personal dice que reciben un buen trato. Lo que menos le gusta del centro es que les den comida “que está echada a perder”. Señala que su madre y sus hermanos lo visitan cada semana y, aunque le han ofrecido seguirlo apoyando cuando salga, la verdad es que él piensa regresar a la delincuencia “porque no veo que haya oportunidad en otra cosa”.

El caso de Manuel es el de uno adolescentes que fueron acusados por un conjunto de delitos graves.

MANUEL es un muchacho de 18 años que tiene dos años en el centro de internamiento de Culiacán y a quien le faltan más de tres años para poder completar su sentencia. Él nunca vivió con sus padres y fueron sus abuelos quienes se hicieron cargo de él aunque, cuando tenía 15 años, se salió de su casa para ir a vivir a Cabo San Lucas. Manuel tiene un hijo que se encuentra al cuidado de la madre de su compañera. Él terminó de estudiar la secundaria y dice que sí le gustaba la escuela aunque los más grandes abusaban de los más pequeños y los maestros no ayudaban a resolver conflictos. Dejó de ir a la escuela cuando lo detuvieron. Su abuelo es técnico en construcción y su abuela es ama de casa. Manuel comenzó a trabajar desde los 14 años en un auto lavado y luego repartiendo paquetería y en un restaurante. Él es el segundo de cuatro hermanos y tiene también dos medios hermanos, aunque él siempre vivió con sus abuelos ya que sus padres se separaron.

De pequeño siempre tuvo el apoyo de sus abuelos y dice que no le faltaba nada. Considera que sus abuelos son las personas más valiosas en su vida, que su padre es quien más daño le ha hecho por su ausencia y que su abuelo es la persona en la que más confía. Sin embargo, también señala que su abuelo consumía alcohol con frecuencia y a veces lo golpeaba. Antes de ingresar, Manuel consumía alcohol, marihuana, cocaína, cristal, solventes, hongos y/o pastillas diariamente. Fue acusado por homicidio, robo de vehículo, delitos contra la salud, portación de arma prohibida y delincuencia organizada. Relata lo siguiente: “Yo estaba trabajando para un grupo del Chapo. A mí me recomendaron con ellos y por eso me fui a Cabo San Lucas con ellos. Lo que me trajo aquí fue el compañerismo de los amigos con los que andaba y el querer ser igual que ellos y tener mis propias cosas: el dinero, un carro. Allá afuera me valía madre, ahora veo que les fallé a mis abuelos. Ahorita en Culiacán todos son así y uno quiere ser parte del ambiente”. Junto con él fueron detenidas otras tres personas, todas ellas adultas, y algunos de ellos habían sido militares o policías. “Mi función dentro del grupo era de escolta. Me pagaban por matar; era un ‘mata y paga’. Maté a muchas personas, no pensaba en nada, me valía, pensaba en que algo malo habrían hecho”. Menciona que, antes de esta última ocasión, lo habían detenido cuatro veces pero lo habían dejado ir. Al preguntarle cómo fue tratado por la policía, dice: “me balacearon, pero nosotros también les estábamos tirando”. Y sobre el Ministerio Público, señala: “no investigan nada”. Acerca de cómo se sintió al llegar al centro de internamiento, dice: “muy bien, porque no me mataron” y, sobre el trato que les dan los custodios, “regular, porque nos golpean y nos castigan; abusan

de su poder”. También el trato por parte del resto del personal y de sus compañeros le parece “regular”. Le gustaría que en la institución les impartieran talleres de electricidad y carpintería. Lo que más le gusta de la institución son las pláticas que les imparten y, lo que menos le gusta, es la comida y que les corten el pelo. Señala que “aquí, si te dejas, te comen, no te pueden ver debilitado, tienes que ser un cabrón”. Cuando salga, le gustaría poner su propio taller de reparación de autos y su sueño sería “tener mi propia familia, mi casa y mis hijos y ser feliz y que no me falte nada”.

EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN

Resulta especialmente preocupante que 76% de los adolescentes refirieran haber sido golpeados por la policía al momento de su detención y que, en más de la mitad de los casos, no se les informara de sus derechos ni del derecho a ser asistidos por un abogado. Si el dato es grave en sí mismo, más grave aún nos pareció la reacción de prácticamente todos los adolescentes quienes consideraban los golpes como la conducta normal que cabría esperar por parte de la policía. Sin embargo, había muchos casos en que esos hechos, aun cuando fueran esperados, habían dejado una huella profunda en los adolescentes, como se puede apreciar en los testimonios siguientes.

- *Al preguntarle a un chico de Morelos si la policía lo golpeó cuando lo detuvo, contestó: “eso es de ley, esa pregunta ni se pregunta”.*
- *Otro muchacho de Morelos, contestó: “lo de siempre, y a todos, no nada más a mí... somos personas que no importamos...”.*

- Otro más, también de Morelos, señaló que lo detuvieron militares y dijo: “me metieron una manguera en la boca y me echaron aceite de carro, después me llevaron a un terreno a golpearme. También cuando llegué al Ministerio Público me volvieron a golpear”.
- Uno más de Morelos, dijo: ‘‘Nos torturaron los policías federales que nos detuvieron. Nos dieron toques, me pusieron una bolsa en la cara y me golpearon. Yo ya no escucho con un oído. Me trataron como si fuera una cosa, una materia que se desechara...’’.
- Otro chico de Hidalgo, dijo: “Me torturaron, me dieron toques y tehuacanazos”.
- Un muchacho de Hidalgo, dijo: “me pegaron y me dijeron que me iban a desaparecer”.
- Una chica del Estado de Hidalgo, dice: “cuando me detuvieron yo estaba embarazada pero, como me golpearon, perdí a mi bebé”.
- Otro chico de Hidalgo, dijo: “cuando te agarran te meten una perra golpiña que no les importa que seas menor, te agarran y te patean y te hacen todo lo que ellos quieran”.
- Un muchacho del Estado de Hidalgo, dice: “en la Agencia del Ministerio Público me estaban pegando y dando toques; primero me pasaron con el doctor y ya luego me golpearon”.
- Un muchacho de Saltillo, relató: “los policías me golpearon y me tuvieron secuestrado. Me lastimaron la cintura con los golpes; parecía que lo único que querían era matarme”.

- Un chico de Saltillo, dijo: “me torturaron, me tablearon, me dieron batazos, me picaron con agujas, me colgaron de un techo medio día y me daban de golpes. Luego, me tuvieron un mes en una casa de arraigo y me hicieron firmar bajo tortura y dijeron que, si no firmaba, iban a matar a mis papás”.
- Otro chico de Saltillo, dijo: “las autoridades aquí andan levantando gente, agarrando por agarrarlos pero, como ellos son la ley, uno no les puede ganar; a mí me hicieron firmar con engaños”.
- Una chica interna en Saltillo, narró: “me apretaron el cuello, me esposaron, me pegaron en la panza, me manosearon, me esposaron y me alzaban de las esposas, me estaban ahogando... eran soldados y me dieron de cachetadas contra la pared, me jalaron de los pelos... fueron ocho horas de tortura”.
- Un muchacho de Torreón, dijo: “Cuando me detuvieron los policías me dieron con la chicharra, me dieron toques en todo el cuerpo, luego me llevaron a un monte y con el ‘quiebra huesos’ me empezaron a pegar y fue cuando me pusieron una bolsa en la cara hasta que me desmayé”.
- Un chico de Torreón, relató: “Los militares me llevaron a un lote baldío y ahí me amenazaron con unas pinzas que me iban a cortar los dedos y me iban a matar y que nadie iba a preguntar por mí. Ellos también me reventaron los oídos”.
- Un chico de Culiacán, dijo: “pues lo típico... me llevaron a una casa y me golpearon para que confesara”.

- Otro chico de Culiacán, dice: “Cuando me detienen, me golpean y me llevan a un canal para amenazarme de que me iban a mochar la cabeza y prendían una motosierra que traían. También me robaron mis pertenencias: dinero, celular, pulsera, reloj, tenis, cinto y cachucha... me entregaron descalzo al centro de internamiento”.
- Por último, otro chico de Culiacán, dijo: “me dieron toques, me estuvieron ahogando con agua por varias horas”.

Sobre los casos de tortura infligidos a menores de edad, es importante tomar en cuenta lo que señala una de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido sobre esta materia: “En el caso de menores de 18 años debe tomarse en cuenta un estándar más riguroso sobre el grado de sufrimiento que llega a implicar la tortura, tomando en cuenta, por ejemplo, factores como la edad y el sexo, el efecto de la tensión y el miedo que haya experimentado, el estado de salud de la víctima, y su madurez” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 123)

CORRUPCIÓN

Además de los casos de golpes y malos tratos que los adolescentes refirieron especialmente en el momento de su detención, hubo también varios que mencionaron hechos de corrupción por parte de distintas autoridades. A continuación citamos algunos de los testimonios de corrupción que refirieron:

- Un muchacho de Morelos que fue acusado de un homicidio que ocurrió en una riña, señaló: “mi

abogado pide 50 mil para sacarme pero prefiero quedarme aquí los cinco años que me faltan que pagarle esa cantidad”.

- *Un chico de Saltillo, dijo: “después de que me detuvieron, la policía fue a robar en el negocio de mi madre; se robaron su coche, el dinero, la ropa, los muebles, las teles, los estéreos... arrasaron con todo...”.*
- *Un chico de Culiacán relató que ya lo habían detenido en varias ocasiones “por delitos contra la salud pero a los policías les di diez bolsas y me dejaron ir...”.*
- *Otro chico de Culiacán, al preguntarle si antes de esa ocasión había sido detenido, dijo: “me habían detenido cinco veces pero les daba dinero y me dejaban ir. Los ministeriales y los locales también recibían dinero, por eso me dejaban ir... todos están comprados”.*
- *Nicolás también menciona la participación de autoridades en actividades delictivas.*

NICOLÁS es un chico de 16 años que ingresó al centro de internamiento en Culiacán hace más de un año y todavía le quedan más de tres años para terminar de cumplir su sentencia. Tanto él como su madre nacieron en Culiacán, Sinaloa, mientras que su padre nació en Estados Unidos. Vivió con su padre solo hasta los siete años y, cuando tenía once años, mataron a su madre al salir de un supermercado así que tanto él como sus cuatro hermanos/as se quedaron al cuidado de sus abuelos. Desde los doce años se salió de su casa “porque me enrolé y me fui a trabajar con los Antrax,

un grupo que también es del Chapo y del Mayo”. Al preguntarle ¿cuál fue la razón de que te salieras de tu casa?, dijo: “porque vivía en ranchos y veía el ambiente en que andaban mis amigos y me gustó ver eso, el dineral que traían y que ganaban fácil y pensé que yo también podía hacer eso”. Y, al preguntarle ¿por qué dejaste la escuela en el primer grado de la secundaria?, dijo: “Por meterme al negocio de la droga, porque en eso andas día y noche y no te da tiempo de otra cosa”. Nicolás también señaló: “Yo me enredé en esto porque a mi mamá la mataron y me entró mucha rabia y me quise vengar... hice lo que tuve que hacer [matar a quien había matado a su madre] y así fue que me jalaron”. Tanto su padre como su madre estudiaron una carrera universitaria. Su padre se dedica a la agricultura en Estados Unidos y su madre era arquitecta y hacía planos. Nicolás comenzó a trabajar antes de los 12 años “primero, en una huerta, cuidando animales, luego en una rocola y luego me enrolé con los Antrax cuando mataron a mi mamá”. Explica que “cuando me fui con los Antrax, me quedaba en hoteles o en cualquier parte. A veces iba a visitar a mi abuela y le llevaba dinero para mis hermanos pero luego otro de mis hermanos también se enroló con el grupo y ya está muy adentro, ya no se puede salir”. Recuerda que, cuando era pequeño, su madre le preparaba los alimentos, le ayudaba con las tareas escolares y lo llevaba al médico cuando se enfermaba. Aunque considera que su situación económica era “regular”, en su casa no faltaba comida y tenían lo necesario para vivir más o menos bien. Las personas a las que considera más valiosas en su vida son a sus abuelos, quienes considera que le han hecho más daño son sus amigos y a quienes más confianza les tiene es a sus abuelos. Nicolás no reporta golpes o malos

tratos cuando vivía en su casa y señala que le afectaba cuando sus amigos decían que lo consideraban “una mala influencia”. Tampoco reporta consumo de drogas y/o alcohol entre las personas que lo cuidaban y señala que uno de sus tíos ha estado en prisión. Por su parte, dice que él y su hermano consumían con frecuencia alcohol, marihuana y/o cocaína y, explica: “cuando te sale un trabajo bien, los del grupo te festejan, hacen fiesta”. Al preguntarle si considera que algunos amigos de la colonia en donde vivía pudieron haber tenido alguna influencia en el delito por el que lo acusaron, dijo: “ahí me empezaron a meter cosas en la cabeza y decidí entrar al grupo. Cuando uno se mete al narcotráfico y ya sabes mucho, ya no te puedes salir”.

Nicolás fue acusado de homicidio, robo de vehículo, secuestro, delitos contra la salud, daño en propiedad ajena, portación de arma prohibida y delincuencia organizada. “Me pusieron todo lo que he hecho, que levanté a una persona, que la torturé, que la maté, que traficaba drogas, que traía armas... todo lo dejaron puesto en el expediente”. Con respecto a las armas, dice: “cuando entras al grupo, te dan dos armas y hay veces en que a uno le toca cuidar todas las armas en alguna casa de seguridad”. Al preguntarle ¿cuál era la función que te tocaba desempeñar dentro del grupo?, dice: “lo que me ordenaran”. También dice que dentro del grupo había “ex militares y ministeriales, porque todos son reclutados. A los chavos nos tocaba que nos entrenara el Teniente al que le decían ‘El Bravo’”. Y al preguntarle si antes de esa ocasión había sido detenido, dijo: “me habían detenido cinco veces pero les daba dinero y me dejaban ir. Además, los ministeriales y los locales también recibían dinero, por eso me dejaban

ir... todos están comprados". Nicolás fue detenido por la Policía Federal y dice: "me querían matar porque yo no les decía nada, me ahogaron, me dieron toques, me llevaron a una oficina a golpear y me ponían corriente y agua". Respecto a cómo se siente en el centro de internamiento, dice: "este director es una pesadilla, no nos ayuda en nada, no permite que venga nuestra familia y cerró todos los talleres porque dice que no tiene dinero. Los celadores nos tratan bien pero los comandantes y el director nos tratan muy mal. Los comandantes se la manchan, nos dan de toletazos, de cachetadas; está muy mal esto, los plebes ya están enfadados y la comida está muy mala". Le gustaría que en la institución hubiera talleres de carpintería, clases de computación y una biblioteca. Lo que menos le gusta es que los tienen encerrados mucho tiempo y que diariamente los hacen marchar dos veces al día. Él piensa que algunos muchachos salen mejor y otros salen a lo mismo, y agrega: "aquí he conocido amigos y les digo que ya no regresen a eso porque todavía nos queda mucha vida por delante". Cuando salga, a Nicolás le gustaría poder estudiar arquitectura, como su madre, y "ser un buen arquitecto para poder sacar adelante a mi familia y demostrarle que caí en errores pero que puedo salir adelante".

EL CENTRO DE INTERNAMIENTO

La primera pregunta que les formulamos en relación con el centro en el que se encuentran internos, es ¿cómo se sintieron cuando llegaron a la institución? 77% de los adolescentes reportaron que ingresar a esa institución los hizo sentir muy mal e incluso algunos dijeron que se deprimieron. Después les preguntamos

¿cómo se sentían en el centro en el momento actual? En promedio, 40% de los adolescentes señalaron que se sienten solos, tristes, desanimados, aburridos, enojados y/o desesperados.

Las deficiencias más importantes que encontramos en los centros de internamiento, tienen que ver con los insuficientes programas educativos y los talleres de capacitación que se imparten. En todos los centros, las autoridades señalaron no tener el presupuesto necesario para poder impartir los talleres que los adolescentes necesitarían para adquirir algún oficio o para producir bienes por los cuales pudieran obtener algún ingreso. También los programas educativos son muy escasos e irregulares de manera que los adolescentes que logran inscribirse a algún programa, solo tienen actividades durante unas cuantas horas a la semana de manera que el principal problema que los adolescentes refieren es la falta de actividades y la gran cantidad de horas que los obligan a permanecer encerrados en sus dormitorios. Es decir, el tedio, el hastío, el aburrimiento y el fastidio es lo que prevalece, situación que preocupa de manera muy importante ya que implica no poder cumplir con los fines legales que la institución tiene previstos así como implica, sobre todo, la pérdida de oportunidades y el uso de energías y capacidades que los adolescentes no pueden ni podrán desarrollar más adelante, con el riesgo, además, de habituarse a una vida en institución que poco o nada les ofrece para que logren reintegrarse de manera sana, productiva y responsable a la sociedad.

Otro de los elementos que nos pareció muy preocupante, es el hecho de que los adolescentes, con un déficit acumulado en el ejercicio de sus derechos, carezcan de una perspectiva acerca de cuáles son sus derechos,

particularmente en lo que se refiere a las capacidades que deberían poder desarrollar. Así, aunque las actividades que les imparten son tan pobres como escasas e inclusive inapropiadas o irrelevantes, pues se reducen a unos cuantos talleres de dibujo o de manualidades, un 88% señaló que consideraba que las actividades que desarrollan les resultarán útiles al recuperar su libertad. De igual modo, en la gran mayoría de los casos, no atinaron a identificar qué actividades requerirían que les impartieran para poder regresar a la sociedad con conocimientos, habilidades y capacidades que les permitieran un mejor futuro. Solo algunos señalaron que les serviría si les impartieran talleres de carpintería, herería, electricidad, plomería, mecánica automotriz o bien de panadería y gastronomía. También hubo otros que mencionaron la música, el baile, el teatro y los deportes. Muy pocos fueron los que mencionaron que también podría ser útil que les impartieran clases de cómputo, por ejemplo.

Otro de los puntos esenciales de los que en buena medida depende una reincorporación exitosa a la sociedad, es el apoyo que los adolescentes reciben por parte de su familia. De ahí que, como lo ha documentado ampliamente la literatura sobre el tema, para ellos sea vital conservar el vínculo con su familia y contar con la visita, lo más frecuente posible, de sus familiares. Hay que señalar que, si bien casi todos los adolescentes que entrevistamos han recibido y continúan recibiendo la visita de sus familiares, pudimos constatar que, a medida que las penas se alargan durante años, la familia deja de acudir o deja de hacerlo con la misma frecuencia, con la consecuente afectación y desánimo que ello produce en los adolescentes. Baste señalar que, a la pregunta

de ¿qué necesitarían para reincorporarse de la mejor manera a la sociedad?, prácticamente la totalidad de los adolescentes refirió como elemento principal contar con el apoyo por parte de su familia.

Asimismo, la gran mayoría de los adolescentes señalaron que piensan que, al obtener su libertad, contarán con el apoyo de su familia para poder salir adelante. Estos son datos muy importantes y alentadores aunque podrían estar en riesgo debido a las elevadas sentencias que están imponiendo a los adolescentes quienes señalaron que, con el tiempo, su familia deja de asistir, lo que les genera una gran incertidumbre y una gran desesperanza acerca de su futuro.

Otra pregunta que hicimos a los adolescentes, fue: cuando seas grande: ¿qué te gustaría hacer, cuál sería tu sueño? Estas fueron algunas de las respuestas que obtuvimos:

- *Un chico de Morelos, dijo: “Cuando salga de aquí primero pienso arreglar cuentas con algunas personas, pero nunca me he puesto a pensar si quiero seguir en esto... Yo veo la vida como va, como va llegando”.*
- *Otro muchacho de Morelos dijo: “Nunca lo he pensado porque me faltan todavía tres años de estar aquí. No me gusta pensar en el futuro”.*
- *Un muchacho de Hidalgo, contestó: “Tener una vida estable con todo lo necesario: casa, dinero y aparatos”.*
- *Otro chico de Hidalgo, dijo: “Conseguir un trabajo y no salirme de ahí nunca”.*

- Un muchacho de Hidalgo contestó: “no tengo sueños; si afuera no existen oportunidades, imagínate después de ser delincuente...”.
- Otro chico de Hidalgo, dijo: “tener un buen trabajo, tener una buena casa y ser un buen jefe de familia”.
- Un chico de Hidalgo, al preguntarle por su sueño, contestó. “no sé, lo que caiga”.
- Otro chico de Saltillo, dijo: “no tengo ni la menor idea”.
- Otro chico de Torreón, dijo: “No me he puesto a pensar en nada”.
- Un chico de Torreón, dijo: “Quisiera seguir estudiando en el CEBETIS y, de perdida, hacer una carrera y terminarla para ser alguien en la vida”.
- Un chico de Torreón, dijo: “la neta, me gustaría ser rapero porque me gusta mucho la música y quisiera ser compositor de canciones cristianas para todos aquellos chavos que anduvieron en las esquinas como yo”.
- Un chico de Culiacán, dijo: “me gustaría ser militar para poder ser francotirador”.
- Otro chico de Culiacán, dijo: “no he pensado qué hacer con mi vida”.
- Un chico de Culiacán, dice: “No sueño con nada”.
- Otro chico de Culiacán, dice: “No tengo ningún sueño, que el destino lo decida”.

Es preocupante que un buen número de los adolescentes dijera no tener sueños, lo que revela su falta de confianza y de expectativas de poder alcanzar un mejor futuro.

Por último, preguntamos a los adolescentes ¿cómo consideran que saldrán después de estar internos en ese centro? 45% señaló que considera que saldrán de la institución igual o peor que como entraron, mientras que 27% piensa que saldrá mejor. En cambio, 28% no se inclina hacia un lado o el otro y destaca que dependerá de cada quien lo que decida hacer con la experiencia de haber estado en el centro de internamiento.

Las siguientes fueron algunas de las respuestas que obtuvimos a la pregunta: ¿Cómo salen los muchachos después de estar internos?

- *Un chico de Morelos nos dijo: “Aquí somos 150. De estos, muy pocos son los que van a querer cambiar su vida... algunos se quieren sentir más hombres, más grandes, más fuertes, por eso no quieren que nadie los ayude porque no quieren que los decepcionen otra vez”.*
- *Otro muchacho de Morelos explicó: “Creo que de cien, si acaso cinco van a salir para bien. La mayoría quiere salir para lo mismo... A veces nos decepciona que a los más malos les dan sentencias cortas y a los buenos les dan más años”.*
- *Un chico de Hidalgo, dijo: “La mayoría sale peor. Este centro no amansa, te vuelve más feroz, sales más contaminado”.*

- Otro chico de Hidalgo, dijo: “*todos los que han salido recientemente ya están en la cárcel, no entienden*”.
- a) Un muchacho de Hidalgo, dijo: “*uno aquí aprende muchas cosas, tanto lo bueno como lo malo. Entre lo malo, uno aprende a secuestrar, a hacer armas hechizas, máquinas para tatuar y te enseñan a cómo matar más rápido sin cometer tanto error*”.
- Otro chico del Estado de Hidalgo, dijo: “*nosotros somos como los animalitos, si los tienen encerrados se vuelven más bravos; igual nosotros, agarramos más odio del que traímos cuando entramos*”.
- Otro muchacho de Hidalgo, dijo: “*aquí te vuelves ojete, te descompones. Yo aquí me vine a pelear, a drogar; chingue a su madre, aquí me drogo del dia*rio”.
- Un chico de Hidalgo, dijo: “*a algunos les ayuda estar aquí pero otros se vienen abajo porque piensan que nadie los va a querer después de haber estado aquí*”.
- Un chico de Saltillo, dijo: “*de lo que he conocido, la mitad salen bien y la otra mitad, mal*”.
- Otro chico de Saltillo, dijo: “*yo pienso que estar aquí no me va a servir. Si estuviera afuera estaría estudiando y ayudando a sacar adelante a mi familia pero aquí encerrado no puedo ayudarles*”.
- Un muchacho de Saltillo, dijo: “*estar aquí nos perjudica porque agarramos más coraje. Deberían darnos otros castigos como ponernos a limpiar o hacer otros trabajos*”.

- *Otro chico de Saltillo, dijo: “a veces salen peor. Un amigo que estuvo aquí dos años encerrado por robo, salió y ya está en el CERESO acusado por homicidio”.*
- *Un muchacho de Saltillo, dijo: “depende del trato que les den aquí; si les pegan para controlarlos, salen más rebeldes”.*
- *Un chico de Torreón, dijo: “todo depende de uno, si uno quiere cambiar su vida, puede salir adelante, pero otros salen a lo mismo. Hace dos años un camarada que salió de este centro, cayó en la cárcel y ahí lo mataron”.*

CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo hemos venido señalando algunos temas que, de manera especial, nos preocupan y sobre los cuales quisiéramos insistir a manera de conclusión. Quisiéramos llamar la atención hacia determinados grupos de adolescentes quienes, por su mayor grado de vulnerabilidad, requerirían programas de atención especializados que, desafortunadamente, no están recibiendo. Entre estos grupos, se encuentran: los más jóvenes y los recién ingresados, pero también los que tienen más tiempo en la institución porque suelen abusar de los primeros y porque casi siempre ni unos ni otros participan en los escasos programas que ofrece la institución. Asimismo: los que vivieron en la calle y no regresaron a vivir con sus familias; los que no contaron con la protección de familiares aunque no fueran sus padres; los que actualmente no cuentan con el apoyo de su familia o no los visitan; los que carecen de sueños o de perspectivas para su futuro; los que no confían

en nadie; los que sienten que su padre o su madre les hizo un daño que no logran reparar; los que fueron maltratados por sus padres y no encontraron a alguien que los apoyara; los que fueron objeto de abusos sexuales; los que tienen deseos de salir a vengarse; los que continúan consumiendo drogas; los que cometieron homicidio y no tienen arrepentimiento o buscan el perdón de los familiares de las víctimas y, por último, los que se encuentran tristes, deprimidos, desesperados y/o enojados. Todos ellos, insistimos, requieren con urgencia programas que atiendan e intenten reparar los profundos daños que los han afectado y han propiciado que cometan daños en contra de los demás. Todavía más grave es el hecho de que estos adolescentes, no solo no estén recibiendo la atención que requieren, sino que la que reciben, muy probablemente no hará sino profundizar y agravar su situación, con el daño posiblemente irreparable que significará para ellos y representará también para quienes convivan con ellos y formen parte de su entorno. La mejor manera de evitar que estos chicos y chicas reciban esos daños y queden arraigados en una carrera delictiva o sigan siendo víctimas de los grupos de delincuencia organizada, es recuperar el espíritu y los principios que dieron origen al nuevo sistema de justicia para adolescentes, y acortar la enorme distancia que separa a las normas de su puesta en práctica. Nos preocupa el incremento constante que ha tenido lugar en la duración de la pena así como la falta de recursos, de instalaciones y de programas que, bajo un enfoque apropiado, se imparten en los centros de internamiento. La finalidad educativa, que fue colocada en el centro del sistema, también se incumple cuando se dejan de lado elementos fundamentales como el enfoque restaurativo que implica que el infractor

reconozca el daño y el dolor que ha provocado a la víctima y, en consecuencia, que busque repararlo y solicitar el perdón para que, de este modo, se recupere el equilibrio y los lazos que unen a la comunidad. De la misma manera, compartimos la opinión de los especialistas que consideran que la razón por la cual el elemento educativo ha perdido su lugar central, tiene mucho que ver tanto con un clima de alarma social provocado por la inseguridad que prevalece en nuestro país, así como con la falsa percepción de que ha habido un incremento importante en la participación de los adolescentes en la delincuencia y con la falsa percepción de que no se les sanciona o se les sanciona de manera insuficiente. Ello ha contribuido al desproporcionado incremento en las penas, alterándose de este modo la esencia y la razón de ser del nuevo sistema de justicia para adolescentes. Asimismo, ha contribuido a incrementar el rechazo social hacia los adolescentes en lugar de que la comunidad se comprometa y colabore en su reinserción. Hay que destacar que tampoco existe la voluntad por parte de los gobiernos estatales para canalizar recursos suficientes para los programas que requieren los adolescentes internos, lo que deja ver su limitada comprensión acerca de la trascendencia de este tema. De igual modo, es importante reconocer y afirmar tanto el valor de las víctimas como el de los victimarios, y restaurar en ellos el ideal de la igualdad social expresada por la dignidad y la igual consideración y respeto a cada uno. Ello requeriría poder restaurar la empatía necesaria para re-humanizar al otro, al delincuente, pues solo así podrá lograrse su efectiva reincorporación a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Britt, Chester L. y Michael R. Gottfredson (Eds.) (2003), *Control Theories of Crime and Delinquency*, New Brunswick and London, Transaction Publishers.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, Washington, D.C., CIDH.

Derechos Indígenas en el Sistema Penal: Caso Oaxaca

Violeta Hernández Andrés y
Gerardo Martínez Ortega

RESUMEN

El estado mexicano se caracteriza por la diversidad cultural y el pluralismo jurídico, pues en él coexisten diversos sistemas normativos: el estatal y los indígenas. Aún cuando la diversidad cultural, lingüística y normativa son protegidas por la Constitución en México existen pendientes importantes en la implementación de los derechos humanos reconocidos a las personas, pueblos y comunidades indígenas, muestra de ello es la ausencia del proceso de consulta y participación en el diseño del sistema de justicia penal acusatorio. Este hallazgo y otros aspectos que se abordan en el presente artículo evidencian que el acceso a la justicia para personas, pueblos y comunidades indígenas requiere de una transformación

estructural de las instituciones mexicanas para que, por un lado, reconozcan la jurisdicción indígena y generen mecanismos de coordinación, y por otro, que garanticen los derechos específicos (lingüísticos, de adecuada defensa, toma en cuenta de especificidades culturales, entre otros) para que los usuarios puedan activar e impulsar la maquinaria estatal para la justiciabilidad de sus derechos. De esta forma, un gran reto para el sistema de justicia mexicano y sus operadores, radica en dejar de concebir la diversidad como un “problema lingüístico” que padecen las personas involucradas en un proceso penal y garantizar plenamente sus derechos.

A) INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el Informe 2014 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL-ONU) sobre “Los Pueblos Indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos” México ocupa el sexto lugar entre los países con mayor proporción indígena con un 15.1%, y es el que tiene el más alto número de población en términos absolutos, superando los 17 millones. La nación mexicana está integrada por un Distrito Federal y 31 estados, de los cuales Oaxaca ocupa el primer lugar a nivel nacional en diversidad cultural y lingüística, aquí conviven 15 Pueblos Indígenas y el pueblo negro afro mexicano, de ellos deriva un aproximado de 176 variantes lingüísticas (Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, 2008, 164-220) que es “comparable a la que se registra en todo el continente Europeo” (Smith-Stark, 1990, p. 604). El 58% de la población se autoadscribe a alguno de los Pueblos Indígenas y el 33.75% de 5 años y más habla alguna lengua indígena (SAI, 2013, 46).

En este tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la tesis CCXII/200927, adoptó la autoadscripción como criterio para determinar a “quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas” y sostuvo que “será indígena y sujeto de los derechos motivo de la reforma constitucional, aquella persona que se autoadscriba y autoreconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas”. En contraparte, el artículo 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI) establece el derecho a decidir sus propias identidades y procedimientos de pertenencia.

Esta diversidad cultural y lingüística también se manifiesta en el ámbito jurídico, por ello, en el territorio mexicano coexisten diversos sistemas normativos, el estatal y los indígenas. Este fenómeno, conocido como pluralismo jurídico y tutelado por el artículo 2º de la Constitución Federal y 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, entre otros instrumentos normativos, implica la posibilidad de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos (que comprenden normas, autoridades y procedimientos) en la regulación y solución de sus conflictos internos,

27 Identificado bajo el rubro “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN”.

garantizando el respeto a los derechos humanos²⁸ desde una óptica intercultural.

En este contexto el acceso a la justicia²⁹, entre otros aspectos, se traduce en el reconocimiento de la jurisdicción indígena, donde las personas puedan acudir ante las autoridades tradicionales para la resolución de un conflicto y que la decisión correspondiente sea, al igual que la del Estado, producto de un juicio justo, adecuado a la perspectiva cultural y normativa local (Martínez, 2013, p. 30).

En materia penal, el Estado mexicano ha seguido la tendencia de América Latina de transitar de un sistema de justicia penal del modelo inquisitivo, heredado de la Colonia, a sistemas de justicia acusatorio. Este proceso supone una transformación estructural de las instituciones y al ser una política pública, debe pasar necesariamente por un proceso de consulta. Lo anterior debido a que “[...] ni la reforma puede prescindir de la inclusión de derechos específicos ni los Pueblos Indígenas pueden quedarse al margen de cambios normativos que tienen una potencial incidencia en el goce de sus derechos” (Due Process of Law Foundation, 2012; p. VI).

28 “Los derechos humanos y la diversidad cultural están vinculados entre sí. El pleno respeto de los derechos humanos crea un entorno que favorece y garantiza la diversidad cultural” (ONU, 2010, p. 2).

29 Radica en el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En este sentido, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 9).

B) TRANSICIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN OAXACA

En 2003 el Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado de Oaxaca (TSJEO) integró una Comisión que “se avocara al estudio y revisión de la normatividad penal local y propusiera la solución o soluciones más viables para contrarrestar o subsanar los graves problemas”. Por tal razón, en junio de 2005, el organismo propuso también “la introducción de la oralidad en los juicios penales, como la mejor vía para dar transparencia a esta clase de juicios y para recuperar la confianza ciudadana en las instituciones de la procuración e impartición de la justicia” (Carmona Castillo, 2008, p. 2).

No obstante, en el Plan Estatal de Desarrollo Sustentable (PEDS) 2004-2010, en su apartado de *administración de justicia* también estableció introducir la oralidad como un sistema que permita hacer más sencillo el acceso a la justicia (Gobierno del Estado de Oaxaca, 2004, p. 142). El Código Procesal Penal de Oaxaca (CPPO), que introdujo los juicios orales al sistema de justicia, se aprobó el 6 de septiembre de 2006 mucho antes de la reforma constitucional penal federal del 2008.

Bajo un “esquema de implementación territorial”, el artículo 1º transitorio del CPPO dispuso que este sistema de justicia penal entrara en vigor paulatinamente 12 meses después de haberse publicado: primero en la región del Istmo; un año después en la Mixteca y así consecutivamente en las regiones Costa, Cuenca y Valles Centrales; por último, de manera simultánea en la Cañada, Sierra Norte y Sur. Conforme a ésta

planificación, el sistema debió estar operando en la totalidad del territorio oaxaqueño en 2012.

En la actualidad, el proceso de implementación está inacabado, “[a] la fecha lleva más de 88 meses sin concluir la transición en todo el territorio, habiendo modificado en al menos cinco ocasiones el transitorio que calendariza la operación” (CIDAC, 2014, p. 33). Solo en la región Istmo (2007) y Mixteca (2008) se inició en los tiempos dispuestos; en la Costa, tuvo que prorrogarse prácticamente 4 años y empezó hasta el 9 de mayo de 2012; en la Cuenca del Papaloapan opera desde el 27 de septiembre de 2013.

Recientemente, por enésima ocasión se modificó la fecha para la vigencia del sistema en las regiones, así mediante declaratoria respectiva³⁰, se tiene programado que el 2 de diciembre de 2015 entre en vigor en las regiones Sierra Norte y Sierra Sur conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)³¹, el 2 de marzo de 2016 en la Región Cañada, y finalmente a partir del 3 de mayo de 2016 en Valles Centrales.³²

En materia indígena, el actual CPPO y el CNPP reconocen derechos individuales que son los relativos a la víctima, intérprete y traductor, defensor; mientras que a nivel colectivo, se reconoce preponderantemente a la

30 Aprobado por el Congreso Local el 22 de octubre y publicado en el Periódico Oficial del Estado el 1º de noviembre de 2014.

31 Publicado el 05 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

32 Para la implementación del sistema acusatorio en Oaxaca, se instaló el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Acusatorio en el Estado de Oaxaca (CCISAEQ) y para el “auxilio y desarrollo de las funciones del Consejo”, se creó Secretaría Ejecutiva del CCISAEQ y es la “encargada de la operatividad y ejecución de los acuerdos y determinaciones”.

jurisdicción³³ que encuentra su sustento en el artículo 414 del CPPO como un juicio especial y establece que:

“cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal”.

C) DISEÑO DEL SISTEMA DE JUSTICIA SIN CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS

Los Pueblos Indígenas tienen derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para aplicar sus sistemas normativos en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales; de igual manera, pueden participar en igualdad y libremente en la vida política, económica, social y cultural del Estado, fundamentalmente cuando se adoptan medidas legislativas y administrativas que vulneren sus derechos³⁴.

Tratándose de la medida legislativa para la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en Oaxaca, ésta conlleva inevitablemente a la

33 El CNPP aborda el tema en términos iguales en su precepto número 420.

34 Artículo 2 de la CPEUM, 6 del Convenio 169 de la OIT y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

transformación de las instituciones de justicia estatales e indígenas para mejorar el acceso en sus respectivas jurisdicciones; la nueva interrelación exige analizar los mecanismos contenidos en la norma, por ello, resulta elemental su previa consulta y participación.

En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha destacado que la “participación de personas, pueblos y comunidades indígenas en la adopción de decisiones en todos los asuntos que puedan afectarlos constituye el fundamento esencial de su disfrute de la totalidad de los derechos humanos [...]”, implica en lo esencial que los Pueblos Indígenas están facultados para ejercer libremente el control de su propio destino en condiciones de igualdad” (ONU, 2010, p. 3) y como una forma de incidir favorablemente en su desarrollo humano³⁵.

Por ello, la consulta representa una forma de participación y un derecho que obliga al Estado a garantizarlo, también es un medio para la eficacia de otros derechos. Su reconocimiento “está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática” (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, 2012, p. 20).³⁶

35 El desarrollo como proceso social está vinculado a la expansión de la libertad a través de la eliminación de aquellos obstáculos que impiden a los individuos optar entre formas de vida distintas, y entre ellas se incluye la identidad indígena (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2010, p. 14).

36 Para profundizar en el tema, consúltese los casos *Saramaka vs. Surinam, Moiwana vs. Surinam, Yatama vs. Nicaragua, Myagna (Sumo) Awas Tiwi vs. Nicaragua*, de la Corte IDH, por citar solo algunos casos.

El convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI), la jurisprudencia internacional, entre otros, son coincidentes en afirmar que la consulta será previa, culturalmente adecuada, a través de sus autoridades representativas, informada y de buena fe; además, debe realizarse también cuando las medidas administrativas o legislativas impacten en su forma de vida. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sostenido que “todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses” (Tesis 1a. CCXXXVI/2013).

Por lo que hace a Oaxaca, y tratándose de la reforma penal, Silvina Ramírez documentó que las recientes reformas procesales penales no fueron consultadas con las comunidades indígenas (Due Process of Law Foundation, 2012, p. 12), es decir, “no existieron mecanismos de consulta para pueblos y comunidades indígenas en el diseño del sistema acusatorio adversarial en Oaxaca” (CEPIADET, 2014, p. 22), conforme a los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Pese a que las instituciones responsables de la implementación del sistema afirmaron haber realizado una serie de estudios “geográfico, económico, etnográfico, estudio del entorno, vías de comunicación así como aspectos generales (clima, hidrografía, cultura, marginación, infraestructura, educación, salud)” (Ibidem), ello no puede considerarse como consulta propiamente dicha y tampoco suple al

Estado en su obligación. Entonces, su ausencia en este esquema de transición del sistema de justicia, limita el fortalecimiento de una democracia intercultural en la que los Pueblos Indígenas participen activamente en todo lo concerniente a su desarrollo y condición.

No obstante, la exclusión de la población indígena en esta fase del diseño de la reforma procesal penal, que se extiende al proceso legislativo para la aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), no es un hecho aislado porque la formulación de políticas públicas es ejecutada sistemáticamente y de manera discrecional por el aparato estatal, por ello:

“la relación entre los Pueblos Indígenas y los agentes e instituciones del estado se ha caracterizado por prácticas de dependencia donde los últimos -guiados por patrones paternalistas- han impuesto visiones de desarrollo que consideran apropiadas para ayudar a los primeros a salir de su situación de atraso y pobreza, [además, persiste la tendencia de] asimilar a las culturas minoritarias, con políticas que limitan sus formas de vida, sus prácticas y la realización de su desarrollo desde su particular concepción de éste” (Smith Navarro, 2007, p. 106).

Por todo esto, “la consulta y su vinculación con el principio del consentimiento libre, previo e informado son elementos centrales para un nuevo modelo de relaciones entre los estados y los Pueblos Indígenas, así como para un nuevo modelo de desarrollo” (Anaya, 2013, p. 8), en el caso de la políticas públicas de justicia, la importancia de su cumplimiento radica en lograr su eficacia de acuerdo a la realidad social.

D) PERTINENCIA CULTURAL EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA PENAL

El derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado “contempla la protección de todos los derechos sustantivos y procesales para que un indígena pueda acceder en pie de igualdad a la justicia” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2007, p. 47). De esta manera, de conformidad con el artículo 4 de la Ley General de **Derechos Lingüísticos** de los Pueblos Indígenas (LGDLPI)³⁷, es obligación del Estado garantizar que el acceso a las instituciones públicas sea en la lengua del usuario. A propósito de ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que “la lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura” (Corte IDH, 2006, párr. 171).

En el ámbito de justicia, dado que “la persona indígena cuyos derechos tutela la Constitución Federal es paradigmáticamente la persona multilingüe (Tesis 1a. CCVIII/2009), la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido que una persona indígena debe contar en todo momento con un intérprete (Tesis CCIX/2009, CCVIII/2009, CCXII/2009, CCX/2009), porque tiene el derecho a expresarse en su lengua materna y no la obligación de hablar otra que le es ajena (Tesis Jurisprudenciales 60/2013 y 61/2013), por tanto, este derecho “no puede estar condicionado a limitación temporal alguna ni a determinado nivel de castellanización” (ADR 4034/2013), y es irrenunciable.

37 Las lenguas indígenas y el español son lenguas nacionales por su origen histórico, y tienen la misma validez.

El tratamiento que este derecho recibe por el CPPO a través del artículo 27 se aparta del texto constitucional que reconoce la obligación del Estado de generar condiciones para garantizar el uso de las lenguas indígenas en todo tiempo al establecer la posibilidad de nombrar a un intérprete solo “si lo solicitan”. El numeral 45 del CNPP dispone que se “permitirá” el uso de la lengua o idioma como si fuera una cuestión optativa y no vincula de forma clara a las instituciones de justicia, en consecuencia, los operadores tienden a sustraerse de su obligación en la designación de intérpretes e incluso han llegado al extremo de obligar sujeto procesal a renunciar a este derecho³⁸.

La presencia del intérprete o traductor³⁹, más que un requisito o carga procesal, forma parte del debido proceso y es una acción afirmativa que contribuye directamente a la preservación, fortalecimiento y desarrollo de las lenguas indígenas⁴⁰ como parte constitutiva de la

38 Entre los casos documentados, se encuentra el de un indígena chatino de la comunidad de La Cieneguilla, perteneciente a San Juan Quiahije, Juquila, Oaxaca, quien desde la audiencia de control de detención, dentro de la Causa Penal 100/2012 radicado en el Juzgado de Garantías de Puerto Escondido, fue obligado a prescindir de la asistencia de un intérprete. El asunto ameritó una revisión constitucional donde el Juzgado Séptimo de Distrito en la entidad, mediante juicio número 167/2013, otorgó el amparo a dicha persona a efecto de obligar a la autoridad judicial local a designarle un intérprete.

39 La legislación y los operadores manejan indistintamente ambos términos como si fueran sinónimos. En la práctica tienen funciones distintas y perfectamente delimitadas, mientras el intérprete realiza su labor de forma oral sirviendo de “puente de comunicación” entre la persona y una autoridad, la actividad del traductor es por escrito.

40 Actualmente, diversas lenguas se encuentran en muy alto peligro de desaparecer, el Atlas de Lenguas del Mundo en Peligro, elaborado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2010), revela que 144 de las lenguas existentes en México

pluriculturalidad de la nación mexicana.

Ahora, el derecho a la **defensa técnica** es un principio fundamental del proceso penal, su dimensión general establece su inviolabilidad en todas las etapas del proceso. El CPPO prevé que el imputado deberá nombrar a un abogado o en su defecto a un defensor público que le asista. Respecto de casos que involucren personas indígenas, a diferencia del mandato constitucional⁴¹, el CPPO al igual que el CNPP no obliga a la autoridad designar un defensor con conocimiento de la lengua y cultura lo cual es una violación a la adecuada defensa que es “condición ideal para que las personas puedan ejercer sus derechos de acceso a la justicia [y] de tutela jurisdiccional efectiva [...]” (SCJN, 2012, p. 5).

En cuanto a este derecho, el Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción, asociación civil, ha propuesto el siguiente parámetro una defensa especializada en materia indígena que brinda algunos elementos para garantizarlo (CEPIADET, 2014, p. 28):

están en riesgo: 21 en situación crítica, 33 en peligro, 38 en serio peligro y 52 vulnerables. Oaxaca, al tener seis familias lingüísticas, es la entidad más rica en términos lingüísticos y culturales de México; sin embargo, de acuerdo al Censo 2010 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), hay una disminución de la población hablante de las principales lenguas indígenas: zapoteco, chinanteco y mazateco.

41 Estatuye que los indígenas tienen en todo tiempo derecho a ser asistidos por un defensor que tenga “conocimiento de su lengua y cultura” (CPEUM, artículo 2, apartado A, fracción VIII; 2012).

CUADRO DE DEFENSA ESPECIALIZADA

Por otra parte, conforme al contenido de la fracción VIII, apartado A, del artículo 2º, de la Constitución Federal, en consonancia con el artículo primero, se desprende un imperativo constitucional para todas las autoridades de procuración y administración de justicia, que conozcan de un asunto donde esté insmícida una persona, la de informarle desde un principio todos los derechos que le asisten, en especial el de **tomar en cuenta sus costumbres y especificidades y culturales.**⁴²

Esta circunstancia implica que el juzgador debe tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e

42 Sobre el tema se encuentran las siguientes tesis: 1a. CCVIII/2009, rubro PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; CCX/2009, rubro PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Tesis: 1a. CCXI/2009, rubro PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. EN LOS JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS DE QUE SEAN PARTE, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN TOMAR EN CUENTA TANTO LAS NORMAS DE FUENTE ESTATAL APLICABLES COMO SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES; 1a. CXCVII/2009, rubro INDÍGENAS. DERECHOS MÍNIMOS QUE LES ASISTEN EN EL JUICIO; 1a. CCVIII/2009, rubro PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del imputado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. En otras palabras, debe tomar en cuenta tanto las diferentes normas de fuente estatal aplicables como las específicas que puedan existir en la comunidad cultural del procesado con relevancia en el caso.

Entonces, cuando el imputado pertenezca a un grupo étnico indígena, la autoridad procurará allegar dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad, por lo que, la autoridad deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos mencionados, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

Por tal situación, el uso de peritajes antropológicos en los procesos jurisdiccionales resulta transcendental y no necesariamente obedece a una estrategia de defensa, más bien es una herramienta que permite al juzgador allegarse de elementos objetivos sobre el contexto en la que ocurrió determinado hecho; en el sistema

escrito, la autoridad judicial solicitaba frecuentemente la realización de estos estudios especializados que “no debe pretender sustituir al juez en términos de valorar ni acreditar si el presunto es o no culpable” (Fabre Zarandona, 2010, p. 160).

En el Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), por una cuestión de interpretación y por el principio de contradicción, hasta la fecha, la autoridad judicial no se hace uso de los peritajes antropológicos y culturales, pese a que la fracción VIII del apartado A del artículo 2o. constitucional insta claramente a todos los juzgadores del país a desplegar su función jurisdiccional teniendo en cuenta sus costumbres y especificidades culturales en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, dentro del respeto a los preceptos de la Constitución.

Esta resistencia so pretexto del principio de imparcialidad, ha obligado a algunos sujetos procesales a recurrir al amparo para obligar a la autoridad judicial local que investigue las especificidades culturales de un imputado. El caso ya citado en otro apartado de este documento, corresponde al de una persona de origen chinanteco, quien a través del juicio número 167/2013, del Juzgado Séptimo de Distrito en Oaxaca, logró que una autoridad federal tutelara este derecho que bajo ninguna circunstancia se contrapone al principio de contradicción que rige al sistema de justicia.

E) RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL (NSJP)

En el plano de coexistencia de sistemas normativos, no todos poseen la misma posibilidad de fortalecimiento; mientras que el sistema de justicia estatal tiene diversos mecanismos desde presupuestarios hasta estructurales para lograr sus fines, los sistemas normativos indígenas, en la mayoría de los casos, modifican sus formas de actuar para adecuarse a lo establecido por el Estado, lo que ha generado su erosión.

Hablando de las personas y comunidades indígenas, “[...] encontramos una serie de relaciones asimétricas que los ponen en desventaja para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades[...]” (Sánchez Cordero, 2014, 12). En este sentido, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de dos mil once, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó el *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, donde destaca la posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas de crear “derecho” y que éste sea reconocido y respetado por las instituciones públicas, siempre y cuando se ejerza en base a los principios generales de la Constitución y los derechos humanos. La existencia de varias jurisdicciones exige necesariamente una distribución y coordinación de competencias en un plano de complementariedad.

De este modo, el pluralismo jurídico, como lo sostiene Raquel Z Yrigoyen, implica el reconocimiento legal de los sistemas de justicia indígena por cuanto hace a: i) Las normas indígenas como fuente de derecho establecido, ii) Autoridades indígenas a cargo de aplicar y registrar el derecho indígena, y; iii) Jurisdicción específica. Históricamente, el ejercicio de la jurisdicción indígena ha permitido desahogar una gran cantidad de conflictos sociales que de llegar todos al sistema de justicia estatal colapsaría la capacidad de agencias del ministerio público y juzgados.

La justicia indígena no opera con la distinción entre materia penal, civil, familiar, agraria, etc., porque su lógica “[...] es atender el conflicto como una unidad con todas sus vertientes, incluso en muchos casos se mezcla una perspectiva trascendente, espiritual o religiosa sobre el orden material” (Martínez, 2013, p. 37). Las autoridades indígenas resuelven conflictos que se suscitan al interior de su territorio, conforme a su sistema de justicia y no necesariamente clasificando las faltas o transgresiones entre delitos grave y no graves, de esta forma contribuyen a la gobernabilidad democrática y paz social.

En Oaxaca, existe infinidad de casos donde las autoridades indígenas resuelven asuntos que el Código de Procedimientos Penales (artículo 23-Bis A)⁴³ clasifica como graves y que el actual CPPO (artículo 414) y CNPP (artículo 420) prohíben que sea de su conocimiento; entre ellos se encuentran los ocurridos

43 Norma vigente en la región Cañada, Sierra Sur, Sierra Norte y Valles Centrales, donde aún opera el sistema inquisitivo.

en las comunidades indígenas de Santiago Nuyoo, Tlaxiaco donde conocieron de un asunto de violación; en El Huamuche, Santiago Ixtayutla, resolvieron un asunto de violencia intrafamiliar; en Malpica, Putla, la asamblea sancionó a un sujeto que fue detenido después de introducirse a una casa habitación para robar; en Lázaro Cárdenas, Coicoyán de las Flores, juzgaron a tres personas por robarse el dinero de una mayordomía.

En los ejemplos citados, se tuteló en todo momento el respeto al derecho de las partes, en especial, la de la víctima. Aunque, el caso de Malpica, Putla, tuvo complicaciones porque el imputado denunció penalmente a las autoridades por abuso, cuando el ministerio público y sus agentes aprehensores trataron de dar cumplimiento a una cita ministerial, fueron aprehendidos por los habitantes de la comunidad que exigieron reconocer la determinación de su asamblea; mientras que la localidad de Lázaro Cárdenas, Coicoyán de las Flores, con apoyo de otras 13 agencias municipales impidieron el acceso a cualquier autoridad del estado a su comunidad para exigir el respeto a su forma de aplicar justicia.

Mientras tanto, en el ámbito federal, el activismo judicial de algunos operadores ha impulsado la coordinación con la justicia indígena, tal es el caso del Primer Tribunal Unitario en Oaxaca, quien en el Toca Penal 99/2013 determinó declinar competencia a la comunidad de Santiago Quiavicuzas, San Carlos Yautepec, Oaxaca, para que la autoridad del lugar fuera quien juzgara la conducta de uno de sus ciudadanos acusado de cometer el delito de violación a la Ley de Migración.

Ahora, los artículos 414 del CPPO y 420 del CNPP, señalan que las partes en un conflicto, derivado de una infracción de tipo penal, pueden optar por acudir a las instituciones tradicionales indígenas, salvo en ciertos asuntos enumerados en las leyes, y exige necesariamente la aceptación de las partes para declarar extinguida la acción penal. Aunque es loable el reconocimiento de la jurisdicción indígena en estos preceptos, de su análisis derivan dos aspectos que podrían dificultar su aplicación y eficacia:

El hecho de permitir al usuario elegir ante qué jurisdicción acudir contraviene el principio de orden público, que es una característica de las leyes estatales e instituciones del estado que procuran y administran justicia, de la cual también están revestidos los sistemas jurídicos indígenas, incluso, pueden recurrir a medidas coercitivas para el cumplimiento de sus determinaciones.

El excluirlos de conocer determinados casos⁴⁴, genera el riesgo de “vaciar la jurisdicción indígena” (Due Process of Law Foundation, 2012, p. 62). La reducción de la competencia material de las autoridades indígenas es incompatible con las prácticas

44 El CPPO enlista al homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los cometidos contra menores de doce años, los agravados por el resultado de muerte y los de asociación delictuosa; el CNPP amplía este catálogo por cuando a delitos con prisión preventiva oficiosa. En este aspecto, la existencia de un catálogo de delitos graves en el sistema procesal mexicano “contraviene el PIDCP [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y la CADH [Convención Americana sobre Derechos Humanos]” (Morales, 2013, p. 186)

actuales de las autoridades indígenas -como lo exemplifican los casos mencionados- y disposiciones de los instrumentos de origen nacional e internacional que no imponen limitaciones.

Tanto los sistemas de justicia indígena como el estatal, han funcionado en su contexto y favorecido la gobernabilidad en el ámbito de sus respectivamente competencias, por tanto, si es obligación de todas las autoridades promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, natural resulta establecer mecanismos eficaces de coordinación entre dichas jurisdicciones para garantizar, por una parte, el derecho colectivo de Pueblos Indígenas a la autonomía y libre determinación para la resolución de conflictos; y por la otra, el derecho de acceso a la justicia estatal de usuarios indígenas.

Por tal situación, para evitar conflictos competenciales entre los sistemas de justicia como los ejemplos citados, en el proceso de coordinación de justicias, las autoridades de todos los ámbitos de justicia indígenas y estatal, deben observar el siguiente estándar: 1.- Las autoridades comunitarias son quienes determinan qué casos son de su jurisdicción y competencia; 2.- Las determinaciones deberán ser respetadas por otras instancias; 3.- Garantizan el debido proceso intercultural;⁴⁵ y 4.- Se coordinan con otras instancias (indígenas o estatales) para resolver casos (CEPIADET, 2014, p. 32).

45 Forma especial de entender cómo se garantizan derechos en una resolución de conflicto.

Por estas consideraciones, el ejercicio del derecho colectivo de Pueblos Indígenas a la autonomía y libre determinación para la resolución de conflictos, al igual que los DDHH, requiere de un cambio de paradigma en su concepción donde se asume que “la generación de normas y el desarrollo de los juicios, no es un monopolio de las instituciones del Estado monista, sino que pueden surgir también de los Pueblos Indígenas como partes constitutivas de los Estados latinoamericanos” (Martínez, 2013, p. 34). De ahí que los Pueblos Indígenas puedan “mantener todos los rasgos de identidad que les permitan continuidad histórica y una vida desarrollada de acuerdo con su propia cultura expresada en formas de vida e instituciones sociales, políticas y económicas” (SCJN, 2013, p. 8).

F) RACISMO COMO BARRERA DE ACCESO A LA JUSTICIA

El racismo⁴⁶ se traduce en prácticas y discursos excluyentes y discriminatorios dentro de un sistema jerárquico de relaciones basadas fundamentalmente en la categorización de las diferencias (reales o percibidas) de rasgos físicos, expresiones corporales, color de piel, lengua o manifestaciones y prácticas culturales que legitiman el privilegio y justifican la desigualdad (Paris Pombo, 2002; Castellanos Guerrero, 2000; Moreno Figueroa, 2010 y Saldívar, 2012).

46 Enuncia un “vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial”(art. 1.4 de la Convención Interamericana contra el Racismo)

En México, el racismo ha sido y sigue siendo un mecanismo de dominación operado a través de una serie de discursos y prácticas cotidianas y estatales; entre estos se ubica la consolidación del proyecto de mestizaje del nacionalismo revolucionario, la utilización de un discurso étnico y las actuales políticas multiculturales del manejo de la diferencia (CEPIADET, 2014, p. 35). De esta manera, hay una relación directa con la imposibilidad del individuo y colectividades (ejemplo, los pueblos originarios) para ejercer ciertos derechos; como lo señala el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), esta conducta “niega el ejercicio igualitario de libertades, derechos y oportunidades [...] la excluye y la pone en desventaja para desarrollar de forma plena su vida” (CONAPRED, 2011, p. 6).

Para combatir la exclusión sistemática del ejercicio de derechos, la ONU y la Organización de Estados Americanos tienen esfuerzos importantes en la generación de instrumentos de protección contra el racismo y todas las formas de discriminación, entre ellos destaca la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

A nivel interno, aparte de la prohibición expresa contenida en el artículo 1 de la CPEUM, está la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; Oaxaca y 11 estados del país proscriben la

discriminación en su Constitución; Oaxaca junto con 16 entidades “cuentan con leyes para prevenir la discriminación; 7 contemplan organismos que conocen de los casos en materia de discriminación (diferentes a los Organismos Públicos de Derechos Humanos); y 13 códigos penales estatales tipifican la discriminación como delito” (Ibidem, p. 12). En el ámbito de justicia, una de las manifestaciones de estas prácticas consiste en la determinación de la identidad étnica⁴⁷ del sujeto, pues a partir de esto, el usuario puede invocar la aplicación de instrumentos jurídicos que protegen sus derechos específicos.

Al respecto, el CEPIADET documentó durante 2014 la ausencia de políticas claras para determinar a los sujetos de derechos específicos que “obedece a un racismo estructural y sistemático que excluye, principalmente, a los sujetos denominados indígenas” (Bautista Pérez, 2007, 11-12). En consecuencia, la práctica judicial denota la persistencia de asociar la identidad étnica con la incapacidad de hablar bien el castellano, es decir, con el grado de monolingüismo; lo mismo ocurre con el uso erróneo del término “idioma oficial”, porque la oficialidad lleva aparejada un reconocimiento, regularmente, a nivel constitucional como ocurre en España (artículo 3) y Colombia (artículo 10); en la República Mexicana, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas (LGDLPI)⁴⁸ otorga a las lenguas indígenas el estatus de “nacionales” igual que el español, por lo que, su uso debe garantizarse en todos los ámbitos.

47 La CPEUM establece el criterio de la autoadscripción para determinar si una persona es indígena. En la praxis, algunos operadores judiciales recurren a criterios subjetivos como la lengua, vestimenta y aspectos físicos.

48 Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 13 de marzo de 2003.

En esta misma temática de análisis, también se suma el uso sistemático que los operadores hacen del término “dialecto” para referirse a las lenguas indígenas cuando que desde la lingüística, se refiere a una manera particular de hablar una lengua, y bajo esa definición, todos hablamos un dialecto específico de una lengua determinada. El uso de “dialecto” para separar a las lenguas indígenas de las otras lenguas refleja la discriminación que se hace de ellas (<http://www.todas-lenguas.mx/#!preguntas/c19hw>).

Muestra de esta situación es la ocurrida recientemente en la audiencia de comunicación de imputación de fecha 11 de febrero de 2015, realizada dentro de la causa penal 040/2015 en el Juzgado de Garantías de Tlaxiaco, cuando el juez preguntó sus generales a las partes, utilizó el término “dialecto” para referirse a lengua indígena.

Por otro lado, regularmente se asocia la identidad étnica con el aspecto físico y con esto se reproduce una visión estereotipada del indígena; de la misma manera, la percepción de que con su autoadscripción obtendrá “beneficios”, soslaya que los derechos específicos de personas, pueblos y comunidades indígenas constituyen una acción afirmativa del Estado mexicano para contribuir a reducir y cerrar la brecha de desigualdad.

Estas prácticas reiteradas, como ya se dijo, invisibilizan la diversidad cultural y lingüística, y constituyen una barrera para el ejercicio de derechos, por lo que, es necesario construir alternativas que permitan revertir progresivamente los efectos que ocasionan, a partir de reconocer que el racismo genera actos discriminatorios (Moreno, 2012, 3).

G) CONCLUSIONES

Del análisis efectuado en todo este trabajo, se desprende que el Estado mexicano continúa manteniendo una brecha en la implementación de los derechos humanos reconocidos a las personas, pueblos y comunidades indígenas, muestra de ello es la ausencia del proceso de consulta y participación en el diseño del sistema de justicia penal acusatorio, en consecuencia, aunque la transición del sistema de justicia es potencialmente garantista, la ausencia de consulta se refleja básicamente en el contenido del Código Procesal Penal de Oaxaca (CPPO), y ahora en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

Particularmente, el acceso a la justicia para personas, pueblos y comunidades indígenas requiere de una transformación estructural de las instituciones que, por un lado, reconozcan la jurisdicción indígena y generen mecanismos de coordinación, y por otro, que garanticen los derechos específicos (lingüísticos, de adecuada defensa, toma en cuenta de especificidades culturales, entre otros) para que en determinados casos, los usuarios puedan activar e impulsar la maquinaria estatal para la justiciabilidad de sus derechos. De esta forma, un gran reto para el sistema y los operadores, radica en dejar de concebir la diversidad como un “problema lingüístico”⁴⁹ que padecen las personas involucradas en un proceso penal.

49 Así lo considera la SCJN en la tesis 60/2013 (10^a), bajo el rubro PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA.

Como toda política pública, la implementación de este sistema de justicia requiere que los servidores públicos cuenten con elementos objetivos y subjetivos que les permitan cumplir con el objeto del proceso penal y garantizar los derechos humanos. Por tal motivo, deben “observar y respetar los derechos a la diferencia cultural, tomar en cuenta las especificidades culturales y los sistemas normativos de los Pueblos Indígenas, darles trato de ciudadanos y superar todos los sesgos racistas y discriminatorios que perviven en la sociedad” (CEPIADET, 2010, p. 28).

También hace falta que los operadores del sistema profundicen sobre el acervo normativo, jurisprudencial y doctrinal lo cual significa una claridad sobre aplicación de convenios, principios constitucionales como la ponderación, proporcionalidad, pro persona; control de convencionalidad y constitucionalidad; y efectuar una interpretación conforme, entre otros instrumentos (Herrerías y y Del Rosario, 2012, 20).

De todo ello, resulta impostergable reconocer que la vigencia del racismo se manifiesta cotidianamente en prácticas excluyentes y discriminatorias que afectan a la población indígena en el ejercicio de sus derechos. Para el caso de los operadores de justicia, al ser ejecutores de una política pública, tienen la obligación constitucional y convencional de hacer frente a su normalización.

Finalmente, es claro que la diversidad cultural y lingüística, así como la normativa, son protegidas por el techo constitucional, entonces, su protección y permanencia se sustenta en la efectividad de los derechos diferenciados, en lo individual y colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Anaya, James (2013). “El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional”, conferencia presentada en el Seminario sobre “La Consulta Previa a los pueblos indígenas y el rol de los Ombudsman en América Latina”, Lima, Perú.
- Bautista Pérez, Judith (2007). “Consecuencias del racismo. La experiencia de la mujer indígena en su desarrollo profesional y académico”, ponencia presentada en el 1er Encuentro de Ex Becarios del IFP-México “Género, educación y comunicación entre los pueblos indios de México: viejos problemas, nuevas miradas”, mesa: Género. Disponible en: <http://seminariodefeminismomonuestroamericano.blogspot.mx/2013/03/judith-perez-bautista-consecuencias-del.html> [consultado el 16 de febrero 2015].
- Carmona Castillo, Gerardo Adelfo (2008). *Juicio oral penal, reforma procesal penal de Oaxaca*, México, D. F., Jurídica de las Américas.
- Castellanos Guerrero, Alicia (2000). “Antropología y Racismo en México”, *Desacatos*, Núm.4, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, en Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Sistema de Información Científica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13900404> [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Centro de Investigación para el Desarrollo, Asociación Civil (2014), *Reporte de hallazgos 2014 sobre los avances de la implementación y operación de la reforma penal en México*, México, D.F., CIDAC.

- Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción AC (2010), *Informe sobre el estado que guardan los derechos lingüísticos de los pueblos y comunidades indígenas en el sistema de procuración y administración de justicia en Oaxaca.*, Oaxaca, México, CEPIADET.
- Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción AC (2014), *Los Pueblos Indígenas Frente a la Reforma Procesal Penal en Oaxaca: Estrategias para una Implementación Democrática*, versión borrador, Oaxaca, México, CEPIADET.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2014), *Los Pueblos Indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*, Santiago de Chile, CEPAL-ONU. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/37050-los-pueblos-indigenas-en-america-latina-avances-en-el-ultimo-decenio-y-retos> [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos humanos*. Washington, D.C., EUA, CIDH. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2011), *Encuesta Nacional sobre la Discriminación en México/Enadis 2010*. México, CONAPRED.

- Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2006), *Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 141.* Corte IDH. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2012), *Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Serie C No. 245.* San José Costa Rica, Corte IDH. Disponible en: http://corteidh.or.cr/_docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Due Process of Law Foundation (2012), *La protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal, Estado de Oaxaca, Chiapas, Guerrero,* Washington, D.C. EUA, Due Process of Law Foundation (DPLF).
- Fabre Zarandona, Artemia (2010), “Balances y perspectivas del peritaje antropológico: Reconocer o borrar la diferencia cultural”, en *Revista Pueblos y Fronteras Digital, programa de investigaciones multidisciplinarias sobre Mesoamérica y el Sureste*, UNAM. Disponible en: http://www.pueblosyfronteras.unam.mx/a11n11/art_05.html [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Gobierno del Estado de Oaxaca (2004), *Plan Estatal de Desarrollo Sustentable 2004-2010*, Oaxaca, México.
- Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco y Marcos del Rosario Rodríguez (2012), *El control de constitucionalidad y convencionalidad, sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*, México, UBIJUS.

- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (2008), *Catálogo de las lenguas indígenas nacionales: variantes lingüísticas de México con sus autodeterminaciones y referencias geo estadísticas*. México, Diario Oficial de la Federación..
- Martínez, Juan Carlos, *et al.* (coord.) (2013) *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de Justicia*, versión Guatemala, Prujula, Konrad Adenauer Stiftung.
- Morales Sánchez, Carlos (2013), “Los delitos graves en el sistema procesal penal mexicano una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Revista IIDH*, N°. 57, San José Costa Rica. Disponible en: http://iiddh-webserver.iiddh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/12_2013/31fb62a8-ddef-4f52-bcbf-f30484970842.pdf [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Moreno Figueroa, Mónica G. (2010). “Mestizaje, cotidianeidad y las prácticas contemporáneas del racismo en México”, en Cunin, E. (ed.) *Mestizaje, Diferencia y Nación*, México, INAH, UNAM, CEMCA.
- Moreno Figueroa, Mónica G. (2012), “Yo nunca he tenido la necesidad de nombrarme: Reconociendo el Racismo y el Mestizaje en México”, en Alicia Castellano Guerrero, Gisela Landázuri Benítez, (coord), *Racismos y otras formas de intolerancia. De norte a sur en América Latina*, Mexico, D.F., School of Geography, Politics and Sociology, Newcastle University.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2007), *Informe del diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México. Estudio de caso en Oaxaca*,

México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (OACNUDH).

- Organización de las Naciones Unidas (2010), “Los derechos humanos son herramientas esenciales para un diálogo intercultural efectivo”, *Declaración de un grupo de expertos de las Naciones Unidas sobre el Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo*, Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/CulturalRights/Statement_cultural_diversity21052010_sp.pdf [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Paris Pombo, María Dolores (2002), “Estudios sobre el racismo en América Latina”. *Política y Cultura*, Núm. 17, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, en Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Sistema de Información Científica Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/267/26701714.pdf> [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2010), *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México. El reto de la desigualdad de oportunidades*, México. Disponible en: http://planipolis.iiep.unesco.org/upload/Mexico/Mexico_HDR_2010.pdf [Consultado el 16 de febrero de 2015].
- Saldívar, Emiko (2012), “Racismo en México: Apuntes críticos sobre etnicidad y diferencias culturales”, en Alicia Castellanos y Gisela Landázuri Benítez (coords.), *Racismos y otras formas de intolerancia de Norte a Sur en América Latina*, UAM, México.

- Sánchez Cordero, Olga (2014), “Las mujeres, los indígenas y los migrantes como grupos vulnerables”, ponencia presentada en el Módulo 3 del *Seminario Migración, Mujeres e Indígenas*, organizado por la LXII Legislatura del Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
- Smith Navarro, Alejandra (2007), *Los Indígenas no hablan “bien”. Defensores comunitarios, ciudadanía étnica y retos ante el racismo estructural en México*, Mexicali, México: Universidad Autónoma de Baja California.
- Smith-Stark, Tomas C. (1990), “La difusión lingüística en el Estado de Oaxaca”, en Violeta Demonte y Beatriz Garza Cuarón (eds.), *Estudios de lingüística de España y México*, México, UNAM /El Colegio de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013), *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, México, SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012), “El derecho fundamental de las personas indígenas de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura: crónica del amparo en revisión 450/2012”, *Crónicas de la Corte del Pleno y de las Salas*, México: , SCJN.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel Z. (2000), “Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia,

Ecuador)”, *Revista Pena y Estado*, Núm. 4, Buenos Aires, INECIP y Editorial el Puerto. Disponible en: <http://www.alertanet.org/PENA-ESTADO.htm> [Consultado el 16 de febrero de 2015]

Ejecución penal y reinserción social. Los rezagos de la justicia

José Luis Hernández Sánchez^{50*}

RESUMEN

En junio de 2016 concluirá el plazo para la implementación de la reforma constitucional de justicia penal y aún no ha entrado en vigor la legislación única que regule la ejecución penal. La presente investigación reúne información y algunas reflexiones sobre lo que se ha generado de 2008 a la fecha para crear la legislación nacional de ejecución penal. Busca ser un referente sencillo y práctico para la toma de decisiones, ya que a la fecha los legisladores, su *staff* de apoyo técnico y los propios operadores de este tramo de la justicia penal, han olvidado analizar y evaluar este problema desde un enfoque histórico-estructural, sin el cual difícilmente

50 * Profesor en la Escuela Libre de Derecho, el Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Escuela de Capacitación Judicial del Instituto de la Judicatura Federal.

se va crear una legislación que auxilie a solucionar la problemática que viven las personas privadas de su libertad. La investigación analiza tres factores clave que han influido negativamente en el funcionamiento de las prisiones (y de la ejecución penal): 1. Inexistencia de normas que permitan un funcionamiento sistemático de las prisiones; 2. Carencia de personal capacitado para llevar a cabo la ejecución penal. 3. Desacertado modelo de ejecución penal.

1. PROBLEMÁTICA

Históricamente, México ha intentado cambiar su modelo de justicia penal, pero ha olvidado regular la ejecución penal como una etapa más del proceso punitivo. La reforma constitucional de justicia penal de 2008 aparentaba traer algo distinto, un cambio notable para la ejecución penal y las condiciones de vida en las prisiones, ya que en principio, el artículo quinto transitorio del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) del 18 de junio de 2008 (que contiene a la reforma constitucional de justicia penal) obligaba al Congreso de la Unión, a las legislaturas locales, a los titulares del poder ejecutivo federal y local a expedir en tres años (es decir, antes del 18 de junio de 2011), la legislación secundaria para regular el “nuevo sistema de reinserción social” y el “régimen de modificación y duración de las penas”. Lamentablemente, este primer compromiso nunca se cumplió. Ni el gobierno federal ni varias entidades federativas lograron expedir su legislación antes del plazo acordado⁵¹.

51 Un estudio hecho en mayo de 2012 demuestra que a casi un año después de la fecha de vencimiento de este compromiso, siete estados y el gobierno federal no tenían la legislación vigente para regular la reinserción social y el régimen de

Pasarían los tres primeros años de la reforma constitucional de justicia penal, sin cambios en el tramo correspondiente a la ejecución penal y la reinserción social⁵². Ni el gobierno federal, ni las autoridades locales, ni el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, a través de su Secretaría Técnica (SETEC) o sus homólogos en los estados, pudieron ponerse de acuerdo para cumplir este primer compromiso. Cada una de estas autoridades intentaron regular el tema a su “leal saber y entender” generándose varias propuestas, pero nunca la legislación necesaria para regular este tema a nivel nacional.

Quizás el mayor avance lo tuvo la SETEC, al emitir los “Lineamientos básicos para la construcción de leyes de ejecución de sanciones (*sic*) en las entidades federativas” (<http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/PublDGEPN>) que derivaron de los trabajos para la elaboración de la “Ley Federal del Sistema Penitenciario y Ejecución de Sanciones (*sic*)” presentada por el presidente Felipe Calderón ante la Cámara de Diputados el 14 de abril de 2010⁵³. Desafortunadamente para ese

ejecución de penas; y los estados que sí lograron expedir las nuevas leyes de ejecución penal o de reinserción social, tenían problemas en su aplicación por falta de personal capacitado para ello. (Hernández Sánchez, 2012)

- 52 La expedición de normas representa únicamente el primer eslabón de acciones que el Estado mexicano deben hacer para su implementación; sin normas no hay reforma, pero también, las normas por sí solas no cambiarán el sistema. Se requiere su “institucionalización”, es decir, que las organizaciones responsables de la ejecución penal tengan la capacidad de resolver sus problemas internos y atiendan los asuntos que se les encomiendan.
- 53 En abril de 2012, la Cámara de Diputados aprobó la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal y la envió al Senado de la República. El propio Ejecutivo Federal intervino días después para detener su aprobación en el Senado, al conocer las modificaciones hechas por los grupos parlamentarios del PT y

momento, muchas entidades federativas ya habían aprobado su legislación de ejecución penal o de reinserción social, y además, no estaban de acuerdo con esta aportación porque no veía el problema desde el ámbito local: Las cárceles federales y las cárceles locales tienen una forma de operación y una problemática que difiere de un ámbito a otro, porque históricamente, su orígenes y finalidades también fueron pensados así.

Al llegar Enrique Peña Nieto a la presidencia de la República, se cambia la ruta de la reforma constitucional de 2008. Ahora, se piensa en construir un sistema procesal de justicia penal basado en la llamada “legislación única”. Leyes generales expedidas por el Congreso de la Unión, en vez de la propuesta inicial de junio de 2008, de leyes locales y federales expedidas por el gobierno federal y las entidades federativas.⁵⁴ El cambio se logró el 8 de octubre de 2013 al publicarse en el DOF la propuesta de reforma al artículo 73, fracción XXXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para facultar al Congreso de la Unión a expedir: “La legislación única en materia procedural penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.”.

del PRD en la Cámara de Diputados. Se temía que esta legislación impidiera la inversión privada en la construcción de los nuevos centros penitenciarios federales. La minuta fue archivada. (Hernández Sánchez, 2014, p. 194)

54 Este cambio de ruta constitucional de la reforma de justicia se dio a 3 años de que concluyera el plazo para su implementación o, si se quiere ver así, a 5 de haber iniciado. 5 años de trabajo y de ejercicio de recursos públicos que se deben evaluar.

Si bien este hecho fue recibido con gran empatía, ya que permite una implementación de la reforma de justicia más ordenada, sencilla, rápida, menos onerosa y con el enorme beneficio de agrupar en un solo código nuestro complejo enramado procesal, se debe reconocer que el cambio afectó a todo lo hecho por las entidades federativas de junio de 2008 a marzo de 2014 (momento en que se publicó en el DOF el código único⁵⁵). Pese a ello, este cambio abre las posibilidades para que la legislación única en materia de ejecución de penas que regirá en todo el territorio nacional sea más acorde con un sistema de justicia penal de corte democrático⁵⁶.

A escasos meses de que concluya el plazo para la implementación de la reforma constitucional de justicia penal de 2008, la etapa de creación normativa en el tramo de la ejecución penal no solo no ha concluido, sino que ni siquiera existen los consensos necesarios entre el Congreso de la Unión y el gobierno federal para la aprobación de esta legislación. Si bien existe el compromiso del presidente de la República,

55 Hace falta generar un estudio sobre el impacto económico que tuvo este cambio de rumbo, tanto para el gobierno federal como para las entidades federativas. Sobre todo, en lo relativo al uso de los recursos públicos ejercidos de 2009 a 2014 y lo que hay que cambiar de nuevo en rubros tales como la contratación de personal para la planeación de la reforma, la revisión de manuales de operación; la capacitación del personal ya capacitado, la modificación de la infraestructura humana y física, el replanteamiento de la publicidad que se viene utilizando para la divulgación de la reforma.

56 Desde el 5 de marzo de 2014 se cuenta con un Código Nacional de Procedimientos Penales, pero falta que se expida la legislación única que regule la los “mecanismos alternativos de solución de controversias” y la legislación única de “ejecución de penas”. El decreto no habla de reinserción social, solo de ejecución de penas. Esta omisión se comentará líneas más adelante.

gobernadores, procuradores, legisladores y jueces de trabajar coordinadamente para cumplir con este pendiente, esta dilación ha propiciado que los operadores de este tramo no cuenten con un programa de reclutamiento y un programa de formación del personal que se encargará de la ejecución penal bajo un nuevo modelo. En particular nos referimos al Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social y sus homólogos en los estados, quienes ya deberían de estar operando nuevas propuestas de reclutamiento y formación del personal dirigidas a la población académica y estudiantil de todo el país. Sin esto, cualquier cambio normativo será un fracaso.

Es oportuno mencionar, que la ejecución penal había estado bajo la responsabilidad directa del Poder Ejecutivo (federal o local). Los aciertos y las fallas encontrados en nuestra investigación derivan principalmente de las acciones u omisiones hechas por este Poder, pero también por las omisiones el Poder Legislativo. Ambos, tienen gran responsabilidad en el rezago que existe al no generar acciones de control-legislación y control-supervisión de las cárceles, lo que ha producido mecanismos inefficientes (procesales y administrativos) para la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que se encuentren privadas de su libertad, así como de los trabajadores, jueces, ministerios públicos, abogados, empresarios y particulares que viven (sufren) este tramo de la justicia penal.

Caso aparte es el Poder Judicial de la Federación (y algunos poderes judiciales estatales), ya que para acoger la reforma e instrumentarla han realizado diversas actividades de capacitación y adoptado algunas medidas administrativas para evitar un retraso en su operación.

2. UNA REFORMA SIN NORMAS

La reforma al sistema de justicia que se está implementando en nuestro país desde el pasado 18 de junio de 2008 no ha podido conducirse de manera ordenada, con objetivos comunes ni siguiendo un mismo propósito en el tramo relativo a la ejecución penal. Los responsables de su implementación se han encontrado con que el modelo constitucional de “república, representativa, democrática, federal, compuesta por Estados libres y soberanos” contiene una raigambre de intereses divergentes, en el que participan múltiples actores que directa o indirectamente frenan su operación. Pero ¿cuál es la razón de esto?

En principio, no perdamos de vista que hay un factor histórico que va más allá de la responsabilidad que tienen los actuales operadores de la implementación de la reforma constitucional de justicia penal de 2008 en su tramo relativo a la ejecución penal y la reinserción social, que surge y se mantiene durante más de 200 años de la historia de México: Nunca hemos logrado establecer un verdadero “régimen” o “sistema” penitenciario; como sí ha ocurrido en otras latitudes; tampoco hemos conseguido que el Poder Judicial mantuviera en su estructura a la figura especializada en vigilancia penitenciaria o ejecución penal (Cfr. Hernández Sánchez, 2014, p. 131 y ss). Ambos temas no eran desconocidos por nuestros padres fundadores, por el contrario, hubiera bastado retomar el gran referente de los artículos 297, 298 y 299 de la Constitución Gaditana de 1812 para dar forma a este modelo de división de funciones en el que la ejecución penal estuviera a cargo del poder judicial y la administración de las prisiones en el ámbito del Poder Ejecutivo:

“Art. 297. Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar, y no para molestar a los presos; así, el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”

Art. 298. La ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles, y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto.

Art. 299. El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el Código criminal.”

Pero a la vez, ninguna Constitución del siglo XIX fijó con precisión la competencia de las autoridades federales y locales en materia de ejecución penal. Los vaivenes de nuestro régimen de organización política (centralismo vs. federalismo) se fueron hacia otros temas dejando a las prisiones sin suficientes reglas para lograr una operación respetuosa de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. El poder judicial, por su lado, intervenía a través del propio juez de la causa (por vía incidental) o a través del juez de amparo, pero nunca hubo una especialización de esta parte del proceso penal como ocurrió en otros países donde

los jueces de ejecución o de vigilancia penitenciaria se institucionalizaron conjuntamente con los el personal penitenciario, abogados, académicos e investigadores.

El único avance normativo de este tema a nivel constitucional lo encontramos en el artículo 23 de la Constitución de 1857 que ordenaba al “poder administrativo” establecer “a la mayor brevedad, el régimen penitenciario” para “la abolición de la pena de muerte”. Antes y después esa fecha solo encontramos circulares y decretos que intentan regular las prisiones. Por ejemplo: El Código de Procedimientos Penales de 1880 dejó “al cuidado del ministerio público tanto el cumplimiento de las sentencias como la represión de abusos en las cárceles, y se ocupó en la visita de éstas, materias que también fueron presididas por el... Código de 1894... [y] El 14 de septiembre de 1900 se promulgó el Reglamento General de los Establecimientos Penales del Distrito Federal y de la Penitenciaría de México...” (García Ramírez, 1967, p. 63-64).

La Constitución de 1917 facultaría a las autoridades federales y de las entidades federativas a regular el sistema penal: “Art. 18. Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias penitenciarias o presidios-sobre la base del trabajo como medio de regeneración”. Sin embargo, nuevamente no se conseguiría. La primera Ley de Ejecución de Sanciones la encontramos en Veracruz (1947); un año después, Sonora; y en 1966, el Estado de México (Ídem).

La Constitución Federal sería reformada en 1965 (DOF, 23 de febrero de 1965) para establecer ahora, en su artículo 18, un modelo de “compurgamiento”⁵⁷ de penas basado en la “readaptación social” por “convenio”⁵⁸ en el que la Federación y los estados intentan corregir la conducta del “inadaptado” por medio de un “tratamiento técnico progresivo e individualizado” que tiene su soporte en la *Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados* (Ley de normas mínimas) (DOF, 19 de mayo de 1971).

El Poder Judicial de la Federación ha intentado regular la ejecución penal en diversa ocasiones: Jorge Ojeda Velázquez comenta que el Acuerdo General 15/97, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal obliga a los jueces de distrito a que realicen visitas en las prisiones con dos objetivos: para que los internos presenten sus quejas en contra de los defensores de oficio o

57 Compurgamiento es un término que aún usamos en el lenguaje jurídico, específicamente los abogados penalistas y aunque en los diccionarios como el de la RAE no se encuentra, se mantiene vigente porque nuestras leyes lo siguen utilizando. Un ejemplo es la Ley de Normas Mínimas que se mencionó arriba. Por compurgar se entendía desde el siglo XVIII -en el derecho canónico y después en el derecho punitivo- que el acusado tenía la oportunidad de comprobar su inocencia a través de determinados actos. Entonces se le podía pedir que tomara agua hirviendo o agarrara un metal caliente y si sobrevivía era inocente. Compurgar era entendido también como “limpiar su alma a través del castigo o pena impuestos” o “purificar (purgar) el alma con una penitencia”.

58 No existe ningún análisis sobre el uso y los resultados que ha generado a la población en reclusión la adopción de los convenios. Tampoco se conoce qué ha ocurrido desde 1965, año en que se reforma la Constitución para incluir esta figura, respecto al 1. Número de convenios que se habían signado con las entidades federativas; 2. Su vigencia; 3. Las personas se han trasladado de un fuero a otro; 4. Los beneficios generados para las personas privadas de su libertad; 5. Los costos económicos y/o ahorros por la manutención de la población procesada o sentenciada.

Ministerios Públicos; y, para informar a los procesados respecto de su causa penal (Ojeda Velázquez, 2009, p. 225). Este acuerdo fue abrogado y en su lugar se emitió el Acuerdo General 15/2006, que instruye a los jueces de distrito que conozcan de procedimientos penales federales que se aplique el principio de publicidad a las audiencias (Anexo VI, Acuerdo 15/2006, DOF, 9 de marzo de 2006).

Para 2011, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas (Acuerdo General 22/2011).⁵⁹ Por

59 Con el Acuerdo 1/2012 se modificó el acuerdo anterior con fecha de febrero del 2012. Esta modificación fue hecha a su considerando sexto como a los artículos 1, 2, 3, 7 y 10 y además se adiciona un transitorio quinto. Estas modificaciones a la letra dicen: “SEXTO. ... En consonancia con ello, la nueva jurisdicción necesariamente deberá limitarse a los aspectos que exijan decisión jurisdiccional sobre la modificación y duración de la pena privativa de libertad que se impongan a los sentenciados del orden federal, preservando los derechos de los inculpados, como pudieran ser según corresponda de modo enunciativo mas no limitativo: los beneficios de la libertad preparatoria y anticipada, tratamiento en preliberación, la orden de aprehensión por incumplimiento de beneficios, la compurgación simultánea de penas, la traslación del tipo penal, la retroactividad en beneficio, la remisión parcial de la pena, la extinción de penas. Lo anterior con exclusión de los demás temas relativos al cumplimiento de sentencias que atenderá el juez de la causa como lo son de modo enunciativo mas no limitativo: el beneficio de condena condicional, los sustitutivos de sanciones, la multa, la amonestación, suspensión de derechos políticos y civiles, decomiso, destrucción de bienes, suspensión, destitución e inhabilitación en cargos públicos. Artículo 1. La función jurisdiccional de ejecución penal comprende el conocimiento, trámite y decisión de las cuestiones relativas a la modificación y duración de las penas privativas de libertad que se impongan a los sentenciados del orden federal. Artículo 2. Se crean los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas, cuyo exclusivo ámbito de atribuciones es el ejercicio de la función de ejecución de penas privativas de libertad que se impongan a los sentenciados del orden federal a que se refiere este acuerdo. Artículo 3. Los

su parte, mediante el Acuerdo General 23/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, se establece la denominación, residencia, competencia, jurisdicción territorial, domicilio y fecha de inicio de funcionamiento de los juzgados primero, segundo y tercero de distrito especializado en la ejecución de penas en el Estado de México.

Este acuerdo fue modificado mediante Acuerdo 2/2012. Según ambos acuerdos, los Jueces de Distrito Especializados en Ejecución de Penas conocerán de la función jurisdiccional de ejecución penal que comprende “el conocimiento, trámite y decisión de las cuestiones relativas a la modificación y duración de las penas privativas de libertad que se impongan a los sentenciados del orden federal, en sentencias que causen ejecutoria con posterioridad al inicio de sus funciones” (19 de junio de 2011).

Los Juzgados de Distrito competentes en Procesos Penales Federales (mixtos o especializados), seguirán

Jueces de Distrito Especializados en Ejecución de Penas serán competentes para conocer y resolver de: La modificación y duración de las penas privativas de libertad; y las demás que le confieran las leyes de la materia. Artículo 7. Los juzgados a que se refiere este acuerdo sólo conocerán de los asuntos relativos a penas privativas de libertad impuestas en sentencias que causen ejecutoria con posterioridad al inicio de sus funciones (19 de junio de 2011) y los cuales requieran la participación jurisdiccional en esta materia y en el ámbito de su jurisdicción.”. Y el transitorio QUINTO “Con la base de datos del “Registro Nacional Individualizado de Sentenciados” prevista en el artículo 10 del presente acuerdo, se diseñará un sistema informático que registre los trámites administrativos relativos al control de la compurgación de la pena de los sentenciados que gozan de beneficios para su eventual revocación por incumplimiento, la instrumentación de los mismos se pondrá en operación conforme lo permita el presupuesto y normativa del Consejo de la Judicatura Federal”.

conociendo hasta su total resolución de los asuntos que sobre ejecución de penas ya son de su conocimiento, así como de lo relativo a las penas y sanciones diversas a la privativa de libertad y cuestiones accesorias a las mismas, como son entre otras, suspensión de derechos civiles y políticos, amonestación, multa, decomiso y destino de instrumentos, objetos y productos del delito, tratamiento de farmacodependencia, billetes de depósito o pólizas de fianza, suspensión, destitución e inhabilitación en cargos, beneficio de condena condicional, beneficios sustitutivos de penas, reparación de daño a la víctima.

Para hacer la declaratoria de inicio del procedimiento de ejecución de la pena, deberá formarse un expediente por el juez del conocimiento y enviarlo a la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas para su distribución entre los órganos jurisdiccionales a los que ésta presta servicio.

Como parte de este cambio, también se está diseñando un “Registro Nacional Individualizado de Sentenciados”, en el que participan las Direcciones Generales de Estadística Judicial, de Tecnologías de la Información, y otras áreas administrativas. En tanto, se implementa el sistema de “Registro Nacional Individualizado de Sentenciados”, se deberán utilizar libros de control de conformidad con lo regulado en el Acuerdo General 57/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

En síntesis, los operadores de la implementación de la reforma constitucional de justicia penal de 2008 no deben perder de vista el rezago histórico que existe en

el tema de la ejecución penal y la necesidad de contar con una legislación que permita ordenar el entorno de las personas privadas de su libertad. Es por ello que la legislación única en materia de ejecución penal, constituye una oportunidad para que sea más humano, transparente, menos reacio a la corrupción y más garante de los derechos de las víctimas.

3. EL DICTAMEN DE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO PARA CREAR LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

El pasado 2 de diciembre de 2014, las comisiones unidas de Justicia, de Derechos Humanos y de Gobernación, convocaron a una audiencia pública para iniciar los trabajos de dictaminación de la Ley Nacional de Ejecución Penal, a partir de la iniciativa presentada por un grupo plural de senadores el 7 de noviembre de 2013 ante el Pleno del Senado. La propuesta tiene un gran valor legislativo ya que surge de los trabajos de estudio y análisis del personal de *staff* de las comisiones legislativas y pudiera ser otro caso paradigmático (similar al del Código Nacional del Procedimientos Penales), en el que Congreso de la Unión a través de sus comisiones logra confeccionar un producto legislativo propio.

La senadora Angélica de la Peña, al subir a tribuna para presentar la iniciativa a nombre de diversos legisladores integrantes de los tres principales partidos políticos, narra los orígenes de esta propuesta:

“Cuando se instaló la actual Legislatura y decidimos la constitución de quienes integraríamos la Comisión de Derechos Humanos, entre los distintos asuntos que encontramos en nuestra Comisión, fue un proyecto de decreto de una Ley de Ejecución Penal para resolver los asuntos derivados de los reclusorios en el país.

Al analizar este proyecto decidimos que si bien tenía preceptos importantes que deberían ser tomados en consideración resultaba todavía un poco omiso en algunas cuestiones que era importante integrar, sobre todo a la luz de las últimas reformas nos parecía que la reforma, sobre todo del 11 de junio de 2011, cambia toda la expectativa de cómo tenemos que resolver en la legislación secundaria diversos temas de gran relevancia, como es atender cómo deben funcionar los reclusorios en el país.

De tal forma que decidimos constituir un grupo de trabajo en donde formamos parte, además de la presencia de la Comisión de Derechos Humanos, también el señor Presidente de la Comisión de Justicia, el Senador Roberto Gil, y la señora Senadora Presidenta de la Comisión de Gobernación, Cristina Díaz, y también con la participación muy relevante de la Senadora Arely Gómez, los equipos de trabajo de estos cuatro senadoras y senadores que hicieron

una ruta muy importante de quehacer de revisión legislativa para finalmente decidir este proyecto de Ley Nacional de Ejecución Penal con la asesoría pertinente y docta, experta, relevante del maestro Miguel Sarre, al que tengo que reconocer desde esta tribuna, y finalmente da como origen el producto que hoy estamos presentando a esta soberanía para que sea turnado a comisiones para su estudio, discusión y finalmente dictamen.”

Es importante mencionar que previamente, el 26 de junio de 2013, las senadoras Pilar Ortega Martínez y Adriana Dávila Fernández, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional presentaron ante el Pleno del Senado de la República, la “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Única para la República Mexicana”, que habrá de dictaminarse conjuntamente con la otra iniciativa que hemos comentado. Este texto legislativo, también puede ser considerado como una aportación interesante para la construcción de un sistema penitenciario nacional al incluir como objeto “regular las bases constitucionales sobre las que descansará el sistema de ejecución de sanciones y de reinserción social de los sentenciados aplicable en toda la República Mexicana”.

Pese a que en el Anteproyecto de dictamen se ha “deslavando”, ante las exigencias de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría e Gobernación al no asumir el cambio constitucional en la materia, aun contiene valiosas aportaciones que es de esperarse

sean preservadas en el dictamen final porque permiten aclarar temas polémicos que se han venido debatiendo de 2008 a la fecha y representan los cimientos para la protección los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, creándose así lo que podemos denominar como el nuevo Derecho de Ejecución Penal mexicano. Un cambio histórico del que podemos destacar lo siguiente:

- a) La delimitación del objeto de la ley, al establecer que la misma se deberá observar “durante el internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas como consecuencia de la comisión de un delito” (Artículo 1).
- b) La definición de “Reinserción Social”, como un principio que permite del desarrollo del debido proceso penitenciario. Así, por reinserción social se debe entender la “restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos” (Artículo 4).
- c) La delimitación de lo que será el “Programa de reinserción”, al establecer que éste se compone por el “conjunto de estrategias y acciones para procurar la reinserción de sentenciados y preliberados a la sociedad” (Artículo 3). El programa pierde su sentido terapéutico para convertirse en una medio de organización funcional de los centros.
- d) El reconocimiento de los derechos tanto de las personas privadas de su libertad en un centro penitenciario así como de los derechos de personas sentenciadas que gocen de libertad anticipada (artículos 5 y 7).
- e) La asignación de obligaciones de las personas privadas de su libertad en un centro penitenciario y de los sentenciados que gocen de libertad anticipada (artículos 8 y 9).

- f) La delimitación de las funciones de la autoridad penitenciaria y del “Comité Técnico” (artículos 13, 16 y 179).
- g) Las facultades y competencia de los nuevos jueces de ejecución penal (artículos 24 a 29).
- h) El papel que tendrá el Ministerio Público y la incorporación como autoridades auxiliares de los secretarios de: Hacienda; Economía; Educación Pública; Salud; Trabajo y Previsión Social; o sus equivalentes en las entidades federativas (artículos 30 y 31).
- i) El cambio de naturaleza jurídica de lo que hoy conocemos como “carta de antecedentes penales” para convertirse ahora en una “constancia relativa a los antecedentes penales” que sólo se podrá extender “para fines de investigación criminal, procesales o por requerimiento de autoridad judicial” (artículo 33).
- j) Las actividades educativas, culturales, recreativas, de trabajo, de capacitación para el trabajo, de protección para la salud, deportivas y otras similares son consideradas como “servicios” que deben estar disponibles para todas las personas privadas de su libertad (artículo 3), y no como un instrumento de corrección coactivas de la personalidad de las y los internos.
- k) La limitación de la intervención de la autoridad penitenciaria en la elaboración del “Programa de reinserción”, eligiendo la persona sentenciada “aqueellas compatibles con su proyecto de vida”. Dicho programa “será remitido al juez de ejecución dentro para su conocimiento” (Artículo 112).
- l) El trabajo penitenciario será una “actividad ocupacional productiva a través de la cual la persona privada de su libertad percibe un salario remunerado, obtiene acceso a la seguridad social y deberá ser desempeñado sin discriminación” (artículo 82).

m) La regulación, por primera vez, de un procedimiento de ejecución penal, con etapas y procedimientos para proteger los distintos derechos en reclusión (artículos 109 a 169).

4. LOS TIEMPOS DEL CONGRESO NO SON LOS TIEMPOS DE LA REFORMA EN MATERIA DE EJECUCIÓN PENAL

Hoy el reto mayor lo tienen los legisladores federales y el presidente de la República. Ambos deben tener presente que la actual LXII legislatura termina en agosto de 2015, pero en realidad el Anteproyecto que se comentó en la sección anterior debe ser aprobado antes del 30 de abril de 2015. Este día concluye el último período ordinario de sesiones, del último año de ejercicio de la LXII legislatura.

Parece ser que el presidente de la República, tiene claro esto ya que en reiteradas ocasiones ha dicho que “existe la firme determinación del Estado mexicano de cumplir en los tiempos establecidos con la reforma constitucional alcanzada en el año 2008.” Y que “no habrá prórroga a la fecha límite establecida por el Constituyente mexicano.”⁶⁰ Sin embargo, no debemos perder de vista que una vez que el Congreso de la

60 En reiteradas ocasiones el presidente y los responsables de la implementación de la reforma de justicia han hecho declaraciones similares. La última se toma del “Mensaje a la Nación del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Enrique Peña Nieto: Por un México en paz con justicia y desarrollo” en <http://www.presidencia.gob.mx/articulos-prensa/mensaje-a-la-nacion-del-presidente-de-los-estados-unidos-mexicanos-licenciado-enrique-peña-nieto-por-un-mexico-en-paz-con-justicia-y-desarrollo/> [30 de noviembre de 2014]

Unión apruebe y el presidente de la República publique la legislación única en materia de ejecución de penas, los estados y el gobierno federal deberán revisar su legislación secundaria y al parecer nadie toma en cuenta el tiempo que se requiere para ello.

Faltan por actualizar, como mínimo: 1. Las leyes orgánicas del poder judicial federal y locales; 2. Leyes orgánicas de la administración pública federal y locales; 3. Leyes y reglamentos de las dependencias responsables de la administración de las cárceles federales y estatales; 4. Reglamentos de los centros federales y estatales de reinserción social; 5. Estatuto del Complejo Penitenciario de las Islas Marías y su reglamento; 6. Reglamentos de seguridad de los centros penitenciarios federales y estatales; 7. Leyes orgánicas de las fiscalías o procuradurías; 8. Leyes de las policías federal y estatales; 9. Todos los reglamentos de seguridad.

Para sacar adelante esta primera etapa de creación legislativa se requiere la voluntad de la élite política, pero los diputados (o los senadores) olvidan que las leyes que aprueban deben pasar a la colegisladora para cumplir el mismo trámite; el Ejecutivo Federal, pierde de vista que los tiempos legislativos no van de la mano con su agenda de gobierno, ni con las agendas de los gobiernos locales; los gobiernos y congresos locales traen una arcaica dinámica legislativa; y finalmente, el Poder Judicial (federal y estatal) queda atado de manos y deberá resolver este vacío legislativo a través de acuerdos y criterios jurisprudenciales.

Si los responsables de que se apruebe la legislación única en materia de ejecución penal desean atender este

rezago deberán tomar en cuenta que los tiempos del Congreso no son los tiempos de la reforma constitucional de justicia penal de 2008, en particular porque:

- 1.- Durante el mes de abril concluirá el último periodo ordinario de sesiones de la LXII legislatura y en muchos estados los procesos electorales estarán en su apogeo desde mediados de febrero; muchos actores políticos que definen la aprobación de la reforma de justicia se estarán perfilando hacia otros puestos, lo cual detendrá cualquier cambio legislativo que se deseé aprobar.
- 2.- Se renovarán los órganos legislativos locales de gobernador en: Baja California Sur, Campeche, Colima, Guerrero, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí y Sonora.⁶¹
3. Se mantiene el gobernador, pero habrá cambio en la integración de las legislaturas locales en: Chiapas, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Estado de México y Morelos.
- 4.- En todas las entidades federativas se elegirán diputados federales. Este relevo total de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y el inicio de la nueva legislatura así como el

61 Datos obtenidos del “Calendario Electoral 2015” del Instituto Nacional Electoral:

inicio del segundo tramo del sexenio (tomando en cuenta la situación de inseguridad que se vive) hará más difícil el cumplimiento de los compromisos de la reforma.

5.- Ante todo esto se debe considerar una ampliación del mandato del Consejo de Coordinación y de su órgano técnico (SETEC) o su transformación en un nuevo ente con facultades de supervisión y evaluación de las acciones y políticas que se realicen en esta materia (en vez de un órgano meramente consultivo, como ocurre hoy con la SETEC). Es un hecho que la reforma de justicia penal no estará consolidada para junio de 2016, y por la experiencia vivida en otros países, tampoco estará antes de que concluya la siguiente década (mucho menos con todos los pendientes legislativos que hay que cubrir en materia de ejecución penal).

5. LA REINSERCIÓN SOCIAL EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Los legisladores, así como los responsables de instrumentar la reforma constitucional de justicia penal de 2008, en su tramo relativo a la ejecución penal, deben tener presente que el anteproyecto de la

Ley Nacional de Ejecución Penal permitirá actualizar nuestra legislación de ejecución penal al derogarse a su vez la Ley de normas mínimas y con ella el llamado “tratamiento técnico progresivo e individualizado de la pena”, que constituye la columna vertebral del antiguo modelo de “readaptación social”.

El Anteproyecto va permitir una regulación de la reinserción social *ad hoc* con el nuevo sistema de justicia penal. La reinserción social no debe ser entendida como un sinónimo de la antigua readaptación social. Tampoco podemos continuar aplicando los principios y reglas de la readaptación social tal y como se aplicaban en 1965 ya que nuestro sistema constitucional tiene un contenido diferente, más garantista y más protector de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Recordemos un dato histórico importante, que constantemente es olvidado por legisladores, operadores del sistema punitivo y los propios responsables de la implementación de la reforma de justicia de 2008: En 1971, año en que se expide la *Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*, el gobierno federal y el Congreso, deciden tomar como base para su elaboración a las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y después mediante la resolución 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; sin embargo, los aspectos conceptuales de las Reglas Mínimas de las

Naciones Unidas se encuentra en revisión por parte de la propia Organización⁶².

Al principio de dicho documento (Observaciones preliminares) claramente está delimitado el ámbito de validez de las Reglas en los estados que las toman como base de su legislación. Las recomendaciones de la ONU son claras:

“1. El objeto de las reglas siguientes no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

2. Es evidente que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas.

3. Además, los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y

62 Los documentos “*Judicial Review and Due Process*” y “*The UN Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners*”, publicados por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de la ONU, dan cuenta de nuevas posturas de órganos de los tratados de la ONU a favor de un cambio de paradigma, en el que la persona privada de la libertad ya no es considerada objeto de rehabilitación correctiva, sino sujeto de derechos y obligaciones: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIndex.aspx> [Consultado el 4 de enero de 2015]

prácticas, siempre que éstas se ajusten a los principios y propósitos que se desprenden del texto de las reglas. Con ese espíritu, la administración penitenciaria central podrá siempre autorizar cualquier excepción a las reglas.

4. 1) La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles (*sic*), en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación (*sic*) ordenada por el juez.
- 2) La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección. Sin embargo, las reglas de la sección A, aplicables a los reclusos condenados serán igualmente aplicables a las categorías de reclusos a que se refieren las secciones B, C y D, siempre que no sean contradictorias con las reglas que las rigen y a condición de que sean provechosas para estos reclusos.”⁶³

Un año antes (1970), Sergio García Ramírez comentó sobre la pasividad en los cambios, el federalismo mal entendido y la anarquía normativa existente:

“Méjico ha solicitado sin pausa un sistema penitenciario, que hasta hoy no ha podido tener. Lo pidió a lo largo del siglo XIX, inclusive en el momento estelar de la Constitución de 1857 [...]. Lo reclamó en 1917, en largo y apasionado debate del Congreso Constituyente, [...] Lo solicitó de nuevo cuando se llevó a cabo la reforma del artículo 18 constitucional 1964 y 1965 [...] Junto a la

63 Consúltese el documento en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm> [Actualizado al 4 de enero de 2015]

insistencia legislativa constitucional, [...] la doctrina no ha cesado de alzar su voz: [...] Pero México, en 1969, carece todavía de sistema penitenciario. Es indispensable que nos preguntemos por qué; [...] Aquí se asocian cuestiones diversas, que entrelazadas integran el haz de obstáculos opuestos al sistema penitenciario mexicano: la ley deficiente, el personal inadecuado, el temor al cambio, los intereses creados, la desorientación pública y la falta de establecimientos dignos del esfuerzo de rehabilitación. (sic) [...] Contra un federalismo mal entendido —y a la vista están los ejemplos de otras federaciones que han optado, en mayor o menor medida, por la unidad penal: Argentina, Brasil y Venezuela— han roto lanzas innúmeras los juristas. [...] Por ello no hay, jurídicamente hablando, un régimen penitenciario nacional. Ni siquiera existe, en muchos de los casos, sistema estatal; las prisiones suelen ser islas incomunicadas entre sí, cuyo horizonte termina donde concluye la muralla que las estrechas; en cada cárcel existe un sistema propio y original, o si se prefiere, una falta de sistema también propia y original. Y esto obedece en buena parte a la ausencia de aquello que podría de algún modo llenar el vacío de la ley penitenciaria nacional..." (García Ramírez, 1970, p. 335-345)

Hoy, al comentario de García Ramírez, debemos interpretarlo a la luz de las dos jurisprudencias aprobadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (19/2014 y 21/2014) en las que deja claro que el derecho penal de autor queda sustituido por el derecho penal del acto,

dando las razones por las cuales nuestra Constitución y, en particular los artículos 1, 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo y 22, primer párrafo prohíben cualquier estigmatización de las personas privadas de la libertad. En otras palabras, la Constitución vigente no tiene el mismo contenido normativo que la Constitución que estuvo vigente al momento de la expedición de la Ley de Normas Mínimas. El tratamiento técnico progresivo e individualizado y la figura de los consejos técnicos no son acorde con el nuevo modelo de ejecución penal que se está construyendo.⁶⁴ Por su relevancia transcribimos a continuación las dos jurisprudencias:

“Décima Época

Registro: 2005918

Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

64 La Ley de Normas Mínimas también cambio la denominación del “Departamento de Prevención Social” dependiente de la Secretaría de Gobernación, por la “Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social”. Más tarde, se convirtió en el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, dependiente de la SEGOB. Al crearse en 2001 la Secretaría de Seguridad Pública pasó a su estructura y en el año 2012 nuevamente pasa a formar parte de la Secretaría de Gobernación. Un cambio erróneo que administrativa y jurídicamente detuvo el avance de nuestro sistema de ejecución penal.

Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 21 de marzo de 2014 11:03 h

Materia(s): (Constitucional, Penal) Tesis: 1a./J. 21/2014
(10a.)

DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, *al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede*

sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afiración que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que *el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción.* Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término “readaptación” y su sustitución por el de “reinserción”, a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. *El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades.* Así, el abandono del término “delincuente” también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un “derecho penal

de autor”, permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.

Tesis de jurisprudencia 21/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cinco de marzo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. [Por razones de espacio, en esta publicación se omiten los cinco precedentes que forman esta jurisprudencia].”

“Décima Época

Registro: 2005883

Primera Sala

Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 14 de marzo de 2014 09:53 h

Materia(s): (Penal) Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.)

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como “derecho penal del acto” y rechaza a su opuesto, el “derecho penal del autor”. Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento

de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo “peligroso” o “patológico”, bajo el argumento de que ello redunda en su beneficio. Por ello, el *quántum* está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el “delincuente” y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad “peligrosa” o “conflictiva” fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado -actuando a través de sus órganos- está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). *En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos.* Por ello, la forma en que el individuo lida en términos personales con su responsabilidad

penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.

Tesis de jurisprudencia 19/2014 (10a). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de marzo de 2014 a las 09:53 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 18 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. [Por razones de espacio, en esta publicación se omiten los cinco precedentes que forman esta jurisprudencia].”

Los responsables de la implementación de la reforma de justicia penal en su tramo de ejecución de penas deben tenerlas presentes; en particular, cuando se toque el tema del tratamiento técnico progresivo e individualizado, el cual dejará de existir con la aprobación y entrada en vigor del Anteproyecto de Ley Nacional de Ejecución Penal que se comentó en la sección anterior.

El penitenciarismo nacional sostiene, desde la década de los 60 del siglo pasado, que la readaptación social se debe hacer a través de un “tratamiento, técnico, progresivo e individualizado” bajo la mezcla del personal penitenciario y de un elemento objetivo que encontramos en el conjunto de leyes, reglamentos,

manuales y actividades derivadas que van marcando la pauta del régimen de reinserción social (buena conducta⁶⁵, trabajo, capacitación, educación, salud y deporte). En ocasiones, las deficiencias en los elementos objetivos se pueden suplir si la prisión tiene buenos elementos subjetivos, pero nunca a la inversa. De hecho, precisamente una de las razones por las que no funciona la reinserción social en nuestro país tiene que ver con la falta de profesionalización del personal penitenciario, administrativo y operativo⁶⁶.

Otro tema en discusión que resuelve el Anteproyecto ictamen en cuestión es el uso del término “reinserción social” que se incorpora a nuestro orden constitucional con la reforma del 18 de junio de 2008. Recordemos antes de la reforma de 2008 la Constitución hablaba de “readaptación social” (desde 1965) y al inicio del siglo XX, de “regeneración” del individuo.

Esta corriente llamada de “regeneración moral” ve a la pena de prisión como un espacio de corrección de la conducta. El término fue utilizado por diversos estudiosos del fenómeno penitenciario como Bentham, Tocqueville y Beaumont o Mabillon. Sin embargo, al aprobarse Anteproyecto, y entrar en vigor, dejará de existir.

65 La buena conducta no garantiza que el interno sea una persona readaptada ni tampoco que no vuelva a delinquir. Es un dato poco fiable ya que por lo general los más avezados delincuentes tienen un nivel intelectual que les permite manipular a sus evaluadores.

66 Este tema se tratará en una sección más adelante. Sin embargo es importante tener presente que según los artículos 47 y 98 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el gobierno federal y las entidades federativas tienen la obligación de establecer y operar academias e institutos responsables de la profesionalización de todo el personal de seguridad pública del país.

Un dato histórico adicional es que los legisladores que aprobaron la reforma de 2008 estimaron que el cambio era necesario ya que “...readaptación social es inadecuado para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social, la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, no permite que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, el término “readaptación social” se sustituye por el de “reinserción social” y tiene como objetivo procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.” (Cfr. Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, 2010).

6. LA CAPACITACIÓN DEL PERSONAL

El tema de la capacitación del personal que operará el nuevo sistema de ejecución penal se ha mantenido también en el olvido. Salvo aislados esfuerzos de profesionalización que viene realizando el Poder Judicial de la Federación a través de la impartición de seminarios, cursos y diplomados que dan a su personal, es prácticamente nula la capacitación de los demás actores que intervendrán en este nuevo modelo de ejecución penal y en la reinserción social.⁶⁷

67 Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su portal de internet, ofrece interesantes documentos y videos sobre el tema de ejecución penal que surgen de las diversas actividades académicas para la capacitación de su personal. Consultese en: <http://www2.scjn.gob.mx/seminario/index.html> y <http://www2.scjn.gob.mx/diplomadosjpa/> [24 de noviembre de 2014]

Como el tema de la ejecución penal y la reinserción social, históricamente, han estado bajo la responsabilidad del Poder Ejecutivo (federal o estatal) ambos deberían haber tomado la batuta de la capacitación. Sin embargo, esto no ocurrió, y ahora, el propio Poder Ejecutivo Federal es el más retrasado en el reclutamiento, formación y capacitación de su personal. Todos critican el estado actual de las prisiones, pero pocos hacen algo para que llegue sangre nueva. Así difícilmente se logrará que la nueva legislación tenga la eficacia normativa suficiente para terminar con las malas prácticas penitenciarias.

Por ejemplo, las propias estadísticas, encuestas, diagnósticos y demás documentos que estudian el fenómeno de las prisiones en México se enfocan más a la descripción de la población en reclusión (delito, situación jurídica, fuero, condiciones de vida, reinserción social, corrupción, violaciones a los derechos humanos, etcétera) que en indagar sobre el mejoramiento de las condiciones del personal que trabaja en las prisiones.

La profesionalización del personal de prisiones se tocó superficialmente en el porfiriato, con motivo de la construcción de Lecumberri. Luego, la Revolución impidió su puesta en marcha por existir otras prioridades. Después, en 1931, los redactores del Código Penal sugirieron, sin éxito, la creación de un “Código de Ejecución de Sanciones” para regular el buen funcionamiento de las prisiones a nivel nacional. Nunca se logró.

Durante el gobierno del presidente Miguel Alemán Valdés (1946-1952), la Universidad Nacional

Autónoma de México, con subsidios de la Secretaría de Gobernación y el Departamento del Distrito Federal, creó en 1949, la Escuela de Capacitación para Empleados de Prisiones y Establecimientos Penitenciarios. Luis Garrido, rector de la Universidad y especialista en Derecho Penal, logró, materializar este proyecto gracias a la colaboración de distinguidos académicos como Juan José González Bustamante, Secretario General de la UNAM; Javier Piña y Palacios , Jefe de la Oficina Auxiliar de la Secretaría General; José Ángel Ceniceros, Primer Director de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; y la ex jefa de la Dirección General de Prisiones de España, Victoria Kent, quien se había exiliado en México y a propuesta de Garrido asumió la dirección de la escuela.

El objetivo de la Escuela de Capacitación para Empleados de Prisiones y Establecimientos Penitenciarios era convertirse en el espacio académico para la formación y capacitación del personal penitenciario necesario para mejorar las prisiones sin depender de la voluntad política de los gobernantes en turno. Su plan de estudios comprendía las siguientes materias:

- *Geografía de México*
- *Nociones de Biología*
- *Psicología y psiquiatría*
- *Higiene general*
- *Nociones de derecho constitucional y procesal penal*
- *Historia económica y política de México*
- *Sociología*

- *Demografía y etnografía*
- *Nociones de derecho penal*
- *Política criminal*
- *Penología*
- *Orientación profesional*
- *Regímenes penitenciarios*
- *Criminalística*
- *Sexología*
- *Ética*
- *Cultura física*

Luis Garrido creía que el conocimiento de estas materias permitiría a los empleados de las prisiones cuatro cosas fundamentales para desempeñar correctamente el oficio penitenciario:

- 1.- Conocer el papel que la sociedad les tiene encomendado y que están obligados a desempeñar eficazmente, es decir, formarles conciencia de sus labores al servicio de la comunidad;
- 2.- Ponerlos en aptitud de conocer el medio en que están actuando;
- 3.- Capacitarlos para investigar las necesidades personales del delincuente, especialmente del tipo indígena, mediante la etnografía, para que pueda ayudar en la readaptación y la educación de aquél; y
- 4.- Proporcionarles en general los elementos indispensables para ayudar a la resocialización. (Garrido, 1952, p. 99-102)

La Escuela inició los cursos en junio de 1949, con 15 celadores de la Penitenciaría del Distrito Federal como alumnos. Dejaría de funcionar tres años después (1952) por falta de alumnos y de subsidios gubernamentales. Desde entonces, los gobiernos de las entidades federativas y el Gobierno Federal han intentado, cada uno por su cuenta, desarrollar cursos de capacitación dentro de las instituciones de seguridad pública sin algún éxito palpable.

A más de seis décadas de distancia, el gobierno de Enrique Peña Nieto habla de una “Reforma integral del sistema penitenciario” y para lograrla propone “invertir los recursos necesarios para la construcción de los centros de readaptación social que se requieran para acabar con el hacinamiento y la convivencia de presos federales y no federales”. Este fue el compromiso número 81 del *Pacto por México*. Pero después, en el *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018* se olvida de este tema y únicamente menciona dentro de la “Estrategia 1.3.2 Promover la transformación institucional y fortalecer las capacidades de las fuerzas de seguridad”, línea de acción quinta: “Promover en el Sistema Penitenciario Nacional la reinserción social efectiva” (*Plan Nacional de Desarrollo*, 2013, p. 109⁶⁸). Nadie le dijo al presidente de la República lo complicado que será cumplir con esta línea de acción. Tampoco le dijeron que cualquier compromiso que se planteara en este tema, difícilmente se logrará cumplir si primero no se implementa un programa de capacitación para el personal de prisiones

68 También en la página 21 se dice: “construir un sistema efectivo de reinserción social de los delincuentes”. No hay en el Plan ninguna mención a la problemática carcelaria nacional, la ejecución penal ni a la sobre población. Tampoco hay las palabras cárcel(es) o prisión(es).

y de un servicio de carrera como existe en el Poder Judicial de la Federación.⁶⁹

La falta de normas es responsabilidad de los legisladores, la falta de un programa de capacitación para el personal de prisiones y de un servicio de carrera penitenciario es responsabilidad del presidente de la República y los gobernadores (a través de los responsables de la administración de las prisiones).

Si nuestras autoridades no dignifican la labor que realizan los trabajadores penitenciarios, brindándoles remuneraciones y prestaciones más equitativas, si no luchan por generar la estabilidad en sus empleos y les permiten satisfacer sus expectativas de vida (profesionales y familiares) a través de un servicio de carrera en el que el mérito y los conocimientos sean los instrumentos para evaluar su crecimiento; si no se realiza un trabajo de fiscalización de los recursos públicos, difícilmente lograremos que la reinserción social sea “efectiva”, como lo señala el Plan Nacional de Desarrollo. Reinscripción social que debe ser entendida conforme a la definición contenida en el Anteproyecto comentado previamente.

69 Ya desde 1967, el Doctor Sergio García Ramírez luchó por la profesionalización del personal penitenciario y fijó, por primera vez, un perfil de ingreso para las personas que deseaban laborar en una prisión. Desde entonces, dicho perfil se mantiene casi idéntico, y lamentablemente, aunque el gobierno federal y algunas entidades federativas han creado academias e institutos especializados en el tema penitenciario, no se ha logrado un verdadero servicio profesional de carrera que forme al personal administrativo, técnico y operativo necesario. Hoy, un centro penitenciario no solo requiere del personal de custodia, sino también de abogados, psicólogos, criminólogos, arquitectos, trabajadores sociales, médicos, administradores y personal de seguridad que tengan la convicción de laborar ahí.

7. FISCALIZACIÓN EN LA REINSERCIÓN SOCIAL

En 2013, la Auditoría Superior de la Federación (ASF) emitió el *Informe de Resultados de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011* (ASF, 2013, p. 99) y determinó que los centros penitenciarios en todo el país (federales y estatales) no cuentan con los programas que permitan a los internos su reinserción social. La fiscalización de los programas de reinserción por parte de la Auditoría Superior de la Federación es una buena práctica (que debe continuar e ir más a fondo), para revalorar, en su justa dimensión, el reto que tienen los responsables de la implementación de la reforma constitucional de justicia penal, en su tramo de ejecución penal y reinserción social.

Según el informe de la ASF, el Gobierno Federal operó “parcialmente” el esquema de reinserción social ya que ninguno de los 12 centros federales de readaptación social (CEFERESOS) a su cargo ofreció las cinco actividades de la reinserción, es decir, no consiguió dar a la población penitenciaria: trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y deporte (todos deben de proporcionarse conjuntamente).

En los centros de readaptación social (CERESOS) de 14 entidades federativas tampoco se logró su aplicación conjunta. Adicionalmente, dice la ASF, existe una carencia de información sistematizada de los tratamientos individualizados otorgados a la población penitenciaria en función del diagnóstico. La ASF llegó a estos resultados tomando como base el registro de los internos que asistieron a las actividades de reinserción

y determinó que el promedio de participación de los internos del fuero federal en CEFERESOS fue de 38.9% y en CERESOS de 34.5%.

En *Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2012*, la Auditoría Superior de la Federación, encontró también una seria falla, la Academia Nacional de Administración Penitenciaria, operaba y ejercía recursos sin contar con vida jurídica. Es decir, no existía ni en estructura administrativa del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social y, por tanto, sus actos administrativos, jurídicos y académicos no tenían validez oficial. El documento expresa los resultados y observaciones siguientes:

“Resultados

1. El Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social (OADPRS), publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo de 2002 y vigente en el ejercicio 2012, no está actualizado, toda vez que no considera a la Academia Nacional de Administración Penitenciaria (ANAP), aprobada el 3 de junio de 2010 por el Consejo Nacional de Seguridad Pública (CNSP) en su XXVIII sesión, que ha estado a cargo del OADPRS desde ese año bajo el mando de un Director General, de conformidad con el Acuerdo núm. 09/2010 del Secretario de Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de noviembre de 2010, con el cual se le delegaron a la Subsecretaría del Sistema Penitenciario Federal, mediante el OADPRS, las facultades relativas a la administración y operación de las academias e institutos de formación penitenciaria en el ámbito federal. Por lo anterior, tampoco está considerada en la estructura básica del OADPRS.

Al respecto, se identificó que de enero a diciembre de 2012, la ANAP tenía autorizadas entre 67 y 100 plazas, de las cuales se ocuparon entre 51 y 74 en el mismo periodo; además, en ese año recibió servicios por parte de terceros, tales como, alimentación, fumigación, limpieza, entre otros, que se pagaron con recursos del presupuesto de la Coordinación General de Centros Federales del OADPRS, específicamente de la partida 33903 “Servicios Integrales”. Por lo anterior, es importante que se reconozca en el Reglamento a la ANAP como una unidad administrativa, a fin de determinar sus atribuciones y otorgar validez a sus actos administrativos y jurídicos, así como gestionar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le asigne una clave presupuestaria.

Ante el cambio de Administración Federal a partir del 1 de diciembre de 2012, se presentó un periodo de revisión, adecuaciones y rediseño organizacional de lo que era la entonces Secretaría de Seguridad Pública y del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, situación que derivó en la readscripción de este último a la Comisión Nacional de Seguridad de la Secretaría de Gobernación. También, informó que a partir de abril de 2013, la ANAP formaría parte de una nueva Dirección General de Capacitación, Formación e Información Penitenciaria, razón por la cual se iban a iniciar las gestiones para la formalización de esta nueva unidad.

No obstante lo anterior, no se proporcionó evidencia documental de lo informado, así como, los avances a la fecha de la situación de la ANAP dentro de la estructura orgánica del OADPRS, y en consecuencia en su Reglamento.

12-1-04D00-02-0309-01-001 Recomendación

Para que Prevención y Readaptación Social realice las gestiones que correspondan, a fin de agilizar los trámites necesarios para que su Reglamento

se actualice con las áreas que forman parte de su estructura orgánica y se publique en el Diario Oficial de la Federación.”

Como se aprecia, a pesar que desde 2010, la Academia Nacional de Administración Penitenciaria estaba pensada como un proyecto del gobierno federal que tenía como fin la profesionalización del personal penitenciario, las autoridades responsables de su implementación, ni siquiera lograron darle vida jurídica, administrativa y, por tanto, validez oficial a los cursos que en ella se imparten. Los egresados, de 2010 a la fecha, no pueden decir que tienen alguna formación reconocida por el gobierno mexicano, pero lo peor es que el gobierno federal sigue asignando recursos y capacitando personal en un ente que sigue sin existir.

Los programas que se imparten ahí, aunque representan un esfuerzo por capacitar y profesionalizar a las personas que desean ingresar a las prisiones federales, no están estructurados pedagógicamente para garantizar la calidad que sus egresados, lo que sí ocurre en otros países como los Estados Unidos, Francia, España, el Reino Unido, Argentina o Chile.

Al interior del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social tampoco hay un área imparcial y objetiva, que cuente con facultades de supervisión de las labores de capacitación y profesionalización del personal penitenciario, ni tampoco, que le dé seguimiento a la conducta de los servidores públicos, desde que son aceptados para ingresar a la institución hasta que deciden concluir sus labores. Por ello, es importante que la Secretaría de Gobernación, a través

de la Comisión Nacional de Seguridad, constituya una unidad administrativa responsable de dar seguimiento y supervisar la construcción de un servicio profesional de carrera penitenciaria, que en principio, deberá verificar que la Academia Nacional de Administración Penitenciaria, tenga vida jurídica, administrativa y, sobre todo, validez académica de los estudios que ahí se imparten.

De acuerdo con la información del *Diagnóstico Nacional del Sistema Penitenciario de 2010*, el 34% del personal de seguridad y custodia no ha recibido capacitación en los últimos 12 meses sobre temas como uso racional de la fuerza, manejo de conflictos, técnicas y tácticas penitenciarias, como debe ocurrir para dar cabal cumplimiento a las obligaciones que se señalan en los diversos reglamentos que rigen el funcionamiento de los reclusorios.

En cuanto al personal técnico, ubica deficiencias en la operación del Consejo Técnico Interdisciplinario, principalmente por la falta de personal. Además, que los centros penitenciarios no cuentan con personal técnico suficiente que participe en la organización de los talleres y proporcione capacitación para el desempeño de las actividades laborales que realizan los internos. Otro problema que enfrentan los centros de reclusión –dice la CNDH- es el relacionado con la falta de profesores para el desarrollo de las actividades educativas.

La CNDH, también encontró un número insuficiente de psicólogos para atender las necesidades de la población interna, en especial, lo relativo a la aplicación de pruebas psicológicas a efecto de integrar los estudios

de personalidad; lo grave de un falta de clasificación de la población penitenciaria, lo vemos reflejado en las fugas, motines, homicidios, riñas que se dan en un centro penitenciario.

Lo mismo sucede respecto de los trabajadores sociales, los cuales contribuyen en la realización de diversas actividades para impedir que los internos pierdan el vínculo con el exterior, entre las que destacan la elaboración de estudios socioeconómicos, la organización y vigilancia de la visita familiar, así como las solicitudes de apoyo a instituciones educativas u otras en casos necesarios.

En el área médica, también existe un bajo número de empleados que causa desatención al paciente, en particular, en la prevención de enfermedades infectocontagiosas, crónico degenerativas y bucodentales así como la inadecuada integración de expedientes clínicos.

La CNDH, recomienda desde 2010 al entonces Secretario de Seguridad Pública Federal dos cosas (CNDH, 2010, p. 24):

“PRIMERA: Impulsar la adopción de medidas por parte de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, para que las correspondientes leyes de ejecución de sanciones penales, así como los reglamentos internos que deben regir los centros penitenciarios bajo su autoridad, contemplen lo dispuesto en la Constitución Política y en los tratados internacionales señalados en el cuerpo de la presente recomendación, por haber sido ratificados

en los términos constitucionales y formar parte del derecho positivo mexicano, a efecto de garantizar a los internos una estancia digna y segura, sobre la base del respeto a los derechos humanos.

SEGUNDA: Promover ante el H. Congreso de la Unión la aprobación de una ley federal de ejecución de sanciones penales, que establezca la adopción del régimen de reinserción social, la modificación y duración de las penas, previstos en la reforma a los artículos 18, párrafo segundo, y 21, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de garantizar el respeto a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica de los internos, y contribuir de manera fundamental a su reinserción social.”

Finalmente, a los gobernadores y Jefe de Gobierno del Distrito Federal, les recomienda:

“TERCERA: Dotar a los centros penitenciarios del personal técnico, administrativo y profesional especializado, suficiente para la prestación de los servicios mencionados en el curso de estas recomendaciones, así como para llevar a cabo una adecuada clasificación de los internos, mantener el orden, la disciplina y el control de todas y cada una de las actividades que se desarrollan al interior de los centros de reclusión.

OCTAVA: Promover a través de los integrantes de la Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública y del Sistema Penitenciario, las reformas necesarias para lograr que la normatividad en materia penitenciaria de todo el país contemple lo dispuesto en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a fin de contar con un marco normativo uniforme donde se garantice el respeto a los derechos fundamentales de las y de los internos. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

NOVENA: Establecer criterios uniformes para la remodelación y construcción de los centros de reclusión, a fin de erradicar las diferencias estructurales de esos establecimientos, con el propósito de equilibrar la distribución de la población penitenciaria y facilitar la aplicación del marco normativo una vez que haya sido homologado.”

8. RECOMENDACIONES

La justicia como valor, como virtud, como procedimiento, como fin, como ideal o como reforma a un modelo, siempre será polémica. Pero si tenemos claro que reformar implica rehacer, mejorar, corregir o enmendar algo; en vez de enredar, simular, relegar o complicar algo; las cosas se pueden facilitar. Así, para que el anteproyecto de Ley Nacional de Ejecución

Penal funcione, además de su aprobación y urgente publicación, se deberá lograr:

La participación de la sociedad civil, en la difusión del nuevo Derecho de ejecución penal, que permitan cambiar la imagen de los operadores de este tramo del sistema de justicia penal y llevar sangre nueva. Hoy no hay ni el personal suficiente y el personal capacitado para ello.

Un compromiso de las instituciones académicas, barras de abogados e instituciones policiales, ministeriales y periciales para aplicar enseñar y aplicar el nuevo Derecho de ejecución penal en sus distintos ámbitos de competencia.

Incentivos económicos para mejorar la calidad de vida de los nuevos operadores del Derecho de Ejecución Penal. La Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario, el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, el Poder Judicial de la Federación y las demás autoridades competentes en estas materias deben etiquetar recursos para esto.

Capacitación y formación de cuadros bajo un nuevo esquema pedagógico y de evaluación de conocimientos en materia de ejecución penal. Por el reducido tiempo y el amplio número de personas que se deben de capacitar, es indispensable que los operadores del nuevo Derecho de ejecución penal utilicen los avances tecnológicos en educación a distancia.

Involucramiento de los medios de comunicación para una difusión masiva del nuevo modelo de ejecución penal que se apruebe en el Congreso de la Unión.

Generación de indicadores, encuestas y estadísticas para medir los avances en la creación, enseñanza y aplicación de la reforma, específicamente elaborados para el tema de la ejecución penal.

Mayor supervisión y fiscalización de los recursos por la Auditoría Superior de la Federación.

El nuevo sistema de ejecución penal debe estar libre de corrupción, por lo menos en su etapa de creación normativa y de enseñanza del derecho, por ello se debe pensar en la asesoría de académicos expertos, que participen en las actividades de la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario.

Transparentar los archivos en materia de ejecución penal. Actualmente deben ser parte del proyecto de gobierno abierto, con la salvedad de la protección de los datos personales de las personas en prisión preventiva.

Buscar la institucionalización de las cárceles a través de la ejecución penal. Las cárceles como cualquier otra organización debe trabajar bajo procesos institucionalizados, es decir, deben poder resolver sus problemas internos y atender los asuntos que se les encomiendan.

BIBLIOGRAFÍA

- Auditoría Superior de la Federación (2013), *Informe de los Resultados de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2011*, México, ASF.
- Cámara de Senadores, *Dictamen de la Iniciativa con Proyecto de Decreto para crear la Ley Nacional de Ejecución Penal*. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/audiencias_LNEP.php [Consultado el 4 de enero de 2015]
- *Código Nacional de Procedimientos Penales*
- *Código Penal Federal*
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Diversas fechas)
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2011), *Diagnóstico Nacional del Sistema Penitenciario 2010*, México, CNDH.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2010), *Recomendación General número 18 Sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República mexicana*, México, CNDH. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/Generales/REC_Gral_018.pdf
- *Diario Oficial de la Federación* (Diversas fechas)

- García Ramírez, Sergio (1967), *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM.
- García Ramírez, Sergio (1970), *Manual de prisiones*, México, Porrúa.
- Garrido, Luis (1952), “La reorganización penitenciaria”, *Ensayos Penales*, México, Ediciones Botas, p. 99-102.
- Hernández Sánchez, José Luis (2014), *Comisiones legislativas y sistemas penitenciarios. El cambio de la justicia penal*, México, Tirant lo Blanch.
- Hernández Sánchez, José Luis (2012)“Una reforma sin normas” en *Revista Letras Libres*, <http://www.letraslibres.com/blogs/polifonia/una-reforma-sin-normas> [17 de noviembre de 2014]
- Instituto Nacional Electoral, *Calendario Electoral 2015*, Disponible en: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-ProcesosElectorales/Calendario-Docs/ISU_Cal_Elect-2015.pdf [Consultado el 30 de noviembre de 2014].
- Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.
- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Ojeda Velázquez, Jorge (2009), “Los jueces de ejecución de penas”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, , número 27, , p. 225, México.

- Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social (2010), *Modelo Integral de Reincisión Social*, México, Secretaría de Seguridad Pública.
- Presidencia de la República (2013), *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, México.
- *Semanario Judicial de la Federación* (Diversas fechas).

