



LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

CARLOS F. NATARÉN NANDAYAPA
PATRICIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
JORGE WITKER VELÁSQUEZ
Coordinadores



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA
PENAL ACUSATORIO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 289

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

Vanessa Díaz
Carlos Trápala Chávez
Apoyo editorial

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

CARLOS F. NATARÉN NANDAYAPA
PATRICIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
JORGE WITKER VELÁSQUEZ

Coordinadores



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS
PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL

MÉXICO, 2016

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos de América.

Primera edición: 6 de junio de 2016

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

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

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-8006-1

CONTENIDO

Presentación	IX
Pedro SALAZAR UGARTE	
Introducción	XI
Carlos NATARÉN NANDAYAPA	
Patricia GONZÁLEZ RODRÍGUEZ	
Jorge WITKER VELÁSQUEZ	
El respeto al principio de inocencia y los medios de comunicación	1
Andrés Iván de ANDA JUÁREZ	
Los derechos de las víctimas aplicados: una visión de la sociedad civil	25
Laura ARAGÓN CASTRO	
Exposición general de una política pública para la implementación del sistema acusatorio y adversarial en México	33
César CABELLO RAMÍREZ	
Los mecanismos alternativos de solución de conflictos y las víctimas en el proceso penal acusatorio	55
Francisco Javier GALICIA CAMPOS	
Víctima y reparaciones en la jurisprudencia interamericana (resumen)	65
Sergio GARCÍA RAMÍREZ	

Las víctimas en el sistema de justicia para adolescentes en México	81
Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ	
La Ley General de Víctimas en el sistema penal acusatorio .	93
Patricia GONZÁLEZ RODRÍGUEZ	
Implicaciones del sistema penal acusatorio adversarial mexicano en el ejercicio periodístico	123
María del Pilar HERNÁNDEZ	
La justicia terapéutica como alternativa en el sistema penal mexicano.	135
Leoncio LARA SÁENZ	
Víctima y sistema penal	147
Julio B. MAIER	
Breves consideraciones sobre la protección procesal de la víctima en el nuevo sistema de justicia penal.	175
Carlos F. NATARÉN NANDAYAPA	
Las víctimas en el sistema procesal penal reformado	193
Luis PÁSARA	
Las víctimas de la ejecución penal y las víctimas en la ejecución penal	213
Miguel SARRE	
Las víctimas del delito en la reordenación de los escenarios del orden proyectados por el derecho (el caso de los homicidios y feminicidios)	235
Fernando TENORIO TAGLE	
La sociedad civil ante la reforma procesal penal	257
Isamar WITKER	
Gestión de juzgados de control y de juicios orales	267
Jorge WITKER VELÁSQUEZ	

Las víctimas en el sistema penal acusatorio, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 30 de junio de 2016 en los talleres de Desarrollo Gráfico Editorial, S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, colonia Portales, delegación Benito Juárez, 03300 Ciudad de México, tel. 5601 0796. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 cm de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México elaboró la presente obra colectiva con la participación de académicos e investigadores de reconocimiento nacional e internacional que han planteado sus reflexiones, inquietudes, dudas, críticas y soluciones al fenómeno de la victimización penal en México.

Las reformas constitucionales del 18 de junio el 2008 y del 11 de junio del 2011, en el contexto del sistema penal acusatorio en México, son la base de sus reflexiones, que registran de paso, los procesos de un cambio de paradigma en el procedimiento penal mexicano, que se suma al movimiento de reforma procesal penal impulsada por diversos países de América Latina.

El marco de reflexión fueron las “III Jornadas sobre Juicios Orales”, que nuestro Instituto celebra cada año, como una forma de contribuir al intercambio de ideas, reflexiones y planteamientos sobre el nuevo enjuiciamiento penal, que ya ha iniciado gradualmente el proceso de implementación en nuestro país, y que deberá regir en todo el territorio nacional a partir del 18 de junio de este año.

Esta obra colectiva es una muestra de la articulación de esfuerzos que nuestro instituto realiza con expertos nacionales e internacionales, con la finalidad de establecer alianzas estratégicas que conduzcan a la divulgación del conocimiento y al desarrollo de futuras líneas de investigación jurídica que desde el estudio multidisciplinar coadyuven a la producción de conocimientos, métodos y políticas públicas que mejoren el derecho de acceso a la justicia de las y los mexicanos, mediante mecanismos que hagan factible el respeto a los derechos fundamentales.

Agradecemos a los autores la oportuna contribución que desde sus respectivas experiencias y perspectivas han realizado en torno a las víctimas del delito, bajo la premisa de que en nuestro país, cualquier persona que ingrese al sistema penal es sujeto de derechos, y el Estado tiene la obligación de protegerlos desde un enfoque interdisciplinar, para garantizar el cumplimiento y positividad de los derechos fundamentales.

Pedro SALAZAR UGARTE
*Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

Ciudad de México, mayo de 2016

INTRODUCCIÓN

Las III Jornadas sobre Juicios Orales, celebradas los días 5, 6 y 7 de mayo de 2015 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, plantearon, con una visión crítica y propositiva, realizar un recorrido a través de las instituciones sociales y jurídicas más importantes de la posmodernidad, desde la óptica de la víctima como titular de derechos hasta las contradictorias posiciones sociales enraizadas en la cultura mexicana de orden inquisitivo.

Las Jornadas expusieron la posibilidad de replantear y proponer el desarrollo de políticas públicas dirigidas a paliar los efectos de la doble victimización institucional y social, que dañan gravemente la dignidad como derecho humano de las víctimas del delito en nuestro país, a pesar de que ese derecho se encuentra ampliamente consagrado y protegido en la legislación nacional e internacional.

La primera mesa abordó, desde el enfoque de los derechos humanos, la criminología y el derecho procesal penal, las ventajas sociales e individuales que plantea un modelo democrático de justicia, donde los intereses de las víctimas del sistema penal deben estar por encima de los intereses del Estado, bajo el reconocimiento de que todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos.

De manera crítica se expuso la situación que atraviesan las víctimas del delito y sus familias en México, bajo un entorno jurídico inquisitivo, que ha mostrado su ineficiencia, y ha dado lugar a una justicia bastante inaccesible debido a la inoperancia y lentitud de los procedimientos de investigación y judiciales, a los que se añade la apabullante impunidad y corrupción que inhibe y desalienta la denuncia ciudadana.

Esta situación lamentable de ineficiencia del sistema penal posiciona la necesidad de impulsar y exigir una justicia pronta, completa e imparcial, con un trato digno a las víctimas del delito, aplicando un modelo de justicia eficaz y eficiente. Con sentido crítico y propositivo de los temas tratados, se examinaron las nuevas estructuras y funciones de las autoridades responsables en el cumplimiento de la polémica y cuestionada Ley General de Víctimas del Delito, que emergió del reclamo social ante la inercia inquisitiva mostrada por el Estado mexicano en la protección y tratamiento de las víctimas directas e indirectas de hechos delictivos.

En la segunda mesa aparecen reflexiones filosóficas, sociales y jurídicas sobre la posición que ha marcado la jurisprudencia de la CIDH frente al respeto de la dignidad y demás derechos de las víctimas del delito, y las modificaciones que en el plano procesal introduce el Código Nacional de Procedimientos Penales, el que gradualmente está entrando en vigor en el territorio nacional con un inaplazable horizonte temporal al 18 de junio de 2016.

Esta mesa incluyó la confrontación de ideas sobre la condición de vulnerabilidad de las víctimas del delito frente a las autoridades. Además, explicó cómo las condiciones preexistentes de vulnerabilidad trascenderán sin duda al procedimiento penal, lo que coloca a las víctimas en desventaja ante el agresor y ante el propio sistema de justicia, que demanda una solución integral a los problemas jurídicos y sociales que enfrentan, en el legítimo ejercicio de su derecho a exigir el cumplimiento de las garantías constitucionales y el respeto a sus derechos fundamentales.

Semejante exigencia deriva, de acuerdo con la opinión de académicos e investigadores, en una reivindicación para las víctimas del delito. La justicia penal acusatoria finalmente las coloca —después de permanecer más de cien años ignorarlas— en condiciones de igualdad procesal, ante la participación directa y real que reconoce el nuevo procedimiento penal mexicano.

Algunas intervenciones se centraron en analizar la obligación del Estado mexicano a la reparación integral del daño, y

otros investigadores dedican su participación a destacar la importancia de las políticas públicas dirigidas a resolver problemas de las víctimas potenciales en la justicia para adolescentes y todas las víctimas del régimen penitenciario mexicano, donde la autoridad no termina por reconocer el fracaso de la pena de prisión y de la cárcel misma.

De manera puntual, se destacaron las bondades de la justicia penal alternativa frente a las secuelas individuales y sociales dejadas por la justicia punitiva, con la inmejorable solución de reparación integral del daño a las víctimas del delito.

La tercera mesa aborda el novedoso tema de la transparencia y rendición de cuentas a cargo de los servidores públicos en la nueva justicia penal acusatoria. El debate se direccionó a sostener la tesis del cambio social mediante el impulso y creación de mecanismos eficientes de auditoría ciudadana, que posicionará a la sociedad mexicana y legitimará a los medios de comunicación, como actores sociales indispensables en la consolidación de una justicia pronta, expedita, completa e imparcial para las víctimas del sistema penal. El principio de publicidad, la nueva estructura y funcionamiento de los tribunales reformados, fue destacado como el escenario propicio para la divulgación y difusión de la operatividad de una nueva la justicia acusatoria.

Esta mesa de cierre hace especial referencia a la participación responsable de la sociedad y de los medios de comunicación en la demanda pública, para que se resuelvan las graves violaciones a derechos humanos que históricamente han sufrido las víctimas del sistema penal.

Las posturas plurales desplegaron una revisión crítica y positiva del tema, con aportaciones prácticas, tendentes a repensar los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, mediante una estrategia integral de acciones sociales y públicas, que abonen a la construcción de la democracia en nuestro país.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 ha generado grandes expectativas para las víctimas del delito y para la sociedad en general. Un ejercicio y concepción modernos del

Estado debe hacerles tangible a las víctimas a corto plazo el irrenunciable derecho de acceso a la justicia y de la reparación integral del daño sufrido.

El presente volumen registra los aportes sustantivos que distinguidos académicos latinoamericanos y mexicanos aportaron a estas III Jornadas, que ya tienen un lugar destacado en el proceso de discusión y de análisis de la reforma procesal penal en implementación.

Carlos NATARÉN NANDAYAPA
Patricia GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
Jorge WITKER VELÁSQUEZ*
Coordinadores

* Investigadores en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

EL RESPETO AL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Andrés Iván de ANDA JUÁREZ

Todo hombre es inocente hasta
que se le demuestre lo contrario.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes históricos.* III. *Naturaleza jurídica.* IV. *Manifestaciones de la presunción de inocencia.* V. *La presunción de inocencia y los medios de comunicación.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, en el mundo jurídico se habla con naturalidad de la presunción de inocencia. Es una práctica común guiar nuestras intervenciones en torno a este concepto solicitando su aplicación y protección, el cual es percibido universalmente como un principio constitucional fundamental en la procuración, administración e impartición de justicia, que debe ser observado por todas las autoridades que intervengan en el sistema de justicia penal, regulando su actividad y actos durante la investigación y persecución del delito, así como en la administración e impartición de justicia a lo largo de todo el procedimiento mismo; sin embargo, existe mayor opacidad en cuanto a su naturaleza jurídica, alcances protectores y vertientes en el proceso penal u otras materias, así como en el origen y evolución del mismo.

Es por ello que resulta importante estudiar la génesis normativa de la presunción de inocencia, para tener claro su origen y evolución, y con ello las distintas manifestaciones que tiene en la actualidad, tanto en alcance a los criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales como doctrinales, que han establecido sus alcances a lo largo de la práctica del derecho, fundamental mas no únicamente respecto a la materia penal.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La presunción de inocencia en un cuerpo normativo tiene su origen en el documento fundamental y baluarte mismo de la Revolución francesa (1789-1799), en el que se definió la universalidad de los derechos básicos y esenciales que a todas las personas deben serle reconocidos, por el simple hecho de serlo. Este documento histórico en el que se plasmó un cambio en la concepción del poder, hasta entonces absoluto y concentrado en la monarquía, fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, y fue denominado como Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, y en el cual se establecieron una serie de derechos en favor de los ciudadanos, entre los cuales en su artículo 9º. se estableció: “todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable”, traduciéndose con ello la creación de una garantía procesal respecto de los ciudadanos que enfrentaran una acusación que se pudiera traducir en una eventual condena.

Sin embargo, anterior a este icono histórico en materia de derechos humanos, se cuenta con la obra escrita por el marqués de Beccaria de 1764, y en donde desde esta época lejana se hablaba de cómo debía actuar el *ius puniendi*, como facultad sancionadora estatal frente a quien se le acusa de infringir la ley, mas aún no sufre condena en su contra, refiriendo que “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la publica protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que fue

concedida”.¹ Se hablaba ya de una protección amplia de la persona acusada y no sentenciada.

Continuando con la evolución de la presunción de inocencia, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en ésta se reconoció como columna vertebral de los derechos humanos la dignidad de la persona; así mismo, se refrendó el compromiso de los Estados miembros para asegurar el respeto de los derechos y libertades fundamentales del hombre, cuya base no es otra sino la propia dignidad humana, y de entre los que figura la presunción de inocencia, al establecerse en su artículo 11, párrafo 1o.: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad”.

En 1948, en Bogotá, Colombia, en la IX Conferencia Internacional Americana, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, bajo la cual las instituciones jurídicas y políticas acordaron como fin la protección de los derechos esenciales del hombre, al establecer en su artículo XXVI: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

El 4 de noviembre de 1950, en Roma, Italia, fue adoptado por el Consejo Europeo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Fundamentales, tendiente a asegurar el reconocimiento y aplicación universal y efectiva de los derechos humanos, entre los que, en su artículo 6o., párrafo 2o., se protegió la presunción de inocencia, al señalar que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

En 1955, en el primer Congreso de las Naciones Unidas² en Materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,

¹ Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 119.

² Asociación de gobierno global fundada el 24 de octubre de 1945, que facilita la cooperación en asuntos como el derecho internacional, entre ellos los derechos humanos.

celebrado en Ginebra, Suiza, se adoptaron las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, irrogando beneficios protectores a las personas en detención, retención o prisión preventiva, al establecer en su artículo 84, párrafo 2o., que “el acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia”, para continuar en 1966 con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³ adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), el cual respecto a la presunción de inocencia, en su artículo 14, párrafo 2o., establece: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

En noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, ciudad de donde también recibe su nombre, fue suscrita la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁴ documento base del sistema interamericano de protección de derechos humanos, y bajo el cual los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades que contiene, entre éstos la presunción de inocencia, establecida bajo el rubro de “garantías judiciales”, artículo 8o., párrafo 2o., el que señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En 1988 fue creado el Estatuto de Roma⁵ de la Corte Penal Internacional, o también llamado Tribunal de Justicia Internacional, con sede en La Haya, Países Bajos, cuya misión central

³ Aprobado por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980, publicado en el *DOF* el 9 de enero de 1981 y entró en vigor para el Estado mexicano el 23 de junio de 1981, disponible en www.sre.gob.mx (fecha de consulta: 20 de abril de 2015).

⁴ Aprobado por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980, publicado en el *DOF* el 9 de enero de 1981 y entró en vigor para el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981, disponible en www.sre.gob.mx. (fecha de consulta: 20 de abril de 2015).

⁵ Firmado por el Estado mexicano el 7 de septiembre de 2000, aprobado por el Senado el 21 de junio de 2005 y vinculante para México el 28 de octubre de 2005, entró en vigor el 1o. de enero de 2006, disponible en www.sre.gob.mx (fecha de consulta: 20 de abril de 2015).

es juzgar los crímenes de guerra y genocidio, así como los que impacten en contra de la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas, documento en el cual se estableció en su artículo 66, párrafo 1o., la protección a la presunción de inocencia, estableciendo que “se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable”.

El 7 de diciembre de 2000 fue elaborada en la ciudad de Niza, Francia, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y respecto a la presunción de inocencia, en su artículo 48, párrafo 1., fue protegida, al señalar que “todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

El 13 de marzo de 2008, en la ciudad de Washington, D. C., en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue elaborado el documento denominado Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, estableciendo en relación con la figura jurídica de prisión preventiva y el principio de excepcionalidad que debe regirla, la visión de la presunción de inocencia, como guía para establecer su procedencia y pertinencia; lo anterior, dentro del principio III.2, que establece: “La privación de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia”, entre otros.

En el ámbito internacional, la presunción de inocencia ha sido materia de estudio y adopción como uno de los principales derechos fundamentales, y ha logrado su inclusión como tal en distintos ordenamientos supremos, como la Constitución del Reino de España, la Constitución de Portugal, la Constitución Federal del Reino de Suiza, la Constitución de la Republica de Francia, la Constitución Política del Estado de Bolivia, la Constitución Política de Colombia, advirtiéndose con ello su importancia y consideración por parte de los Estados señalados, favoreciendo con ello su visión como derecho fundamental, y cuya

protección incide en aspectos procesales, ya que protege al gobernado frente a los actos de todos los órganos de poder que pretendan restringir los derechos de quien se encuentra frente a acusación alguna y eventual proceso sancionador; ello, hasta en tanto no sólo exista una condena o declaración de culpabilidad, sino que ésta sea generada mediante un procedimiento seguido con el respeto absoluto de las reglas establecidas para ello y vencida por medio de la actividad probatoria lícita y legal respecto de todos los elementos de cargo aportados al procedimiento.

En el desarrollo del derecho constitucional nacional respecto a la presunción de inocencia, se cuenta con el antecedente contenido en el numeral 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, del Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán, en el que se señaló: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”, texto que desde luego fue influido por las ideas francesas liberales de la época.

El 4 de octubre de 1824 fue promulgada la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ordenamiento supremo en el que no fueron incluidas y reguladas las entonces denominadas garantías individuales, y en la que, al contrario de la progresividad de los derechos humanos básicos, se adoleció de la inclusión de la presunción de inocencia como parte de la misma.

En la Constitución de 1857 se creó un capítulo dedicado a las garantías individuales; sin embargo, no fue parte de éstas la presunción de inocencia de manera explícita.

Así, se llegó a la Constitución de 1917, vigente hasta el día de hoy, aunque materia de grandes procesos reformadores, y en la que no fue incluida la presunción de inocencia explícitamente dentro del apartado de las garantías individuales; sin embargo, con el devenir internacional en ordenamientos convencionales de los que el Estado mexicano fue tomando parte y respecto a la inclusión en estos de la presunción de inocencia como derecho humano, el Estado mexicano se vio en la necesidad de pronunciarse al respecto; por ello, el Poder Judicial de la Federación, por

medio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de agosto de 2002 publicó en el *Semanario Judicial de la Federación* una tesis paradigmática, y en la que se estableció que al interpretar la norma suprema se encontraba implícitamente contenida la presunción de inocencia como principio protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a

probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado (tesis P. XXXV/2002).

Nuestro máximo tribunal de justicia estableció que el principio de presunción de inocencia, si bien no se encontraba contenido explícitamente en la norma suprema, sí lo estaba implícitamente; ello, al interpretar armónica y sistemáticamente los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, vinculándolo con el principio de debido proceso legal y con el sistema acusatorio, con ello reconoció el derecho de libertad y los requisitos para su restricción, el derecho de defensa y *onus probandi* o carga de la prueba, criterio jurisprudencial que resultó esencial para su posterior inclusión explícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que permitió enfocar su desarrollo en los alcances o manifestaciones que ésta tenía en la práctica jurídica.

Así, el 18 de junio de 2008, fecha en que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, bajo la cual se modificaron diez artículos constitucionales (16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII; 115, fracción VII, y 123, apartado B, fracción XIII) al incorporar un sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, y en donde entre otros beneficios la presunción de inocencia fue garantizada explícitamente como un derecho humano protector de la persona imputada de un hecho con apariencia delictiva.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL

18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que dicho principio lo conserva el inculcado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: “De los derechos de toda persona imputada”, que en su fracción I, establece: “I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa” (tesis: 1a. I/2012).

Una vez insertado el principio en la norma suprema y situándolo explícitamente en el artículo 20, apartado B, de los derechos del imputado, en su fracción I, bajo el texto “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”, es que se advierte su importancia como un principio irrenunciable al gobernado, aunque específicamente y con mayor certeza al imputado, elemen-

tal de su protección respecto a los embates del poder público, y con alcances poliédricos; esto es, con múltiples manifestaciones protectoras en torno a la persona imputada, que pueden abarcar desde una regla de juicio, un estándar de prueba o una regla de trato tanto intraprocesal como extraprocesal.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar (tesis 1a./J. 26/2014).

III. NATURALEZA JURÍDICA

Para definir los alcances que la presunción de inocencia tiene en la práctica jurídica, debemos partir de su naturaleza jurídica. No es tarea fácil definirla, ya que si bien su origen normativo y su inclusión en normas supremas a lo largo del mundo demuestran su importancia, también lo es que en la doctrina se habla de la presunción de inocencia desde diversos enfoques (es abordada como derecho humano o fundamental, como principio rector o

como garantía procesal), esto es debido a las múltiples manifestaciones e interpretaciones de que ha sido objeto en cuanto a la protección que brinda al gobernado, enfoques todos ellos incluyentes, y que de ninguna manera se anulan entre sí; únicamente resulta importante establecer las circunstancias de hecho y de derecho bajo las cuales cada uno de estos enfoques se establece determinada óptica jurídica de la presunción de inocencia.

1. Como derecho humano o fundamental

Antes de entrar en esta visión de la presunción de inocencia, hago notar que se utiliza en simetría el término “derecho humano y fundamental”, aunque si bien es cierto existe doctrinalmente una clara diferencia, la que en esencia resulta respecto a la positivización de los primeros en la norma suprema; esto es, que los derechos humanos son los que tenemos por el simple hecho de ser personas, y los derechos fundamentales son estos mismos derechos al ser reconocidos por los Estados e incluidos en sus normas supremas; sin embargo, esta diferencia la dejaremos para estudios especializados, y una vez superado lo anterior, hablaremos de derechos humanos o fundamentales.

La presunción de inocencia es vista desde el ámbito constitucional o incluso convencional, y su inclusión como una prerrogativa mínima que los Estados democráticos deben otorgar a sus gobernados para la protección de los actos que los órganos del poder público ejerzan en su contra, sirviendo así de contrapeso al *ius puniendi*. Es decir, la presunción de inocencia es considerada como un derecho humano o fundamental, al encontrarse situada en la norma máxima; esto es, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantizando con ello su protección y respeto, ya que el ordenamiento en cita es parte de la denominada ley suprema, aplicable en el Estado mexicano; lo anterior, con fundamento en lo que establece el propio artículo 133 constitucional respecto al bloque de constitucionalidad.

Derivado de lo anterior es que resulta cuando menos discutible el situar a la presunción de inocencia en el apartado B, fracción I, del artículo 20 constitucional, ya que al incluirlo en este apartado se restringe su ámbito de aplicación y protección únicamente a la persona imputada de un hecho con apariencia delictiva; sin embargo, su protección es más extensa, ya que los criterios federales han dotado de una mayor amplitud al ámbito de protección incluso fuera de un procedimiento penal, tales como los procedimientos administrativos sancionadores o los propios consejos de honor en justicia militar.

JUSTICIA MILITAR. LOS MIEMBROS DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA GOZAN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL INSTAURADO EN SU CONTRA. De acuerdo con el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, los militares se regirán por sus propias leyes, de tal suerte que sus condiciones laborales y de disciplina son diversas a las que rigen a los civiles; sin embargo, esta condición jurídica especial no puede llevar al extremo de considerar que carecen de un derecho fundamental como lo es la presunción de su inocencia dentro de un procedimiento penal, instaurado por la propia justicia militar. Este principio no tiene excepciones reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni a nivel internacional, ni siquiera tratándose de la justicia penal castrense. Por otro lado, el Tribunal Pleno ha sostenido que el principio de presunción de inocencia es exigible independientemente de las causas que hayan motivado la privación de la libertad, lo que permite interpretar que, con independencia de las normas penales especiales que se apliquen para la solución del caso, el miembro de la milicia estará sujeto a un proceso que puede dar lugar a la pena de privación de la libertad y ello exige que, mientras tanto, sea tratado con dignidad, lo cual incluye el respeto al principio de presunción de inocencia (tesis: 1a. CLXXXV/2013).

2. *Como principio rector del proceso*

La presunción de inocencia como principio que rige al proceso es vista como el eje que guía o debe guiar las actuaciones de la autoridad dentro de un procedimiento que pueda concluir con una pena o sanción, derivando su respeto no sólo en la presunción de inocencia, sino también en el respeto al derecho a las formalidades esenciales del procedimiento, y con ello la existencia de un debido proceso legal.

Circunstancia que tiene una relación directa con los restantes derechos fundamentales (seguridad jurídica, audiencia previa, legalidad, retroactividad, derecho de defensa), y que en conjunto garantizan el pleno goce y ejercicio del núcleo duro de los derechos humanos, así como una aplicación eficiente y eficaz de las reglas establecidas, y que inciden en combatir las actuaciones autoritarias de los órganos del poder público.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportu-

tunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza (tesis: 1a./J. 11/2014).

3. Como garantía procesal

La presunción de inocencia como garantía procesal nace como una más de las figuras denominadas “igualdad por compensación”, y que surgen al hacer evidentes las desventajas naturales de las partes en un conflicto, figuras cuyo origen deviene del propio derecho laboral, en el cual se enfrenta un patrón, quien tiene el poder de mando y control sobre la dirección de la empresa o *ius variandi*, en contra de uno o varios trabajadores, quienes únicamente son dueños de su fuerza de trabajo, por lo

que en su favor, y como contrapeso, se les otorga la suplencia de la queja.

En materia penal y administrativa sancionadora, el Estado reconoce que los órganos de persecución de justicia actúan en una ventaja clara y evidente frente a quien es materia de la propia imputación o procedimiento sancionador, ventaja que se traduce en imponerles la carga de la prueba respecto de los hechos de que se les acusa, también llamado *onus probando*, y en donde esta presunción no es absoluta; esto es, puede vencerse con pruebas en contrario, pruebas que deben cumplir los estándares constitucionales y legales en su obtención, presentación y desahogo, para que resulten válidas; de lo contrario, conllevan su nulidad o exclusión.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INculpADO (SALUD, DELITO CONTRA LA TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA). Es cierto que corresponde al agente del Ministerio Público la carga de probar los elementos y hechos que integran el delito imputado de transportación de marihuana y la probable responsabilidad del quejoso en su comisión, atento a la vigencia del principio universal de derecho de que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, al quedar probado fehacientemente en la especie que al inculpado se le detuvo manejando un vehículo de motor que tenía un compartimiento especial para la transportación de cosas en forma oculta, lugar donde se encontró determinada cantidad del estupefaciente y, por ende, su participación en dicha transportación; así las cosas, dable es afirmar que entonces, la carga probatoria en contrario, corresponde al inculpado respecto de los hechos demostrados en su contra, debiendo así acreditar que no estuvo en la posibilidad de enterarse de la existencia de la marihuana que transportaba, como también la falta de voluntariedad en la realización del ilícito atribuido, debiendo demostrar todos y cada uno de los hechos que se dieron desde el momento en que salió de su domicilio hasta el diverso momento en que fue detenido con el enervante cuya existencia dijo desconocer. Y al no hacerlo, el acto que se reclama

resulta apegado a la legalidad, al constatarse que el órgano acusador cumplió su obligación probatoria, desvirtuando el referido principio de inocencia (tesis: VIII.1o.27 P).

IV. MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Una vez establecida la naturaleza jurídica de la presunción de inocencia, resulta prudente establecer las distintas manifestaciones que ésta puede presentar en la práctica jurídica, en donde la presunción de inocencia, al ser un principio poliédrico, tiene diversas manifestaciones, dentro de las cuales resulta evidente su protección dentro y fuera del procedimiento mismo, imponiendo cargas al órgano investigador y persecutor del Estado o quien actué en coadyuvancia con éste.

Dentro de las distintas interpretaciones que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con las múltiples caras o facetas de la presunción de inocencia, se definen tres: como regla de juicio, como estándar de prueba y como regla de trato.

1. *Como regla de juicio*

Como regla de juicio, se traduce en la obligación de probar los hechos materia de la acusación, y la intervención del sujeto en los mismos al órgano investigador y persecutor es el agente del Ministerio Público, a quien por mandato constitucional y legal se le adjudica la carga de la prueba, siempre en atención a la descripción típica de la conducta.

La obligación anterior se encuentra establecida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e incide en quien acusa —ordinariamente un agente del Ministerio Público, quien tiene a su cargo la policía investigadora y un cuerpo de especialistas—, junto con

los que forman la denominada trilogía investigadora, encargada en este nuevo sistema de justicia penal de realizar una investigación leal y objetiva, tanto de los elementos de cargo como en su caso de descargo, y en donde esta función ya no le es exclusiva, ya que incluso puede ser realizada por los particulares que sean víctimas u ofendidos de ciertos hechos delictivos, y en estos casos puede acudir al órgano jurisdiccional en ejercicio de la acción penal privada.

2. Como estándar de prueba

Como estándar de prueba, se establece la obligación a los órganos jurisdiccionales que intervengan en el proceso a absolver al acusado si no se aportaron durante el proceso pruebas de cargo ciertas y suficientes para acreditar la acusación, en esencia el o los hechos con apariencia delictiva y la intervención del imputado en éstos.

Las pruebas deben satisfacer supuestos de condiciones y suficiencia; es decir, cualitativos y cuantitativos, siendo éstos los estándares constitucionales y legales establecidos para su validez, así como que los propios elementos de convicción resulten útiles para vencer la presunción de inocencia de que goza el imputado.

- a) Condiciones de la prueba, que reúnan las exigencias constitucionales respecto a su licitud, y legales en cuanto al procedimiento para su obtención, ofrecimiento, desahogo, e incluso valoración.
- b) Suficiencia de la prueba, que se logre vencer la presunción de la inocencia del acusado estableciendo su culpabilidad más allá de toda duda razonable, y en caso contrario, en caso de duda absolver, *in dubio pro reo*.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA. Para poder considerar que

hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora (tesis 1a. CCCXLVII/2014).

3. *Como regla de trato procesal*

Como regla de trato, se establece un estándar mínimo de trato por parte de las autoridades hacia quien enfrenta un proceso en su contra, siendo éste genéricamente el trato de inocente mientras no exista declaración de su culpabilidad en sentencia firme.

Vertiente de trato extraprocesal e intraprocesal

- a) Extraprocesal supone que el procesado debe recibir las consideraciones y trato de no autor o partícipe respecto de los hechos delictivos o análogos, y en consecuencia que no se aplique algún efecto adverso a estos hechos, sirviendo como base la dignidad de la persona.
- b) Intraprocesal supone el impedir a la autoridad persecutora y órganos jurisdiccionales el equiparar al imputado como culpable, y anticipar con ello las consecuencias de la condena, mediante actos que menoscaben el derecho a la defensa y la garantía de audiencia. Ser oído y vencido en juicio.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO. EL ARTÍCULO 20, FRACCIONES I Y II, DEL REGLAMENTO DE LOS GRUPOS DE MILITARES PROCESADOS Y SENTENCIADOS, AL ESTABLECER QUE AL PERSONAL QUE SE LE DECRETE AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECIÓN A PROCESO RECIBIRÁ DURANTE SU PROCESO EL 50% DE SUS HABERES Y

NINGUNA ASIGNACIÓN ADICIONAL QUE, EN SU CASO, HUBIERE PERCIBIDO ANTES DE SU DICTADO, NO VULNERA DICHO DERECHO HUMANO. El artículo 20, fracciones I y II, del Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados, establece que con motivo del dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso en el fuero militar, común o federal, los militares recibirán durante el tiempo que dure su proceso el 50% de sus haberes y ninguna asignación adicional que, en su caso, hubieren percibido antes del dictado del auto de plazo constitucional. Por su parte, el derecho humano a la presunción de inocencia, como lo ha sustentado el Máximo Tribunal Constitucional del País, en su vertiente de “regla de tratamiento” del imputado, establece la forma en que debe tratarse a una persona sometida a proceso penal, esto es, a ser considerada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Ahora bien, dicho precepto no vulnera ese derecho fundamental, porque lo establecido en él no puede estimarse como una pena anticipada, pues la restricción en los haberes del quejoso deriva del dictado de un auto de formal prisión que le da una situación jurídica de procesado, de modo que dicha reducción no tiene la naturaleza de una pena, porque este tipo de consecuencias se decretan hasta el dictado de la sentencia; no obstante, el alta del quejoso como militar procesado implica que éste ya no desempeñe el trabajo que venía desarrollando antes del dictado del auto de plazo constitucional, por lo que uno de los efectos es reducirle temporalmente los emolumentos que obtenía por su trabajo. Pensar lo contrario, implicaría que el dictado del auto de formal prisión y sus consecuencias para sujetar a proceso a una persona, en sí mismas son inconstitucionales, lo cual es jurídicamente insostenible, tan es así que el quejoso goza de la libertad provisional como una manifestación de la tutela efectiva a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado; máxime que en caso de ser absuelto o decretársele la libertad por falta de elementos para procesar o por desvanecimiento de datos, está en condiciones de solicitar que le reintegren sus percepciones, en aplicación de la jurisprudencia de la Segunda Sala del Alto Tribunal 2a./J. 21/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000,

página 245, de rubro: “MILITARES PROCESADOS O SENTENCIADOS QUE SON ABSUELTOS O QUEDAN EN LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR O POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. DEBE REINTEGRÁRSELES EL PORCENTAJE EL PORCENTAJE DE HABERES QUE DEJARON DE PERCIBIR, ASÍ COMO LAS CANTIDADES QUE RECIBÍAN POR ASIGNACIONES DE TÉCNICO Y PRIMAS POR CONDECORACIONES DE PERSEVERANCIA OTORGADAS” (tesis: I.9o.P.71 P).

V. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Resulta importante resaltar que la norma suprema, por un lado, nos garantiza el derecho como sociedad a estar informados y, en consecuencia, un libre acceso a la información, así como a los gobernados la libertad de manifestar sus ideas, con el fin de informar; sin embargo, este ejercicio de derechos debe ser respetuoso a su vez de los derechos humanos, y aplicado desde una visión integral y sistemática con los restantes derechos fundamentales, garantizando en todo momento la dignidad de las personas, en específico la presunción de inocencia de quien enfrenta un proceso en su contra.

Por ello es que en la materia procesal penal y análogas, a efecto de respetar el principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato, se proscribe la presentación del acusado y darlo a conocer como culpable ante los medios de comunicación, ya que esto incide en preconcebir la idea generalizada de la comisión del hecho delictivo, fomentando con ello una presunción de culpabilidad.

Así también incide negativamente en la percepción social de una inexistente independencia judicial, al considerar erróneamente que las procuradurías, tanto federal como estatales, son quienes como autoridad resuelven y se pronuncian en definitiva sobre la culpabilidad de los hasta entonces presuntos inocentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado esta protección en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, al establecer que no debe condenarse informalmente a una persona o emitir un juicio ante la sociedad que contribuya a formar una opinión pública mientras no se acredite conforme a la ley, la responsabilidad penal. Así como en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, ordenamiento procesal general en materia penal, que proscribe el trato y efectos de culpable hacia persona alguna, previo a la sentencia definitiva, ya que en su numeral 113, apartado de los “Derechos del imputado”, en sus fracciones XIV y XV, se establece la prohibición de exhibirlo ante los medios de comunicación y a ser presentado como culpable ante la comunidad, respectivamente, así como en el artículo 134, apartado de los “Deberes comunes de los jueces”, en la fracción V, les obliga a los medios a abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena, todos ellos en directa relación con el propio artículo 13, en el que se garantiza la protección al principio de presunción de inocencia.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CUANDO DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA QUE SE DIFUNDIÓ POR AUTORIDADES O DEPENDENCIAS GUBERNAMENTALES MEDIANTE UN BOLETÍN DE Prensa HAYA SUFRIDO UN CAMBIO, DEBEN CORREGIRSE LOS DATOS INEXACTOS, INCOMPLETOS U OBSOLETOS, A FIN DE NO VIOLAR DERECHOS FUNDAMENTALES. En relación con la información que se encuentra en poder de las autoridades o dependencias gubernamentales, el artículo 20, fracciones IV y V, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece la obligación de procurar que los datos personales con que cuenten sean exactos y actualizados, a sustituir, rectificar o completar oficiosamente aquellos que publiquen y resulten inexactos o incompletos. Así, bajo este marco legal y con apoyo en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contempla los denominados derechos ARCO —acceso, rectificación, cancelación y oposición—, se concluye que cuando determinada situación jurídica

y fáctica que se difundió mediante un boletín de prensa haya sufrido un cambio, como en el caso de que un particular haya sido arraigado por la investigación de diversos hechos ilícitos, sin que se haya ejercido con posterioridad acción penal, deben corregirse los datos inexactos, incompletos u obsoletos, pues a partir de que feneció el término del arraigo, la información divulgada no se ajusta a la realidad y, por tanto, es incompleta en relación con los actos y resultados obtenidos en la investigación instaurada, lo cual redundaría no sólo en el incumplimiento a lo dispuesto en las fracciones IV y V del citado artículo 20, sino además en una violación a derechos fundamentales, en tanto se difunde información parcial, al resultar pasajera o accidental; de ahí que se estime una afectación a la reputación, fama, imagen y buen nombre del particular afectado, pues, ante la sociedad, al no modificarse la información inicial, se tiene la calidad de probable responsable e indiciado, sujeto a una averiguación previa, lo que evidentemente vulnera los derechos a la protección de datos personales, vida privada, imagen pública y presunción de inocencia que consagran los artículos 6o., fracción II, 16 y 20 constitucionales (tesis I.4o.A.792 A).

VI. CONCLUSIONES

Podemos concluir que la presunción de inocencia es un derecho humano cuyos alcances inciden en el proceso penal. Este derecho establece una guía de las actuaciones de la autoridad y les impone cargas respecto de sus afirmaciones, y cuyas manifestaciones se traducen en una regla de juicio, un estándar de prueba, y una regla de trato, al ser interpretado este derecho como poliédrico.

La presunción de inocencia tiene una relación estrecha con las formalidades esenciales del procedimiento y con las garantías constitucionales, cuyo respeto deriva en un debido proceso.

Es un principio cuya protección no se limita al proceso mismo, ya que protege a quien incluso no se le ha iniciado un proceso en su contra, protección que no es absoluta, ya que admite

prueba en contrario y concluye al momento en que se tenga por acreditado de manera definitiva un estado de culpabilidad.

La protección de este principio no está limitada al imputado en conflictos penales, sino que protege a quienes enfrenten procedimientos análogos en donde se pueda concluir con una pena o sanción, como los administrativos sancionadores o los consejos de honor en justicia militar.

La presunción de inocencia es un principio imprescindible dentro de un Estado democrático de derecho, que en conjunto con el respeto del núcleo duro de los restantes derechos fundamentales se traduce en seguridad y certeza jurídica en sentido amplio.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, México, Bosch, 2014.
- , *Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada*, 2a. ed., México, Lex Editores, 2015.
- , *Presunción de inocencia: principio fundamental en el sistema acusatorio*, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, División Editorial, 2009.
- BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- CARBALLO ARMAS, Pedro, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008.

HERRERA PÉREZ, Alberto, *El derecho a la presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2012.

KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

LÓPEZ RAMÍREZ, Antonio, *La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal. Mesas redondas, abril-mayo 2008*, México, 2008.

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS APLICADOS: UNA VISIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL

Laura ARAGÓN CASTRO*

SUMARIO: I. *Retos: los parámetros para medir la efectividad del nuevo sistema de justicia y la satisfacción de las víctimas.* II. *Avances: la participación activa de las víctimas y la coadyuvancia para mejorar el acceso a la justicia.* III. *Conclusiones.*

Me siento muy contenta y honrada de compartir este foro con personas tan distinguidas. Muchas gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), y sobre todo al gran equipo encabezado por Adriana Camarena y Josefina Coutiño.

Celebro este espacio de diálogo y reflexión, que es necesario para promover los conocimientos y terminar con el mito de que el sistema acusatorio es garante de los derechos de los imputados en detrimento de las víctimas. Como resultado del intercambio de ideas durante las III Jornadas de Juicios Orales, quedó claro que uno de los grandes aportes del sistema acusatorio es justamente la posibilidad que otorga a la víctima de participar activamente en todas las etapas procesales, y con ello garantizar mejor sus derechos y su acceso a la justicia.

Durante estas Jornadas se discutió también la importancia de ir más allá de la academia y evaluar cómo se están implementando las nuevas leyes. La única manera de saber si las reformas y las innovaciones constituyen cambios reales es averiguar cómo ope-

* Es fundadora y directora de la organización Mukira.

ran en la práctica. En ese sentido, el ensayo abordará algunos retos y buenas prácticas, a través del análisis de estrategias de litigio y resoluciones sobre víctimas que han accedido al sistema acusatorio, con el acompañamiento del Centro de Derechos Humanos de las Mujeres (CEDEHM).¹ Los estudios de casos ilustran desde la realidad el funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal para las mujeres: los retos persistentes y avances.

I. RETOS: LOS PARÁMETROS PARA MEDIR LA EFECTIVIDAD DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA Y LA SATISFACCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Uno de los objetivos del sistema acusatorio consiste en despresurizar el sobresaturado sistema de justicia a través de mecanismos alternativos de solución de controversias y la terminación anticipada de procesos penales. Precisamente, durante la formación de operadoras/es de justicia es común promover la meta de que sólo el 20% de los casos lleguen a juicios orales y el 80% restante de los casos se resuelva antes.² Más aún, los indicadores de eficiencia y la evaluación de fiscales suele limitarse a cuantificar los casos resueltos con mecanismos alternativos, generando incentivos para implementar estos mecanismos y finalizar los procesos sin tomar en cuenta las necesidades, el consentimiento o la satisfacción de las víctimas.

Caso *Dolores*: la minimización de la violencia de género en el sistema acusatorio.³

El 23 de julio de 2007, Dolores llamó a la policía. Su expareja, Héctor Rábago, se presentó en su oficina acompañado de

¹ El CEDEHM es una organización no gubernamental, con sede en Chihuahua, México, pionera en el activismo judicial y líder en el litigio en el sistema acusatorio a favor de las víctimas.

² Durante la capacitación a operadoras/es del sistema de justicia entre 2005 y 2006 en Chihuahua se hacía referencia a este 80/20.

³ Causa 466/2007. Video de la oposición al procedimiento abreviado. Archivo del CEDEHM.

varios hombres, quienes le rompieron los vidrios y documentos. La policía se limitó a “calmar al agresor” sin arrestarlo, a pesar de la solicitud de la víctima y de la flagrancia del delito.

El 1o. de agosto de 2007, Dolores acudió a presentar una denuncia por violencia familiar y amenazas de muerte. La unidad de atención temprana no le aceptó la denuncia y la remitió al Centro de Justicia Alternativa, en donde un facilitador citó a Héctor Rábago y celebró un convenio en el cual el agresor se obligó a *no agredir de ese día en adelante*.⁴ En el momento en que el facilitador se levantó por las copias. Héctor Rábago le dijo a Dolores: “Acabas de firmar tu sentencia de muerte”.

A los pocos días, varios hombres contratados por Rábago se presentaron en la oficina de Dolores. La apuñalaron hasta que el mango del cuchillo se rompió. Tomaron una figura decorativa con la que continuaron golpeándola en la cara. No lograron consumir el feminicidio porque en ese momento los hermanos de Dolores llegaron al lugar. Dolores sobrevivió después de una semana en terapia intensiva.

El caso de Dolores fue el primero que se litigó en el sistema acusatorio en México sobre una tentativa de homicidio de una mujer por razones de género “tentativa de feminicidio”. Dolores, como sobreviviente del feminicidio y sus acusadoras coadyuvantes solicitaron un juicio oral.⁵ Sin embargo, el Ministerio Público pactó con la defensa del imputado un procedimiento abreviado, sin tomar en consideración la negativa de la víctima y la coadyuvancia para obsequiar los beneficios que conlleva un procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado es una alternativa al juicio oral, que implica un acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público. El imputado acepta su responsabilidad en los hechos delictivos y obtiene un beneficio con una pena menor.

⁴ Convenio 83145846/2007. Centro de Justicia Alternativa. Archivo del CEDEHM.

⁵ El sistema acusatorio entró en vigor en enero de 2007 en el estado de Chihuahua, previo a la reforma constitucional de justicia penal.

Con base en este caso se pueden extraer las siguientes lecciones:

Primero, la medición del sistema no debe centrarse exclusivamente en el número de casos que se resuelven por medidas alternas o procedimientos abreviados, sino que debe tomar en cuenta la satisfacción de las víctimas. “El acceso a la justicia se debe acompañar por un sentimiento de satisfacción por parte de la víctima al considerar que sus expectativas fueron total o parcialmente cumplidas”.⁶

Segundo, el acudir a un tribunal oral a ser escuchada y valorada tiene un efecto reparador en las víctimas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en cada una de sus sentencias que “la sentencia constituye *per se*, en sí misma una forma de reparación”. Varias víctimas cuyos casos han sido litigados por el CEDEHM han expresado un interés legítimo para que sus casos se resuelvan en un juicio oral.

El derecho a tener un juicio oral cobra particular relevancia en casos de delitos de género, en los que las mujeres son víctimas de manera desproporcionada y son inicialmente cuestionadas por el propio sistema que debe garantizar sus derechos. Es frecuente que las/los operadores justifiquen o minimicen la violencia de género, como se ilustra en el primer estudio de caso, pongan en duda la credibilidad de las mujeres o las responsabilicen de los delitos perpetrados contra ellas. El acceder a un juicio oral a expresar lo acontecido y los daños ocasionados en sus vidas puede ser en sí mismo para muchas de estas víctimas una forma de reparación.

Tercero, es fundamental analizar desde la realidad el impacto de las nuevas leyes en la vida de las víctimas e implementar las adecuaciones necesarias. A raíz de la documentación del caso de Dolores, se realizó una reforma en Chihuahua para impedir que

⁶ Aragón, Laura, *La coadyuvancia y la perspectiva de género: herramientas para mejorar el acceso a la justicia?*, México, Mukira, 2013, p. 47, disponible en <https://mukiraorg.files.wordpress.com/2014/01/libro-mujeres-y-sistema-acusatorio-scjn-laura-aragon.pdf>.

las denuncias penales de violencia doméstica sean remitidas a los centros de justicia alternativa. “Si se trata de analizar las normas a partir de la realidad y ajustarlas de manera que puedan hacer frente a una realidad construida también por variables de género es necesario volver a la realidad cada vez que se quieran evaluar estas normas y su aplicación”.⁷

II. AVANCES: LA PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LAS VÍCTIMAS Y LA COADYUVANCIA PARA MEJORAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

Anteriormente, los intereses y deseos de las víctimas estaban supeditados a las decisiones del Ministerio Público. La reforma al sistema de justicia penal en México representa una oportunidad para que las víctimas tengan un papel activo en los procesos y puedan inconformarse con el Ministerio Público, desafiando la representación monopólica de siglos. De acuerdo con el artículo 20 constitucional, apartado C, que establece los derechos de las víctimas, éstas pueden “Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”. Por su parte, el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece que las víctimas podrán nombrar a algún abogado/a como acusador/a coadyuvante.

La participación activa de las víctimas por sí mismas o a través de la coadyuvancia ha sido en Chihuahua una herramienta útil para mejorar el acceso a la justicia y la calidad de vida de las víctimas.

Primero, a través de la figura del acusador coadyuvante, el CEDEHM ha logrado obtener un récord de resoluciones favo-

⁷ Toledo, Patsilí, Prólogo a CEDEHM, *El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio*, Chihuahua, México, 2010.

rables y sentar precedentes a favor de las víctimas; por ejemplo, solicitando de manera exitosa una clasificación jurídica de los delitos distinta a la asignada por el Ministerio Público o logrando sentencias con base en una argumentación jurídica con perspectiva de género.

Esta participación protagónica de las víctimas y acusadoras coadyuvantes —derivada de las nuevas reglas del sistema de justicia— tiene el potencial de servir no sólo para mejorar la satisfacción de las víctimas, sino también para educar a juzgadoras/es sobre sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Además, ha permitido recuperar las experiencias y necesidades de las mujeres dentro de la actividad judicial.

Segundo, los principios de oralidad y publicidad del sistema acusatorio permiten implementar estrategias pedagógicas y de socialización innovadoras. Por ejemplo, la participación de víctimas empoderadas en las audiencias ha sido utilizado por el CEDEHM para promover la alfabetización jurídica de otras mujeres y víctimas en situaciones similares y socializar el funcionamiento del sistema acusatorio promoviendo su participación en el público para comprender cómo funciona el sistema.

Asimismo, en una ocasión, jóvenes y organizaciones de Chihuahua transmitieron en tiempo real y sin costo alguno una audiencia oral, que permitió que miles de personas en México, aun en los estados que no han transitado al nuevo sistema de justicia, presenciaran virtualmente y conocieran de primera mano el funcionamiento del sistema acusatorio. La tecnología y publicidad de las audiencias permiten innovar en la socialización del sistema acusatorio a bajo costo.

En un esfuerzo por contribuir a esta socialización, he compilado en el libro *La voz de las víctimas en el sistema penal acusatorio. Resoluciones exitosas* ocho estudios de casos de mujeres que fueron litigados exitosamente y lograron sentencias ejemplares e inspiradoras, gracias a la participación activa de las víctimas y del CEDEHM. Necesitamos difundir y replicar estos casos concretos, que demuestran que el sistema funciona para las víctimas y

difundir los beneficios del sistema acusatorio, para con ello impulsar la credibilidad y legitimidad del sistema, así como facilitar su apropiación.

III. CONCLUSIONES

La reforma al sistema de justicia penal creó un sistema más garantista para las víctimas. Sin embargo, es insuficiente para, por sí mismo, mejorar el acceso a la justicia. Por una parte, a pesar de la modificación de jure, operadoras/es de justicia continúan limitando la participación activa de las víctimas en los procesos penales. Por otra parte, en el caso específico de la violencia contra las mujeres, muchas de las barreras que enfrentan no son visibles en las normas, sino que se esconden dentro de prejuicios y estereotipos de género.⁸ Por todo esto, el acceso a la justicia no puede estudiarse exclusivamente desde el ámbito formal.

Las investigaciones empíricas permiten conocer cómo responden las instituciones ante casos reales de víctimas que logran acceder al sistema acusatorio, y en qué medida éstas experimentan o no un sentimiento de satisfacción o justicia que contribuya a devolver la confianza en las instituciones. En la evaluación de la efectividad del sistema acusatorio, los estudios de caso y la satisfacción de las víctimas deben ser fundamentales.

El nuevo sistema de justicia penal brinda una oportunidad inigualable para que las víctimas participen activamente junto con sus abogados/as de confianza, a través de la coadyuvancia, durante todo el proceso penal. Las víctimas y organizaciones que han aprendido a usar estas herramientas han abrazado y se han apropiado del sistema: han exigido el respeto a los derechos de las víctimas, han logrado obtener resoluciones favorables y han experimentado sus beneficios de manera directa. El reto consiste en incentivar a más organizaciones de la sociedad civil y univer-

⁸ Aragón, Laura, *op. cit.*

sidades para formarse y constituirse como acusadoras/es coadyuvantes.

A nivel local, existen algunas experiencias exitosas en la alfabetización jurídica, en el empoderamiento de las víctimas y en la socialización del sistema acusatorio para usuarias de organizaciones de derechos humanos. A nivel nacional, el éxito y sustentabilidad de los principios del sistema acusatorio descansarán en el grado de apropiación del sistema y en la medida en que se conozcan los beneficios directos en la vida diaria de las personas. Por ello, resulta importante preguntarse: ¿cómo se van a incorporar las lecciones aprendidas? ¿Qué políticas públicas se van a implementar a nivel nacional para lograr la socialización y para que las víctimas se apropien del sistema acusatorio?

EXPOSICIÓN GENERAL DE UNA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO Y ADVERSARIAL EN MÉXICO

César CABELLO RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Diagnóstico*. III. *Problemática actual*. IV. *Propuestas de atención a la problemática del proceso de implementación*. V. *Conclusiones*.

I. ANTECEDENTES

La búsqueda de un Estado democrático de derecho implica reconocer como fines rectores de nuestra carta fundamental la tutela de los valores más importantes de los seres humanos, que son la vida, la familia, el patrimonio y su interacción con los miembros de la sociedad y con el Estado mismo. Medularmente el sistema jurídico penal se convierte en la herramienta más poderosa de consolidación de estos fines.

El sistema de justicia penal de un Estado moderno que vela y protege los derechos humanos y sus garantías debe sustentarse en las máximas universalmente aceptadas del justo proceso penal.

La presencia del fenómeno delictivo en una sociedad debe por aspiración ser una excepción, donde la prevención debe ser

* Excoordinador de la Secretaría Técnica para el Proceso de Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chihuahua (2008-2012) y exdiputado del Congreso del Estado de Chihuahua que aprobó el primer Código de Procedimientos Penales que incorporó en México el sistema penal acusatorio (2006).

la generalidad. Sin embargo, una vez realizada una conducta delictiva, el Estado debe investigar los hechos, procurar e impartir justicia, sancionar penalmente al responsable, velar por la reparación del daño y proteger a la víctima.

En la búsqueda de los anteriores propósitos, partamos del reconocimiento de la realidad de sus antecedentes, que nos permitan a partir de ellos desarrollar un diagnóstico de las condiciones actuales.

Ante un sistema de justicia en el que las actuaciones de investigación del delito no se dieron conforme a los avances técnicos y científicos e impidieron de manera generalizada en los procesos de investigación del delito dar certidumbre, prohijando con ello la suspicacia social, ante un sistema de justicia penal en el que el Estado alejó al ciudadano de una justicia pronta y expedita; en el que se sobrecargó la actividad jurisdiccional al permitir que funcionarios diversos al juez conocieran de un proceso en franca vulneración de los derechos humanos; en el que se abusó del medio escrito haciendo los procesos lentos y burocráticos; en el que se privilegiaron los papeles contenidos en un expediente y se desplazó a las personas; en el que se sobresaturaron los centros penitenciarios sin que respondieran éstos al propósito de reinserir socialmente al sentenciado y, peor aún —por años, incluso— se mantiene interno a un procesado sin sentencia definitiva; en el que se tiene a la medida cautelar de prisión como regla general y la fianza como excepción de privilegio, negando sustancialmente el principio de presunción de inocencia; en el que se generalizaron las denuncias de abusos contra los derechos humanos y prácticas como la tortura como medio para obtener confesiones; en el que se hizo cotidiana la opacidad, se conformó con todo lo anterior expuesto un sistema no de justicia, que era generador de impunidad y de corrupción.

En refuerzo de los citados antecedentes, es de exponerse que esta realidad se manifiesta en hechos como los que a continuación se mencionan.

Existe un gran atraso e ineficacia del sistema penal mixto inquisitivo, en el que menos de cinco de cada cien delitos denunciados reciben sentencia.

No son pocos los casos en que se ha demostrado que nuestras instituciones están permeadas por la delincuencia.

Nuestros procesos y juicios penales son burocráticos, lentos y proclives a propiciar la re-victimización de los individuos, siendo la participación de la víctima, en muchas ocasiones, ajena al ejercicio de sus derechos.

En cuanto a nuestro sistema penitenciario, la mayoría de nuestras cárceles son inseguras y no garantizan la reinserción social, más bien en el imaginario social éstas son las universidades del crimen, y en no pocas ocasiones son centros de operación de organizaciones criminales.

La sociedad, cada vez más presionada por la inseguridad y por la sensación de ausencia del Estado, demanda una reacción más enérgica por parte del Estado mismo ante la delincuencia, pero sin duda también inmersa en ésta se encuentra la demanda de respeto a los derechos humanos y de mayor transparencia y legalidad en las actuaciones de la autoridad en este esfuerzo.

Existe en la percepción social la incredulidad por la imparcialidad de los jueces, la suspicacia hacia las autoridades policiales, la insensibilidad del funcionario para con la víctima de un delito, la lentitud y tardanza de una sentencia, el ineficaz proceso de reinserción social y el opaco y contaminante cúmulo documental del sistema escrito.

En suma, nuestros antecedentes nos arrojan una grave pérdida de credibilidad social a las instituciones integrantes del sistema de justicia penal.

Lo anterior nos establece el objetivo de promover un sistema de justicia a la altura de las expectativas de una sociedad que visualiza la convivencia armónica y la profundización de la cultura política democrática como el camino idóneo para la construcción de un país cada vez más justo y con mejores niveles de vida para sus habitantes.

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia publicada el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*, que da vida al sistema penal acusatorio y adversarial, es parte medular de la reforma de Estado, que debe ser impulsada por los tres poderes de la Unión, por los gobiernos estatales y por la Federación, para consolidar el Estado derecho y la gobernabilidad democrática.

Se inició un proceso de reforma de Estado bajo los principios de reconocimiento de parte del poder público, en el sentido de que el sistema tradicional punitivo se agotó debido a la pérdida de confianza social y extravío de los objetivos centrales para garantizar el debido proceso penal, de acuerdo con los estándares internacionales y con la necesidad de fortalecer los derechos de las víctimas u ofendidos de un delito.

Éste es un proceso político de enorme envergadura y de gran trascendencia social que modifica sustancialmente a las instituciones y a su orden normativo en el ámbito de procuración de justicia, de su administración y del modelo de reinserción social.

La realidad anteriormente mencionada y reconocida por los diversos actores políticos y por los poderes públicos del Estado mexicano consolidaron una reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, la cual dio inicio a su vigencia el 18 de junio de 2008, y que recoge en su contenido algunas de las experiencias locales de entidades federativas que, aún sin una reforma en la materia, pero en concordancia con las necesidades de la sociedad y del texto constitucional entonces vigente, y animadas por un auténtico ejercicio federalista, a través de un decidido esfuerzo de transformar el sistema de justicia penal mixto inquisidor, transitaron hacia un sistema que atendiera los principios del debido proceso penal y que tuviera como propósito ajustar el sistema a los principios de un Estado democrático de derecho, en el que en un nuevo sistema de procesamiento penal acusatorio y adversarial tuviera como fines del mismo conocer la verdad histórica de los hechos, proteger al inocente, reparar el daño a la víctima y sancionar penalmente al responsable del

hecho delictivo, basado en los principios de publicidad, oralidad, contradicción, continuidad, intermediación, concentración y presunción de inocencia; preservando y protegiendo los derechos humanos y las garantías tanto del imputado como de la víctima tutelados por nuestra Constitución y por los tratados internacionales reconocidos por el Estado mexicano.

Es de reconocer los avances alcanzados por las entidades federativas, como Chihuahua (merecido reconocimiento a la doctora Patricia González Rodríguez, quien en su calidad de procuradora general de Justicia de aquel estado, en el periodo 2004-2010 logró que los poderes públicos de la entidad recogieran el modelo integral de reforma para un nuevo sistema de justicia penal, consolidando con lo anterior la primera gran transformación, no sólo del debido proceso, sino de una reforma integral, que atiende a todos los subsistemas, y a partir de lo cual esta propuesta general de una política pública para su implementación tiene sus bases), Nuevo León, Oaxaca, Baja California, Zacatecas, Durango, Morelos, y el estado de México, los cuales en diversos grados y alcances han transformado su sistema de justicia penal hacia uno acusatorio y adversarial, impulsando con ello un esfuerzo de colaboración en el resto de las entidades federativas, esfuerzo al que en su primera etapa le faltó una mayor participación y coordinación por parte del gobierno federal con todas las entidades federativas, debiendo reconocer en su momento que en los estados de la República están los mayores esfuerzos y experiencias, así como los logros encaminados a cumplir con el mandato constitucional.

En los artículos transitorios de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, del 18 de junio de 2008, se establece un plazo no mayor a ocho años a partir del día siguiente de su publicación, del cual a la fecha han transcurrido siete años, por lo que sin demérito de los avances logrados, son extraordinarios los esfuerzos que se requieren del gobierno federal y estatales en sus respectivos ámbitos competenciales, pero en forma coordinada, para cumplir con el mandato establecido en los transitorios de la reforma citada.

II. DIAGNÓSTICO

Luego de siete años del inicio de la vigencia de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, se pueden apreciar una serie de avances y pendientes en esta materia, los cuales se enuncian a continuación a manera de diagnóstico general.

Aspectos específicos a destacar. Situación actual

A. Impulso de sociedad civil organizada

La sociedad civil organizada promueve una reforma procesal penal hacia un nuevo sistema de justicia acusatorio y adversarial, destacando a manera de ejemplo la organización Red Nacional de Juicios Orales, integrada por diversas asociaciones civiles que convergen en el propósito de impulsar la reforma del Estado en esta materia.

B. Las reformas en materia penal en el ámbito de las entidades federativas

Las entidades del país, en diferente grado de avance, son una sólida base hacia un nuevo sistema de justicia penal. Algunas entidades, como es el caso de Nuevo León, Morelos, Oaxaca, Chihuahua, Zacatecas, Baja California, Durango y el estado de México, aún antes de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, iniciaron sus procesos de reforma penal; con ello, lograron un impulso federalista como un referente en la historia de la nación. Con la construcción de los esfuerzos locales se conformó una modificación del orden nacional en el contexto de una reforma de Estado, que contiene el capítulo en materia de justicia penal, logrando cimentar el cambio constitucional hacia un sistema de justicia de corte acusatorio y adversarial.

C. Reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008

Con base en la tendencia federalista supracitada, alentada entre otras fuerzas por la de la sociedad civil organizada, y atendiendo a la corriente reformista de los países latinoamericanos que buscaba ajustar sus sistemas penales a los estándares internacionales del debido proceso, los legisladores federales, las legislaturas de los estados y el titular del Ejecutivo Federal, lograron la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, dentro de la cual se establece el orden constitucional del justo o debido proceso.

a. Grado de avance de los procesos de implementación en las entidades

En cumplimiento de estos objetivos, el trabajo de coordinación con los procesos de implementación en cada una de las entidades fue consolidando diferentes dinámicas de avance, las cuales, en el informe al mes de marzo de 2015 de la propia SETEC, posicionan a las entidades de acuerdo con la ponderación de factores a medir, de conformidad con la siguiente tabla:

Tabla
 CLASIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS
 POR AVANCE EN EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN

<i>Etapa entrada en vigencia (III)</i>	<i>Etapa de operación (IV)</i>	
	<i>Operación parcial</i>	<i>Operación total</i>
Sonora	Aguascalientes Campeche Coahuila Colima	Querétaro Chihuahua Estado de México Morelos

	DF Guerrero Hidalgo Quintana Roo San Luis Potosí Tabasco Tamaulipas Tlaxcala BCS Jalisco Baja California Guanajuato Zacatecas Michoacán Puebla Chiapas Nayarit Sinaloa Veracruz	Durango Oaxaca Nuevo León Yucatán
--	---	--

b. Ponderación financiera de la Comisión de Justicia de la Conago

Como parte de la notoria preocupación de la Conferencia Nacional de Gobernadores, en su respectiva Comisión de Justicia, en torno al financiamiento del proceso de reforma penal, y sin demérito de la disposición constitucional en torno a que cada entidad federativa deberá destinar una partida para el desarrollo de este concepto, el 1o. de septiembre de 2010 se entregó el documento denominado “Determinación del monto promedio a solicitar por entidad para que se incluya en el presupuesto de Egresos de la Federación”, que inicialmente estaba previsto que se presentara a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, posterior al acuerdo general de la Conago para el presupuesto federal de 2011, importante antecedente que siguiendo la metodología de asignación de partidas presupuestales de la Fede-

ración hacia los estados arroja como conclusiones el solicitar la cantidad de trece mil seiscientos treinta y cinco millones, ciento cinco mil quinientos cuatro pesos, bajo el criterio de la ponderación de los siguientes indicadores:

- a) 45% para el factor de población potenciado por el PIB.
- b) 45% para el índice de delincuencia.
- c) 10% para el factor de desarrollo relativo a la recaudación de impuestos.

Las citadas ponderaciones se alcanzaron como resultado de los ejercicios financieros que obran en las actas de la Comisión de Justicia de la Conago.

c. Iniciativa presidencial para la creación del nuevo Código Federal de Procedimientos Penales

El 21 de septiembre de 2011, el presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, presentó ante el Congreso de la Unión la iniciativa con proyecto de decreto para la creación de un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, iniciativa que constituyó material de insumo, junto con otras que ya se encontraban en sede legislativa, y que en lo aplicable fueron subsumidas en el Código Federal Único de Procedimientos Penales promulgado por el presidente Enrique Peña Nieto el 5 de marzo de 2014, entregando con ello a la reforma del Estado el instrumento rector de transformación integral hacia un modelo de justicia acusatorio y adversarial.

III. PROBLEMÁTICA ACTUAL

1. *Insuficiente impulso político a la reforma*

a) Los titulares de los poderes de la federación no han asumido a cabalidad el compromiso que demanda la conducción política del proceso de reforma en materia de seguridad y justicia que

mandata la Constitución general, sobre todo considerando que la dimensión de la misma no tiene referente histórico más allá de su propia promulgación.

Lo anterior se debe, en parte, a la ausencia de un acuerdo político que dé cauce, orden y fuerza al cumplimiento del mandato constitucional, lo cual no se ha alcanzado con el acuerdo que suscribieron en agosto de 2009 los tres poderes de la Unión, pues dicho instrumento limitó su alcance y objetivo al de instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo noveno transitorio de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008. Es decir, el acuerdo de delegar en un órgano la conducción de la reforma carece de los alcances necesarios para detallar las atribuciones y compromisos de los poderes en esta materia. No han sido en conjunto los titulares de los poderes, impulsores comprometidos de la reforma.

b) Una consecuencia de lo anterior es la dimensión política que actualmente guarda el órgano responsable de la implementación, toda vez que la ausencia de margen de actuación le impide interactuar de manera directa y permanente con los titulares del poder público federal y los estatales en condiciones que propicien el desarrollo de un plan estratégico ampliamente consensado que provea de orden y forma al proceso de implementación necesario. Sin dejar de reconocer los esfuerzos actuales, las deficiencias son de naturaleza estructural, y devienen del transitorio constitucional referido en el párrafo anterior.

c) Otra de las consecuencias, relacionada con la anterior, es la imposibilidad de construir conjuntamente con las entidades federativas, los escenarios de orden político que le den cauce al proceso de reforma con una visión integral, con el acompañamiento institucional y las alianzas con la sociedad civil organizada, con los medios de comunicación, con la academia, y con asociaciones y gremios de profesionistas relacionados con la materia.

d) La voluntad política tiene tintes de problemática en un contexto en el que los relevos de los gobiernos en los diferentes niveles reciben su gestión sin una agenda clara y sin un prepon-

derante compromiso político de cumplir con el mandato constitucional, lo cual repercute en la continuidad de los logros alcanzados y en la consecuente dilación del cumplimiento de las obligaciones en esta materia.

2. Ausencia de un plan estratégico nacional

La ausencia de un instrumento estratégico ampliamente consensado que contenga los aspectos primordiales y transversales en materia de implementación de la reforma penal se manifiesta en la existencia de al menos 33 visiones, considerando entre éstas la de cada uno de los estados, así como la del gobierno federal sobre cómo debe cumplirse con el mandato constitucional, y aun con la existencia de un Código Único de Procedimientos Penales, el cual no debe confundirse con un plan estratégico nacional que contenga las etapas y los tiempos para cumplir con el objetivo central de implementar la reforma de seguridad y justicia en este país, pues las diversas visiones antes mencionadas se desarrollan en ritmos y direcciones diversos, no siempre acordes entre sí.

3. Inercias del statu quo y voces de la contrarreforma

Los actores y los intereses prevalecientes en el sistema de justicia tradicional se erigen como una constante inercia contrarreformista que se anida en diversos públicos para dejar sembrada la idea de que el nuevo modelo de justicia no es más que uno extranjerizante e inaplicable a nuestra cultura jurídica.

Pugnan por el modelo que se busca dejar atrás, haciendo énfasis en los previsible fracasos del nuevo sistema, los cuales se enuncian en nociones como “la puerta giratoria”, “impunidad de la delincuencia”, etcétera, atribuyéndole un exceso de tutela de los derechos humanos y garantías de los imputados como si el respeto a los derechos humanos y sus garantías estuvieran sujetos a una gradualidad de mínimos y máximos en su cumplimiento.

Apelan también en sus argumentos, al altísimo costo que representa la implementación del nuevo esquema, pero carecen de un ejercicio financiero que sustente esta falsa afirmación. Dejan sembrada la duda en la ciudadanía en general en torno a una reforma de esta naturaleza, a la que intencionalmente se refieren con el limitativo concepto de *juicios orales*, señalándola como una herramienta que su sola puesta en funcionamiento alentará la delincuencia y la impunidad, tratando de apoyar sus dichos en supuestas fallas y en errores que de manera lógica y natural se presentan en los incipientes procesos de implementación.

No obstante lo anterior, es innegable que derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus garantías, publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, se hace imperativa una revisión de nuestro marco jurídico, empezando por el de las materias de justicia y seguridad; lo anterior, con el fin de introducir la voluntad constitucional en la legislación secundaria para la efectiva vigencia de principios jurídicos internacionales, como el de *pro personae* (ante la elección de dos normas se elegirá la que proteja al titular de un derecho humano).

Es decir, las precisiones y reconocimientos que implica la reforma en derechos humanos propiciará la claridad jurídica en la legislación nacional, buscando un equilibrio entre las partes, ejercicio de revisión que en materia penal se debe traducir en la consolidación del actual sistema de protección de los derechos humanos y sus garantías, tanto del imputado como de la víctima y/o ofendidos del delito.

4. *Falta de solidez en los subsistemas integrantes del sistema nacional de justicia y seguridad*

Como consecuencia de las deficiencias y los rezagos históricos en el desarrollo de los sistemas de prevención del país, actualmente éstos no cumplen su función de contención del fenómeno

delictivo de manera eficiente y eficaz. Esta condición, consecuentemente, se ve reflejada en el aumento de los índices delictivos, tanto del fuero común como del fuero federal y, con ello, en el estado que guardan las condiciones de procuración e impartición de justicia, así como la de ejecución de sentencias y medidas judiciales.

Esta problemática subsistirá en tanto no se implementen las modificaciones institucionales necesarias para que los actores integrantes de los subsistemas asuman a cabalidad los nuevos roles previstos por el nuevo modelo de justicia.

Es importante entender que el nuevo sistema de justicia no es el antídoto para todas las deficiencias en el ámbito, siendo necesario mejorar sustancialmente la fase de prevención del sistema integral de justicia, entendiendo que la prevención no sólo es aquella que involucra a las policías o a las secretarías de seguridad pública, sino a las áreas de salud, educación y desarrollo social.

El subsistema de procuración de justicia carece de eficientes y eficaces procesos de investigación del delito, sustentados en las ciencias forenses. Igualmente, los miembros de la policía investigadora adolecen del perfil adecuado. El Ministerio Público, como institución, requiere de un ejercicio revisionista encaminado a adecuar y actualizar sus funciones a los requerimientos de los operadores del nuevo modelo. Como recomendación doctrinal hacia un nuevo modelo de policía de investigación, se sugiere la propuesta de la doctora Patricia L. González Rodríguez, incluida en el texto *La policía investigadora en el sistema acusatorio mexicano*.

La impartición de justicia requiere de juzgadores dedicados exclusivamente a esa tarea, dejando las cuestiones administrativas y funcionales a un sistema de gestión dedicado a dar soporte.

No obstante los esfuerzos que en el ámbito de ejecución de medidas judiciales y reinserción social se vienen haciendo, el estado de cosas actual hace innegable la necesidad de una impostergable reestructuración integral de todo el subsistema.

5. *Insuficiente financiamiento presupuestal para la reforma*

Una de las consecuencias principales de la falta de compromiso político pleno, sin duda la tenemos reflejada en los recursos presupuestales que hasta el día de hoy se han destinado expresamente por los poderes de la Unión y por las entidades federativas para el desarrollo de los procesos de implementación de una reforma constitucional de justicia y seguridad con la trascendencia que ésta tiene para el destino de la nación.

Un ejemplo de lo anterior lo tenemos en que para el ejercicio 2012, el presupuesto de egresos de la Federación contempló en su partida “Implementación de la Reforma del Sistema de Justicia Penal” un monto de \$443.424,000.00, recursos distribuidos en apoyo a los procesos implementadores de los estados, los cuales evidencian la necesidad de un mayor compromiso.

Y aun cuando para el ejercicio 2015 la partida presupuestal es de \$1,009.643,931.00, es necesario que en materia de recursos financieros debidamente presupuestados por el poder público éstos estén sometidos a su estricta aplicación contenida en el plan estratégico nacional.

Otra manifestación de esta falta de compromiso político de los diferentes niveles de gobierno se tiene en la ausencia de un ejercicio presupuestal serio, enfocado a calcular el monto de los recursos financieros que la implementación de la reforma demanda, ejercicio que contemple con rigor técnico todos los aspectos relacionados con las necesidades implementadoras de la reforma, y, como en el párrafo anterior, vale la pena hacer de nuevo mención que esta metodología propuesta debe estar incluida en un plan estratégico nacional.

Si bien es cierto que en ejercicios fiscales anteriores se han contemplado recursos enfocados a implementar medidas para fortalecer la infraestructura de las entidades federativas en materia de seguridad, de conformidad con el acuerdo presidencial pu-

blicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de marzo de 2012 (Fondo de Apoyo para Infraestructura y Seguridad y el Fondo Nacional de Infraestructura), la aplicación de este considerable monto presupuestal y las reglas de operación a las que están sujetos no atienden plenamente a los fines y objetivos que lo deben guiar ni están integrados de nueva cuenta en un plan integral para la implementación del sistema de justicia penal, con las consecuentes dilapidaciones de recursos aplicados en infraestructura y en renglones no prioritarios.

Los puntos anteriormente enunciados representan las facetas más destacadas de la problemática que actualmente enfrenta el proceso de cumplimiento de lo dispuesto por la reforma constitucional del 18 de junio de 2008.

IV. PROPUESTAS DE ATENCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DEL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN

1. *Introducción*

Considerando que el proceso de conducción y administración de la reforma en materia de justicia a nivel nacional no ha encontrado orientación en referentes torales del mismo, los cuales enuncio a continuación: a) La reforma penal no es un proyecto de realización optativa o potestativa, sino que emana de un mandato contenido en nuestra carta fundamental y, por ende, de obligatoriedad incuestionable. b) Un proyecto de la envergadura de la reforma constitucional en comento requiere la concurrencia coordinada, colaborativa y propositiva de todos los actores públicos de la Federación y los estados para aspirar al éxito. c) La institución implementadora o depositaria del acuerdo político alcanzado por los poderes públicos del país debe estar revestida de un sólido diseño institucional y sustentada en un poderoso marco competencial que le brinde la capacidad de maniobra requerida.

De lo anterior se tiene en consecuencia que los procesos reformistas tanto nacional como estatales requieren del replanteamiento institucional de la entidad responsable de su conducción para darle una mayor dimensión política, así como de un plan estratégico que contemple los aspectos que lo deben integrar, a partir de su clasificación en dos grandes categorías:

- Aspectos estructurales. Deberán comprender aquellas cuestiones de naturaleza normativa y regulatoria, y
- Aspectos funcionales. Integrarán los temas propios del proceso de implementación e instrumentación de la reforma penal, así como los de su consolidación.

2. *Plan estratégico nacional*

El plan estratégico nacional deberá ser el instrumento fundamental, generador y orientador de todos los esfuerzos, recursos y normatividad que sustenten toda política pública de la nación, enfocado a contribuir con los procesos de implementación e instrumentación de la reforma constitucional en la materia.

En razón de lo anterior, se enuncian a continuación algunos de los aspectos imprescindibles en el plan estratégico nacional de la reforma penal propuesto:

A. *Diagnóstico*

La necesaria actualización y profundización del diagnóstico en materia de justicia y seguridad es tan evidente como lo es la importancia que tiene el contar con una herramienta que detalle de manera profunda, objetiva y real las condiciones en las que se encuentra inmersa la reforma penal y todo lo que implica. Lo anterior propiciará el mejoramiento de la calidad de las decisiones públicas que se deban tomar.

B. *Programa normativo integral*

Este instrumento deberá contener el estado que guardan cada una de las entidades federativas y la propia Federación, y a partir de ello, elaborar el programa normativo que orientará las reformas legislativas que se deban procesarse en los respectivos ámbitos.

En razón de lo anterior, una reforma integral “mínima” en materia penal deberá contener la creación o modificación de los siguientes ordenamientos: adecuaciones a las Constituciones estatales, códigos de procedimientos penales; leyes orgánicas del Ministerio Público, de la defensoría pública, y del Poder Judicial de los estados; códigos penales; leyes de atención a víctimas y ofendidos del delito; leyes en materia de adolescentes infractores, de ejecución de penas y medidas judiciales, de justicia alternativa; leyes estatales de seguridad pública, del servicio profesional de carrera policial, de protección a testigos; leyes reguladoras de bases de datos genéticos, y en general la revisión del marco jurídico para ubicar las materias en las que se hace necesaria su adecuación.

Relacionado con lo anterior, se requiere la elaboración e institucionalización de las mecánicas y sistemas de revisión permanente de la normatividad aplicable.

Adicionalmente, el programa normativo integral debe contener la guía de manuales, lineamientos y protocolos que para el cumplimiento de las diferentes responsabilidades los funcionarios operadores del sistema de justicia penal deberán aplicar.

C. *Gradualidad de la reforma*

Las experiencias que actualmente se tienen en materia de instrumentación de la reforma han permitido categorizar dos grandes métodos para graduar a los mencionados procesos. Uno, por su entrada en vigencia en demarcaciones territoriales,

y otro, por la entrada en vigencia en razón del tipo de delito, considerando en esto las mejores prácticas que se han podido documentar.

No obstante lo anterior, y toda vez que existe ya un Código Único de Procedimientos Penales, normatividad que se convierte en la columna vertebral de todo el proceso de implementación, y el cual debe estar incluido en un plan estratégico nacional, la entrada en vigor de la reforma desde el punto de vista revisionista de las experiencias más exitosas, es que en la entrada en vigor del nuevo modelo de justicia se aplique el principio de gradualidad por la vía de la regionalización o territorialización aplicando de manera integral desde el primer momento todo el modelo de justicia para todos los tipos penales.

D. Proceso de selección de funcionarios y capacitación de los mismos

La importancia de incluir este punto en el plan estratégico repercute en la calidad de los procesos de selección y capacitación de los servidores públicos que habrán de operar y ejecutar las nuevas funciones e instituciones del nuevo modelo de justicia penal.

La relevancia de un proceso de selección de funcionarios estriba en transparentar los procesos de selección, incluir o recepcionar como funcionarios del nuevo modelo de justicia a los hombres y mujeres expertos en cada una de sus materias mediante procesos de selección que den la garantía a la sociedad de que se ha incluido a los hombres y mujeres más aptos para el desempeño de los cargos, que como jueces, fiscales, defensores públicos, asesores jurídicos, policías y funcionarios del sistema de ejecución de penas y medidas judiciales acrediten conocimiento y aptitud para el desempeño de sus cargos.

E. Procesos de socialización y planificación de la comunicación y difusión

Las experiencias locales y las de orden internacional han destacado la necesidad de construir las políticas públicas que de manera determinante permitan encauzar el acompañamiento social con la solidez requerida por un proceso de estas dimensiones.

En este sentido, un proceso de socialización, difusión y comunicación debe estar enfocado, en una primera etapa, a la confección de las grandes alianzas requeridas con la ciudadanía, que permitan la generación de los niveles de confianza inherentes a este proceso, y siendo subrayadamente cuidadosos de no elevar las expectativas sociales ni distorsionar la focalización de una reforma al sistema de justicia penal, provocando con ello la infundada idea de que por medio de esta reforma implícitamente viene de manera inmediata la disminución criminal y una seguridad pública óptima, sino más bien la socialización y sus procesos comunicativos requieren del conocimiento de la sociedad para que acompañen, impulsen y se conviertan en contralores del rediseño de las instituciones para que éstas actúen con eficiencia y eficacia de acuerdo con el mandato constitucional.

F. Financiamiento presupuestal de la reforma y de su consolidación

Este aspecto de la reforma que deriva del mandato constitucional en el sentido de incluir en los presupuestos de egresos de la Federación y de los estados las partidas específicas para la implementación de la reforma debe trascender el mero cumplimiento, aspirando a consolidar una herramienta presupuestal que contemple los rubros de recursos humanos, capacitación del mismo, infraestructura y equipamiento, recursos materiales, reingenierías y adquisición de nuevas tecnologías, por lo menos.

G. Plan de cierre del sistema tradicional y causa cero

Partiendo de una definición de orden político, se debe elaborar una ruta crítica, calendarizando las fechas y métodos mediante los cuales habrá de cerrarse definitivamente la aplicación del sistema de justicia mixto inquisitivo, para dar paso a la vigencia integral del nuevo modelo.

Adquiere relevancia el hecho de que se tiene que planificar la reasignación del recurso humano, con los esquemas de pensión y liquidación, que devienen de un proceso de tal naturaleza, siendo en extremo cuidadosos con los derechos fundamentales y laborales de las personas, los cuales se verán necesariamente afectadas por tal proceso de transformación.

H. Evaluación y seguimiento de la reforma y su consolidación

Es esencial la creación e institucionalización de métodos, procedimientos y sistemas de indicadores diversos para la evaluación y seguimiento del proceso de reforma penal, tanto en lo integral como en el funcionamiento de cada una de sus respectivas etapas. La elaboración de estos instrumentos permitirá el mejoramiento de la calidad de las diversas definiciones y decisiones que tomen los responsables de ello, tanto para la corrección de deficiencias como para la elaboración de los planes y demás instrumentos.

V. CONCLUSIONES

En un esfuerzo de síntesis en torno a los retos pendientes en el proceso de reforma, debemos establecer que se demanda de parte de todos los actores un compromiso de cumplimiento al orden constitucional que se materialice en las siguientes acciones:

1. Replanteamiento del pacto político que lo eleve a la dimensión de asunto de Estado y genere, mediante las herramientas

jurídicas pertinentes, el andamiaje de coordinación y de vinculación con los compromisos que se alcancen para efectos de la implementación.

Este replanteamiento requiere de la participación de los titulares de los poderes públicos de la Federación y de las entidades federativas, en un escenario adecuado de relanzamiento de este fundamental proyecto de la nación, generando un compromiso de observancia al mandato constitucional de frente a la sociedad, incorporando en ello un poderoso mensaje político de cumplimiento por parte del poder público, que permita generar confianza en la sociedad en un proceso de transformación del Estado mexicano hacia un nuevo modelo de justicia y seguridad.

2. Cooperación internacional. La implementación del nuevo modelo de justicia es de tal trascendencia e importancia para la nación, que requiere acudir a las experiencias y cooperación que en el ámbito internacional se han generado, garantizando en esto que la conducción de la reforma la detente el órgano determinado por la Constitución general y el acuerdo político, en los términos del plan estratégico.

3. Visión integral del sistema de justicia. Que en esta integridad del concepto queden contenidos también el sistema especial de justicia para adolescentes y el sistema de ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las instancias municipales en lo que sea de su competencia.

4. Planeación. Fortalecer la planeación multianual de la reforma con visión desde 2015 hasta 2018 por lo menos, plasmándola en el plan estratégico.

5. Integralidad financiera. Integrar en el instrumento que norme el financiamiento de la reforma la coordinación de las políticas de aportaciones federales en materia de seguridad (FASP, Subsemun, Fortamun) para que efectivamente sean complementarias y tengan reglas de operación similares; es decir, toda la fuente de recurso público encaminada a ser aplicada en instituciones de seguridad y justicia penal debe por norma contener una alineación para asegurar la eficaz y eficiente aplicación de

los recursos públicos en cumplimiento del objeto constitucional en la materia, e inmerso en el plan estratégico nacional.

El cabal cumplimiento de la reforma constitucional y el exitoso desarrollo del proceso de implementación y consolidación de la misma se podrá realizar mediante diversos métodos.

Ésta pretende ser una propuesta general, como ya en su título lo mencionó, de una política pública para implementar el sistema de justicia acusatorio y adversarial, y contiene la experiencia que pude asimilar en mí como legislador local en el periodo de 2004 a 2007 en Chihuahua y como secretario ejecutivo del Centro para la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en esta misma entidad en el periodo de 2007 a 2012. No obstante, cualquier método que se decida no puede entenderse como una reforma procesal, sino como un proceso político en el que se requiere del pleno y poderoso ejercicio de la voluntad de los titulares de los poderes de la nación.

LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Francisco Javier GALICIA CAMPOS*

SUMARIO: I. *Justicia retributiva-justicia restaurativa*. II. *Principios del nuevo sistema de justicia penal con tendencia adversarial*. III. *Principios que deben regir a los medios alternos de solución de conflictos*. IV. *A manera de conclusión*.

I. JUSTICIA RETRIBUTIVA-JUSTICIA RESTAURATIVA

El fenómeno criminológico ha sido atendido por el Estado a través de diversos modelos y los que se han desarrollado de acuerdo con la noción que se tenga del delito y de su autor, conforme a la política criminal imperante.

En el sistema penal convencional y/o tradicional se ha considerado al delito como una lesión a una norma jurídica, donde la víctima es el Estado. Se centra en la sanción, la que debe ser proporcional al daño causado, una vez que se determina la culpabilidad del agente. Con la sanción se busca la readaptación social del sujeto y la prevención del delito. Dicha concepción del delito tiene implícito el principio de lo que se conoce como justicia retributiva.

Sin embargo, este modelo de justicia ha sido severamente criticado, porque se ha considerado que no tomaba en cuenta a la

* Investigador y profesor en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

víctima, a pesar de ser quien resiente el daño de manera directa y concreta.

Esto permitió que surgiera una nueva concepción del delito, para pasar a considerarlo más que una violación a una regla general de conducta, a un ataque de una persona a otra, porque no interesa tanto el derecho abstractamente violado, sino el hecho concreto de que una persona fue lesionada por las acciones de otra, y en consecuencia ese daño debe ser obligatoriamente reparado.

Esta visión jurídica de la procuración y administración de justicia se funda en lo que se conoce como sistema de justicia restaurativa, que se ha desarrollado como una forma diversa de entender el fenómeno criminal y para responder de mejor manera a determinados problemas penales conforme a la experiencia acumulada, originando un cambio sobre la forma en que se debe comprender y atender el delito.

Esta concepción no es una novedad, toda vez que deviene y se sustenta en ideas muy antiguas, contenidas en los siguientes instrumentos:

- El Código de Hammurabi, que preveía la restitución de daños para algunos delitos de carácter patrimonial.
- La Ley de las Doce Tablas (reconocido dentro del *common law* o derecho común), que preveía que el ladrón condenado pagaba el doble del valor del bien robado o tres veces el valor si el bien era encontrado en su casa, y cuatro si había obstaculizado la persecución.
- También en Inglaterra, en el año 600 d. C., el rey Kent Etherlbert desarrolló un sistema detallado de “baremos”, consistente en una tabla de cálculos y/o normas para el público en general en el que se establecía una valuación de daños ocasionados sobre ciertas conductas prohibidas.

Éstos son ejemplos claros en donde se aprecia que desde tiempos remotos se ha dado la importancia debida a la reparación del daño hacia la víctima del infractor de la norma.

Por lo que la concepción actual de la justicia restaurativa deviene precisamente de un movimiento plural de carácter internacional en el campo de la victimología y la criminología, y surge como una crítica al carácter represivo y retributivo del sistema de justicia tradicional y como un nuevo esquema para atender y entender al delito por parte del Estado.

Los expertos evaluaron los diversos sistemas de justicia penal y reflexionaron sobre la eficacia de las penas, principalmente la de la prisión, concluyendo que estos sistemas no beneficiaban a ninguno de los que se ven afectados directamente por la comisión de un hecho considerado por la ley como delito, y propusieron establecer la llamada justicia restaurativa en los sistemas penales para procurar el balance entre la víctima, el infractor y la comunidad.

De tal manera que la concepción de la justicia restaurativa en nuestro país se ve reflejada en la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio del 2008, ya que modificó en forma estructural y sustancial nuestro sistema de justicia penal por uno más garantista, y bajo el régimen de diversos principios, que deberán identificarlo de manera obligatoria en términos de lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Constitución.

II. PRINCIPIOS DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL CON TENDENCIA ADVERSARIAL

- 1) Publicidad. Visibilidad ante el público en general, transparencia del desarrollo de los procedimientos jurídicos y la actuación de las autoridades judiciales.
- 2) Contradicción. Que hace referencia a la oportunidad del debate y del contradebate. Por eso se identifica como la adversarialidad.
- 3) Concentración. Se persigue principalmente evitar la utilización del expediente en papel para aprovechar las nuevas tecnologías (grabación).

- 4) Continuidad. Tiene relación directa con la justicia pronta y expedita.
- 5) Inmediatez. Tiene relación directa con la justicia pronta y expedita.
- 6) Oralidad. Se da la oportunidad de que las partes sean escuchadas de manera directa, bajo la utilización de la argumentación lógica y coherente, con la intención de crear convicción directa en el juzgador.

Su objeto principal es:

- a) Esclarecer hechos ilícitos de manera pronta y expedita.
- b) Proteger al inocente.
- c) Procurar que el culpable no quede impune.
- d) Que los daños causados por el delito se reparen.

Ahora bien, con respecto al tema que nos ocupa, medios alternos de solución de conflictos, es considerado relevante y de innovación en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, viéndose reflejado en el párrafo tercero del numeral 17 de nuestra Constitución Política: "...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial...".

Estos medios alternativos deben estar ajustados y/o estructurados bajo las siguientes premisas:

Primero. El crimen causa daño a las personas y a las comunidades.

Segundo. Causar un daño conlleva una obligación.

Tercero. La obligación principal es reparar el daño.

Y Deben estar encaminadas a:

- 1) Concentrarse en los daños causados por el delito, más que en las normas violadas.
- 2) Equilibrar la impartición de justicia de manera equitativa hacia víctimas y agresores.

- 3) La restauración de las víctimas sobre el ilícito cometido en su agravio.
- 4) Que el agente del ilícito, imputado o infractor comprenda plenamente los alcances de su o sus conductas, que entienda qué es lo que ha hecho y cómo esto ha impactado no sólo a la víctima, sino a las personas cercanas a él (familia), a su entorno social (trabajo), e incluso a su economía, para que él esté en condiciones de responder de los actos cometidos.
- 5) Proporcionar medios y otorgar facilidades de comunicación entre las víctimas y el agresor.

Sus objetivos principales son:

- El descongestionamiento del sistema judicial, evitando el colapso del sistema de juicios orales (evitar que menos casos lleguen a la etapa de juicio oral).
- Que sean garantía para lograr la reparación del daño material, psicológico y social de las víctimas de un delito.
- Facilitar la disminución de la población penitenciaria, así como de los que se encuentren en prisión preventiva.

Los principales medios de solución de conflictos son:

- a) La negociación.
- b) La mediación.
- c) La conciliación.
- d) El arbitraje.
- e) La evaluación neutral.

Sin embargo, los que resultan tener mayor uso en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y que deben estar regulados procesalmente en la ley adjetiva, son: la mediación y la conciliación.

La mediación es un procedimiento completo mediante el cual las partes ocurren ante un órgano designado por ellas o instituido oficialmente para la solución de sus conflictos, persona

tercera que es reconocida como mediador, cuya función principal es:

- Facilitar y concretizar el buen término de un conflicto.
- Recoger las inquietudes de los involucrados.
- Desacelerar los estados exaltados de las partes.
- Coadyuvar a confrontar a las partes en sus pedimentos haciendo caer en las realidades de los hechos, minimizar los pedidos exagerados, explicar posiciones.

En términos generales, el mediador propone recomendaciones precisas para solucionar un conflicto; sin embargo, su propuesta puede o no ser acogida por las partes involucradas.

Características

- Al mediador lo eligen las partes o un tercero.
- El mediador debe tener cualidades necesarias para hallar soluciones a un problema que las partes por sí mismas no están en capacidad de establecer.
- El mediador no impone soluciones; sólo propone alternativas para ello.
- La intervención del mediador no es limitante para que las partes logren por sí mismas la solución directa al conflicto.

La conciliación es un medio de solución de conflictos mediante la intervención de un tercero neutral e imparcial que asiste a las partes para que ellas acuerden la solución del conflicto. El conciliador guía a las partes para que les queden claros y delimitados los puntos principales de la problemática a solucionar.

Características

- a) Es un acto jurídico al cual acuden las partes con intervención de un tercero para la solución de un conflicto.
- b) El conciliador no decide, sino que orienta a las partes a la solución o posibles soluciones al conflicto, pero queda a

decisión de ellas acogerse o no a las mismas; el conciliador es un posibilitador al diálogo.

- c) El conciliador pretende evitar el seguimiento a un procedimiento más largo y desgastante.
- d) La conciliación, aun cuando es un acto jurídico, carece propiamente de una formalidad a seguir, porque impera la flexibilidad.

III. PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR A LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Voluntariedad. La participación de las partes debe ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación.

Neutralidad. Deberán estar exentos de juicios, preferencias, opiniones y prejuicios ajenos a las partes que puedan influir en la toma de sus decisiones.

Imparcialidad. Deberán estar libres de inclinaciones o preferencias, no concederán ventajas a alguno de los usuarios.

Equidad. Propiciarán condiciones de equilibrio entre las partes en conflicto, deben imperar acuerdos recíprocos, satisfactorios y duraderos.

Honestidad. En la aplicación se valorarán las capacidades y limitaciones del personal, para conducirlos de manera honesta y sin que medie interés particular.

Confidencialidad. La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

Flexibilidad. Para la solución de conflictos podrán agotarse uno o varios medios alternos, como pueden ser:

1. La negociación. Es un proceso de comunicación dinámico y directo mediante el cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses. Su objetivo es una solución satisfactoria para ambos con respecto a su conflicto personal.

La palabra “negociación” proviene del latín *negotiatio*, que significa acción y efecto de negociar.

En esta figura regularmente se utilizan facilitadores que permiten:

- a) Hacerla accesible.
- b) Fijar compromisos mutuos.
- c) O puntos intermedios benéficos para las partes.

Como

- 1) Utilización de un agente negociador.
- 2) La secrecía contra la publicidad.
- 3) Negociaciones entrecruzadas.
- 4) Negociaciones continuas.
- 5) La posibilidad de compensación.

2. El arbitraje. Es un método de solución de conflictos planteado ante un tercero, y ante el cual someten su voluntad a la decisión obligatoria que de él emane al conflicto con el compromiso de que respetarán y cumplirán su determinación.

Características

- El tercero no auxilia a la solución del conflicto, pero sí que como autoridad toma una determinación judicial en aras de solucionar la controversia, teniendo efectos de resolución.
- Tiene formalidades judiciales, lo que lo convierte en una institucional jurisdiccional.
- Se busca con la determinación del tercero la equidad entre las partes y evita la desproporcionalidad de situaciones. El árbitro debe contar con las facultades propias de un juez para valorar de manera acertada las pruebas que le permitan arribar a su decisión final.

Es importarte precisar que no se deben confundir los medios alternos de solución con las estructuras del sistema judicial, que también permiten la solución del conflicto, y que se conocen como salidas alternas al proceso penal acusatorio.

Los mecanismos de solución de controversias que incorporó la Constitución federal comprenden:

- 1) La justicia alternativa al inicio del procedimiento penal acusatorio y adversarial.
- 2) Las salidas alternas de solución del conflicto en el proceso penal acusatorio, como
 - Acuerdos reparatorios.
 - Suspensión del proceso a prueba.
 - El procedimiento oral abreviado.

Que son materia diversa a la que en este momento nos ocupa.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Se considera que los medios alternativos de solución son:

- a) Una garantía otorgada para que la población pueda tener acceso a una justicia pronta y expedita.
- b) Permitirán cambiar del sistema retributivo al restaurativo.
- c) Propiciarán la comunicación, el diálogo y la participación activa de la población para encontrar nuevas formas de privilegiar la responsabilidad personal y el respeto al otro para el desarrollo colectivo.
- d) Servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales, ya que la intención es que menos asuntos se ventilen en la etapa de juicio oral.
- e) Permitirán el descongestionamiento del sistema penitenciario.
- f) Facilitarán el acceso a la reparación del daño.
- g) Permitirán el equilibrio de garantías a favor de la víctima y del agresor.

VÍCTIMA Y REPARACIONES EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA (RESUMEN)

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

Mi distinguido colega y amigo, doctor Jorge Witker, me invitó a participar en el coloquio a cuya *Memoria* entrego este texto. Agradezco esa invitación y la oportunidad de concurrir nuevamente, en el marco de un encuentro académico —al que acuden destacados juristas nacionales y extranjeros, entre éstos los profesores Julio Maier y Alberto Binder—, al examen de temas relevantes en la doctrina y en la práctica jurídica: el concepto de víctima y el régimen de reparaciones por violación de derechos humanos, que se pone en movimiento —generalmente— a solicitud de la víctima y para compensar a ésta por el daño y perjuicio sufridos.

En realidad, como adelante veremos, las reparaciones tienen un alcance mucho mayor, que ha crecido constantemente. Por otra parte, el destinatario de las resoluciones reparatorias no es solamente la víctima de la violación cometida: en este ámbito cobra presencia toda la comunidad, actual y futura, cuyos derechos se pretende asegurar o poner a salvo a través de resoluciones que al mismo tiempo que reparan, previenen.

Antes de ir adelante en la exposición de mi tema, me permitiré observar que la materia del coloquio mencionado no es, centralmente, la reparación de violaciones al orden internacional de los derechos humanos. En aquél se ha procurado promover la reflexión sobre lo que solemos llamar el nuevo sistema de justicia

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

penal en México, o bien el sistema penal acusatorio adversarial, que llegó a nuestro ordenamiento a través de una reforma constitucional, adoptada en 2008, y se ha reglamentado por medio del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, 2007, sin perjuicio de las anticipaciones planteadas por diversas normas estatales.

No es ésta la materia de mi intervención, aunque en otras ocasiones me he ocupado detalladamente de este asunto, tanto a propósito de la reforma penal de 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en torno al Código Nacional de Procedimientos Penales, que por vez primera en nuestra historia reúne en un solo texto con vigencia nacional la regulación del procedimiento, anteriormente dispersa en múltiples ordenamientos: federal, uno, y locales, los más. He aquí un acierto del legislador, al que espero se sume pronto otro del mismo signo: la unificación de la legislación penal sustantiva, frecuentemente solicitada y constantemente resistida —sin argumentos suficientes—, y cuya ausencia impide la consolidación de una genuina política penal nacional.

A la reforma constitucional he dedicado mi libro *La reforma penal constitucional de 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?*¹ Esta denominación expresa mi punto de vista —y mis preocupaciones— acerca de una reforma que contiene grandes avances, pero también entraña severos riesgos para los derechos y garantías fundamentales y para el mismo Estado de derecho: en este sentido es, en mi concepto, una reforma “ambigua”, como he afirmado a menudo.

El ordenamiento procesal secundario, por su parte, sirve a la reglamentación de la reforma constitucional, y también contiene estimables avances, junto a novedades discutibles y discutidas, que ameritan cuidadosa reconsideración. Ya se verá en la práctica el desarrollo de un sistema procesal fuertemente influido —como está ocurriendo en el mundo entero— por la normativa y la práctica anglosajonas, que han llegado a México por diver-

¹ Cuarta ed., México, Porrúa, 2010.

sos caminos —y alentados por intereses de diverso carácter—, y por la notable reforma procesal penal practicada en varios países de América Latina, entre ellos Chile, destacadamente, y que ha atraído el interés de muchos juristas en nuestro país. Cabe mencionar en este momento, asimismo, el valioso trabajo cumplido en la redacción del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, obra de procesalistas de primera línea.

Pero dije ya que el sistema de justicia penal no es el tema de mi intervención en el coloquio ni de este trabajo, que deriva de aquel encuentro. Vuelvo, pues, a la víctima y a las reparaciones. Para alojar el examen de éstas en el limitado espacio del que ahora puedo disponer, me valgo tanto de la exposición que hice en el coloquio —cuya versión estenográfica, a partir de una grabación, he revisado— como de las consideraciones que he formulado antes de ahora en diversos trabajos sobre reparaciones en el sistema interamericano, a los que desde luego me remito.

En este conjunto de referencias puedo mencionar, sobre todo, una obra muy reciente de la que soy coautor —conjuntamente con la abogada Marcela Benavides—, denominada *Las reparaciones por violación de derechos humanos. Jurisprudencia interamericana*.² Dado el carácter sintético del presente trabajo, he introducido en el título una acotación que estimo indispensable: *Resumen*. En efecto, se trata solamente de una noticia, una muy apretada síntesis, sobre cuestiones que merecen amplio y minucioso desarrollo.

Si nos colocamos en una perspectiva iuspenalista, la alusión a la víctima conduce a pensar en el sujeto pasivo del delito —esto es, el ofendido— y en la persona o las personas —más allá del ofendido— que sufren los efectos desfavorables del delito cometido. Aquella noción tiene naturaleza penal material; la segunda posee, asimismo, carácter criminológico. Nuestra normativa constitucional y secundaria ha cometido el error de identificar, para múltiples fines, los conceptos de ofendido y de víctima, generando con ello numerosas confusiones; esto, a pesar de que el

² México, Porrúa, 2014.

Código Nacional de Procedimientos Penales contiene caracterizaciones separadas para cada categoría de sujetos.

En el plano internacional de los derechos humanos, que ahora nos interesa, se alude al sujeto lesionado o víctima de la violación de esos derechos, recogidos o reconocidos por declaraciones y tratados. Sobre esta noción se ha construido la doctrina de la víctima, que abarca la caracterización de ésta y la precisión de sus derechos y garantías en el procedimiento internacional y fuera de él.

El acceso a la vía internacional como medio de atacar violaciones a derechos humanos presenta por lo menos dos modalidades: la europea, que confiere a la víctima —el sujeto a quien se considera víctima— el derecho de acceder a esa vía, y la americana, derivada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de 1969, que abre generosamente el acceso a la justicia: cualquier persona puede recurrir a la vía internacional una vez agotada la nacional, para plantear la violación de un derecho humano y requerir el correspondiente pronunciamiento de los órganos internacionales de supervisión.

Anteriormente se deslindó la víctima directa de la indirecta y de la potencial. Aquélla era quien sufría inmediatamente la lesión o el menoscabo de un bien jurídico del que era titular, recogido en un derecho humano. La víctima indirecta, en cambio, resultaba afectada de manera diferente por la violación cometida en contra de la víctima directa: padecía sufrimiento, obstáculos para el acceso a la justicia, quebranto patrimonial, etcétera. Finalmente, la víctima potencial era el sujeto cuyo derecho podría verse vulnerado por la acción del Estado: se hallaba, pues, en situación de riesgo o peligro.

Hoy día, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —que ha logrado notables avances en la atención a la víctima y en sus diferentes manifestaciones— entiende que la víctima indirecta puede quedar asimilada a la directa. La consecuencia de esta unificación es que sólo hay una víctima, en tanto las afectaciones que solían caracterizar a la víctima indirecta

ta constituyen, por sí mismas, violaciones inmediatas a derechos humanos de ésta: así, al derecho a la integridad psíquica o al acceso a la justicia. Cabe conservar, por lo demás, la categoría de víctima potencial en la medida en que determinados sujetos pueden hallarse en grave peligro de sufrir lesión a sus derechos y requerir, por lo tanto, la adopción de medidas provisionales para evitarla.

En el sistema europeo de protección de los derechos humanos, el individuo —la persona que esgrime su condición de víctima— puede acudir directamente al correspondiente tribunal —la denominada Corte de Estrasburgo— para reclamar justicia. Esto no ocurre en el sistema interamericano. Aquí sólo la Comisión Interamericana o un Estado pueden llevar un caso de violación al conocimiento de la Corte Interamericana; tienen, pues, el “monopolio” de la acción internacional. La Corte no puede atraer el conocimiento de litigios *motu proprio* ni atenderlo inmediatamente a solicitud del supuesto victimado.

Esta interposición ha sido diversamente valorada. Hay analistas que exigen el pleno acceso de los individuos a la jurisdicción de la Corte; otros observadores consideran que no ha llegado la hora del acceso directo y que conviene retener el actual sistema de atención a violaciones por parte de la Comisión Interamericana, que en su hora —una vez satisfechas determinadas condiciones— podrá elevar el caso al conocimiento de la Corte.

Conviene añadir en esta parte de nuestra exposición que la víctima —o presunta víctima, mientras no exista pronunciamiento definitivo por parte del tribunal interamericano, que le atribuya aquella condición— ha avanzado en el reconocimiento y ejercicio de derechos procesales ante la Corte Interamericana. En una primera etapa, sólo podía comparecer ante ésta como integrante de la delegación acreditada por la Comisión Interamericana, a la que se hallaba supeditada. En un segundo momento, el Reglamento de la Corte permitió que la víctima actuara con autonomía para reclamar la reparación del daño que se le hubiera causado.

En la actualidad, la legitimación procesal de la víctima es mucho más amplia, tan extensa como puede serlo dentro de las restricciones que plantea la Convención Americana y que el Reglamento de la Corte no podría superar: la víctima se halla facultada para actuar a todo lo largo del proceso, una vez que la Comisión ha sometido el caso ante la Corte y ésta lo ha recibido, a través de numerosos actos procesales, que entrañan, en conjunto, una verdadera posición de parte procesal. Entre esos actos figuran: escritos en los que analiza los planteamientos del Estado y expone su propio derecho, presentación de pruebas, argumentación, comparecencia y actuación en audiencias, reclamación de reparaciones.

Vayamos ahora al régimen de reparaciones, no sin antes adelantar una precisión que parece indispensable en tanto reconoce la verdadera naturaleza de esta figura —las llamadas reparaciones— y precisa su alcance. Si se habla de reparaciones, se alude a una rectificación, una compensación, un resarcimiento, generalmente en favor de cierta persona, sujeto pasivo del daño ocasionado. En rigor, esas llamadas reparaciones van mucho más lejos, gracias a la normativa establecida en la Convención Americana y a la jurisprudencia evolutiva de la Corte Interamericana. Merced a esas normas y a esa jurisprudencia, resulta más adecuado aludir, con una expresión muy amplia y genérica, a las “consecuencias jurídicas” de la violación cometida, consecuencias de diverso carácter, según veremos adelante, que exceden apreciablemente las fronteras que solemos asignar a la expresión “reparaciones”.

Es un principio de derecho internacional, constantemente invocado —y sostenido, en su momento, por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el famoso caso de la fábrica *Chorzow*, invocado por la Corte Interamericana—, que quien causa un daño está obligado a repararlo. La forma más utilizada para hacerlo es la indemnización; esto es, una prestación patrimonial que entrega el causante del daño a la víctima de éste.

Otro principio rector de la materia señala que el régimen de reparaciones de esta naturaleza —es decir, de fuente interna-

cional— se halla sujeto íntegramente al derecho internacional, independientemente de lo que al respecto prevenga el orden jurídico interno. Corresponde a aquél, pues, regular la responsabilidad internacional del Estado, probar y declarar la existencia de violación, conforme a la normativa internacional, establecer los medios para repararla, resolver que un Estado ha satisfecho sus deberes frente a las violaciones cometidas, y así sucesivamente.

Es importante retener la existencia de estos principios para ponderar las obligaciones concretas de un Estado, derivadas del orden jurídico internacional, no solamente del doméstico. En este ámbito viene al caso la necesaria interpretación del artículo 1o. de la Constitución mexicana cuando se refiere a la obligación de reparar en los términos que prevenga la ley.

En el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos quedó incorporada la obligación de reparar, a cargo del Estado cuya responsabilidad internacional se acredita; otro tanto ocurre en la Convención Americana, aunque en términos diferentes de los acogidos en el instrumento europeo. La CADH trajo consigo un importante desarrollo en esta materia, ampliamente reconocido. Varios tratadistas aseguran que en el tema de reparaciones la Corte Interamericana ha hecho una aportación de gran relevancia —tal vez la más notable— al derecho internacional de los derechos humanos.

Vale la pena mencionar, así sea a grandes rasgos, la evolución de este punto en el proceso de formación de la Convención Americana. El antecedente de ésta se halla, evidentemente, en el Convenio Europeo. Éste previene, en síntesis, que la Corte formulará la condena a reparación y el Estado responsable atenderá dicha condena a través de los medios reparatorios de que disponga; si éstos no existen o no son suficientes para cubrir la reparación en forma adecuada, el Tribunal europeo determinará la forma, cuantía, alcance, etcétera, de la reparación. Como se advierte, la intervención del Tribunal internacional europeo se detiene en un momento del ejercicio reparatorio y confía en que el Estado responsable cumpla la obligación a su cargo en el marco de su

propia normativa. Se percibe, pues, como he hecho notar en otra oportunidad, una señalada confianza del sistema regional en los obligados nacionales.

Ese precedente fue recogido por los autores de anteproyectos de convención americana, y orientó el proyecto final presentado por la Comisión Interamericana a la Conferencia de San José, en 1969. Dejando de lado rectificaciones relativamente menores, digamos ahora que la delegación de Guatemala, encabezada por el distinguido jurista Carlos García Bauer —presidente, además, de la Comisión II, que asumió la revisión del régimen concerniente a los instrumentos y procedimientos de tutela de los derechos humanos— formuló una relevante propuesta que finalmente informó el texto adoptado por la Conferencia. Éste implica un gran paso adelante en la normativa acerca de las reparaciones —o consecuencias jurídicas del hecho ilícito—, que ha permitido a la Corte Interamericana avanzar con paso firme en la elaboración de una importante doctrina sobre esta materia.

El actual artículo 63.1 de la Convención, precepto nuclear del sistema de reparaciones, se ocupa de varios extremos en lo que toca a esta materia, en los siguientes términos, que conviene reproducir literalmente:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En esta fórmula corresponde destacar ante todo, a mi juicio, que el Tribunal interamericano tiene la competencia necesaria y la obligación indeclinable de disponer la condena que corresponda, con el detalle o la plenitud pertinentes, sin margen para que los propios Estados resuelvan sobre la forma de satisfacer su responsabilidad ante la violación cometida y declarada por el

Tribunal. Es así que en el sistema de nuestra región la confianza se pone sobre todo en el derecho internacional y en su órgano, la Corte Interamericana.

Es verdad que en algunos casos —que son minoría— la Corte Interamericana ha dispuesto que los Estados precisen ciertos aspectos de la reparación a su cargo, pero es la propia Corte quien formula los términos generales de la sanción reparatoria, dejando a los Estados ciertas precisiones que éstos pueden alcanzar con mayor conocimiento de causa y cercanía al problema, como han sido, por ejemplo, las disposiciones y métodos para el deslinde de terrenos, los intereses correspondientes a determinada deuda, los patrones locales de indemnización a trabajadores por despido injustificado, etcétera.

Vuelvo a los extremos de la fórmula adoptada por el artículo 63.1. En ésta figuran tanto la garantía del derecho del sujeto lesionado —que es la terminología que utiliza la CADH; no se refiere a víctima— como la reparación de las consecuencias de la medida o de la situación (que implica más que un acontecimiento concreto, un acto, un hecho aislado) que han configurado la violación, y finalmente el pago de una indemnización —calificada como “justa”— a la parte lesionada.

Los elementos de esta fórmula americana poseen alcance mayor que los de su correspondiente europea y han favorecido, como dije, la elaboración de una jurisprudencia muy avanzada, que permite enfrentar adecuadamente la situación prevaleciente en los países del área y la necesidad de prevenir violaciones y suprimir los factores que generan o propician éstas; es decir, se ha marchado hacia un régimen de reparaciones que toca la “estructura”, la raíz, la causa de las violaciones, no sólo la expresión última y concreta de éstas.

En algunas sentencias iniciales, la Corte Interamericana se refirió a “indemnizaciones compensatorias”. Pronto abandonó esta denominación, entendiendo que la indemnización es apenas una variante o especie de un género más amplio. Fue así que el Tribunal comenzó a dictar sentencias de reparación, exclusiva-

mente, una vez establecida en la sentencia de fondo —o sobre los “méritos” del caso— la existencia de la violación a un derecho o libertad.

De tal suerte, el procedimiento ante la Corte se integró con tres etapas y desembocó en tres sentencias, a saber: excepciones preliminares, con sentencia sobre éstas; fondo de la cuestión —frecuentemente llamada “mérito”—, a la que correspondía una sentencia que declaraba la existencia del hecho y la responsabilidad del Estado, y reparaciones, que culminaba en una sentencia condenatoria a determinadas medidas que el Estado debería adoptar. Desde luego, siempre se hallaba —y se halla— abierta la posibilidad de una nueva y última etapa: “interpretación” de la sentencia.

Es pertinente indicar que los litigantes ante la Corte —Estado, Comisión Interamericana, víctima— pueden llegar a un entendimiento a propósito de las reparaciones cuando éstas versan sobre bienes disponibles (por ejemplo, indemnización por afectación a una propiedad, gastos médicos, honorarios de abogados), no así cuando afectan puntos relacionados con el orden público, indisponibles para el Estado —que debe atenerse al orden jurídico internacional y nacional— y para el particular agraviado, como sería el enjuiciamiento de los sujetos responsables de violaciones graves, que no se suprime merced al perdón del ofendido.

De hecho, ese entendimiento —forma de autocomposición— es practicable desde que el litigio llega a la Comisión Interamericana, que debe intentar una amigable composición sin quebranto del orden jurídico interamericano de los derechos humanos. Si la composición prospera ante la Comisión —tanto en lo que respecta al fondo de la controversia como en lo que toca a la reparación del daño causado—, cesa la posibilidad de que intervenga la Corte; si no ocurre aquello y la Comisión eleva el caso al conocimiento del Tribunal, subsiste la posibilidad de que surja un buen entendimiento entre las partes materiales del litigio —Estado y víctima—, pero la Corte puede disponer que, pese al acuerdo logrado entre éstas, siga adelante el proceso hasta su

natural conclusión. Esta posibilidad es congruente con la misión de la Corte como defensora de los derechos humanos y con el carácter “ejemplar” o “pedagógico” del enjuiciamiento internacional en esta materia.

A lo largo de tres décadas de ejercicio jurisdiccional, la Corte Interamericana ha elaborado una jurisprudencia notable en materia de reparaciones, como ya señalé, y ensanchado adecuadamente —es decir, razonablemente, no arbitrariamente— el ámbito de éstas, tomando en cuenta, invariablemente, la naturaleza de la violación, los factores causales de ésta, las circunstancias imperantes en el medio en el que se cometió, el contexto, los antecedentes y el porvenir previsible. Este amplio criterio judicial ha permitido el avance en materia de reparaciones y ha conferido creciente “realismo” y eficacia a la tarea de la Corte Interamericana en la materia que ahora nos interesa. Por lo demás, la jurisprudencia correspondiente ha podido informar e impulsar la normativa nacional en muchos Estados e imprimir giros positivos a la jurisprudencia y a las políticas públicas.

Siempre se ha dicho que la reparación perfecta es la *restitutio in integrum*, o sea, la reposición de las cosas al estado que guardaban antes de que se consumase la violación. Teóricamente, esto es deseable; prácticamente, es imposible: equivale a mover hacia atrás las manecillas del reloj, “suprimir” todas las consecuencias del hecho ilícito, como si éste jamás se hubiera realizado. En realidad, lo que procede es adoptar medidas que “aproximen” el futuro, pendiente de construcción, al pasado anterior a la violación: medidas restitutorias, compensatorias, satisfactorias, correctivas, preventivas.

Como señalamos, la indemnización es la reparación más conocida. Figura en la mayoría —o acaso la totalidad— de las sentencias condenatorias; consiste en una prestación en numérico —en moneda fuerte, para evitar mayores daños a la víctima—, puntualmente establecida por la Corte o aceptada por ésta, cuando existe un régimen doméstico de resarcimiento que merece la aprobación del tribunal internacional.

La indemnización abarca tanto el daño material como el perjuicio causado, y tiene eficacia previsoras en la medida en que puede comprender erogaciones futuras que muy probablemente será preciso realizar. Ha sido costumbre separar la indemnización del pago de gastos y costas procesales, aun cuando éstas pueden colocarse bajo el concepto de erogaciones ya efectuadas o pendientes de realización. La Corte Interamericana puede —y suele— hacer condena al reembolso de ciertos gastos acreditados o acreditables y de honorarios debidos a médicos y defensores. En este orden, es preciso aludir igualmente al Fondo de Asistencia a las Víctimas de Violaciones, creado por iniciativa de la Corte Interamericana, para permitir el acceso de las víctimas a los servicios de la defensoría pública de los derechos humanos. En caso de sentencia condenatoria, ésta considera el resarcimiento de las erogaciones hechas por el Fondo.

En el conjunto de temas abarcados por la jurisprudencia interamericana dentro del análisis de las violaciones, sus efectos y las reparaciones pertinentes, figura un excelente concepto incorporado en aquélla desde hace tiempo: el denominado daño al proyecto de vida. Esta idea va más allá de los daños y perjuicios materiales, inmediatamente mensurables, o de la pérdida de oportunidades de satisfacción y progreso.

El proyecto de vida —que el Estado vulnera con la violación de derechos y libertades— se relaciona con la elección de un destino, la satisfacción de una vocación, la materialización de un anhelo bien fundado, el ejercicio fecundo de la libertad, el alcance de un horizonte practicable. Todo esto puede resultar gravemente alterado o de plano destruido por la conducta violatoria del Estado, que debió favorecer el proyecto vital del sujeto que se hallaba bajo su jurisdicción —y consecuente protección— y traicionó su misión tutelar y la confianza que se había depositado en él.

No es fácil compensar en términos pecuniarios el daño al proyecto de vida, que ofrece facetas materiales e inmateriales, pero se puede intentar el rescate de lo que sea posible salvar del “naufragio” a través de medidas que permitan a la víctima re-

cuperar algo o mucho de su proyecto alterado. Ello, a través de estímulos para el estudio, la recuperación del trabajo y otras medidas que contribuyan a rescatar el buen rumbo de la existencia.

La garantía actual y futura de preservación de los derechos de una persona —que, en rigor, alcanza a muchas personas y constituye un gran sistema de previsión para asegurar el respeto a los derechos humanos de los miembros de una comunidad: hoy y mañana— tiene muy diversas expresiones. No es posible analizar todas, pero podemos mencionar algunas categorías relevantes, como son las medidas de derecho interno (reformas constitucionales y legales, derogación de normas, iniciativas de regulación consecuente con el respeto y la garantía de derechos y libertades, interpretaciones que modifiquen la circunstancia) y el ejercicio de la justicia (lucha contra la impunidad, aplicación de sanciones a los responsables individuales de las violaciones cometidas, a través de la investigación y el juzgamiento de aquéllos y a pesar de amnistías, indultos, normas de prescripción o excluyentes de responsabilidad “a modo”).

En el amplio catálogo de las reparaciones hay muchas otras especies. Algunas pretenden satisfacer el honor, el prestigio, la memoria de las víctimas, a través de reconocimientos y homenajes diversos (la sentencia misma es una medida de reparación). Otras ponen en marcha políticas, programas o acciones que benefician a las víctimas y a sus allegados o conciudadanos. Varias más se proponen modificar situaciones materiales o incluso culturales prevalecientes (entre ellas el desempeño de servicios públicos relacionados con la policía o la procuración y administración de justicia, y el acceso a la verdad sobre las violaciones perpetradas: la publicidad de la verdad constituye un medio preventivo de violaciones). Habría mucho más que decir, pero no es posible hacerlo en el espacio disponible.

Finalmente, añadamos dos palabras acerca de la práctica misma de las reparaciones; es decir, el cumplimiento de las sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana. Nos hallamos en el espacio del derecho internacional, no en el del

derecho interno, que puede disponer acciones directas para lograr, venciendo cualquier resistencia —*manu militari*, inclusive— el cumplimiento de las resoluciones judiciales. En materia internacional no ocurre así —salvo medidas de presión e incluso de guerra, que no figuran en el acervo del derecho interamericano de los derechos humanos—, sino se opta por la intervención de órganos judiciales o políticos que inducen, de diversa manera, el cumplimiento de aquellas resoluciones.

El avance de la democracia y el creciente compromiso de los Estados con el sistema internacional de protección de los derechos humanos favorece la observancia de las decisiones jurisdiccionales supranacionales. Es verdad que no acontece en todos los casos —e incluso hay lamentables supuestos de rechazo o rebeldía—, pero también lo es que el cumplimiento ha ganado terreno: un terreno que hace algunos lustros parecía inconquistable, y que hoy día es cada vez más extenso.

La Corte Interamericana debe dar cuenta a la Asamblea de los Estados Americanos sobre el cumplimiento que los Estados dan a sus resoluciones, y puede formular recomendaciones conducentes a ese cumplimiento. Sin perjuicio de esto, que pone en movimiento un mecanismo político de control —escasamente practicado— aquel tribunal ha asumido una competencia natural fundada en su condición de órgano jurisdiccional que no puede desentenderse de la suerte que corran sus decisiones, y en el deber de informar a la OEA sobre esta materia. La Corte convoca sistemáticamente a la celebración de audiencias de cumplimiento, con comparecencia de Estados y víctimas, Comisión Interamericana y personas y organizaciones de la sociedad civil —representantes de las víctimas—, analiza en aquéllas el progreso en el cumplimiento y emite resoluciones que acreditan los avances y los rezagos.

Debo concluir esta sumaria exposición que debió ser más breve, o acaso mucho más extensa, en torno a un tema de excepcional importancia. Es obvio que el respeto y la garantía de los derechos humanos —conceptos utilizados en la Convención

Americana y en el nuevo texto del artículo 1o. de la Constitución mexicana— van de la mano del desarrollo democrático. Y lo es que éste se instala en valores y principios que cristalizan en la práctica cotidiana, en la cultura de nuestros pueblos, en la arraigada convicción sobre la dignidad del ser humano, la majestad de sus derechos y libertades y el deber de los Estados —deber esencia, ineludible— de asegurar a los ciudadanos desarrollo y felicidad.

La felicidad del pueblo —se dijo en el siglo XIX, y se debiera reiterar en el XXI— es la tarea del buen gobierno, y la justificación del Estado —la sociedad política, se manifestó entonces— reside en la tutela de los derechos y libertades de los individuos. El camino y el destino de una jurisdicción protectora de tales derechos no derivan solamente de su naturaleza supranacional —como es el caso de la Corte Interamericana—, sino sobre todo del arraigo nacional de los valores, principios y convicciones que determinan el establecimiento y la eficacia de esa jurisdicción, creada por la voluntad soberana de los Estados y congruente con la decisión política fundamental favorecedora de la dignidad humana, que figura en las Constituciones de nuestro tiempo.

LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO

Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes.* III. *La justicia para adolescentes en México.* IV. *Las víctimas en la justicia para adolescentes en el derecho internacional.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

La justicia para los adolescentes en México sigue siendo una asignatura pendiente. El tema se ha caracterizado por el abandono y la poca importancia que se le ha dado desde su creación a partir de una reforma constitucional publicada en 2005. Muestra de ello ha sido el deficiente (o más bien ausente) desarrollo legislativo de la materia, como se expondrá a lo largo de este texto. Es por ello que resulta especialmente complejo abordar el tema de las víctimas en el sistema de justicia para adolescentes, pues las primeras víctimas son los propios adolescentes a quienes se atribuye la comisión de una conducta ilícita por carecer de un marco jurídico e institucional que garantice los derechos humanos y procesales que les corresponden. Ni qué decir de las víctimas del delito, que desde luego se encuentran en un mayor estado de indefensión por la falta de leyes e instituciones.

En este trabajo se expone la evolución de la justicia para adolescentes en México, con el fin de comprender el porqué del esta-

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

do actual de las cosas. Se presentan también algunos lineamientos derivados del derecho internacional de los derechos humanos y de los criterios emitidos hasta ahora por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ánimo de describir cómo se protege a las víctimas en un sistema por el momento inexistente, señalar cómo deberían ser incluidos los derechos de las víctimas en la ley que el Congreso de la Unión tiene la obligación de aprobar en breve.

II. ANTECEDENTES

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado mexicano el año siguiente,¹ establece la obligación de los Estados partes de crear sistemas especializados para los adolescentes que incurran en conductas antijurídicas, en donde se respeten los derechos humanos que les corresponden en su calidad de personas menores de edad y de responsables.

El artículo 1o. de la CDN reconoce como niño a toda persona menor de dieciocho años de edad, de tal manera que los adolescentes —que en México son las personas mayores de doce años y menores de dieciocho— entran en esta categoría. El artículo 40 de la CDN establece los derechos de todo niño “de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes”. Los Estados deben garantizar lo siguiente: garantía de legalidad, presunción de inocencia, derecho a ser informado de los cargos y a la asistencia jurídica, derecho a un tribunal imparcial, derecho a no autoincriminarse, derecho a un recurso efectivo, derecho a un intérprete en caso de no hablar la lengua y derecho al respeto a la vida privada. Por otra parte, el mismo artículo obliga a los Estados a fijar una edad penal mínima y a recurrir a métodos alternativos

¹ El decreto mediante el cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de julio de 1990.

de resolución de conflictos. Finalmente, se señala que deberá recurrirse a medidas diversas a la privación de libertad —que será el último recurso y por el tiempo más breve que proceda—.

El artículo 37 de la CDN hace referencia también a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Se refiere específicamente a la prohibición de la privación ilegal de la libertad o detenciones arbitrarias, las condiciones de privación de libertad y a la prohibición de someter a un niño a tortura o penas crueles, inhumanas o degradantes, así como el derecho de acceso a la justicia.

A partir de la ratificación del instrumento internacional, el Estado mexicano estaba obligado a armonizar su legislación interna. Sin embargo, el cumplimiento de este compromiso fue tardío, pues como se verá a continuación, no fue sino hasta 2005 cuando se reformó la Constitución para establecer un sistema especializado y se ordenó la creación de sistemas en el ámbito federal y local.

III. LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO

En 1965² se reformó el artículo 18 constitucional para establecer la obligación de la Federación y los estados de crear instituciones especiales para los entonces llamados “menores infractores”.³ En 1992 entró en vigor la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

La disposición constitucional no correspondía con lo dispuesto por la CDN, pues establecía un modelo tutelar que no brindaba las garantías reconocidas en el derecho internacional. Dado el carácter federal del Estado mexicano, había 32 sistemas de justicia penal para las personas menores de edad, en los que

² La reforma al artículo 18 constitucional en materia de “menores infractores” se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de febrero de 1965

³ “Artículo 18. ...La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

la presencia del tutelarismo o los rasgos garantistas variaban en intensidad, lo mismo que los derechos. En casi la mitad de los estados, la edad penal estaba fijada por debajo de los dieciocho años, lo que constituía una grave violación a la seguridad jurídica. Aunada a la gran discrecionalidad que otorgaba la anterior redacción del artículo 18 constitucional, que regulaba el tratamiento jurídico a los entonces llamados “menores infractores”, los derechos de la CDN, aunque vigentes en México desde su ratificación, eran ineficaces debido a la existencia de sistemas muy alejados de este instrumento. El resultado fue la falta de seguridad jurídica para los adolescentes, pues se les sometía a internamiento lo mismo por delitos que por infracciones administrativas; además, las garantías durante el procedimiento eran mínimas, eran juzgados por consejos integrados por psicólogos o psiquiatras y el tratamiento se determinaba con base en criterios de riesgo o peligrosidad.

El 12 de diciembre de 2005 se publicó una reforma al artículo 18 de la Constitución mexicana, que finalmente respondía a las obligaciones derivadas de la CDN. En éste se establece que la Federación, los estados y el Distrito Federal deben crear, en el ámbito de sus respectivas competencias, sistemas especializados de justicia para adolescentes. Se determina claramente la edad penal, la edad de inimputabilidad penal (menores de doce años) y se crean dos grupos sujetos del sistema: las personas mayores de doce y menores de catorce y las personas de catorce hasta diecisiete años. Las personas sujetas del sistema deberán tener garantizados los derechos humanos que les correspondan. Se ordena también la creación de tribunales y autoridades especializados en cada orden de gobierno y se establecen las garantías del debido proceso y el principio de proporcionalidad, entre otros derechos. Asimismo, establece la diversidad de medidas —tal como dispone la CDN— y la medida de internamiento como último recurso, por el tiempo más breve que proceda y únicamente para conductas antisociales calificadas como graves, reservadas a las personas mayores de catorce años.

La reforma constitucional detonó un proceso de creación de leyes e instituciones en los estados y el Distrito Federal, aunque con un considerable retraso en algunos casos. Todas las entidades federativas llegaron a tener sistemas en funcionamiento; sin embargo, nunca existió una ley federal vigente, por lo que fueron los tribunales y las instituciones locales los que se hicieron cargo de la procuración e impartición de justicia de delitos federales, así como de la ejecución de las medidas.

Es ilustrativo hacer un breve recuento de lo que sucedió con la ley federal, pues muestra claramente el abandono del sistema por parte de la Federación, en concreto del Congreso de la Unión, y justifica la preocupación y el escepticismo de lo que sucederá, incluyendo por supuesto los derechos de las víctimas, a partir de una nueva reforma constitucional a los artículos 18 y 73, que tiene como finalidad adecuar la justicia para adolescentes al nuevo sistema de justicia penal.

Es importante destacar que en la reforma constitucional al artículo 18 de 2005 no se mencionó expresamente a la Federación al imponerse el plazo para la creación de los sistemas de justicia para adolescentes. El artículo transitorio⁴ se refería exclusivamente a los estados de la Federación y al Distrito Federal para que, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del decreto,⁵ se crearan las leyes, las instituciones y los órganos necesarios para su aplicación.

Si bien no había un periodo establecido explícitamente en los transitorios para la Federación, la obligación de legislar estaba clara en el texto constitucional. Una prueba de ello es que desde abril de 2004 se había enviado una iniciativa al Congreso de la Unión por parte del Ejecutivo Federal. A esta iniciativa se sumaron otras tres, presentadas por legisladores, que fueron inte-

⁴ “Los Estados de la federación y el Distrito Federal contarán con seis meses a partir de la entrada en vigor del Decreto, para crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del presente Decreto”.

⁵ El decreto entró en vigor tres meses después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, de manera que el plazo se vencía en septiembre de 2006.

gradas en una sola iniciativa, que fue presentada y aprobada en el Senado de la República en 2006. En abril de 2007, la Cámara de Diputados aprobó con modificaciones el dictamen y lo regresó a la Cámara de Origen. Sin embargo, esta iniciativa nunca fue aprobada por la Cámara de Senadores.

Con ello se generó un grave vacío legal, pues el texto constitucional establecía claramente la obligación de que existiera un sistema integral de justicia para adolescentes, pero la ley reglamentaria nunca fue aprobada. Ello significaba que no había tribunales competentes para juzgar a los adolescentes a quienes se acusara de cometer delitos federales ni órganos e instituciones para la ejecución de las medidas. Ante este escenario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en 2008 una contradicción de tesis, que derivó en el tesis jurisprudencial 25/2008 sobre la competencia en materia de justicia para adolescentes en el caso de delitos federales. En ésta se reconoce la competencia para juzgar a los adolescentes a quienes se atribuyera la comisión de una conducta tipificada como un delito federal a los tribunales especializados en justicia para adolescentes de los estados y el Distrito Federal.⁶

El 14 de agosto de 2009 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma a los transitorios de la reforma constitucional publicada el 12 de diciembre de 2005 por la que se concede un año a la Federación, a partir de la entrada en vigor, para expedir las leyes y crear los órganos necesarios para la implementación del sistema de justicia para adolescentes. En marzo del mismo año, el senador Murillo Karam había presentado una iniciativa en la materia, que se aprobó al año siguiente en la Cámara de Senadores y fue enviada a la Cámara de Diputados, donde se aprobó con modificaciones en marzo de 2012 (incumpliendo el plazo derivado del transitorio reformado), y finalmen-

⁶ Tesis jurisprudencial 25/2008. Rubro: “DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL)”.

te fue publicada el 27 de diciembre de 2012 en el *Diario Oficial de la Federación*. Los transitorios de la ley federal establecían dos años para la entrada en vigor de la ley; esto es, en 2014. Pese al evidente retraso de la ley federal finalmente publicada, ésta tampoco llegó a entrar en vigor, pues el 24 diciembre de 2014 se publicó una nueva reforma al régimen transitorio de la ley federal, que establece que el decreto “entrará en vigor una vez que haya entrado en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales en la Federación, en todas las Entidades Federativas y del Distrito Federal”. Cabe señalar que la ley aprobada y publicada era, en algunos puntos, inconsistente con la reforma penal en materia de juicios orales. Por ejemplo, no se contemplaba la oralidad en el juicio.⁷

En este contexto, en 2015 se publicó una nueva reforma constitucional a los artículos 18 y 73, que tiene como efecto dejar —nuevamente— sin efecto la ley federal que debía entrar en vigor. El nuevo texto del artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes establece que el proceso será acusatorio y oral. Se modifica también la fracción XXI, inciso *c*, del artículo 73, para incluir la facultad del Congreso de la Unión para expedir una legislación única en materia de justicia penal para adolescentes.⁸ Esta última reforma tendrá como efecto un nuevo comienzo en la materia en el caso de que, en esta ocasión, el Congreso de la Unión cumpla con su obligación constitucional de legislar.

No resulta demasiado difícil concluir lo que este errático proceso tuvo como consecuencia en los derechos de las vícti-

⁷ “Artículo 57. El juicio se desahogará de manera escrita y formal, privilegiando en todo momento la inmediación, inmediatez y celeridad procesal del juzgador en las actuaciones, atendiendo a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Penales”.

⁸ “Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXI. Para expedir:

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común”.

mas de los delitos federales. Si no había un sistema funcionando, mucho menos había derechos para las víctimas. Aún más, los adolescentes en conflicto con la ley penal se han convertido en víctimas de un legislador que por omisión ha vulnerado los derechos humanos que reconocen la Constitución y los tratados internacionales.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció respecto de los derechos de las víctimas en el sistema de justicia para adolescentes, a partir de una interpretación de la disposición constitucional. En la Contradicción de tesis 120/2007-PS⁹ establece que el ofendido carece de legitimación en el juicio de amparo para impugnar la sentencia definitiva cuando ésta resuelve la absolución del “menor infractor”. Las razones en las que se apoya la resolución son análogas a las del proceso penal de adultos, en el que el Ministerio Público no tiene facultad para impugnar la sentencia, y, por ende, el ofendido, en su carácter de coadyuvante, no puede ir más allá de las atribuciones de dicho órgano.

IV. LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La justicia para adolescentes en el derecho internacional tiene un carácter claramente restaurativo. Así lo establecen los instrumentos internacionales en la materia y lo confirman los criterios de los órganos internacionales de derechos humanos.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)¹⁰ contem-

⁹ Contradicción de tesis 120/2007-PS. Rubro: “LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE ELLA PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA SITUACIÓN DEL MENOR INFRACTOR CON SU ABSOLUCIÓN”.

¹⁰ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

plan en el numeral 5.1 el principio de proporcionalidad. En este sentido, señala el documento que la justicia para adolescentes debe hacer hincapié en el bienestar de los adolescentes, y que la respuesta será proporcional a la conducta y a las circunstancias del adolescente y del delito. En el comentario contenido a dicho numeral se incorpora a las víctimas en la aplicación de este principio, en especial en lo que se refiere a los esfuerzos del responsable por indemnizar a la víctima. La proporcionalidad incluye también las circunstancias de la víctima, que deberán ser consideradas para la imposición de cualquier medida. En el mismo documento se contempla (numeral 11) como elemento para la remisión de casos (desjudicialización) la restitución y compensación a las víctimas (numeral 9).

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)¹¹ establecen también la necesidad de involucrar a los jóvenes, como parte de la estrategia en la prevención del delito, en la aplicación de programas de indemnización y asistencia a las víctimas.¹²

Este carácter restitutivo de la justicia para adolescentes ha sido confirmado por el Comité de los Derechos del Niño¹³ en la observación general núm. 10 (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores. En el rubro “Intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales” señala que los Estados firmantes de la CDN han adoptado, como parte del sistema de justicia para

¹¹ Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

¹² “9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan:

h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas”.

¹³ El Comité de los Derechos del Niño es el órgano facultado para vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Está contemplado en el artículo 43 de la CDN y está integrado por dieciocho expertos internacionales.

adolescentes, programas basados en la comunidad, como es la justicia restitutiva, en particular el resarcimiento y la indemnización a las víctimas¹⁴ en el contexto de las medidas adoptadas para cumplir con el deber de implementar un sistema de justicia especializado para adolescentes en donde se contemple, entre otras cosas, la desjudicialización. El mismo órgano ha señalado en la observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo primero) que el interés superior del niño implica la sustitución de la represión y el castigo por la justicia restitutiva.

El Comité se ha pronunciado igualmente sobre los niños víctimas, para señalar que éstos deben tener garantizados su derecho a expresar sus opiniones durante el juicio y a ser informados sobre todo lo relativo al proceso, incluyendo los servicios de apoyo a los que tiene derecho (observación general núm. 12 [2009] El derecho del niño a ser escuchado).

En el ámbito interamericano también hay importantes criterios sobre los derechos de las víctimas en la justicia para adolescentes. En la opinión consultiva 17 la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece como rasgo del sistema el principio de contradictorio, que implica el equilibrio entre las partes para la defensa de sus intereses y derechos (pr. 132) y condiciona la desjudicialización a que mediante ésta no se afecten los derechos de las personas (pr. 135).

¹⁴ “27. Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en los informes de los Estados Partes, es indudable que se han elaborado diversos programas basados en la comunidad, por ejemplo el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia restitutiva, en particular el resarcimiento y la indemnización de las víctimas”.

V. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha hecho referencia exclusiva a la justicia para adolescentes y los derechos de las víctimas en el ámbito federal. La razón es que, a partir de la reforma constitucional de 2015, lo que ha sucedido en los estados y en el Distrito Federal se vuelve prácticamente irrelevante.

La justicia para adolescentes, en el derecho internacional, tiene una vocación claramente restaurativa. Es por ello lamentable que en México sea considerada como justicia de segunda o pseudojusticia, y que el Legislativo federal no haya podido crear en diez años un sistema que sirviera como modelo para la oralidad, el carácter acusatorio¹⁵ del proceso, la justicia restaurativa y los derechos de las víctimas.

La reforma en materia para adolescentes de 2015, en especial la nueva ley que deberá ser aprobada por el Congreso de la Unión, constituye una buena oportunidad para hacer realidad en México lo que establecen los instrumentos internacionales y la reforma constitucional en materia penal en lo que se refiere a los derechos de las víctimas. Ello requiere no sólo de la redacción de una buena ley, sino de la creación de instituciones y órganos tanto en el ámbito federal como en los locales. Dadas las proporciones y características del sistema, éste puede ser un buen espacio para comenzar a hacer efectivas dos deudas históricas del Estado mexicano, con los adolescentes y con las víctimas.

¹⁵ En la Tesis jurisprudencial núm. 68/2008 del Pleno de la SCJN se establece que “en lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, es de corte preponderantemente acusatorio”.

LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Patricia GONZÁLEZ RODRÍGUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La Ley General de Víctimas en el proceso penal acusatorio.* III. *Estrategia institucional: administración y gerencia de los servicios de atención a víctimas.* IV. *Los servicios de justicia a las víctimas en unidades regionales especializadas.* V. *Conclusiones.*

Con la finalidad de enriquecer las perspectivas del enfoque y análisis de la Ley General de Víctimas y la necesaria articulación funcional con el proceso penal acusatorio, analizaremos algunas guías de acción que permitan superar, en materia de víctimas, las deficiencias que aquejan a los procesos de implementación del sistema penal acusatorio en México.

Los datos estadísticos del INEGI muestran objetivamente la cantidad de víctimas que ingresan al sistema de justicia penal, y por tanto, proyectan el ineficiente funcionamiento del proceso penal acusatorio y sus implicaciones prácticas en el derecho de acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad que reclaman las víctimas.

El orden metodológico de los temas que abordamos y que se relacionan con la aplicación de la Ley General de Víctimas en el contexto del modelo acusatorio mexicano tiene como estructura una breve introducción, un análisis general de los temas relevan-

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

tes de la Ley y su correlación con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En nuestro país es indispensable construir un discurso que penetre en la conciencia ciudadana y provoque un giro hacia el humanismo, en la forma de mirar a las víctimas del sistema de justicia penal y sus múltiples problemas. De ahí nace la idea de plantear algunas líneas estructurales de orientación que quizá puedan ser útiles para solventar las fallas históricas que enfrenta la justicia mexicana en el respeto y cumplimiento de los derechos de las víctimas.

Ciertas carencias del proceso de implementación de este sistema activan la alerta sobre nuevas insuficiencias en los servicios de justicia para víctimas, que deben atenderse oportunamente, con la finalidad de evitar que se vuelvan endémicas. Es por eso que tiene prioridad revisar y analizar la necesidad de crear políticas públicas tendentes a la aplicación eficiente y eficaz de la Ley General de Víctimas en el proceso gradual de implementación del Código Nacional.

I. INTRODUCCIÓN

El colapso de la justicia penal mexicana está enraizado en el anómalo incremento de asuntos penales, difícilmente atendibles por los problemas estructurales y funcionales que padece el sistema inquisitivo vigente en el país.

Esta sobrecarga de casos sin duda hace complicado el éxito que debe tener un derecho penal garantista, que exige de los procedimientos penales, eficacia y eficiencia en la protección de los derechos fundamentales, tanto de víctimas como de imputados.

Una de las grandes deficiencias que experimentan tanto la Procuraduría General de la República como las procuradurías estatales o fiscalías es una política deficiente, en materia de atención a las víctimas del delito. Las quejas sobre denegación de justicia y dilación en la procuración de justicia son tan sólo dos elementos que han permitido documentar los efectos nocivos de

esta práctica institucional en torno a la violación de los derechos de las víctimas en el contexto del proceso penal.

En el ámbito más cotidiano, son nulas las acciones enfocadas en la atención a las víctimas de los delitos por la falta de infraestructura y de recursos humanos especializados y, lo que es más, como lo sugieren los casos en la práctica jurídica, tanto en la investigación como en el proceso penal hay algunas prácticas que afectan tanto los derechos de las víctimas como de sus familiares, prácticas en donde destaca la rotación de las causas y de las averiguaciones previas —ahora carpetas de investigación— entre diferentes Ministerios Públicos, incluso investigaciones que pasan por una decena de policías, y que consecuentemente la información queda dispersa o se pierde ante la falta de un adecuado sistema de gestión e informático que concentren los datos o elementos de prueba valiosos para el esclarecimiento de los hechos.

Esta práctica no sólo genera falta de certeza jurídica y nula posibilidad de la asesoría o coadyuvancia a favor de la víctima, sino principalmente, una falla grave en la posibilidad de análisis y desahogo de material probatorio que oportunamente contribuya al esclarecimiento de los hechos. A lo que debe sumarse el costo que se impone a las víctimas y sus familiares por la dilación del proceso. Habría que agregar también la deficiencia y falta de capacidad instalada de los servicios de atención a víctimas que prestan las agencias del Ministerio Público del orden federal o estatal, tratando de satisfacer las solicitudes y expectativas, tanto de las víctimas como de sus familiares.

En consecuencia, resulta indiscutible que el modelo de justicia acusatorio adecuadamente implementado pueda resolver las descritas fallas funcionales y estructurales; reconocer a las víctimas del delito un protagonismo nunca observado en el derecho procesal penal y resolver una de sus principales preocupaciones, que es garantizar los derechos fundamentales de la víctima; por tanto, una forma de hacerlos efectivos es considerarla parte en el proceso penal, tal como lo dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Debemos recordar que la piedra angular del sistema procesal acusatorio mexicano y, por tanto, de los derechos de los imputados y de las víctimas se encuentra en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en tanto que es la legislación secundaria la responsable de precisar los contenidos y desarrollar las fórmulas para la adecuada y efectiva aplicación de los derechos y garantías constitucionales.

Por esa razón, tanto el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Víctimas contienen reglas y principios que harán la diferencia en la efectiva aplicación de los derechos sustantivos de las víctimas. Hasta ahora, a pesar de la importancia del tema y de los distintos esfuerzos gubernamentales, debido a las fallas estructurales y funcionales del sistema inquisitivo, siguen como letra muerta en nuestra Constitución.

Es indiscutible que se han logrado acuerdos sobre varios puntos, principalmente en materia normativa, en el cumplimiento y respeto a los derechos de las víctimas que fueron incorporadas a la Ley General de Víctimas. El reto que se presenta es cómo lograr de manera exitosa que herramientas estructurales y organizativas faciliten su desarrollo, establezcan nuevas prácticas y nos enseñen más claramente los verdaderos alcances del modelo democrático.

Una descripción de ciertos tópicos que hasta ahora pueden presentarse en la construcción de un nuevo modelo de organización en los servicios de justicia para las víctimas, se plantea en los párrafos siguientes. El modelo organizacional propuesto consta de dos partes; en la primera, aparece una reflexión sobre la importancia de la estructura que dará vigencia a la Ley General de Víctimas en su vinculación con el proceso penal acusatorio, y, en la segunda, se exponen algunas de las variantes de la estructura organizacional que se recomienda para la operatividad de las reglas y principios del Código Nacional y de la Ley General de Víctimas.

II. LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Verdaderamente, el juicio oral constituye una novedad importante en el modelo acusatorio, porque representa el paradigma central en materia de transparencia y publicidad; sin embargo, está lejos de constituir el único cambio estructural y funcional estratégicamente planteado para democratización de las instituciones de justicia penal en México.

El diseño de la nueva etapa de investigación con la decidida intervención de la víctima y el asesor jurídico significa también un cambio radical. Es inexacto pensar que el procedimiento penal se transformará, como se pretende, si a la par no se transforma también radicalmente la manera en que se respetan los derechos de las víctimas.

De los principales problemas a examinar en la aplicación de la Ley General de Víctimas, en congruencia con los lineamientos sustantivos y procesales que regula el Código Nacional de Procedimientos Penales, advertimos entre otros no menos importantes, los siguientes:

- 1) La tendencia a repetir los métodos de trabajo del sistema inquisitivo, lo cual representa uno de los problemas centrales del proceso de instrumentación de la reforma procesal. Ese sistema tiene métodos de trabajo altamente burocratizados, y al que se atribuyen gran parte de los problemas de ineficacia del sistema, así como una marcada tendencia a la corrupción.
- 2) Ausencia de un sistema de gestión integral que abarque las distintas dimensiones del objeto de la Ley General de Víctimas y que evite mediante el expediente electrónico el exceso de trámites y actos innecesarios que afectan el derecho de las víctimas a una justicia pronta.
- 3) Carencia de protocolos especializados por delitos y sus variantes, que impide un verdadero análisis de las características y de las necesidades de cada víctima. El Protocolo

de la Asesoría Jurídica Federal¹ no es un protocolo especializado, sino un documento que describe lineamientos generales a los asesores jurídicos para el desarrollo de sus funciones.

- 4) Separación de los trámites de investigación, de todos aquellos relacionados con la atención y protección a víctimas, en un sistema generalizado de funciones que interactúan para el cumplimiento de los objetivos de la Ley General de Víctimas y que pueden disminuir los espacios para la corrupción mediante el sistema de supervisión y seguimiento de los casos.
- 5) Generación de un sistema de control que regule, supervise, evalúe e informe a la sociedad acerca de la desestimación de los casos de atención, asistencia y protección a víctimas, sobre la base de la aplicación estricta del principio de legalidad.

Una cuestión que nos interesa resaltar como característica general de los procesos de implementación de la reforma procesal tanto del Código Nacional de Procedimiento Penales como de la Ley General de Víctimas es la siguiente: no obstante los problemas y obstáculos de esos procesos, continuamos observando que cada vez muestran un gran vigor; aun cuando el sector de procuración de justicia dedicado a la atención a víctimas es una sección que opone mucha resistencia al cambio y donde los procesos de modernización han tenido tradicionalmente escaso impacto.

Por lo tanto, a pesar de los problemas que actualmente enfrentan los procesos de implementación del Código Nacional y de la Ley General de Víctimas, la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 sigue siendo un proyecto nacional, capaz de continuar generando expectativas de muchas personas e instituciones,

¹ *Protocolo de la Asesoría Jurídica Federal*, Sistema de Justicia Penal Acusatorio, Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, México, Talleres Gráficos de México, febrero de 2015.

probablemente porque se trata de un proyecto que tiene ideas claras y que proyecta imágenes muy concretas de respeto a los derechos fundamentales de las víctimas e imputados concentrados en un modelo distinto al vigente.

La posibilidad de que los procesos de implementación se sustenten en la demostración de experiencias entre los diversos estados de la República y del sistema penal federal, tanto las exitosas como las negativas, y de que las propuestas técnicas acerca de cómo abordar los desafíos de la implementación sean también compartidas por una comunidad integral de organizaciones sociales y académicas a nivel nacional, constituye una expectativa concreta, que contribuiría mucho a mejorar los resultados de este proceso de reforma. Será la tarea más relevante, porque implica:

- a) Que a partir del conjunto de trabajos nacionales se pueden identificar los problemas más urgentes y comunes en la implementación de los procesos de las distintas dimensiones que contienen la Ley General de Víctimas.
- b) La elaboración de una agenda nacional que con esos trabajos convoque a los actores implicados —agentes del Ministerio Público, fiscales, policías, peritos, personal especializado de víctimas— a un proceso de análisis de los problemas, desde la sociedad y la academia, sobre todo para la identificación de los problemas y la proposición de respuestas para la implementación del Sistema Nacional de Atención a Víctimas, en concordancia con el Código Nacional de Procedimientos Penales.
- c) Una oportunidad para aportar soluciones interesantes es la experiencia de las entidades federativas, como Chihuahua, Oaxaca, Nuevo León, Durango, Baja California y Zacatecas, que han logrado algunas buenas prácticas replicables en el resto del territorio nacional, debido principalmente a su ya amplia experiencia en la aplicación del proceso penal acusatorio.

Ahora bien, el cumplimiento de los derechos, principios y reglas de la Ley General de Víctimas, asociado al proceso penal acusatorio, encontrará éxito siempre y cuando la autoridad además tenga la capacidad de intercambiar experiencias con las organizaciones civiles dedicadas al estudio, atención y asistencia de víctimas; también cuando logre impulsar liderazgos y experiencias que trasciendan las fronteras de lo exclusivamente gubernamental.

Algo similar debe ocurrir con el proceso de implementación, que exige al aparato gubernamental evaluar y revisar hasta qué punto los cambios esperados en los objetivos que plantea la Ley General de Víctimas se producirán en concordancia con la instrumentación del Código Nacional de Procedimientos Penales, y hasta qué punto se verán frustrados. La respuesta a estas interrogantes requiere definir una forma de conocer y medir los cambios esperados y las debilidades del proceso de implementación en materia de derechos de víctimas.

En este contexto, es oportuno recordar lo que menciona Álvaro Ferrandino,² en el sentido de que en el proceso de transformación de la justicia, el elemento menos complejo para la reforma es el del cambio de legislación. Sostiene que existe la tendencia de creer que la promulgación legislativa es ya el cambio, cuando en realidad se trata del inicio, de la definición de la ruta de los procesos transformadores de la justicia penal. Sin embargo, menciona que hay tres niveles que operan y tienen sus implicaciones en lo que se refiere a los cambios reales.

En este orden, Ferrandino explica que a la promulgación legislativa le corresponde la definición y toma de decisiones político-criminales que en su caso realizan los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Afirma que el segundo nivel tiene como finalidad el desarrollo de actos e instituciones que comprende el diseño, implementación y toma de decisiones, en los aspectos es-

² Ferrandino, Álvaro, “Reformas para facilitar el acceso a la justicia”, *Justicia y Gobernabilidad Democrática*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Gobierno de Chile-Ministerio de Justicia, 2003, p. 33.

tructurales y funcionales de las entidades a cargo de la aplicación de la ley y de las organizaciones civiles o privadas que contribuyen en dicha implementación.

Por último, el autor destaca como tercer nivel el cambio cultural, que se caracteriza por la transformación de enfoques, actitudes y hábitos sobre la forma de ejecutar, aplicar y asimilar los contenidos legislativos y las transformaciones estructurales e institucionales que éste conlleva. Concluye que los tres niveles tienen relaciones de mutua influencia, ya sea en función de impulsar o interrumpir el cambio.

Evidentemente, nuestro país puede ubicarse en el primer nivel, que proyecta únicamente la promulgación legislativa, y tiene en curso la creación de actos e instituciones derivados de la Ley General de Víctimas, asociados a las reformas procesales que en la materia contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Aspiramos a la coherencia como característica que debería marcar la relación entre ley, acto institucional y cultura, como acertadamente lo destaca Ferrandino en el citado artículo. Y como bien lo subraya, el fenómeno más frecuente es la desalineación: la ley por un lado, los actos e instituciones por el otro, y no digamos la cultura institucional. Esto genera serias contradicciones tanto en el diseño como en la implementación de los cambios, por lo que resulta natural que en algún momento las iniciativas queden paralizadas con todo el desperdicio de esfuerzos que implica.

Es por esa razón que varios de los procesos de transformación quedan en la mera promulgación legislativa. Se convierten en ley muerta al intentar aplicarse en la práctica jurídica, y otros llegan a concretarse en actos e instituciones. Dentro de este segundo nivel actualmente se encuentra la aplicación de la Ley General de Víctimas, que avanza bajo la estrategia de un Sistema Nacional de Víctimas. Únicamente habría que revisar si los actos e instituciones creados son los idóneos para el funcionamiento adecuado de los servicios de atención, asistencia y protección a

las víctimas y si realmente son coherentes, congruentes y consistentes con los fines y objetivos de la ley aprobada.

Por tanto, en ese contexto debemos replantear en sus diversas dimensiones un cambio real en las prácticas del sistema procesal penal, orientado a determinar cómo funciona el sistema en materia de víctimas de los diversos casos que conoce. Estas nuevas prácticas, a su vez, darán cuenta del nuevo paradigma que manifiesta —o se supone, al menos, que expresa— los valores que han sido planteados comúnmente como objetivos finales de la Ley General de Víctimas.

III. ESTRATEGIA INSTITUCIONAL: ADMINISTRACIÓN Y GERENCIA DE LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS

Resulta indispensable poseer un marco cognitivo para entender y situar la importancia política de una estrategia sobre la administración y gerencia de servicios a la víctima del delito. Es igualmente relevante tener claridad sobre la forma en que tal diseño se aplicará. Por ese motivo, vale la pena preguntarse: ¿son suficientes las reformas normativas para cambiar el funcionamiento del sistema penal a favor de las víctimas?, ¿en qué medida?, y ¿en qué áreas del sistema deben producirse los cambios?

Es indiscutible que esos cambios son de extrema importancia, pero insuficientes. Al respecto, ya se ha expresado:³

Precisamente es la eficacia de las normas lo que en nuestros países resulta cuestionado en la práctica. La endeblez del Estado de derecho consiste en que los derechos de cada ciudadano —declarados en textos constitucionales minuciosos y leyes abundantes— no están garantizados. Y constatamos que no lo están cuando alguien acude a la justicia, para asegurar que sus derechos sean respetados, y no lo logra.

³ Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 2.

A la luz de nuestra experiencia, el funcionamiento adecuado de la institución del Ministerio Público es de la mayor relevancia e interés para el eficaz ejercicio de los derechos de las víctimas, al amparo de los nuevos actos e instituciones determinados en la Ley General de Víctimas. La estrategia institucional dependerá de los objetivos y mecanismos que se adopten en dicha institución, para facilitar el acceso a la justicia en un entorno organizacional adecuado, e indudablemente responderán también a las expectativas de la comunidad acerca de la justicia que quisieran tener.

Consecuentemente, para que sean efectivas las áreas de atención a víctimas del delito, dentro o fuera de la estructura del Ministerio Público, debe darse una adecuada articulación de los siguientes elementos: las expectativas de las víctimas sobre la justicia asociadas a los objetivos institucionales, el marco legal, los procesos y la estructura de las oficinas destinadas a brindar los servicios de justicia. Si éstas no responden a los procesos que incumbe ejecutar o éstos no guardan consonancia con el marco legal definido, los propósitos institucionales o las expectativas que su comunidad tiene acerca de la justicia para víctimas, se produce un desajuste que menoscaba la efectividad del trabajo institucional o, al menos, la percepción ciudadana sobre ese trabajo.

La búsqueda permanente de esta articulación en las estructuras administrativas no debe ser un concepto estático, que dependa únicamente de los objetivos o del marco legal que proporciona la Ley General de Víctimas, sino que debe ser el resultado de una eficaz organización en la que incidan, permanente y simultáneamente, diferentes aspectos asociados al proceso penal acusatorio. Por esa razón, el diseño y planificación del modelo estructural de las áreas de atención a víctimas del delito es una cuestión fundamental.

Esto que afirmo es particularmente relevante, porque reflexionar sobre el modelo estructural no implica una disquisición de carácter técnico de la cual pudieran sentirse ajenos los propios agentes del Ministerio Público y los especialistas en atención a

víctimas. Debería ser el producto de una interacción multidisciplinaria, en la medida en que intervienen diferentes servidores públicos, cada uno con sus propias especificidades en el proceso penal.

La citada interacción debe estar enmarcada en una primera estructura, que comprende la forma en que se organizan e interactúan entre sí y con las víctimas, que depende —como en cualquier organización— de los procesos interpretados en un sentido holístico dentro del procedimiento penal, integrados por secuencias organizadas de actividades, sin constreñirlas sólo a la perspectiva jurídica en la que actúan, dentro de las cuales los valores cobran sentido, porque están inmersos en los principios que incorpora la Ley General de Víctimas, cuando expresamente refiere que los mecanismos, medidas y procedimientos serán diseñados, implementados y evaluados de acuerdo con los principios.

El más importante de estos principios es el que se refiere a la dignidad como derecho fundamental, base y condición de todos, que mira a la persona como titular y sujeto de derechos; por tanto, a no ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o de los particulares.

A su vez, el contexto descrito se encuentra atravesado por los procesos de trabajo y la estructura que sirve para el cumplimiento de los restantes principios que constituyen un límite para las autoridades. Principalmente a las actividades que implican cómo se maneja la información de las víctimas, cómo ejercen sus derechos frente a la institución gubernamental, qué concepción de servicios de justicia se impulsan, qué áreas de atención a víctimas tienen conceptos como la innovación y qué valor se le da al tiempo de estos procesos.

Recientemente hemos visto renovaciones en algunos tópicos, sobre todo en materia normativa y en la conceptualización sobre los objetivos de la Ley General de Víctimas, lo que conduce necesariamente a definir un papel más activo de las oficinas o unidades de atención a víctimas de las procuradurías o fiscalías del Ministerio Público. En otras palabras, transformar sus estructu-

ras a partir de una eficaz administración y gerencia institucional. Aunque se han dado cambios normativos relevantes para los servicios de justicia a las víctimas, el modelo estructural difícilmente ha logrado cambiar para armonizar con los objetivos de la nueva Ley y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Los motivos de este obstáculo de tipo organizacional están asociados a un aspecto técnico, y otro de orden cultural. Hasta el momento nuestros servicios de atención a víctimas en el Ministerio Público federal o estatal se han mantenido relativamente impermeables a la introducción de los conceptos de administración y gerencia basados en equipos especializados, distintos de los agentes del Ministerio Público, fiscales o policías y autodirigidos hacia objetivos específicos que hagan vigente la Ley General.

Aún estamos creando el modelo que reemplace al viejo paradigma, porque pocos de los elementos novedosos de la administración y de la gerencia han llegado a las estructuras del Ministerio Público en lo referente a la atención a víctimas. En otros países hay un creciente número de profesionales de otras disciplinas ajenas al mundo jurídico que integran las estructuras y brindan inmediatamente los servicios de protección (psicológicos, médicos, laborales y de cualquier otra índole), dirigidos a la reparación integral del daño a favor de las víctimas del delito.

La aplicación efectiva de todos los beneficios que derivan de la Ley General de Víctimas en el caso mexicano requiere de un modelo estructural y funcional que permita la separación de funciones entre las instituciones y actos previstos en la citada ley; con la estructura y el funcionamiento de las agencias del Ministerio Público o de los fiscales. Sin duda, tiene capital importancia generar un sistema de gestión que logre la detección temprana de obstáculos que impedirán el rápido acceso a la justicia de las víctimas o que identifiquen oportunamente los conflictos que puedan surgir entre aquéllas y la institución de la asesoría jurídica de víctimas. Estos imponderables ya han sido motivo de análisis en otras experiencias nacionales de Latinoamérica, como a continuación lo señalamos.

Al respecto, ha mencionado Rafael Blanco⁴ que en la reforma procesal chilena se partió por

...descartar un nuevo órgano a cargo de la defensoría de las víctimas. Sería un error mayúsculo instalar un ente distinto a la Fiscalía a cargo de este tema. El primer problema que se generaría se vincula con la enorme complejidad que genera para el desarrollo del proceso penal el sumar más actores en cada etapa y en cada audiencia. Ello trae aparejado burocracia y probablemente una mayor lentitud del proceso.

Es cierto que la realidad chilena es distinta a la mexicana; sin embargo, la opinión transcrita tiene correspondencia con lo que suele ocurrir en la burocracia mexicana: lentitud y complejos trámites administrativos se hacen presentes en las agencias del Ministerio Público cuando las víctimas son canalizadas al personal especializado que proporcionará asistencia psicológica, médica, educativa o laboral. Aunque el fiscal o agente del Ministerio Público tiene a su cargo la dirección jurídica y administrativa de los casos, las relaciones de colaboración del personal especializado de víctimas deterioran el cumplimiento eficiente de funciones destinadas a proteger los derechos de las víctimas, porque emergen los procesos burocráticos que ponen en marcha la victimización institucional.

El Ministerio Público y la nueva institución de Asesoría Jurídica de Víctimas, aunque tienen facultades destinadas a lograr un objetivo común durante el desarrollo de actividades tendentes a la atención y asistencia a las víctimas, la separación en cuanto estructura y funcionamiento de ambas instituciones juega un papel relevante en los resultados de eficiencia esperados.

Las relaciones entre ambas instituciones sin controles ni procesos representan un grave riesgo para el adecuado funcionamiento del proceso penal acusatorio y de los servicios de justicia

⁴ Alvelar, Soledad y Blanco, Rafael, *Diálogos sobre la reforma procesal penal*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado-Talleres de CyC Impresores Ltda, 2010.

a favor de las víctimas. El problema radica en las facultades del asesor de víctimas y el agente del Ministerio Público que comparten para atender las necesidades de la víctima del delito. Indefectiblemente entrarán en conflicto si no se trazan los nuevos procesos que delimiten esas facultades, respetando la dirección y conducción jurídica de la investigación a cargo del órgano persecutor del delito.

Algunos mecanismos de instalación de estos nuevos servicios a la víctima tendrán que desarrollarse para cohesionar e identificar el modelo organizacional que facilite el cumplimiento de sus respectivas obligaciones dentro del sistema penal acusatorio, con la finalidad de que tanto el Ministerio Público como la Asesoría Jurídica de Víctimas funden un adecuado mecanismo garantizador de los derechos de las víctimas del delito. De lo contrario, la burocracia y la lentitud asfixiarán cualquier esfuerzo de ambas instituciones, violando los principios de celeridad y seguridad jurídica en detrimento de las víctimas del delito.

Como una política pública adecuada hay que eliminar cualquier posibilidad de generar falsas expectativas en torno a la capacidad de la institución del Ministerio Público y de la Asesoría Jurídica de Víctimas, al proporcionar los servicios de justicia a las víctimas del delito.

Lo ideal sería aplicar métodos de análisis para la solución de problemas que se presenten durante el desarrollo del proceso penal acusatorio. Tendría como exclusiva finalidad rediseñar o crear nuevos procesos tendentes a proporcionar un servicio eficiente y rápido a las víctimas directas e indirectas. Una forma de lograrlo es partir de un modelo organizacional flexible, que permita delinear con precisión las funciones y relaciones de colaboración del asesor jurídico de víctimas con el Ministerio Público, creando equipos de trabajo coordinados con nuevas estructuras y procesos.

Corresponde entonces reforzar y no dificultar el rol que cumple el Ministerio Público en materia de protección y representación de las víctimas. Conceptualmente, su papel de persecución

penal como obligación constitucional derivada del artículo 21 constitucional supone además atender los intereses de la víctima de una manera relevante, empleando un modelo de atención y asistencia de víctimas situado en las propias estructuras del Ministerio Público. Por supuesto, considerarlo impone la necesidad de realizar las modificaciones necesarias en la estructura orgánica de la institución, que permitan dar cuenta del trabajo y de un nuevo esquema presupuestal que claramente reflejen la posibilidad real de cumplir con los nuevos actos e instituciones que ha creado la Ley General de Víctimas.

Seguramente los pasos a seguir para el cumplimiento de la citada Ley giran en torno al diseño organizacional del modelo de atención a víctimas, que permita replantear el modelo tradicional, con el objetivo de impedir que se lesionen los derechos de las víctimas por estrategias distintas o contradictorias y puntos de vista diferentes, entre fiscales y asesores jurídicos. Un modelo estructural que eficazmente brinde servicios de justicia a las víctimas y que esté basado en los procesos.

Por otro lado, la defensa técnica de los derechos de las víctimas no se circunscribe a las destrezas de quien la ejerza. Se hace indispensable además que el asesor jurídico cuente con los recursos institucionales suficientes para su adecuado desempeño. Es importante que la defensa de estos derechos tenga un apoyo específico para llevar a cabo las tareas de investigación que se requieren y la asistencia y orientación legal eficiente a las víctimas. Desde luego, el sentido de la defensa técnica de los derechos de éstas se entiende mejor si se le considera como una función autónoma respecto del Ministerio Público, pero cohesionada mediante procesos guiados por las actividades procesales a realizar por el fiscal.

Sin embargo, los procesos con una amplia perspectiva determinarán el cómo deben ejecutarse los trámites y servicios de calidad, que la institución del Ministerio Público constitucionalmente está obligada a brindar a las víctimas del delito, con aceptables estándares de eficiencia.

De ahí que tanto los fiscales como el personal especializado del área de atención a víctimas, con la cooperación de la Asesoría Jurídica de Víctimas, deben participar en un proyecto de transformación estructural que genere una nueva cultura en la que conceptos como la planeación, el desarrollo integral y compartido, así como la responsabilidad, tengan un nuevo significado.

En ese proyecto el asesor jurídico desarrollará en forma coherente con el agente del Ministerio Público o fiscal, aquellas funciones autónomas que derivan del artículo 125 de la Ley General de Víctimas, donde se le indica cumplir con las siguientes obligaciones:

I. Procurar hacer efectivos cada uno de los derechos y garantías de la víctima, en especial el derecho a la protección, la verdad, la justicia y a la reparación integral;

II. Brindar a la víctima información clara, accesible y oportuna sobre los derechos, garantías, mecanismos y procedimientos que reconoce esta Ley;

III. Asesorar y asistir a las víctimas en todo acto o procedimiento ante la autoridad;

IV. Formular denuncias o querrelas;

V. Representar a la víctima en todo procedimiento penal;

VI. Informar y asesorar a la víctima sobre las medidas alternativas de resolución de conflictos, y velar por que las mismas se realicen en estricto respeto de los principios que sustentan la justicia restaurativa, en especial, la voluntariedad, y

VII. Vigilar la efectiva protección y goce de los derechos de las víctimas en las actuaciones del Ministerio Público en todas y cada una de las etapas del procedimiento penal y, cuando lo amerite, suplir las deficiencias de éste ante la autoridad jurisdiccional correspondiente cuando el Asesor Jurídico de las Víctimas considere que no se vela efectivamente por la tutela de los derechos de las víctimas por parte del Ministerio Público.

Por otra parte, la víctima tiene el derecho a nombrar un Asesor Jurídico el cual elegirá libremente desde el momento de su ingreso al Registro. En caso de no contar con abogado particular, la Comisión Ejecutiva del Sistema Nacional de Víctimas deberá

nombrarle uno a través de la Asesoría Jurídica Federal. Lo propio harán las entidades federativas mediante la respectiva Comisión Estatal. La víctima al igual que el imputado, tiene el derecho de que su abogado comparezca a todos los actos en los que sea requerida.

La Ley General determina que el servicio que brinde el asesor jurídico es gratuito y que se prestará a todas las víctimas que quieran o no pueden contratar a un abogado particular, y en especial a las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos; los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges; los trabajadores eventuales o subempleados; los indígenas, y las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

En síntesis, necesitamos, sin renunciar a la seguridad jurídica, proyectos de reingeniería para adaptar estas instituciones a las estructuras derivadas de la Ley General de Víctimas. Para las nuevas tareas, por otro lado, se requiere de la instalación de sistemas informáticos y del personal especializado que los opere para lograr des-formalizar principalmente la actividad de investigación penal, en la que intervienen la víctima y el asesor jurídico, desligando todos los actos procesales y administrativos de formalismos y limitaciones operativas, propias de la ritualidad judicial observada en el sistema inquisitivo mexicano.

Pues bien, incorporar en la institución del Ministerio Público la estructura que integre por regiones en cada entidad federativa unidades especializadas de atención y protección a víctimas del delito resuelve varias problemáticas insuperables hasta el momento en el sistema tradicional. En teoría, las citadas unidades desarrollarían métodos de trabajos nuevos, mucho más orientados a la eficacia de los casos tratados y a la eficiencia de sus integrantes, pues permiten que por la dinámica y flexibilidad de sus procesos, el personal especializado cumpla exclusivamente con sus tareas sustantivas de atención y protección a los derechos de las víctimas del delito.

IV. LOS SERVICIOS DE JUSTICIA A LAS VÍCTIMAS EN UNIDADES REGIONALES ESPECIALIZADAS

El contorno de un modelo recomendable para alcanzar eficiencia y eficacia en las áreas dedicadas a los servicios de las víctimas del delito y que proporciona amplias posibilidades de interactuar en equipos coordinados —personal especializado, policías y fiscales—, debería insertarse en la estructura del Ministerio Público, dando operatividad en forma paralela a las funciones de investigación y del proceso penal, con el propósito de que se agoten las expectativas del nuevo paradigma del proceso penal, que además deberá insertarse en el andamiaje jurídico que deriva de los actos e instituciones de la Ley General de Víctimas.

Desde luego, siguiendo los lineamientos del Sistema Nacional de Atención a Víctimas, para que las reformas procesales a favor de víctimas logren insertarse en el mundo real y provoquen una transformación en la calidad de la justicia penal; la estructura más recomendable es la que integre unidades regionales especializadas en atención y protección a víctimas del delito. Las citadas unidades concentrarían las diversas funciones de atención, asistencia y protección de víctimas, vinculadas a los servicios de la Asesoría Jurídica de Víctimas y a las funciones del agente del Ministerio Público o fiscal.

El mencionado esquema organizacional y de trabajo conduciría a mejorar los procesos institucionales tendentes a dar cumplimiento a los objetivos de la Ley General de Víctimas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 2013, que son de observancia general en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1o., párrafo tercero, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Éste es uno de los temas más interesantes en el camino hacia un nuevo modelo estructural para la atención de las víctimas durante los diversos actos que integran el proceso penal acusatorio, e indefectiblemente conforman un mecanismo de protección de las reglas y principios que contiene la citada Ley a favor de los

derechos de las víctimas. A lo que debemos agregar que éste es uno de los ejes del cambio de paradigma en el proceso penal acusatorio, orientado a establecer unidades administradas en común, que hagan frente caso por caso a la demanda de acceso a la justicia a las víctimas del delito.

Aunque el mencionado sistema nacional constituye la instancia superior de coordinación y formulación de políticas públicas, requiere para su efectividad del respaldo de una estructura organizacional y operativa integral en cada una de las fiscalías o procuradurías estatales, que materialice los derechos y servicios de las víctimas que describe la Ley General. Esa estructura serían precisamente las unidades regionales especializadas de atención y protección a las víctimas.

Una nueva estructura diseñada en *unidades* y con sus respectivos procesos constituye el más importante de los ejes del cambio de paradigma a favor de las víctimas en el proceso penal acusatorio, que además de las condiciones estrictamente económicas influyan en la capacidad del Ministerio Público y de las comisiones estatales ejecutivas⁵, para producir servicios de calidad en forma eficiente, mejorando sustancialmente de este modo, la justicia penal mexicana.

Su estructura organizacional estaría conformada de oficinas o departamentos sectorizados de acuerdo con el servicio que brinden: médico, psicológico, jurídico, de gestión, trabajo social, entre otros, que desarrollen y cumplan con los objetivos trazados en la Ley General, debido a que el Sistema Nacional de Atención a Víctimas, de acuerdo con esta Ley, solamente marca las políticas públicas a seguir, indicando que tiene por objeto

...proponer, establecer y supervisar las directrices, servicios, planes, programas, proyectos, acciones institucionales e interinstitucionales, y demás políticas públicas que se implementen para la protec-

⁵ Las comisiones estatales ejecutivas, de acuerdo con la Ley General de Víctimas, son aquellas instituciones que integran el Sistema Nacional de Asistencia a Víctimas.

ción, ayuda, asistencia, atención, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral a las víctimas en los ámbitos local, federal y municipal.

Lo que significa que es indispensable crear instituciones dedicadas a proporcionar los servicios de justicia a las víctimas. Por tanto, habrá que integrar equipos multidisciplinarios que cumplan con éstos, mediante criterios uniformes previamente definidos, que desarrollen los planes, programas, proyectos y las acciones institucionales e interinstitucionales propuestas por el Sistema Nacional de Atención a Víctimas. De esto depende la aplicación efectiva y el respeto sin condiciones a los derechos humanos en el debido proceso penal, que constituye una parte necesaria de la búsqueda de la verdad, debido a que nuestro sistema constitucional de derecho en el marco del sistema acusatorio no acepta cortapisas.

El aludido Sistema Nacional está constituido por “todas las instituciones y entidades públicas federales, estatales, del Gobierno del Distrito Federal y municipales, organismos autónomos, y demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de la protección, ayuda, asistencia, atención, defensa de los derechos humanos, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral de las víctimas...”; sin embargo, las descritas instituciones deben tener un modelo de organización estructural que les permita realizar con toda oportunidad, eficiencia y eficacia, las citadas actividades en un entorno de cooperación con las agencias u oficinas del Ministerio Público o de las fiscalías.

Para garantizar que esas instituciones y entidades públicas a que se refiere la Ley General de Víctimas cumplan con las obligaciones de asegurar los derechos de las víctimas antes, durante y después del desarrollo del proceso penal, implica, sin duda, la instalación del mencionado modelo estructural de las unidades especializadas para el manejo común de los servicios de calidad a las víctimas, modelo que hará énfasis en la definición de la forma como operará la atención de los casos mediante un sistema de gestión especializado, que incluya todos los servicios de justi-

cia debidamente articulados a las diversas actividades procesales, que habrán de llevarse a cabo por el agente del Ministerio Público o fiscal y el asesor jurídico.

Al crearse unidades especializadas de servicios comunes —bajo supervisión de la Comisión Ejecutiva—, la nueva estructura que integren debe contemplar equipos multidisciplinarios destinados a garantizar el acceso efectivo de las víctimas a los derechos, garantías, mecanismos, procedimientos y servicios que establece la Ley General. El modelo estructural y funcional que propongo operaría mediante una línea de mando horizontal, con una visión de servicios integral, a fin de replantear los esquemas tradicionales de atención a las víctimas y flexibilizar los servicios consagrados en la Ley General.

Debemos añadir que la nueva estructura organizacional requiere, para operar eficientemente, de un profesional: el administrador de los servicios de justicia para víctimas, cuya función primordial debería enfocarse a proveer lo necesario a las oficinas cuya operación administraría. Dichas oficinas tendrían que dar cumplimiento a los mecanismos de asistencia, apoyo y protección de los derechos de las víctimas, excepto el Fondo, la Asesoría Jurídica y el Registro de Víctimas, que aparecen ligados al funcionamiento de la comisión estatal ejecutiva, siguiendo los lineamientos del Sistema Nacional.

Los servicios jurídicos, sociales, psicológicos y de salud son algunos de los beneficios que deben concentrarse en las unidades regionales de atención a víctimas, a disposición de un sector de víctimas del delito. No hay aún capacidad para atender todo el universo de personas debido generalmente a dos causas fundamentales: las limitaciones presupuestarias y la falta de personal especializado. Se recomienda entonces desarrollar los procesos y parámetros para que las víctimas sean elegibles y tengan acceso a estos servicios desde el aparato gubernamental. El resto de víctimas elegibles pueden colocarse en una conjunción de los servicios que brinda el Estado con la instalación de una red nacional de atención a víctimas respaldada por las organizaciones civiles nacionales e internacionales. La red, enclavada en un modelo de

atención de víctimas que esté disponible para que en cualquier momento pueda encargarse de cubrir las necesidades de las personas desde una perspectiva integral.

Paralelamente, en las unidades regionales de atención a víctimas dentro de los servicios jurídicos y psicológicos, las víctimas deben recibir apoyo en su calidad de testigos o intervinientes en el proceso penal, no sin antes desarrollar un sistema asequible y oportuno que brinde en algunos casos servicios de protección y activamente procure la seguridad de quienes deben intervenir en las audiencias.

Las políticas de atención a víctimas deben ser también objeto de un diseño integral de protocolos de atención para asegurar el acceso de todas las personas a la gama de servicios que el Ministerio Público y la comisión estatal o federal proporcione directamente o los que estas entidades gestionen en otras instancias de gobierno. Es vital diseñar los protocolos para el contacto inicial de la víctima con la autoridad, mediante un módulo de atención articulado a las actividades de investigación del fiscal o agente del Ministerio Público. No deben faltar en este primer contacto la prestación de servicios jurídicos, de trabajo social y la atención psicológica o médica.

Aunque todos y todas tenemos la certeza indiscutible de que las entidades de la justicia penal en México se encuentran frecuentemente limitadas de recursos humanos, financieros y materiales, los servicios en el primer contacto son básicos, y deben cubrirse presupuestalmente. De ahí la importancia de que los actos e instituciones de la Ley General de Víctimas aprueben los recursos necesarios que los soporten. El factor presupuestario puede convertirse en la excusa del estancamiento y déficit de la prestación de los servicios de justicia a las víctimas. La simple voluntad política⁶ podría superar todos estos obstáculos para hacer

⁶ El gobierno del estado de Chihuahua en su Plan Estatal de Desarrollo 2004-2010 incorporó recursos sin precedentes para la integración de unidades especializadas de atención a víctimas, en el contexto del sistema penal acusatorio, creando un fondo para brindar algunos servicios a las víctimas del delito.

realidad el ambicioso e innovador Sistema Nacional de Atención a Víctimas.

La citada Ley General establece que para garantizar el acceso efectivo de las víctimas a los derechos, garantías, mecanismos, procedimientos y servicios, el gobierno federal contará con un fondo, una asesoría jurídica y un registro de víctimas, los cuales operarán a través de las instancias correspondientes, para la atención a víctimas.

En las entidades federativas prevalece en consecuencia la obligación de crear la institución de la Asesoría Jurídica de Víctimas, y será, del mismo modo, un órgano dependiente de la Comisión Estatal Ejecutiva de Atención a Víctimas, como lo ordena la Ley General, gozará de independencia técnica y operativa para ejercer las mismas funciones que en el sistema penal federal. Obviamente, estará integrada por asesores jurídicos de víctimas, peritos y profesionistas técnicos de diversas disciplinas que se requieran para la defensa de los derechos.

El Ministerio Público, junto al personal especializado en materia de víctimas, deberá articular todos los esfuerzos al cumplimiento del artículo 7o. de la Ley General de Víctimas, que describe los derechos de las víctimas. La aplicación e implementación de la Asesoría Jurídica de Víctimas exige de instalaciones, recursos materiales y humanos adecuados para el funcionamiento idealmente eficiente tanto de sus integrantes como del Ministerio Público y de los fiscales, lo cual será posible si cuentan con el respaldo de un presupuesto propio, separado y permanentemente actualizado, de una entidad y volumen mucho mayor al estrecho y deficitario que hoy por hoy en la actualidad manejan las procuradurías o fiscalías en las entidades federativas. De lo contrario, todo lo regulado en la Ley General de Víctimas estará destinado al fracaso.

Otro componente de extrema relevancia está en la creación de los procesos de intercomunicación que habrán de plantearse entre el personal especializado de víctimas y el asesor jurídico con los policías, peritos y agentes del Ministerio Público o fiscales.

Estos procesos son mecanismos seguros para garantizar que el derecho de acceso a la justicia sea materializado como el derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que aseguren a la víctima del delito el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, mediante una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos, que sea realizada con la diligencia debida y dirigida al enjuiciamiento y sanción de los autores, con el respeto al debido proceso y el objetivo claro de que la víctima obtenga una reparación integral por los daños sufridos.

En tales condiciones, la administración de cualquier institución penal dedicada a las víctimas deberá contemplar un constante monitoreo de elementos de medición que describan con propiedad la mayor variedad posible de actuaciones, eventos, opiniones, resultados, obstáculos, que se relacionen con las tareas de atención, asistencia y protección a las víctimas del delito. Sabemos que esa medición no se hará por el creciente interés de los servidores públicos en conocer las repercusiones de su labor, sino más bien por la progresiva atención que la sociedad presta a la forma como se generan mecanismos de acceso a la justicia de las víctimas, tanto por la ingente cantidad de recursos públicos que se consumen en dicha actividad como por la necesidad de seguridad jurídica.

Por ello, resulta indispensable un sistema de evaluación y rendición de cuentas con sus respectivos indicadores de desempeño y de resultados en la actividad cotidiana de los servidores públicos adscritos a las unidades regionales de atención a víctimas y en su conjunto de las instituciones encargadas de la aplicación de la Ley General. Un instrumento eficaz para medir mediante indicadores debe insertarse en un diseño institucional operado mediante tecnologías de la información, en el que se apliquen los protocolos de actuación mínima, que traduzcan las labores diarias realizadas por los funcionarios en el cumplimiento efectivo de los derechos de las víctimas.

El sistema de análisis, evaluación y seguimiento de los servicios de justicia proporcionados a las víctimas del delito permitiría acercarnos más certeramente a soluciones de posibles problemas que surjan y que estén relacionados con la imagen y divulgación de resultados o, incluso, verificar alguna manipulación de información sobre las medidas empleadas en la protección de los derechos de la víctima, durante el desarrollo del proceso penal acusatorio.

V. CONCLUSIONES

Es inaplazable realizar una investigación empírica y documental que desarrollen conjuntamente las instituciones académicas y las organizaciones civiles especializadas en víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos para aportar ideas que conduzcan al adecuado funcionamiento de las áreas de atención a víctimas del delito.

La investigación como una iniciativa independiente recurriría a una metodología sencilla, tendente a obtener datos precisos y claros en torno a los avances, cambios y obstáculos que presenta la aplicación de la Ley General de Víctimas, en el proceso gradual de implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales. Del conjunto de instrumentos integrantes de la metodología utilizada para esa finalidad, las instituciones académicas y las organizaciones civiles elaborarían un informe que dé cuenta de los datos incontrovertibles obtenidos. Con esto se fortalecen los procesos de implementación y se replantean las políticas públicas adecuadas para el éxito de la reforma procesal a favor de las víctimas y del Sistema Nacional de Atención a Víctimas.

Aquí adquiere singular importancia el concepto de acceso a la justicia, especialmente en relación con las condiciones de igualdad en que los ciudadanos deben ser tratados en las unidades regionales de atención a víctimas. También alcanza el tema una especial dimensión cuando se demanda un rol más compro-

metido de las instituciones de justicia del Estado, dirigido a procurar que los conflictos penales en su mayoría sean solucionados mediante procedimientos alternativos —que a su vez disminuyan la prisión preventiva—, obteniendo soluciones adecuadas y satisfactorias en un tiempo menor y con bajos costos para las víctimas.

Este concepto de acceso a la justicia vinculado a la justicia penal alternativa está basado en una política pública, que proporciona a la víctima del delito una tutela jurídica de calidad, que evita y reduce el tiempo de la etapa inicial de investigación en el proceso penal acusatorio, de manera que la tutela jurídica de los derechos sería más efectiva. El objetivo estratégico de la investigación estaría enfocado en la creación de mecanismos que mejoren el acceso a la justicia de víctimas directas e indirectas, en las áreas respectivas de las fiscalías generales, procuradurías, en el comité ejecutivo estatal de atención a víctimas de las entidades federativas y en los centros de justicia penal alternativa.

Sumando la investigación propuesta, aquel modelo de gestión que facilite la operatividad de las áreas de atención a víctimas, con el propósito de otorgar la mayor rapidez posible a los trámites, con la adopción de mecanismos procedimentales más flexibles, económicos y expeditos, destinados a cumplir con los derechos de las víctimas. Estos aspectos a tratar en la investigación propuesta son de la mayor importancia para tener un exitoso procedimiento de implementación de la Ley General de Víctimas, en la parte sustancial que prevé que las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos.

Estos procedimientos hacen imprescindible también la implementación de la Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, que regula la participación de las víctimas en las solución del conflicto mediante técnicas especializadas de mediación, negociación, conciliación y justicia restaurativa. Sin duda, esta legislación facilitará la participación directa de las víc-

timas o del asesor jurídico en la solución o redefinición del conflicto penal.

Es imperativo también que el Sistema Nacional de Atención a Víctimas se adapte a las características de la población donde se ubican los problemas delictivos a resolver. En algunas regiones será importante la contratación de equipos de intérpretes para el acceso a la justicia en el propio dialecto o idioma, el peritaje cultural, espacios de participación ciudadana en la solución de determinados conflictos, entre otros, no menos importantes mecanismos.

Como lo mencioné inicialmente, una de las grandes deficiencias que experimentan tanto la Procuraduría General de la República como las procuradurías estatales o fiscalías, es la ausencia o deficiencia de políticas públicas en materia de atención a las víctimas del delito. Las quejas sobre denegación de justicia y dilación en los trámites de las carpetas de investigación o, en algunos casos todavía de las averiguaciones previas, son tan sólo dos elementos que han permitido detectar y documentar los efectos nocivos de esta práctica institucional en torno a la violación de los derechos de las víctimas en el contexto del proceso penal.

En una mirada proyectada hacia la solución futura de esta problemática en las áreas de atención a víctimas se advierte con meridiana claridad que el sistema acusatorio abre la posibilidad de trazar objetivos que superen las fallas funcionales y estructurales, eliminando los espacios de victimización institucional y las formas institucionales con las que operan de manera discrecional, irregular y poco especializada. Por consiguiente, el proceso de implementación tanto del proceso penal acusatorio como de la Ley General de Víctimas en México exige a las instituciones de procuración de justicia, trazar un plan con objetivos concretos a implementar en congruencia con las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, haciendo énfasis en aquellos dirigidos a conseguir una transformación completa del nuevo paradigma procesal. Los objetivos propuestos los agrupamos en seis grandes ejes:

- El primero, enfocado en la implementación de un esquema organizacional de asistencia, atención y protección a víctimas del delito en el contexto del proceso penal acusatorio y la Ley General de Víctimas, que refleje la posición genuina del aparato estatal por transformar enteramente las prácticas y hechos que forman parte del sistema tradicional, y que se caracterizan hasta el momento por la dilación de las investigaciones y de los procedimientos penales, la corrupción e impunidad, y que fomentan la victimización institucional.
- El segundo, dirigido a tecnificar la investigación mediante aquellas estrategias planteadas por la autoridad para incorporar el análisis científico del material probatorio, así como brindar la capacitación permanente a los fiscales, agentes del Ministerio Público, policías, peritos y personal especializado de víctimas, en técnicas y prácticas institucionales sistemáticas de atención a víctimas, con el objetivo de mejorar tanto en la capacidad de investigación como en la estrategia de cooperación en el desarrollo de las nuevas instituciones que integran el Sistema Nacional de Atención a Víctimas.
- El tercero, destinado a fortalecer la cultura de los derechos de las víctimas, que aplique aquellos objetivos que la autoridad investigadora plantee, no sólo para mejorar las prácticas ministeriales en materia de los derechos humanos, sino también para instalar buenas prácticas en el quehacer cotidiano de los asesores jurídicos de víctimas en la investigación técnica y científica del delito, en la que deberán colaborar con el Ministerio Público.
- El cuarto, orientado a hacer más eficiente el Sistema de Nacional de Atención a Víctimas bajo una nueva estructura organizacional en la que se desarrollen las capacidades de planeación y prospección institucional, tanto en la Procuraduría General de la República como en las procuradurías estatales o fiscalías, debido a que esto

representa la posibilidad real de crear un conjunto de estrategias similares en las citadas instituciones, no sólo para instalar eficientes y eficaces procesos de atención, asistencia y protección a víctimas, sino también para mejorar los tiempos y la calidad de la investigación y el proceso penal acusatorio.

- El quinto eje, ordenado hacia la planeación e instalación de un sistema de transparencia y rendición de cuentas articulando el sistema de procuración de justicia y el sistema nacional de atención a víctimas, asegurando la creación de un sistema riguroso de rendición de cuentas, tanto al interior como al exterior de la institución.
- El sexto y último, encaminado a la adopción de un modelo de “justicia actuarial”, donde las competencias de los integrantes del Ministerio Público y de las unidades regionales de atención a víctimas se dividan para evitar duplicación de funciones y facilitar los puntos de supervisión y control sobre la actividad de los servidores públicos, para asegurar la calidad en la atención y asistencia a las víctimas del delito, y al mismo tiempo, permitir el tránsito adecuado hacia el sistema penal acusatorio.

La calidad de las instituciones públicas, entre ellas el Ministerio Público y la Asesoría Jurídica de Víctimas, deben ser vistas, por tanto, como un factor clave para instalar un eficaz y seguro mecanismo de protección a los derechos de las víctimas del delito, que se articularía mediante los servicios que brindarían las unidades regionales especializadas en atención y protección a víctimas.

IMPLICACIONES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO EN EL EJERCICIO PERIODÍSTICO

María del Pilar HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares.* II. *¿Por qué vincular la labor periodística al nuevo sistema procesal adversarial?* III. *El núcleo intangible de derechos.* IV. *Los principios rectores del nuevo sistema penal.* V. *Regulaciones y excepciones para la cobertura periodística y mediática. El Código Nacional de Procedimientos Penales.* VI. *Los nuevos límites infranqueables.* VII. *Corolario.* VIII. *Fuentes de consulta.*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas constitucionales, que marcan un hito en materia de seguridad pública y, sobre todo, en la procesalística penal mexicana, en virtud del cambio de paradigma que se opera con la entrada en vigor, al día siguiente, de aquella publicación, la reforma constitucional a los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero, 17, 19, 20, 21, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, predica un giro copernicano de 180°, transitando de un sistema penal inquisitivo a uno de naturaleza acusatorio oral.

A casi un año del término previsto en el artículo segundo transitorio para la implementación de dicho modelo, que se fijó

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

en ocho años computados a partir del día siguiente de la publicación de la referida reforma constitucional, resulta por demás pertinente y aleccionadora la celebración de estas III Jornadas sobre Juicios Orales, a cargo de los doctores Jorge Witker, Patricia González y Carlos Natarén Nandayapa, a quienes, desde luego, agradezco su generosa invitación.

II. ¿POR QUÉ VINCULAR LA LABOR PERIODÍSTICA AL NUEVO SISTEMA PROCESAL ADVERSARIAL?

Uno de los problemas con los cuales los medios de comunicación y quienes en ellos se desempeñan, particularmente el gremio periodístico, se han visto involucrados en una serie de eventos, que es el ejercicio de su oficio, llegaban a lesionar derechos fundamentales de los presuntos responsables o, en su caso, de las víctimas, eventos que, en consecuencia, traían aparejadas demandas y responsabilidades.

Vale indicar que sumada a la reforma constitucional de 2008, las relativas a derechos humanos de 2011, telecomunicaciones 2013, así como la sanción y publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales¹ (en adelante CNPP) integran el nuevo bloque normativo que incide en el ejercicio periodístico.

Construir la noticia en el nuevo sistema penal acusatorio adversarial le impone a la fuente periodística acatar el cúmulo de principios y reglas, constitucionales y legales, específicamente las contenidas en el CNPP. Se trata, como lo apuntara Ernesto López Portillo,² de construir un periodismo de derechos, indisolublemente vinculado a paradigmas especializados de transparencia y rendición de cuentas.³

¹ *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 2014.

² López Portillo, Ernesto, “El periodismo: protagonista, no testigo de la reforma penal”, *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2014, t. 5, p. 7.

³ Equipo de Violencia y Medios, “Hacia la construcción de un nuevo curso periodístico”, *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2014, t. 5, p. 9.

El reto del buen manejo noticioso de la fuente de cara a los principios que alimentan el sistema acusatorio adversarial no es menor: llevar a sus últimas consecuencias el derecho de quienes son detenidos a la presunción de inocencia armonizándolo con los derechos de información y expresión, en tanto núcleos intangibles de los derechos, pero sobre todo ante la alerta de los mismos periodistas respecto a la actuación irresponsable de las propias autoridades del sistema de seguridad de continuar exponiendo a aquéllos (presuntos) de pleno rostro y con nombres y apellidos.⁴

Estoy cierta que no se han medido en todas sus dimensiones por los sujetos responsables y quienes tangencialmente se encuentran vinculados, los principios rectores del nuevo sistema penal, la oralidad y la publicidad.

A menos de un año el recuento de los avances:⁵

- a) El sistema de justicia penal acusatorio opera de forma total (para todos los delitos y en todo el territorio) en seis entidades: Chihuahua, Durango, estado de México, Morelos, Nuevo León y Yucatán.
- b) El sistema acusatorio opera de forma parcial en otras veinticuatro entidades.
- c) La operación del sistema acusatorio aún no inicia en Baja California Sur y Sonora. Sin embargo, se tiene proyectado que Baja California Sur inicie el 1 de julio del año en curso y Sonora haga lo mismo en septiembre.
- d) En el ámbito federal el sistema acusatorio opera en los estados de Durango, Puebla, Yucatán y Zacatecas. Se espera que opere en catorce estados a finales de 2015.
- e) Para junio de 2016 habrá un total de ochenta códigos procesales (tradicionales, acusatorios locales y el acusatorio nacional) operando de forma simultánea en el país.

⁴ Villalobos, Dora *et al.*, “Chihuahua: siete años de experiencia del periodismo con la reforma penal”, *La construcción de la noticia...*, *cit.*, pp. 36-38.

⁵ Rosa, Carlos de la, “La reforma penal, corte de caja”, *Agenda justicia*, disponible en <http://proyectojusticia.org/reforma-penal-corte-de-caja> (fecha de consulta: 3 de agosto de 2015).

- f) Sólo en Durango opera con totalidad el sistema acusatorio tanto a nivel local como federal.
- g) Chihuahua es la entidad con mayor experiencia operando en el sistema acusatorio con 102 meses, y Michoacán el que menos experiencia tiene con apenas tres meses.

Aunado al reto supraindicado, quedan tres a considerar en este cambio de modelo, a saber:

- 1) Alcanzar la homogeneidad en todo el territorio nacional, más allá de la implementación de la plena operatividad del sistema creíble, funcional, con cifras abatidas de procesos de cara a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
- 2) El conocimiento experto de todos los operadores intervinientes en el sistema, jueces con actuaciones transparentes, tuteladores eficientes de derechos, tanto para el acusado o imputado como para las víctimas u ofendidos.
- 3) La generación de políticas de comunicación a los ciudadanos como a los propios actores del periodismo mexicano.

III. EL NÚCLEO INTANGIBLE DE DERECHOS

Se erigen en la columna vertebral del nuevo sistema penal la libertad de expresión y el derecho a la información, ambos derechos protegidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto en que se determinan, además, los límites a dichos derechos; así: ataques a la moral, perturbación al orden público, afectaciones a los derechos de terceros o cuando se provoque algún delito.

IV. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL NUEVO SISTEMA PENAL

El *principio de oralidad* se concreta en la manifestación plena y de viva voz de los actores del proceso acusatorio, reconocido como principio constitucional que guía el nuevo sistema penal, y consa-

grado en el acápite del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, el diverso de *publicidad*, igualmente constitucionalmente reconocido en el precepto supraindicado, implica la apertura del proceso a sujetos ajenos a las partes mismas, se predica su carácter de público en tanto notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos.⁶

Los medios de comunicación y quienes en ellos trabajan tendrán la oportunidad de acceder a un cúmulo de información de los procesos penales, ya que conforme a los principios rectores de oralidad y publicidad, el propio funcionamiento procesal, la transparencia y el fácil acceso a la información se privilegian de origen.

De hecho, con el acceso a las audiencias, los periodistas y el personal que labora en los medios de comunicación accederán con inmediatez a detalles tales como argumentos y alegatos de las partes, las pruebas (presentación, rechazo debate, principio de contradicción) y los testigos presentados, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y, en general, a todos los actos que se concreten en la secuela procesal hasta la sentencia.

Los comunicadores podrán identificar claramente aquellos escenarios de cobertura periodística con interés para la opinión pública, y podrán realizar su trabajo de forma directa con las fuentes, es decir, con las partes involucradas en los casos procesales; los actores principales.

Así, los principios rectores garantizan la transparencia para todos los actores, y favorecen el ejercicio periodístico al facilitar el acceso a la información de manera transparente y expedita.

Existen excepciones expresas al principio de publicidad, ya se trate en las actuaciones, bien en la audiencia (o una parte de ella) puede ser decretada por el órgano jurisdiccional como privada, supuesto en el que sólo se podrá acceder a la información proporcionada por el juez, así:

⁶ *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española, voz: “Público”, primera acepción, consulta electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=p%C3%BAblico>.

En las actuaciones

- 1) Orden de aprehensión.
- 2) Cateo.
- 3) Detención y exhibición inmediata.
- 4) Intervención de comunicaciones.
- 5) Inspección del lugar y de personas corporalmente.
- 6) Confrontación.

En las audiencias, artículo 20, apartado B, fracción V

- 1) Cuando lo determine la ley.
- 2) Por razones de seguridad nacional.
- 3) Por razones de seguridad pública.
- 4) Cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos.
- 5) Cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Consecuencia de las excepciones a la publicidad procesal lo es el supuesto contenido en el artículo 50 del CNPP, que limita el acceso a las carpetas digitales —“...consistentes en los registros de las audiencias y complementarios...”—, disponibles en principio para las partes y/o, en su caso, a terceros, bajo la condición de que, precisamente, las actuaciones hubieran sido públicas, “...salvo que durante en proceso el órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos de privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, que se encuentre expresamente prohibidas en la ley”. Desde luego que el supuesto comprende a los periodistas y medios de comunicación y quienes laboran en ellos.

La *inmediación* del proceso implica para los periodistas, atender a las fechas y estrados, que los jueces estilan señalar al término de cada audiencia para citar a la diversa, actos que concretan la *continuidad procesal*.

El *principio de concentración* posibilita al sistema penal acusatorio adversarial, como a los sujetos del periodismo, la agilidad del

nuevo procedimiento oral, en virtud de que el principio mismo se orienta a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juez para emitir su fallo conforme a la materia de la audiencia oral.

V. REGULACIONES Y EXCEPCIONES PARA LA COBERTURA PERIODÍSTICA Y MEDIÁTICA. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En este cuerpo normativo se especifica con claridad, y sin menoscabo al derecho a la información y/o libertad de expresión, cuáles son las regulaciones y las formas de realizar la cobertura periodística y la transmisión mediática de los procesos en el sistema penal acusatorio adversarial.

Vale indicar que la Constitución general de la República, como lo hemos asentado, reconoce los principios constitucionales que de manera operativa se reiteran en el Código Nacional de Procedimientos Penales, así: contradicción, concentración, continuidad, inmediación. Complementariamente, el propio artículo 20 constitucional, en su apartado B, consagra un cúmulo de derechos a los imputados.

Repasemos las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales relativos al quehacer periodístico.

El artículo 5o. prevé el *principio de publicidad*, que se concreta en tratándose de periodistas y medios de comunicación, en el acceso al lugar en que se desarrollen las audiencias, atendiendo en todo momento a los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en la propia Constitución general, ya indicado, el CNPP y los acuerdos generales que emita el Consejo de la Judicatura.

El diverso numeral 13 contiene el principio de presunción de inocencia, artículo 20, apartado A, fracción I, y apartado B, fracción I, principio aquel que adquiere su rostro actual en virtud de la reivindicación de grandes personajes, como Montesquieu, Voltaire y Rousseau (llamados polemistas e intelectuales), adqui-

riendo su corolario en la Declaración francesa del Hombre y del Ciudadano de 1789. Así “...la protección de los inocentes sin excepción, calidad natural de todo individuo antes de la condena criminal, fue el postulado que fundamentó el nexo entre libertad y seguridad de los ciudadanos...”⁷

Los artículos 15 y 17 consagran, aquél, el derecho a la intimidad y privacidad, y éste, el derecho a una defensa y asesoría jurídica en cualquier etapa del procedimiento en los términos de la legislación aplicable.

Los artículos 53 y 55 del Código adjetivo amplían las restricciones a las audiencias más allá de las indicadas líneas arriba; algunas son genéricas, para todas las personas, y otras específicas.

Genéricas, del artículo 53, párrafo segundo: antes y durante las audiencias, el imputado tendrá derecho a comunicarse con su defensor, pero no con el público; párrafo tercero, se expresa la prohibición a las personas del público de comunicarse con cualesquiera de las partes; de hacerlo, se le retirará e impondrá una medida de apremio, si es el caso. Ambas son aplicables a los periodistas o medios que ingresen a la sala de audiencias.

El artículo 55 prevé la potestad del órgano jurisdiccional para limitar el ingreso de ciertos sujetos a la sala de audiencias. Atendiendo a las circunstancias de orden y seguridad, es el párrafo tercero el que contiene una prevención y prohibición específicas para los periodistas y medios de comunicación que deberán hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional de su presencia para que sean ubicados en un lugar adecuado, prohibiéndoseles que graben o transmitan por medio alguno la audiencia, restricción que se ve complementada con lo dispuesto en el artículo 58, de los deberes de los asistentes, que interdicta la introducción de instrumentos de grabación de imágenes de video, sonido o gráficas.

⁷ Lozano Guerrero, Fidel *et al.*, “La presunción de inocencia”, *Los derechos humanos en el momento actual*, Coahuila, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila/Poder Judicial del Estado de Coahuila-Biblioteca Virtual-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 319.

VI. LOS NUEVOS LÍMITES INFRANQUEABLES

El derecho penal y procesal penal patrio, por efecto de la comparación jurídica, adoptó una serie de conceptos de la reforma penal argentina de 1989, específicamente de aquellos asentados en las leyes 23.737 (Ley de tenencia y tráfico de estupefacientes, *Boletín Oficial* del 11 de octubre de 1989) y la diversa de reforma 24.424 del 9 de enero de 1995.

Conceptos tales como “agente encubierto”, “denuncia con reserva de identidad” o, en su caso, “testigo de identidad reservada” migraron a nuestra reforma de 2011 en materia penal. Particularmente llama poderosamente mi atención el concepto que la SETEC utiliza para aludir a la reserva de datos personales bajo la errónea denominación de “reserva de identidad”. Sobre todo denotando con aquel concepto el contenido del artículo 106 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Al hilo discursivo he de asentar que, en principio, el apartado C del artículo 20 de la Constitución general de la República dispone en su fracción V, y en relación con las víctimas u ofendido de los delitos, que tienen derecho a y en los supuestos que constitucionalmente se determinan:

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

Por su parte el diverso 106 del CNPP, *ad litteram* en primer y segundo párrafos, prescriben:

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

...

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.

Como es de apreciar, el precepto constitucional se refiere tanto a identidad como en su caso también lo hace el precepto legal, a datos personales.

Por derecho a la identidad se entiende aquel conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad; *id est*, a ser nosotros en nuestra unicidad y no otro.

La identidad personal de la persona, entonces, está dada principalmente por el nombre y el apellido. Estos dos elementos son los más utilizados para distinguir a una persona, y tienen que figurar otros elementos, tales como las huellas digitales, el ADN, y otros datos biométricos que son utilizados, eventualmente, administrativa o judicialmente, para registrar la existencia de los individuos oficialmente.

Incluye la identidad, consecuentemente, los datos personales, que es un cúmulo de información habitualmente demandadas o protegidas, las cuales se clasifican como públicas o privadas, según el país, tales como: el nombre, el domicilio, el número de identificación personal en sus distintas formas, el número de teléfono, la dirección IP (en algunos casos), el documento de identidad, el número del carnet de conducir, el número de la tarjeta de crédito o de la cuenta bancaria, el número de matrícula del vehículo propio, los rasgos físicos y todo tipo de otros datos personales, como la edad o fecha de nacimiento, la filiación (nombre de los padres), el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, el estado civil, etcétera. Otros implican un nivel de identificación más sensible, como la raza, la religión, lenguas habladas, la descripción política, el nivel de estudios, el puesto de trabajo, el nivel de renta, así como datos parciales o totales del historial médico, militar, laboral, educativo, judicial, deportivo, de ocio y

costumbres, etcétera, y pueden llegar a componer un *currículum vitae* completo.

En resumen, lo que la Constitución general y el CNPP protegen son el derecho a la identidad y los datos personales, tal cual, no como lo indica la Setec, en tanto reserva de identidad, concepto totalmente erróneo.

Finalmente, el segundo límite infranqueable que alude a la presunción de inocencia y su no vulneración por parte de los periodistas y medios de comunicación es el de la debida denominación que a cada una de las fases del proceso penal corresponde a quien se encuentra sujeto a una averiguación o un proceso.

Así, prescribe el artículo 112 del multicitado CNPP:

Se le 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. Además, 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.

VII. COROLARIO

Sin lugar a dudas, los eventos acaecidos, a guisa de ejemplo el multihomicidio de la colonia Narvarte, pone en pleno cuestionamiento la ausencia de guía y acompañamiento que la Setec está obligada a realizar con el gremio periodístico, los medios de comunicación y quienes en ellos laboran.

La exposición flagrante de los cuerpos, la revelación de los datos personales, incluido el de uno de los presuntos participantes en la perpetración del ilícito, evidencian que la fuente que cubre tales eventos penales aún no se encuentra en la lógica que mandata la Constitución el CNPP.

Penosamente, a unos meses de que fenezca el término de la implementación del sistema oral penal todo se vuelve una quimera.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 2014.

Diccionario de la Lengua Española, voz: “Público”, primea acepción, consulta electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=p%C3%BAblico>.

Equipo de Violencia y Medios, “Hacia la construcción de un nuevo discurso periodístico”, *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2014. Violencia y Medios, t. 5, p. 9.

Guía para periodistas: Cómo reportear en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, México, México, Segob/Setec, s/fp.

México Unido contra la Delincuencia, *Manual sobre el sistema penal acusatorio y justicia alternativa*, México, s/editorial, 2014.

LÓPEZ PORTILLO, Ernesto, “El periodismo: protagonista, no testigo de la reforma penal”, *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto para la seguridad y la Democracia, 2014. Violencia y Medios, t. 5, p. 7.

LOZANO GUERRERO, Fidel *et al.*, “La presunción de inocencia”, *Los derechos humanos en el momento actual*, Coahuila, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila/Poder Judicial del Estado de Coahuila/Biblioteca Virtual IJ/UNAM, 2012, p. 319.

ROSA, Carlos de la, “La reforma penal, corte de caja”, Agenda justicia, consulta electrónica 3 de agosto de 2015, *link: http://proyectojusticia.org/reforma-penal-corte-de-caja/*

VILLALOBOS, Dora *et al.*, “Chihuahua: siete años de experiencia del periodismo con la reforma penal”, *La construcción de la noticia en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2014, t. 5.

LA JUSTICIA TERAPÉUTICA COMO ALTERNATIVA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

Leoncio LARA SÁENZ*

SUMARIO: I. *La justicia alternativa en México.* II. *Justicia terapéutica.* III. *Los tribunales de tratamiento en adicciones como alternativa en el sistema penal mexicano.*

I. LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN MÉXICO

Principios doctrinales. Fundamentos constitucionales

La doctrina¹ usa como modelo para diferenciar los mecanismos del proceso penal tradicional contra los propios de una justicia alternativa que se han ido integrando en la resolución de los conflictos penales, la siguiente caracterización:

- Frente al principio de legalidad se generan modalidades o excepciones sobre la base de un principio de oportunidad.
- Frente al principio de la verdad material, se forman principios basados en la consensualidad² de la solución.

* Exinvestigador en el Instituto de Investigaciones de la UNAM y exprocurador general de Justicia del estado de Hidalgo.

¹ Zepeda Lecuona, Guillermo, *La justicia penal alternativa en el modelo de justicia penal de Chihuahua*, México, Gobierno del Estado de Chihuahua-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

² Maier, Julio, *Transición del sistema de justicia penal del modelo inquisitivo al modelo inquisitorio o acusatorio en el Sistema de Justicia Penal en México: retos y perspectivas* Justicia, México, SCJN, 2008, p. 19.

- Tiene como base la autonomía de la voluntad, lo que da un giro trascendental, que se ha llamado inclusive “la privatización del proceso penal”,³ o lo que señala García Ramírez,⁴

La Reforma Constitucional de 2007.08 se expresa en el sentido de que las personas ante la incapacidad de que los jueces penales resuelvan con prontitud los juicios atienden a la Negociación y el pacto, sobre el contenido de las imputaciones, suspendiendo o terminando de manera anticipada el procedimiento de resolución judicial anticipada del conflicto penal.

- Frente al principio del interés público de una justicia retributiva, se plantean supuestos de justicia restaurativa, en virtud de no existir un interés público derivado de la comisión del delito o, en su caso, si existe el interés público o social en la persecución del delito, éste puede ser motivo real de la persecución de los delitos graves y “substituirse” ante la posibilidad de resolver el conflicto social en la persecución del delito, a través de restaurar el orden y la armonía en el grupo social en el que se dieron los hechos.⁵

Por otra parte, la doctrina⁶ considera como salidas alternas los criterios de:

- 1) Oportunidad.
- 2) El procedimiento abreviado.

³ Zamora Pierce, Jesús, *Justicia alternativa en materia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁴ García Ramírez, Sergio, *La reforma constitucional 2007-2008*, México, Porrúa, p. 85.

⁵ *Idem*.

⁶ Entre otros véase Natarén Nandayapa, Carlos, “Las salidas alternas en el diseño del nuevo proceso penal. Breves notas desde la experiencia de la reforma en las entidades de la federación”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, 2008.

- 3) Los acuerdos reparatorios.
- 4) La suspensión del proceso a prueba.

Finalmente, se debe señalar que algunos autores⁷ consideran especialmente el criterio de oportunidad para aceptar las alternativas de los procesos penales, basado en los mecanismos que puede utilizar al juicio oral: la suspensión provisional del proceso, el juicio abreviado y la reparación integral.

Citando la doctrina y otra vez a Zepeda Lecuona,⁸ este autor ha establecido de manera uniforme, que en los mecanismos para resolver los conflictos sociales imputados, los procesos penales pueden ser:

a) Extraprocesales.

- Criterio que refiere la despenalización del proceso y la resolución alternativa de procesos penales a través de la conciliación, la mediación o ambas y los acuerdos reparatorios.

b) Procesales.

- Criterios de oportunidad.
- Justicia consensual a través de las transacciones.
- Suspensión del procedimiento a prueba.
- Procedimiento abreviado.

Finalmente, en este apartado señalaremos los fundamentos constitucionales que se establecen en el sistema penal mexicano desde 2008, en el cual se realizan cambios fundamentales,⁹ por medio de los cuales se reforman, entre otros artículos constitucionales, el artículo 20, para determinar que “...el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad de contradicción, de concentración, continuidad e inmediación”.

⁷ Especialmente Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Buenos aires.

⁸ Zepeda Lecuona, *op. cit.*

⁹ Contenidos en el Decreto del 18 de junio de 2008.

Por otro lado, el párrafo tercero del artículo 17, que dispone que “...las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias y que en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y que se establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

II. JUSTICIA TERAPÉUTICA

1. *Principios doctrinales*

En este tema, David Wexler, de la Universidad de Arizona, expresa la visión general del derecho estadounidense de la justicia terapéutica, y, según nosotros, siguiendo su ensayo sobre este tema, permite caracterizarlo de la siguiente manera:

1. La justicia terapéutica es el “estudio del rol de la ley como agente terapéutico”;
2. Se centra en el impacto de la ley en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas;
3. Hasta ahora, la ley no había puesto mucha atención en esta área. La justicia terapéutica centra nuestra atención en este aspecto subestimado anteriormente, humanizando la ley y preocupándose del lado psicológico, emocional y humano de la ley y el proceso legal;
4. Básicamente, la justicia terapéutica es una perspectiva que considera la ley como una fuerza social que produce comportamientos y consecuencias;
5. A veces, estas consecuencias caen dentro del área que denominamos “terapéutica”; en otras oportunidades, se producen consecuencias anti-terapéuticas;
6. La justicia terapéutica quiere que estemos conscientes de esto y que veamos si la ley puede realizarse o aplicarse de una manera más terapéutica, respetando al mismo tiempo, valores como la justicia y el proceso en sí;

7. Es importante reconocer que la justicia terapéutica no sugiere por sí misma que las metas terapéuticas deben derribar otras;
8. No apoya el paternalismo ni la coerción.¹⁰

La justicia terapéutica española,¹¹ desde el punto de vista doctrinal, se puede caracterizar de la siguiente manera:

- 1) La justicia terapéutica propone y articula respuestas rehabilitadoras para las personas condenadas por ilícitos penales que presentan riesgos criminógenos vinculados fundamentalmente a la presencia de patologías mentales, a la existencia de adicciones al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, y a la concurrencia de alteraciones conductuales por distorsiones cognitivas o deficiencias emocionales.
- 2) Su campo de actuación más genuino se centra en los casos penales que implican a sujetos con problemas de toxicomanías, alcoholismo, salud mental, o que implementan contextos violentos en el orden intrafamiliar.

2. *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*

Se transcriben los artículos clave para pronta información:

Artículo 1. Objeto general.

...Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

¹⁰ Wexler, David, “*Justicia terapéutica. Una visión general*”, se puede consultar el ensayo contactando al autor en davidbwexler@yaahoo.com, o disponible en: <http://www.arizona.edu/upr.intj>.

¹¹ Especialmente a Reyes Mate, en *Cuadernos Penales*, José María Lidon, núm. 9, Bilbao, Universidad de Deusto.

Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos.

Son principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad

Artículo 5. Procedencia

El Mecanismo Alternativo será procedente en los casos previstos por la legislación procedimental penal aplicable.

Artículo 18. Suspensión de la prescripción

El término de la prescripción de la acción penal se suspenderá durante la sustanciación de los Mecanismos Alternativos, a partir

de la primera sesión del Mecanismo Alternativo y hasta que se actualice alguna de las causales de conclusión, salvo que ésta produzca la extinción de la acción penal

Artículo 27. Concepto

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Artículo 29. Alcance de la reparación

La Reparación del daño derivada de la junta restaurativa podrá comprender lo siguiente:

I. El reconocimiento de responsabilidad y la formulación de una disculpa a la víctima u ofendido en un acto público o privado, de conformidad con el Acuerdo alcanzado por los intervinientes, por virtud del cual el imputado acepta que su conducta causó un daño;

II. El compromiso de no repetición de la conducta originadora de la controversia y el establecimiento de condiciones para darle efectividad, tales como inscribirse y concluir programas o actividades de cualquier naturaleza que contribuyan a la no repetición de la conducta o aquellos programas específicos para el tratamiento de adicciones;

III. Un plan de restitución que pueda ser económico o en especie, reparando o reemplazando algún bien, la realización u omisión de una determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad o de cualquier otra forma lícita solicitada por la víctima u ofendido y acordadas entre los Intervinientes en el curso de la sesión.

3. *Código Nacional de Procedimientos Penales*

También se transcribe lo referente a la temática tratada para mayor ilustración.

Artículo 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y

II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal.

III. LOS TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE ADICCIONES COMO ALTERNATIVA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

1. *Antecedentes, Estados Unidos*¹²

- En los Estados Unidos de Norteamérica se desarrollaron sistemas de administración para acelerar el procesamiento de casos vinculados con el consumo de droga y alcohol.
- Actualmente operan más de 2,633 Cortes de drogas en ese país, siendo su crecimiento exponencial durante la década de los años noventa.
- Se intensificaron las penas por posesión y venta de drogas, medida que ayudó poco a reducir el consumo.
- Las cárceles quedaron sin capacidad para albergar criminales violentos.

¹² Material de Berenice Santamaría, de Conadic, disponible en www.conadic.salud.gob.mx.

2. *Generalidades sobre los TTA en México*

Los tribunales para el tratamiento de adicciones (TTA) son un mecanismo de justicia alternativa que permite que una persona que cometió un delito no calificado como grave y que se acredite que este hecho está vinculado con el abuso o dependencia a alguna sustancia, se someta a un tratamiento de atención a las adicciones en lugar de que sea sancionado con pena privativa de la libertad. El tratamiento se efectuará bajo supervisión judicial, directa y periódica, a través de un esquema de coordinación entre el sistema de salud y el sistema de seguridad y justicia.

No son tribunales especiales, sino que “constituyen un programa que se desarrolla en bloques de audiencias, dentro de la agenda ordinaria de los juzgados penales o con el establecimiento de juzgados sobre la materia”.

3. *Aspectos generales de los tribunales para el tratamiento de las adicciones*¹³

Tendencia mundial dirigida hacia los esquemas de rehabilitación y reintegración de los inculpados: jurisprudencia terapéutica o restaurativa. Instrumento exitoso de vinculación entre el sistema de procuración e impartición de justicia con el sistema de salud. Con base en evidencia científica, diversos estudios (NADCP, NDCI) concluyen que este mecanismo disminuye tanto la reincidencia delictiva como la reincidencia en el consumo de drogas, además de incidir de manera directa en el descenso de la sobrepoblación penitenciaria.

Adicionalmente, se presentan beneficios económicos medibles: disminución de costos de encarcelamiento, de procesos ju-

¹³ El material de este apartado se incorporó a la presente ponencia, por ser una síntesis bien elaborada del contenido del *Boletín de los Tribunales para el Tratamiento de las Adicciones en México*, año 1, núm. 1, octubre de 2014, Gobierno del Estado de Chihuahua, Conadic y Segob.

diciales, de tratamientos médicos, etcétera. Se considera que por cada dólar de impuestos.

En esencia, los TTA son tribunales ordinarios que en el esquema de la suspensión del proceso a prueba también denominado “suspensión condicional del proceso”, resuelven casos de primodelinquentes que abusan o dependen de sustancias psicoactivas, y a causa de ello han cometido un delito menor, y disponen que tales sujetos reciban un tratamiento integral en adicciones y que atienda las conductas delictivas.

Es importante enfatizar que dicho tratamiento, si bien es formalmente impuesto por un juez, debe ser aceptado voluntariamente por el imputado.

El programa de los tribunales para el tratamiento de adicciones (en lo sucesivo TTA) surgió con base en el modelo de “Cortes de Drogas” de los Estados Unidos, creadas en Florida hace veinticinco años.

Hoy día, en México se está realizando una adaptación adecuada al sistema jurisdiccional de justicia alternativa de este mecanismo de justicia alternativa para que sea acorde con las necesidades y los recursos de nuestro país y, en específico, de las entidades federativas donde se implementará, como es el caso del estado de Chihuahua.

En esencia, los TTA son tribunales ordinarios que están basados en el esquema legal de la suspensión del proceso denominada también “suspensión condicional del proceso”.

Se resuelven casos de primodelinquentes que abusan o dependen de sustancias psicoactivas, y a causa de ello han cometido un delito menor, y disponen que tales sujetos reciban un tratamiento integral en adicciones y que atienda las conductas delictivas. Es importante enfatizar que dicho tratamiento, si bien es formalmente impuesto por un juez, debe ser aceptado voluntariamente por el imputado.

Se guarda el equilibrio entre los protagonistas del conflicto penal, mediante el tratamiento con supervisión judicial enfocado a la rehabilitación y a la reinserción social del participante y a la

satisfacción de los intereses de la víctima, entre ellos la reparación del daño.

Se otorgan servicios de tratamiento integral, individualizado e interdisciplinario, con énfasis en el consumo problemático de sustancias psicoactivas, orientados a la identificación de factores y la solución de problemas que se asocian a la comisión de delitos menores.

Uno de los objetivos que justifican la implementación del TTA es la reinserción social del participante, la cual implica, necesariamente, lograr que el individuo desista de cometer conductas delictivas y que tenga acceso a un empleo, capacitación, nivelación escolar, actividades deportivas y culturales, y apoyo terapéutico para optimizar sus relaciones personales.

Los TTA permiten atender al individuo de forma integral con objeto de reducir la reincidencia delictiva y disminuir el consumo problemático de drogas.

Es importante mencionar que debido a la condición legal de los sujetos que pudieran ingresar a los TTA en México, el impacto a corto plazo no está dirigido a reducir la población penitenciaria, pues, como se ha aludido, aquéllos ya cuentan con salidas alternas al juicio, como la suspensión del proceso a prueba; sin embargo, los TTA están enfocados a reducir en un primer momento la reincidencia delictiva a través de acciones que favorezcan el bienestar físico y mental de los participantes, así como la reinserción social, siempre y cuando se sometan a supervisión y vigilancia, de acuerdo con un proceso de evaluación y tratamiento integral.

La implementación de los TTA se lleva a cabo de manera gradual en las diferentes entidades federativas con la asesoría técnica y el apoyo de la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional contra las Adicciones y la cooperación de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos. Los estados en donde funcionan los TTA son Nuevo León, estado de México, Morelos y Chihuahua, en orden de fechas de su establecimiento.

Se dirigen:

- A los que tengan problemas de abuso o dependencia de sustancias ilegales o alcohol, y a causa de ellos hayan cometido un delito menor tal como la violencia familiar, lesiones leves y otros. Relación causal que incluye no únicamente que, al cometer el ilícito, estuvieran bajo el influjo de sustancias como las enunciadas, sino también en síndrome de abstinencia o con alteraciones en la conducta o con emociones provocadas por los mencionados problemas de consumo.
- A primodelincuentes, es decir, personas que carezcan de antecedentes delictivos, y que, tras violar normas de conducta social o agredir a terceros, no tengan un patrón repetitivo de conductas delictivas con ausencia o falta de percepción de culpa (lo cual es característico de la personalidad antisocial).
- A quienes pudieran beneficiarse del modelo de atención sanitaria que brindan los servicios de salud que operan en los TTA; servicios que pueden variar dependiendo de cada entidad. Lo anterior, con apoyo en la evidencia científica que demuestre la efectividad de las acciones sanitarias en las personas que sean candidatas a recibir atención.

VÍCTIMA Y SISTEMA PENAL

Julio B. MAIER*

SUMARIO: I. *A modo de introducción.* II. *Algo de historia.*
III. *Una visión sociopolítica del tema.* IV. *A manera de conclusión.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Nosotros, quienes ya contamos los años hacia atrás, miramos frecuentemente al mundo desde una perspectiva de sentido diferente a aquella que nos guiaba cuando éramos jóvenes. No lo miramos al revés o “patas para arriba”, como alguien podría suponer, sino que lo observamos como sentados en los asientos de un tren, en aquellos que miran hacia el furgón de cola en lugar de mirar hacia la máquina que conduce la procesión de vagones. De vez en cuando, quizá muy de vez en cuando, nos asomamos al trascurrir del presente por la ventanilla lateral, visión que es superada rápidamente por la marcha del convoy. Menos frecuente aún es el hecho de que intentemos cambiar de asiento para mirar hacia adelante. Y cuando intentamos esta última visión, dirigida hacia el futuro, la practicamos como verdaderos espías o, mejor dicho, espiones, procurando observar el panorama por el ojo de la cerradura y abarcar tanto panorama como es posible observar por un agujero pequeño. Claro es, sin embargo, que, en ocasiones, también las

* Investigador y profesor en la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Impulsor del sistema acusatorio en América Latina.

menos frecuentes, la máquina que presta su energía para que el tren circule están ubicadas atrás y no adelante.

Preocupados por la pérdida de nuestras habilidades tanto físicas como intelectuales, por nuestro andar canchero y en ocasiones doloroso, por el deterioro irreversible de nuestro funcionamiento orgánico, a veces tan complejo que porta nombre de una enfermedad física o psíquica, en fin, por la desaparición paulatina de nuestras costumbres, de nuestra poesía, de nuestra música, reemplazadas por otras costumbres, otra poesía y otra música que emerge con vigor e impiadosamente a nuestro alrededor, incluso por la desaparición personal de nuestros íconos y nuestros compañeros de generación, todos reemplazados por otra cultura y otras personas, solemos orientar nuestra visión hacia la conversión de nuestras experiencias en leyendas y dedicar nuestra acción hacia cierto conservadurismo innato.

Los otros, la mayoría, por cierto, desborda caritativamente su homenaje hacia nosotros, actitud que con razón, sin embargo, no llega al nivel de imitarnos y nos ayuda a vivir y a morir en la complejidad que constituye nuestro mundo y nuestra cultura comunes, nos empujan hacia adelante tanto como pueden.

Aun cuando sea difícil de explicar y, más aún, de imaginar y creer, ésta es la plataforma, el atalaya, desde la cual encaré y luego experimenté mi participación en las Jornadas sobre el juicio penal oral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en México, que versaron, básicamente conforme a sus exposiciones, sobre el papel y posición de la víctima en el sistema de enjuiciamiento penal.

II. ALGO DE HISTORIA

Creo que fui testigo presencial y, por momentos, parcialmente protagonista de aquello que dio en llamarse “reforma del sistema de justicia penal en la América hispánica”. Nací en el mismo año y en el mismo lugar de su origen remoto, en la ciudad de Córdoba (Argentina) de 1939, aunque, por supuesto, no caí en

la cuenta de ello hasta el periodo de mis estudios universitarios en la Facultad de Derecho de su Universidad, antes bien, hasta los últimos años de mi carrera académica de grado (1960). Creo que este origen, con sus más y sus menos, tuvo nombres directos tanto desde el ángulo de observación institucional como desde el personal: el Código procesal penal de Córdoba 1939 y Alfredo Vélez Mariconde, su mentor e instructor. Al CPP de Córdoba de esa época lo siguieron, casi inmediatamente, un ramillete limitado de provincias argentinas y una indiscutible expansión cultural y académica por los países de Hispanoamérica, al punto de que este movimiento culmina en el primer Código de la República de Costa Rica, que incorporó no sólo el juicio penal oral, sino que, además, transformó totalmente la organización de la justicia penal en ese país. Yo, que no soy historiador, puedo dar fe de ese logro cultural con una anécdota que existió en la realidad y que, por razones de límite, reduciré a dos personajes: un mexicano y yo, para evitar un relato complejo, relato que, sin embargo, podría ampliar a varios protagonistas más de origen iberoamericano. Inmediatamente después de culminar mi periplo académico de grado, tuve la suerte de poder estudiar derecho penal, procesal penal y filosofía del derecho en la Universidad de Múnich (República Federal de Alemania, 1964-1965), materias que, en particular las dos primeras, conforman una unidad académica en las universidades de ese país. En lo referente al DPP, para simplificar, mi inserción en ese mundo de conocimientos fue casi inmediata, gracias a las enseñanzas y a la cultura jurídica que sobre el particular había recibido como estudiante en la Universidad Nacional de Córdoba. Recuerdo aún a un conmlitón mexicano y a sus penurias para entender el sistema judicial alemán, al punto de que, sin tener nuestras conversaciones el carácter de clases mías, debí explicarle en términos sencillos el sistema de enjuiciamiento del que yo provenía, muy similar al alemán de esa época —un análisis comparativo en *La Odenanza procesal penal alemana...*, Buenos Aires, Depalma, 1972 y ss.—, con el mismo origen histórico del código cordobés. Incluso, según recuerdo, todo terminó con una visita al

Palacio de Justicia de Múnich (*Karlplatz*) para presenciar un juicio penal oral. Me viene también a la memoria cómo me “pagaba” las “lecciones” mi conmlitón, pues, pacientemente, me explicaba la Revolución mexicana, sus pasos y sus héroes, dado que el debate político —en algunos casos lamentablemente— era tema diario de los encuentros latinoamericanos. Hoy estoy seguro de que esa anécdota no hubiera ocurrido, al menos en los términos en los que yo la cuento: un licenciado en derecho mexicano no necesitaría ese auxilio, y yo debería recurrir al escaso ingenio que tengo para “pagarle” sus lecciones de historia mexicana. En ello, quizá, pueda ver un observador atento y sutil uno de los logros del proceso reformista en la materia.

Las palabras, los significados, también tienen su valor y son parte de nuestra realidad. En ocasiones ellas y ellos, con el tiempo, logran avanzar a realidades empíricas más tangibles. El Proyecto CPP Nación 1986-1989, reformista argentino que yo presidí, fracasó legislativamente, por múltiples razones, entre las cuales se destaca la entrega anticipada del poder político por el presidente, Raúl Alfonsín, y, sin embargo, provocó académicamente todo un nuevo vocabulario para referirnos al DPP, con desplazamiento del histórico, estableció un nuevo programa académico para enseñar y discutir el DPP, aclaró el panorama para el ingreso legislativo inmediato del juicio oral en el sistema judicial federal argentino (1993) y pergeñó casi a la letra el CPP modelo para Iberoamérica, modelo con el que comenzó en Guatemala la llamada “reforma latinoamericana de la administración de justicia penal”, manifiesto valorado hasta hoy en la reforma mexicana. Él fija, después de mucho tiempo, el comienzo (1990) de la nueva oleada reformista en la región.

No es mi propósito reseñar el estado de la reforma procesal penal en Hispanoamérica; no tendría sentido, porque estoy apartado de ella y ya no sostengo el mismo modelo (mi *Dpp*, t. IV, *addenda*, aclara cuál es hoy, a mi juicio, el modelo correcto a seguir), pero casi todos los países hispanoamericanos, unos más, otros menos, han sido influidos por aquel modelo, no sólo acadé-

micamente, sino, antes bien, legislativamente, y han introducido una manera nueva de administrar justicia penal.

III. UNA VISIÓN SOCIOPOLÍTICA DEL TEMA

Escuché en las Jornadas con atención al profesor Luis Pásara, a quien no conocía, pero lo sabía autor del reciente libro: *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, 2015, que, confieso, todavía no he podido leer atentamente. Él presentó una versión sociológica de la reforma, midiendo ciertos aspectos básicos de ella y comparándolo con los números estadísticos anteriores, con el sistema antiguo. Es conocida su opinión pesimista que, para decirlo en síntesis y vulgarmente —de otra manera yo no lo podría decir—, expresa que la reforma del enjuiciamiento penal no se traduce en mayores cambios en el mundo real. Lejos estoy de discutir con él este resultado, de debatir acerca de estadísticas, en primer lugar porque no conozco otras cifras y, principalmente, porque mi profesión es la de jurista, no soy sociólogo ni criminólogo, ámbitos en los que me muevo como un hechicero en medicina. Todo lo contrario, confío y creo que él tiene razón en lo principal: la reforma no ha logrado, y probablemente no logre en un futuro inmediato, modificar el mundo real de modo que ella aparezca como una verdadera revolución. Para este aserto bastan las cifras de los llamados “presos sin condena” que expone este continente y que gobiernan nuestros países. A esa revolución, con resultados palpables en la administración de justicia, sólo se llegará, a mi juicio, si varía la diferencia real existente entre las personas que habitan estos suelos —cambio que no depende en gran medida del orden jurídico—, si nos aproximamos bastante más al ideal de la *igualdad* entre ellos, presupuesto inequívoco de la *fraternidad* y de la *libertad*. Con otra expresión: el ideal ilustrado de *libertad, igualdad y fraternidad*, como valores socialmente imprescindibles del mismo nivel, sólo es posible en un mundo de iguales reales o próximos a ese ideal. De tal manera, la *igualdad* no se transforma en un ideal de mayor nivel que sus compañeros de

lema, pero constituye un presupuesto de ellos; cuanto más igualdad, mayores posibilidades de reforma penal.

Y, sin embargo, la opinión del sociólogo nombrado no acierta del todo con su pesimismo. Por fuera de su acierto, que no discuto, él debe aceptar que nosotros somos juristas; esto es, profesionales del derecho, y, por tanto, no sabemos o no tenemos entrenamiento para otra cosa que para cambiar las leyes; esto es, decir en reglas jurídicas aquello que manda una cultura determinada, en este caso, la que ha dado en llamarse Estado social y democrático de derecho, que lleva en su bandera al *juicio oral y público*, al llamado *modelo acusatorio*, como uno de sus pilares fundamentales. No era posible proseguir con la cultura de la Inquisición, heredada de los conquistadores, cuando ni siquiera ellos la mantienen en su organización política actual. Otra cultura debía irrumpir en la administración de justicia penal, que está lejos de atacar y transformar todos los problemas de nuestras sociedades y los suyos propios, pero que significa una actualización de nuestros procedimientos, al menos desde el punto de vista jurídico, presto ahora para recibir, quizá, mejoras y reformas, cuando no revolucionarias, en otros ámbitos relativos a la organización social. Con ejemplos: en nuestros países todavía se construyen chozas de adobe, pero nuestros arquitectos no ignoran el uso en la construcción de los ladrillos modernos o de materiales más sofisticados aún; es correcto afirmar que muchos latinoamericanos no tienen acceso a la salud moderna, pero ridículo pretender que nuestros médicos estudien y practiquen métodos de hechicería o ignoren la revolución de la penicilina. Aunque parezca mentira, eso es lo que pasaba y aún pasa, parcialmente, en nuestras facultades de derecho, según antes lo apunto.

Pero el nivel de acierto del sociólogo se mide en un tema que no hemos comprendido ni abarcado en la reforma, la *organización judicial*. De ella, en primer lugar, no se habla ni se discute seriamente. Todas mis intervenciones, tanto en la República Argentina (1986) como en Guatemala (1990), como posteriormente en Costa Rica y tantas conferencias académicas mías han puesto

el dedo en esta llaga, que se ha constituido, casi siempre, en el límite que conduce a las reformas del enjuiciamiento penal al lugar que, con acierto, nos marca el profesor Pásara. Si exceptuamos de esta imputación a Costa Rica, y quizás a Chile, al menos parcialmente, el resultado es penoso. Desde Córdoba (1939), incluida la reforma del enjuiciamiento no provoca un cambio radical de la organización judicial antigua, al punto de que los parlamentos nunca quisieron aprobar las leyes de organización judicial que proponíamos, sin cuya sanción la reforma se tornaba ilusoria, como determina el sociólogo nombrado. Sin ánimo de incursionar aquí en el debate, lo escaso que yo he podido apreciar de México corre por el mismo camino que, desarrollado sintéticamente, a mi juicio, pasa por la *horizontalización* de la organización judicial en reemplazo del sistema actual gobernado, como la Inquisición, por el principio de la organización *vertical*. Es fácil intuir las razones de este fracaso: la corporación jurídica, incluyendo allí a abogados, jueces y funcionarios judiciales, se resiste a esta transformación básica, porque entroniza a un modelo que conduciría también a un cambio profesional; ello sucede actualmente en mi país de manera expresa y muy fácil de observar para quien quiera estudiar ese fenómeno o asomarse a él.

I. No me propongo, en principio, repetir todo aquello que desde los noventa, aproximadamente, se ha escrito acerca de la víctima y del sistema penal, menos aun repetir aquello que conduce a reconocer derechos de la víctima en el sistema de persecución penal. Antes bien, me propongo examinar las novedades que propone la jurisprudencia penal, creadora del papel que desarrolla hoy la víctima en el proceso penal. Quiero recordar, previamente, casi como confesión de culpabilidad, como atribución de *mea culpa*, que yo fui el iniciador en nuestro país de la corriente que condujo al ofendido por un hecho punible y a sus sustitutos ocasionales a ganar terreno en la persecución penal, al punto de culminar en un punitivismo extremo, no sólo mediante un artículo (“La víctima y el sistema penal”,...), que por esos años pretendió corregir el papel de la víctima en el proceso penal, limitado

a la acción reparatoria según los llamados “códigos modernos” (Córdoba, 1939, y los que lo siguieron), sino, incluso, mediante el libro con el mismo nombre arriba citado, que compaginé, en el cual pretendí instruir al derecho procesal penal de nuestro país con los mejores desarrollos que en esos momentos constituían una moda en el derecho continental europeo, sobre todo en el derecho alemán. Varios años más tarde, eso me fue recordado e imputado, en forma crítica, precisamente, por un profesor de derecho penal amigo, en Corrientes, con motivo de su exposición —crítica, como dije— del derecho penal de nuestros días.

II. Me parece que, para exponer el tema en su visión actual, nada mejor, desde el punto de vista didáctico, que la metáfora del caballo y sus jinetes, que escuché en una reunión casi informal, convocada para estudiar el tema: una metáfora sin par. Ella consta de un caballo, cuyo nombre es *persecución penal*, cuyo jinete, conductor principal, se llama *fiscalía*, y cuya “china” en ancas se denomina *víctima*, u ofendido por el delito, como descripción más genérica, pero no exhaustiva. En efecto, como se dijo, la *persecución penal* es un caballo que, entre nosotros, dirige hacia su destino un jinete *principal* en los delitos de acción pública, la fiscalía. Ello es absolutamente cierto conforme al texto del artículo 71 del CP, y ésa es también la razón por la cual toda persecución penal importa la necesidad de organizar un departamento estatal —se lo llame como se lo llame, entre nosotros Ministerio Público Fiscal—, oficio que, en nuestro país, sigue el ejemplo del derecho continental europeo. Empero, además, existe otro interesado en cabalgar en conjunto con *la fiscalía*; es el caso el ofendido por el delito, la *víctima* —o, en algunos casos, su sustituto—, al que algunos reglamentos le permiten subirse al caballo de la persecución penal pública para ser llevado *en ancas*, como monta la “china” de un gaucho cualquiera. El problema se manifiesta en toda su extensión cuando el jinete principal decide no cabalgar más, cuando el gaucho se baja del caballo; y ello puede suceder en diferentes momentos del procedimiento: al comienzo, cuando la fiscalía no tolera la *notitia criminis*; durante la investigación

preparatoria, cuando la fiscalía requiere del juez el archivo de la causa y el sobreseimiento del imputado, si existe una persona individualizada a quien se le atribuye el delito de acción pública que constituye su objeto; al culminar ese primer periodo procesal con el mismo requerimiento, porque la fiscalía entiende que no debe acusar; o incluso durante el debate cuando, al finalizar, cuando la fiscalía, a mérito de ese debate, requiere la absolución. Es claro que cuando el jinete —la fiscalía— desciende del caballo, no le ofrece las riendas a quien lo acompaña y, por tanto, la china queda en ancas de “Persecución penal”, pero el caballo carece de conducción.

El problema consiste en conocer si la “china” debe bajarse del caballo, cuando su gaucho no prosigue; esto es, al descender el jinete principal, o puede montarlo y proseguir la marcha en busca de una decisión judicial que dé satisfacción a su pretensión, como, según la opinión que estimo tuvo el autor de la metáfora y, casi seguro, algunos otros que sostuvieron esa posición —la mayoría de los asistentes, a mi juicio—, resultaría justo en virtud de reglas generales y básicas sobre el acceso a la justicia, contenidas incluso en las convenciones regional y universal sobre derechos humanos.¹ Para mí, todo lo dicho revela una imaginación y una capacidad didáctica fuera de todo cálculo y un acierto básico, pero, mal que le pese a los sostenedores de la metáfora, todavía falta decidir si puede tomar las riendas la “china” inmediatamente, sin gaucho que la acompañe, para conducir a “Persecución penal” hasta su objetivo final, la sentencia penal posterior al debate, y no cualquier sentencia, sino una de condena penal. Presumo que los imaginativos sostenedores de metáfora tan valiosa opinan que sí, pues incluso se ejemplificó de la mano de la queja —recurso— contra la sentencia final que no acogió su pretensión condenatoria. Esta suposición provocó mi intervención final para intentar vanamente aclarar el tema, ya que yo, seguramente más conservador que los imaginativos creadores de la metáfora, pretendía que la “china”, si era “justo” el descenso

¹ CADH, artículo 8o., núm. 1; PIDCyP, artículo 14, núm. 1.

del jinete principal —esto es, si un tribunal consideraba injusta la prosecución de la persecución penal—, no siguiera adelante, sino que acompañara a su gaucho; ello veda el camino a la última estación por una decisión del teórico “señor” de ese camino —el tribunal—, todo para ahorrarle esfuerzo al caballo y evitar el congestionamiento del camino —ciertamente estrecho— del procedimiento penal con relación al número de caballos que pretenden transitarlo. Lamentablemente, como ocurrió en otras ocasiones, alguien se sintió molesto por mi intervención, que no pretendía ser crítica, sino excitar su aclaración, pues partía de una mera suposición de mi parte, que precisaba de una afirmación final para fijar posición. Como nadie de los adeptos a la metáfora quiso aclarar el caso, él no mereció aclaración, lo hice yo.

De este ejemplo tan didáctico extraigo como enseñanza que es correcto afirmar el derecho de cualquier persona a que, si acude ante un oficio judicial, éste trate su pretensión y la conteste positiva o negativamente. También el querellante, o particular damnificado, en términos de la provincia de Buenos Aires, tiene ese derecho, pero el derecho no involucra uno más amplio al desarrollo de todo un procedimiento penal sin que los jueces competentes para determinadas decisiones puedan, conforme a la ley, responder a su petición negativamente, vedándole conducir a “Persecución penal” hasta la estación final. No me parece que exista ninguna prescripción constitucional que vede explicarle a quien querella, que el hecho descrito no es punible, según los elementos que integran esa descripción verificados por el tribunal, con lo cual el procedimiento penal carece de uno de los presupuestos para su apertura, y que, por ello, no se abrirá la vía judicial del procedimiento penal. Lo mismo ocurriría en el procedimiento de derecho privado —civil y comercial— si la demanda pretende un objeto prohibido, como, por ejemplo, contraer un segundo o tercer matrimonio a quien ya está casado, no se ha divorciado y su esposa aún vive, aunque la pretensión estuviera fundada en costumbres distintas a las de nuestro Código Civil, respetables ellas como se respetan las distintas religiones en un

ámbito de libertad. Así como hay acciones prohibidas —reclamar el divorcio vincular cuando no estaba permitido— en el sentido de que no pueden ser objeto de una actuación judicial, así también existen pretensiones penales injustas y no admitidas, como las fundadas en hechos que no son punibles por alguna razón. Tampoco existe prescripción constitucional alguna que le impida al tribunal competente para la apertura del juicio rechazar esa petición —acusación— porque no resulta seria, suficientemente fundada, acusación que, como acto procesal, es absolutamente necesario para seguir transitando con “Persecución penal” el camino del procedimiento judicial y claramente sometida a ciertas condiciones, que incluso abarcan la seriedad en la fundamentación. Y, por supuesto, no resulta inicuo el hecho de que la sentencia final, *a contrario* de aquello pretendido por el particular damnificado o el querellante, la condena, culmine el debate con una absolución pronunciada por sus jueces o con una condena más benigna que la pretendida por los acusadores, sean éstos públicos o privados. En estas decisiones, previstas por la ley para la oportunidad correspondiente, anida la contestación al ejercicio del derecho de acudir ante los tribunales del que es portador toda persona humana (capacidad de derecho). En definitiva, cabe recordar que, como lo dice un aforismo conocido, al derecho de pedir, el poder de decidir. Nadie tiene derecho a eliminar estos controles periódicos que establece la ley procesal penal con varias finalidades, entre ellas evitar que innecesariamente progresen y lleguen a juicio asuntos poco serios, o de los que, de antemano, puede predicarse que no conducirán a una sentencia condenatoria y a una pena.

III. El problema que tratamos siempre se ha presentado entre nosotros de modo unilateral: la fiscalía, perezosa e inútil, como todo organismo burocrático, responsable de la impunidad —o, al menos, de la falta o falla de una persecución penal efectiva—, y el ofendido, adalid justiciero, que *suple* su inactividad. La presentación del problema entre nosotros corre a contramano de una cuestión idéntica en el derecho comparado, sólo que dada vuelta,

al revés, y esa contraposición constituye la primera paradoja del problema. En Inglaterra, por ejemplo —y calculo que para todo el derecho anglosajón—, el verdadero problema para el órgano estatal de la persecución penal —en verdad, genéricamente, la policía—² consiste en lograr el concurso de la víctima para exponer la lesión de su derecho en el debate ante el jurado. La policía, órgano estatal que conduce regularmente la persecución penal en Inglaterra, no abriría un juicio ante el jurado si no obtiene anticipadamente el concurso de la víctima; si el ofendido no desea comparecer, sobre todo en el juicio, para apoyar a la persecución penal —por razones que no cabe definir ni criticar—, es seguro que ello determina el final de la persecución penal. He allí la primera paradoja: nosotros, preocupados por la holgazanería del fiscal, que pretendemos curar con la actuación de la víctima; ellos, preocupados por la falta de apoyo de la víctima a la persecución penal, que, ante el tradicional sistema de acusación personal, privada, pretenden curar con un órgano público que auxilie al acusador particular, con la policía o, más recientemente, con una suerte de fiscalía para ciertos delitos “demasiado públicos”.³

IV. Yo mismo creí, originariamente, como otros, que la participación de la víctima se justificaba no tanto por su derecho a obtener satisfacción a pretensión alguna fundada en un derecho propio, sino, antes bien, como método para desperezar la modorra burocrática del oficio estatal encargado de la persecución penal pública, en cuyo poder se hallaba la importante tarea estatal de descubrir la verdad y perseguir penalmente, en su caso. Alguien me hizo notar, no hace mucho tiempo, en un homenaje a un amigo común, que ése fue mi error, que el libro sobre *Los delitos y sus víctimas*⁴ o, mejor dicho, con comienzo en él, ha-

² Bovino, Alberto, “La persecución penal pública en el derecho anglosajón”, *Pena y Estado* [Ministerio Público], Buenos Aires, 1997, año 2, núm. 2, pp. 35 y ss.

³ Crowne Prosecution Service, abreviado CPS (Servicio de Persecución Pública de la Corona), dirigido por el Director of Public Prosecution (director de la persecución pública).

⁴ Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992.

bía desencadenado una tendencia político-criminal con final de *neopunitivismo*. Tengo que aceptar mi error político, pues nunca imaginé tamaño desarrollo; pero quiero recordar que, conforme al sistema —según veremos más adelante—, yo siempre pensé a la participación del ofendido como accesoria a la pretensión estatal (CP, 71), y más aún cuando intenté darle importancia básica, por aquello de que los bienes jurídicos tienen portadores de carne y hueso, con ciertos derechos sobre ellos, casi siempre disponibles para el portador, sólo creí auxiliar al autor, para que no sufriera el sistema penal más allá de lo razonable y para poder reemplazar la pena por otro tipo de soluciones. Hoy en día la tendencia parece ser la contraria: el autor *debe* sufrir el sistema penal y su consecuencia, aunque ellos resulten, en el caso, irrazonables como reacción (estatal o privada). Para ello, definir a la víctima como sustituto procesal, que suple la inactividad de la fiscalía y conduce al inculcado a juicio y condena, cuando el titular de la acción “abandona” la persecución penal —antes bien, la ejerce, pero en favor del acusado—, es la meta de esta *autonomía*, declarada para punir en casos en los que el jinete principal se “baja del caballo”.⁵ Por lo contrario, la intervención del ofendido no representa más a una rueda de auxilio para el inculcado.⁶ Esta advertencia y este arrepentimiento político nos conducirá como de la mano a la segunda paradoja.

V. Todos los fallos de esta tendencia conocidos, internacionales o nacionales, de nuestra Corte Suprema o de tribunales locales, provinciales o nacionales, hacen pie en los derechos humanos, antes bien, en las convenciones Universal y regionales

⁵ CCC, núm. 21.229, “Storchi, Fernando s/ homicidio culposo” – Interloc. 5/116, res. 8/3/2004; CSJN, “Santillán, Francisco Agustín, s/ recurso de casación” – S. 1009. XXXII; Sala I, núm. 29.787, “Mena, Pablo Jorge y otro s/ consulta 348 CPPN” – Interloc. 30/164, res. 19/10/2006, con resumen de consecuencias normativas; recientemente, en contra, Sala VII, núm. 31.985, “Scandroglio, Lidia D. s/ falsedad ideológica” – Inst. 3/110, resuelta el 24 de mayo de 2007.

⁶ Vitale, Gustavo L., *Suspensión del proceso penal a prueba*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, § 3, pp. 13 y ss., y cap. III, pp. 41 y ss.

sobre derechos humanos⁷ y se aferran a ellas para concluir, en favor de la víctima y en contra del imputado, en persecuciones penales obligatorias hasta su final, por inconsistentes que ellas sean material o temporalmente, y, peor aún, a pesar de la anulación de ciertas reglas de principio del sistema penal, tradicionalmente concebidas en beneficio del imputado y reconocidas en esas mismas convenciones, como el derecho a la duración razonable de la persecución penal, para acudir a un ejemplo. Así, los derechos humanos de la víctima interferirían con los relativos al imputado —habrían sido concebidos, perdónenme el léxico, “per jodere” al imputado y a sus derechos, según una sentencia vulgar, pero de increíble fuerza de definición—, de modo tal que su pretensión punitiva *debe ser* atendida siempre, aun cuando la ley la categorice como pública y el Estado no la asuma como razonable. Uno puede comprender que en casos de violaciones sistemáticas y extendidas (a gran escala) —tanto en el tiempo como respecto de las personas— de derechos humanos básicos, como la vida y la integridad física, por hechos atroces, repetidos sistemáticamente e indiscutiblemente gravísimos, de gran poder ofensivo, cometidos por funcionarios estatales en cumplimiento de un mandato, se enjuicie una ley de autoamnistía y se predique de ella, como excepción, que sólo intenta cubrir crímenes imperdonables de los funcionarios estatales que el Estado que los unge procede a perdonar, para no aplicarla en la ocasión (caso *Barrios Altos* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), pero hallar fuera de toda medida la fundamentación de ese resultado en una suerte de “fundamentalismo penal”, “rasgo característico del neopunitivismo”,⁸ que erige a la pena y a la persecución penal; esto es, al poder penal del Estado, en un *absoluto*, radicalizando su funcionamiento como única y necesaria solución de un conflicto (de *ultima ratio* a *prima donna* y a *sola ratio* de la política

⁷ PIDCyP, artículos 2o., núm. 3, y 14, núm. 1; CADH, artículo 8o., núm. 1.

⁸ Pastor, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Buenos Aires, NDP, 2005/A, pp. 73 y ss.

social), máxima expresión de una medicina —al fin hallada por el hombre— que todo lo cura (como lo he dicho antes de ahora: “sanalotodo de todo problema social”). Sólo esa fundamentación a favor de las víctimas de aquellos hechos aberrantes, que prometía un paraíso de derechos para ellas, ya sin posibilidades de regresar de los sufrimientos a que habían sido sometidas, pudo dar ocasión a la desmesura del caso “Bulacio”,⁹ sucedido entre nosotros. Allí, en ese caso único, individual, reconocido como hecho imprudente, no doloso, se dejó sin efecto, en homenaje a los mismos derechos de las víctimas —en este caso familiares del ofendido por el delito—, la institución penal de la prescripción, al menos un plazo razonable de duración de la persecución penal de origen legislativo. De ello se puede deducir, para nuestro apunte, que todas las defensas opuestas a la persecución penal y a la condena se tornan ilegítimas frente a los derechos de las víctimas. He allí la segunda paradoja: los derechos humanos, desde antiguo concebidos en materia penal como freno y límite para la persecución penal estatal y como razón de ser de su existencia legislativa, incluso universal, han involucionado hacia la despreocupación por ellos y frente a la medicina restaurativa de la pena, gracias a una suerte de “mesianismo penal”¹⁰ de los organismos internacionales y nacionales, cuya función es protegerlos, y de las organizaciones no gubernamentales, cuyo objeto es su custodia. Todo esto en homenaje a las víctimas. A tal involución se la denomina *bilateralidad*:¹¹ las víctimas poseerían, incluso, los mismos derechos y garantías que el sospechoso, que el autor y, quizá, que el penado, a pesar de que las situaciones que ellas y ellos atraviesan —por tanto, la adjudicación de derechos y de garantías a cada posición—, de manera evidente, no son paran-

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000, núm. 3, c, pp. 15 y ss., y núms. 5 y 6, pp. 43 y ss.

gonables (*nulla poena sine lege praevia*, estado de inocencia, *in dubio pro reo*, *nemo tenetur*, etcétera), ni siquiera comparables. Para colmo de males, la base legal de la fundamentación de la famosa bilateralidad sólo está constituida por una lectura ligera de los textos de las reglas mencionadas, que, en el caso de jueces profesionales, orilla el prevaricato. Invito a quienes están preocupados por el tema tratado a leerlas con cierta atención: en unos casos el texto sólo quiere introducir remedios inmediatos para lesiones manifiestas de rango constitucional —por ende, sencillas de observar sin mayor acopio probatorio—, con el fin de restituir o reparar el derecho básico afectado lo más pronto posible, como el *habeas corpus* y el *amparo*, y, en otros, el texto no dice más que el derecho de demandar ante los órganos judiciales aquellas pretensiones que quien las invoca cree admisibles jurídicamente, fundadas en derechos que la ley le concede. De manera alguna existe una suerte de *derecho constitucional a la punición*, menos aún en cabeza de la víctima. Y este cambio de sistema, como si se hubiera dado vuelta la media, constituye, según se verá, la tercera paradoja.

VI. Si el derecho penal o, si se quiere, el poder punitivo estatal, reposa en algún fin, extraño a él, que lo justifique —único justificativo racional, pues no parte de él mismo, sino de una valoración social, extraña a él—, él es el evitar la venganza particular, principalmente del ofendido. Históricamente, el peculiar sistema de solución de conflictos de los germanos, una vez desaparecida la influencia principal y directa del Imperio y del derecho romano, consistía —para cualquier materia jurídica de las hoy escindidas, válida entonces para aquello que hoy sería derecho privado y derecho penal— en enfrentar a ofensor y ofendido que, si no se avenían contractualmente a vivir en paz, comprometiéndose recíprocamente en un contrato que fijaba las obligaciones recíprocas (el hecho inicial constituía una *pérdida de la paz*), reñían o combatían entre ellos de múltiples maneras y formas hasta llegar al combate físico, para determinar un vencedor y un vencido; esto es, quién conservaba la paz comunitaria y quién la perdía. El sistema debió ingresar en un cono de sombras una

vez que se acentuó la desigualdad, el mayor poder de unos sobre otros (hoy sucede algo parecido con el derecho privado y, por ello, el derecho busca —el laboral como ejemplo— formas de restablecer la igualdad para el litigio). Es por ello que los relatos de la Inquisición inicial en el continente europeo, con la creación del Estado-nación (siglo XIII), no trasuntan otra cosa que un hálito de liberación, liberación de la injusticia y del poder de quienes entonces lo ostentaban. Como siempre, los sistemas imaginados y aplicados por el hombre para trascender hacia la paz social acaban por desgastarse y mostrar sus hilachas.

¿Cuál sería el remedio?: en primer lugar, transferir el poder a una única persona y legitimar ese poder en cabeza del monarca, quien había triunfado en su lucha contra el poder feudal, a quien, por definición, se creía justo y a quien ese poder —nace la pena estatal en una organización social diferente a la anterior— le servía como medio de conservar su soberanía sobre todos los súbditos;¹² en segundo lugar, variar el sentido de la aplicación del poder punitivo; esto es, construir el fin de la pena alrededor del intento de evitar la guerra entre los súbditos, de impedir la venganza y conservar la paz del rey, la paz estatal, y, para ello, erigir a la verdad —correspondencia con la realidad— en fuente y sinónimo de toda justicia.¹³ Esa revolución social, política y jurídica, a la que desde el derecho penal llamamos Inquisición, gobierna todavía hoy el sentido del derecho penal. De allí la existencia del texto claro de nuestro artículo 71 del CP. De allí que los particulares, en especial el ofendido, cualquiera que sea su definición, no puedan gobernar a su gusto y paladar el poder penal del Estado ni la pretensión penal, que sólo corresponde, como *jinete principal*, al Estado, por intermedio del órgano estatal predispuesto por la

¹² *Crimen lesae majestatis*; Baratta, “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal”, *Poder y control*, Barcelona, 1986, núm. 0, pp. 77 y ss.

¹³ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, México, Gedisa, 1988, Tercera conferencia; *cf.* la tensión entre estas dos definiciones de “justicia” en la literatura, por lectura de los círculos de tiza brechtianos.

ley para ello. De allí que cuando ese jinete desciende del caballo y desensilla, también baje el ofendido o su sustituto, y que sólo obligándolo a subir de nuevo para retomar el camino de la persecución penal pueda el ofendido acompañarlo en ese camino, en ancas de ese caballo. Entonces, cuando la ley procesal penal (CPP Nación, artículo 348), ante la desaveniencia entre jinete principal, que desensilla, y su acompañante, que desea ensillar de nuevo para proseguir, regula un cierto método o mecanismo para resolver el entuerto por un tribunal, no hace otra cosa que conceder al ofendido una instancia ante la cual conducir su queja. Se puede juzgar el remedio como políticamente deficiente y proponer otro control distinto, pero mucho más allá no se podrá ir. La ordenanza procesal penal alemana contiene un remedio más perfecto, pero básicamente similar: la denuncia para obligar a la fiscalía a sostener la acción penal pública: en primer lugar, la víctima puede reclamar, por una suerte de recurso jerárquico, válido para cualquier organismo de la administración, la prosecución de la persecución penal y la promoción de la acción penal pública por acusación, frente a los superiores del fiscal actuante, y, en segundo lugar, la víctima que ha denunciado el hecho posee un recurso jurisdiccional ante un tribunal especial, por intermedio del cual es posible obligar a la fiscalía a promover la acción penal pública, una suerte de amparo contra la decisión de la administración, en este caso, del Ministerio Público organizado verticalmente.

Con ello dejo también mi queja por la ligereza con que nuestros tribunales —también nosotros, los juristas argentinos— manejan/manejamos la palabra *inconstitucionalidad*, sobre todo en boca de nuestros tribunales superiores, que, además, la *declaran*, cual si fuera una epidemia que trascenderá al futuro, fuera del caso juzgado y para un objeto distinto al de construir la regla aplicable a él, todo ello a pesar de la geometría ejercida por los seguidores acrílicos de la CSJN, para los cuales esa palabra trasciende el caso, a semejanza de la ley —textual en algunos fallos citados para esta ocasión y en algunos expositores—, quienes,

por ejemplo, aclaran que la inconstitucionalidad declarada por la CSJN en el caso “Quiroga”, fuente original, con su antecedente, “Santillán” (*Fallos CSJN*, 321 y 322, pp. 2021 y ss.) no se extiende a la desaveniencia entre acusador público y particular. A la luz de la experiencia jurídica universal de sistemas similares, de donde nuestro sistema penal fue extraído, todo este rubro parece un desaguisado que sólo comento a manera de ensayo.

Me pregunto: ¿cuándo habla nuestra Constitución del querrelante y sus derechos?; ¿estipula ella, en verdad, algún sistema penal?, y, en ese caso, ¿alguno en especial?; si así lo hace, ¿con qué nivel de detalle lo estipula como para poder afirmar que el sistema de ejercicio de las acciones peca por defecto? Busco un texto referido a este sujeto; por ende, no busco desarrollos lingüísticos rebuscados —en el fondo infantiles y confusos— sobre sus derechos, que los tiene, pero no por vía de confundir el sistema que la ley penal fija al establecer el sistema de ejercicio de las acciones (CP, artículos 71 y ss.). Nuestro sistema penal es hijo del origen que antes establecimos y de los fines político-sociales fijados hace más de setecientos años. Él sólo constituye un remezón del terremoto que significó su nacimiento revolucionario, remezón ocurrido básicamente en los siglos XVIII y XIX, con el advenimiento de la Ilustración, pues allí la ley penal, pese a conservar y perfeccionar el sistema, pasó a ser la *carta magna* del imputado o, si se quiere, del delincuente, al regular todas las limitaciones y fronteras que hoy conocemos para perseguir penalmente, para punir y para ejecutar la sentencia judicial de condena. Nadie ha sostenido, ni se va a animar a sostener en el futuro, que ese sistema, cuyo núcleo es el jinete principal y su caballo (CP, artículo 71), sea lesivo de nuestra Constitución y, menos aún, lesivo de los pactos internacionales sobre derechos humanos. Me pregunto nuevamente: ¿el CPP de Córdoba y sus subproductos provinciales o proyectos nacionales, que yo he criticado —políticamente— por no dejar espacio para cierta participación de la víctima, eran sistemáticamente inconstitucionales, sin que ilustres juristas se hayan dado cuenta en más de medio siglo? Al menos nadie

sostuvo tamaña irracionalidad ni la sostendrá para dar vuelta la media, con objeto de que, una vez excluida la fiscalía, la persecución penal, por irracional que ella sea, no pueda ser detenida antes del debate y la sentencia, si el ofendido insiste en ejercerla con exclusión del Ministerio Público (autonomía predicada). Al respecto, resulta posible pensar políticamente —*de lege ferenda*— que una ley penal futura traslade la persecución penal al ofendido en ciertos supuestos especiales —como en el que se produce cuando la ley autoriza a la fiscalía a prescindir, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones (*oportunidad*), de la persecución penal oficial—, pero aun allí la pretensión del ofendido insistente debería quedar sometida a todos los controles que la ley procesal penal establece para evitar persecuciones penales injustas por irracionales (por ejemplo, no se puede abrir el juicio sin tornar al menos plausible la condena del autor), ya sea por debilidad de la misma persecución penal o por acción del imputado (excepciones).

He allí expuesta la tercera paradoja: un sistema penal establecido por ley que, en origen, se edificó mediante la —como acostumbra a decirse— *expropiación* de derechos de reacción contra el injusto que, en el sistema precedente, pertenecían al ofendido, se ve conducido, sin modificación alguna en la ley penal que regula el ejercicio de las acciones, tan sólo por obra de la jurisprudencia de los tribunales que aplican esa ley, al destino opuesto contradictorio, mediante devolución de derechos y de autonomía persecutoria a la víctima o a su sustituto procesal; va de suyo que hablamos de los delitos que para los que la ley penal establece la acción pública (CP, artículo 71). Esto equivale a decir que, sin modificación legal, la interpretación judicial alteró el punto de partida para arribar a otro destino. Algo más intelectualmente: el propósito antiguo del derecho penal de evitar el combate *ofensor-ofendido* en la mayor medida posible, de impedir la venganza privada, y, con ello, el uso de la fuerza y la violencia por parte de los particulares en la mayor medida posible, razón de ser externa de su existencia, es hoy rechazado por las modernas tendencias acerca de los derechos de las víctimas a la reacción penal —lo

que equivale a decir: derecho a la privación de libertad y a la cárcel para su oponente (me pregunto: ¿también a su muerte?), fines estos últimos redimidos por los sostenedores de la autonomía en cabeza de los ofendidos.

Me pregunto: ¿cómo se ve tamaña evolución ya no desde el punto de vista de la víctima, sino, antes bien, desde el atalaya de un observador objetivo, preocupado por el resultado material del cambio paradójico? Desde ese puesto de observación, la cosa en principio no ha cambiado materialmente demasiado; a lo sumo se ha agravado para el procesado, como en muchos otros ámbitos del derecho penal actual. Ahora ya no tiene un acusador a su frente, sino, en el mejor de los casos, la posibilidad de dos acusadores a quienes contestarles. Para resistir con éxito a la pretensión de ejercer el poder penal (me pregunto, ¿sigue siendo estatal?) ahora debe vencer a ambos intereses, uno de los cuales —representado por la fiscalía— continúa limitado por el enrejado que trazan los principios de *objetividad*, *imparcialidad* y *lealtad* para su actuación judicial, mientras que el otro resulta totalmente abierto y, por ello, ilimitado. En efecto, la llamada víctima puede perseguir, incluso a inocentes, porque espera un beneficio, quizá económico en el más racional de los casos, porque el procedimiento penal proporciona un medio sencillo y económico para él de obtener la satisfacción de un interés de derecho privado —por eso me parece admirable y risueña la solución que, como respuesta, esboza el camarista doctor Hendler en *Grosskotf*—,¹⁴ porque es la única forma de intentar olvidar o no olvidar el hecho o por cualquier otro interés, aun cuando irrazonable. Así también su ánimo de persecución finaliza cuando el interés que lo condujo a perseguir penalmente resulta satisfecho o colmado, aun cuando él no coincida con el fin propuesto por la ley penal; y de allí el problema de la primera paradoja que hemos comentado, común en el derecho anglosajón.

VII. Me pregunto nuevamente: ¿por qué desde esta atalaya, la escena penal no ha variado de sentido, pese al cambio, y,

¹⁴ Código Nacional Penal Económico, sala A, 19/4/2007.

por lo contrario, resulta en verdad más gravosa en relación con la pena y con el procedimiento penal, para quien los soporta? La respuesta es sencilla. Los autonomistas tienden una pequeña trampita: ellos denostan la mera respuesta oficial, no creen en el “jinete principal” con su china en ancas, fiel a él, y así le conceden a ella autonomía para querellar y acusar, y, aunque el jinete haya claudicado le entregan las riendas del caballo de la persecución penal al querellante o particular damnificado. Sin embargo, ellos se cuidan de concebir al querellante como autónomo y determinante cuando él decide no acudir al procedimiento penal y a la pena para solucionar “su” caso, cuando él decide no comenzar o no continuar por cualquier razón, y se baja del caballo. En verdad, ellos se cuidan de entregarle todo el poder de decisión penal al acusador particular, según sucede en los enjuiciamientos acusatorios verdaderos (por ejemplo, en el derecho anglosajón). Tampoco nosotros debemos temer que así suceda algún día, según avance esta cruzada y su desarrollo, porque nuestros partidarios de la autonomía son hipócritas, representan un caso verdadero de *neopunitivismo* o, si se quiere, con el garbo lingüístico de un autor español, de “fascinación por la pena”, tal como lo ejemplifica nuestro “juicio abreviado”, eufemismo que sólo intenta esconder la desaparición del juicio público para sostener una condena penal, pues no resulta válido para absolver.

Es por ello, precisamente, que el enorme tema acerca de si el poder penal es *disponible* para alguien, en particular para la víctima u ofendido, que consideran reparado su daño delictivo, se reduce a unos pocos delitos llamados de *acción privada*, en consonancia con el régimen de la acción penal fijado como excepción en el artículo 73 del CP, delitos en los cuales la persecución penal no comienza sin impulso del ofendido y la renuncia del ofendido a su facultad de acción penal extingue la el derecho de perseguir penalmente (véase artículo 59, inciso 4, del CP).

VIII. Es correcto afirmar que, conforme al artículo 71 del CP, la fiscalía adquiere la categoría de *jinete principal* de nuestro caballo y que ello desplaza al ofendido a un papel secundario.

La ley procesal debe regular con claridad sus facultades, y no me opongo a que ella establezca consecuencias del obrar discordante del ofendido en el procedimiento respecto de las decisiones de la fiscalía. Resulta razonable que si rige el *principio de legalidad* en la persecución penal oficial, el ofendido posea mecanismos para provocar su control judicial cuando la fiscalía, según su opinión, se aparta de ese deber. De tal manera no me opongo a que quien pretende acompañar a la fiscalía en la persecución penal recurra ante algún tribunal la desestimación de la *notitia criminis* o el sobreseimiento requeridos por la fiscalía, cuando ella, a mérito de sus fundamentos, resuelve no proceder, o no acusar o cercena el procedimiento penal antes de su mayoría de edad. Por supuesto, tampoco me opongo a que, en ese caso, la decisión judicial adversa a la fiscalía sea ejecutable, de la manera prevista por la ley. No creo que tal falta de oposición genere un caso constitucional según el artículo 120 de la CN, pues, como su texto mismo lo expresa con evidencia, la autonomía del Ministerio Público no empece a su control ni a la coordinación de su labor con el papel que cumplen otras autoridades de la República, en este caso los tribunales. En este punto sólo podría decir que la regulación legal es deficiente por escasa y poco imaginativa; quizá el procedimiento administrativo y contencioso-administrativo provea mejores ejemplos.

IX. Párrafo aparte merece el recurso del querellante contra la sentencia que lo agravia, ya porque él había requerido la condena y el tribunal de mérito absuelve al inculcado, o bien porque la condena resulta penalmente inferior a su requerimiento. Se comprenderá que, para mí, ello no representa dificultad alguna, porque tampoco admito el recurso acusatorio de la fiscalía. Varias reglas de principio de oponen a ese recurso: la que le impide al acusador una segunda o múltiple posibilidad de poner al acusado en peligro de soportar una pena (*ne bis in idem*), la que, para tornar accesible el recurso del condenado, prohíbe la *reformatio in peius*, si a esa regla, como corresponde, se le adjudica un valor material y no tan sólo formal, la que establece el juicio por jura-

dos y sus instituciones procesales, opuestas por principio a un segundo o ulterior juzgamiento en disfavor del acusado, cualquiera que sea el error del primero (aquí sí sirve de modelo el derecho anglosajón), y, en fin, la que establece el *derecho del condenado a impugnar la sentencia condenatoria*, impracticable si la ley común concede también recurso al acusador.¹⁵

Quiero advertir, por último, que en mi postrer trabajo legislativo (no publicado) me pareció racional conceder un recurso al acusador, cuando él puede demostrar que la sentencia favorable al acusado fue obtenida por intermedio de la comisión de un delito doloso; por ejemplo, prevaricato, o mediante cohecho, amenazas o coacción; esto es, cuando el vicio es idóneo para invalidarla como acto jurídico, siempre y cuando, como dije, él pueda verificar la existencia del delito doloso, aunque no le resulte posible perseguir a los autores y partícipes por razones fácticas o normativas.

X. Se me ocurre resumir todo de la manera siguiente: con el “ninguneo” y la exclusión del fiscal, en los delitos de acción pública, sin disposición legal alguna que lo autorice, les sucede a los autonomistas algo similar a lo que le ocurriría a quien pretendiera incluir a la fiscalía en la persecución penal de los delitos de acción privada, sin regla autorizante alguna. El reino del revés (María Elena Walsh) produce, en ocasiones, alguna claridad. Resulta ciertamente difícil, por no decir casi imposible y muy peligroso, pretender cabalgar en un caballo ajeno sin el permiso y, más aún, contra la voluntad de quien lo posee y cuida, en pelo y sin riendas: éste es el imposible que indica, en verdad, el risueño fallo en minoría del camarista en lo penal-económico, doctor Edmundo Hendler, y lo que puso de manifiesto un colega, el señor defensor oficial Langevin, con todos los ejemplos prácticos —casi risibles— que enumeró en la exposición final de la mesa, en forma de preguntas para los autonomistas. A la manera de Sebastián Soler en su disputa con Alfredo Orgaz sobre la incapa-

¹⁵ *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, 1996, t. I, § 6, E, 4, y H, pp. 632 y ss. y 705 y ss., y § 7, D, pp. 793 y ss.

ciudad civil del condenado a pena privativa de libertad, tengo la impresión de que, a la vista de los resultados, el protagonista por antonomasia del procedimiento penal y de la pena, quien sufre a ambos, rogaría para que no saquemos en el futuro conclusiones tan ligeras de constituciones y pactos internacionales nacidos para protegerlo; como dice el autor citado, el personaje “clamaría que lo amáramos un poco menos”.¹⁶

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Observo, por lo demás, que la reforma judicial en materia penal en México se extiende rápidamente a otras zonas y a otros problemas que son condimento del debate actual, sobre todo en materia penal. Como yo lo he denunciado —incluso informado por un exponente de valor en el ámbito penal—, este siglo no es propicio para reformas del sistema o, al menos, para reformas “para adelante”, pues tiende a regresar hacia atrás en la materia. Hasta ahora, poco a poco las reformas del sistema estaban presididas por la intención de humanizar un modo de reaccionar contra la conducta antijurídica de por sí violento y excluyente para las personas. Ahora ese sistema, con centro principal anterior en el derecho penal para el daño efectivo de bienes jurídicos, se transforma en un derecho penal que, conforme al siglo que vivimos —llamado *del riesgo* por los sociólogos conforme a aquello que provoca la ciencia y la técnica modernas—, intenta descubrir y penalizar, prevenir básicamente, acciones u omisiones que no dañan, pero demuestran el riesgo que se corre con el autor, la sospecha de comportamientos antijurídicos y antisociales dañinos futuros que sobre él recae (el movimiento no sólo alcanza al derecho penal: ya se habla en general de un *derecho preventivo*). La *inflación penal*, confiada en que la pena, como solución social milagrosa, nos evitará

¹⁶ Soler, Sebastián, “Algunas cuestiones civiles en el proyecto de Código Penal”, en Soler-Orgaz, *Aspectos civiles de la reforma penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, p. 44.

riesgos mayores, y, en consonancia, los delitos de *peligro abstracto* y las *medidas de seguridad* representan el centro del problema, movimiento que ha dado en ser llamado *neopunitivismo* o *panpenalismo*, y cuyos fines políticos arrastran también, como siempre ha sucedido en el derecho penal, al enjuiciamiento penal.

Nuestra vocación actual por la *víctima* no es otra cosa que un desprendimiento del mismo problema,¹⁷ razón por la cual le concedemos a ella facultades excepcionales de persecución penal autónomas —respecto del Ministerio Público y de los órganos oficiales—, pero nunca la habilitamos para renunciar a la persecución penal con efectos despenalizadores, según sucede en el derecho anglosajón.

Precisamente este problema, según se observó en las Jornadas, condujo a un nuevo Ministerio Público, al observar que, entre nosotros, como sucede con la defensa del imputado —que también genera otro Ministerio Público—, las víctimas normalmente no pueden ejercer sus derechos por sí mismas o recurriendo al mercado que ofrecen los abogados, al contrario de lo que sucede en países más igualitarios. Síntesis: la reforma, a más de organizar a los tribunales, a la policía y al Ministerio Público que se ocupa de la persecución penal básicamente —no dejar de lado la ejecución penal y el sistema carcelario—, deberá organizar al Ministerio Público de la defensa, que, conforme a nuestras condiciones sociales, se ocupará con la mayoría de los casos y con la mayoría de los imputados en ellos y, más allá, también al Ministerio Público de la víctima, para atender, en la misma proporción, los derechos de intervención que se le adjudican a la víctima en el procedimiento. Más allá de ello, se sostuvo, e incluso se aplaudió, según creo, la intervención principal de la víctima en la ejecución penal y en el tratamiento carcelario, razón por la cual la tarea de este tercer Ministerio Público, inexistente en otras latitudes, se verá increíblemente aumentada.

¹⁷ Silva Sánchez, «*Nullum crimen sine poena*; sobre las doctrinas penales de la «lucha contra la impunidad» y el «derecho de la víctima al castigo del autor», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, vol. 29, núms. 86 y 87.

Conclusión: estimo que existe cierta exageración “reformista” y que se pretende, a través del procedimiento penal, dar solución a ciertos problemas de base que tiene la organización social mexicana. Sospecho que no existirá la posibilidad económica para responder a esas exigencias, como no existe en países más igualitarios, que el esfuerzo para lograr la propuesta superará las fuerzas disponibles, y que, por ende, la reforma, en caso de tomar en cuenta todos estos aspectos, conocerá los resultados que brinda el sociólogo mencionado arriba. Repárese que ya con lo que mínimamente supone el sistema penal (tribunales, policía, Ministerio Público, defensa oficial, servicio penitenciario) las arcas estatales se vacían en un porcentaje increíble, que nadie ha investigado para tomar decisiones políticas, decisiones que, también sospecho, no nos conducirían al optimismo teórico sobre ciertas áreas del problema.

Conviene, a mi juicio, concentrarse en el núcleo de la reforma y en la organización judicial básica para que él funcione, problema de por sí complejo, y, quizá, ser imaginativo para solucionar algunos otros problemas que presenta nuestra organización social, sin exageraciones evidentes de estructura estatal.

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL*

Carlos F. NATARÉN NANDAYAPA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La víctima en el sistema mixto tradicional y la reforma 2007-2008*. III. *El Poder Reformador de la Constitución y la víctima del delito: percepciones e intenciones*. IV. *Los primeros resultados de la reforma*. V. *El amparo y la víctima: los desafíos*. VI. *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. VII. *Las cuestiones pendientes*. VIII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Este breve ensayo tiene como objetivo señalar los cambios legislativos e institucionales que se han dirigido a fortalecer los derechos procesales de la víctima en el sistema de justicia penal mexicano a partir de la reforma constitucional de 2008. En nuestra opinión, el sistema jurídico mexicano ha avanzado en la protección de la víctima en dos sentidos: por una parte, se ha perfeccionado el marco normativo e institucional; por otra parte, la defensoría pública ha mejorado sensiblemente en su funcionamiento, especialmente en el ámbito de las entidades de la federación. Dado que un estudio

* El autor desea agradecer a las instituciones convocantes que hacen posible la aparición de estas memorias, y, en especial, a la doctora Patricia González y al doctor Jorge Witker por su generosa invitación a participar con ellos en este proyecto. De igual manera, agradezco el apoyo, y en especial los comentarios para la revisión de este trabajo, al becario de investigación doctoral en la Universidad de Girona, maestro Fernando Alday Cabello.

empírico de la vigencia de los derechos de la víctima excede los elementos materiales y temporales de elaboración de este trabajo, nos centraremos en comentar los desarrollos en el ámbito jurídico formal en la materia.

Con esta finalidad, en este trabajo tomaremos como punto de partida tres elementos: un recuento sintético de la situación de los derechos de la víctima previa a la reforma; en segundo lugar, la forma en que el legislador entendía los derechos de la víctima durante 2007 y 2008, años en los que se discute el contenido de la reforma constitucional, y, finalmente, haremos referencia a los hallazgos que los estudios empíricos han encontrado en los primeros años de implementación. Posteriormente, se mencionan las reformas recientes, en las que se refleja la influencia de la reforma de derechos humanos de 2011, para concluir con la mención de las reformas a la Ley de Amparo y la importancia que en nuestra opinión tendrán para desarrollar de manera más rápida el contenido de estos derechos fundamentales de naturaleza procesal.

II. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA MIXTO TRADICIONAL Y LA REFORMA 2007-2008

La primera cuestión que salta a la vista cuando se revisa el proceso de reforma mexicano es que no se contó con un diagnóstico de la situación del sistema de justicia. Esta carencia se reconoce desde el mismo *Libro blanco de la reforma judicial* cuando al iniciar las conclusiones señala:

carecemos de la información básica para elaborar un diagnóstico riguroso, basado en “datos duros”, sobre el estado que guarda el sistema de impartición de justicia del país. De contar con esa información, la elaboración de una agenda para la reforma judicial tendría mejores cimientos que los de un mero análisis de opiniones y percepciones, por documentadas y certeras que pudieran resultar.¹

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la reforma judicial*, México, SCJN, 2006, p. 387.

De hecho, una de las primeras conclusiones del mencionado *Libro blanco*... es que es urgente comenzar a desarrollar estos estudios empíricos sobre el funcionamiento de la justicia.² Sin embargo, esta recomendación no se llevó a cabo. Ahora bien, se ha señalado que esta carencia de diagnósticos de la situación prevaleciente en el aparato judicial no es privativa del Estado mexicano, sino que se encuentra en los procesos de América Latina.³

Ahora bien, la importancia de tutelar los derechos de víctimas y ofendidos radica en el deber del Estado de proteger a sus miembros contra actos que devienen en contra de sus derechos fundamentales, constituye una garantía reconocida a nivel internacional.

En el marco de la legislación mexicana, la víctima del delito empezó a tener mayor relevancia en el sistema jurídico con su inclusión en el texto constitucional en 1993, en el cual se adicionó un breve párrafo al artículo 20, que enunciaba algunos derechos a su favor. Sin embargo, no fue sino hasta la reforma de 2000 cuando dicha presencia se fortaleció, creándose el apartado B del mismo artículo 20, que entonces constituyó el primer catálogo de derechos dirigidos a la víctima.

Bajo este régimen constitucional, los derechos de la víctima encontraban dos principales problemas:

Por un lado, la víctima tenía limitada su participación en la averiguación previa, que se fundaba en la idea del monopolio del ejercicio de la acción penal. Por otro lado, existían múltiples

² “En todo caso, una conclusión que surge de la Consulta es que resulta urgente desarrollar estudios e investigaciones empíricos sobre el desempeño de las instituciones que intervienen en la impartición de justicia en el país. Estos estudios deberán aportar elementos para un diagnóstico y planeación más sólidas”. *Idem*.

³ Por ejemplo, Luis Pásara señala: “acaso la principal debilidad inherente a las reformas —principal debido a que origina otros problemas— haya consistido en estar basadas en conocimiento insuficiente, tanto de la realidad del sistema judicial, como del contexto institucional y social en el que se intentaban realizar esos cambios...”. Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, 2015, p. 186.

problemas en la reparación del daño. De hecho, se interpretó al pago de la reparación del daño como una pena pública con la finalidad, en nuestra opinión, de darle mayor fuerza a su exigibilidad; sin embargo, esta interpretación produjo una paradoja: la expropiación de la reparación del daño de la víctima, ya que al considerarlo pena pública, se interpreta que la reparación del daño es accesoria a la acción penal.

Veamos cada problema con mayor detalle:

1. *Limitada participación en la averiguación previa*

La situación de la víctima presentaba varias ambigüedades dentro del procedimiento penal mexicano. Si bien existía la tendencia ya señalada a reforzar su posición en el proceso, a través de la creación del apartado B del artículo 20 constitucional, como ya se ha comentado, es necesario admitir que la posición de las víctimas seguía siendo precaria.

En términos generales, la víctima se encontraba supeditada a las decisiones del Ministerio Público sobre el objeto del proceso, en todo momento, desde el inicio de la investigación y durante todas las etapas subsecuentes. No obstante, en muchas ocasiones los agentes del Ministerio Público exigían la colaboración de las víctimas en la investigación en la actividad de integración de la averiguación previa. Dicha colaboración no se reduce a prestar declaraciones, sino que también incluye la búsqueda de testigos y de medios de prueba en general que contribuyan a la integración del expediente. Sin embargo, una vez prestada dicha colaboración, la víctima nuevamente juega un papel superficial, toda vez que la determinación sobre el uso que se dará a dichos medios de prueba sólo corresponde a los agentes del Ministerio Público. De esta manera, en muchos casos en el sistema mixto tradicional la víctima es la que en la práctica lleva la mayor parte del peso de la investigación, y la representación social es la que la evalúa y decide su procedencia a la luz del monopolio para el ejercicio de la acción penal que tiene conferido.

La existencia del propio monopolio para el ejercicio de la acción penal es una cuestión que genera ciertas irregularidades. En un esquema en el que los agentes del Ministerio Público deben contar con un amplio margen de discrecionalidad para el ejercicio de sus funciones, la falta de transparencia y el monopolio de la función acusadora terminan por crear un ambiente propicio para la corrupción. Es decir, si se tiene el monopolio exclusivo de una acción, se tiene discrecionalidad para ejercerla, y no existe transparencia para observar la forma en la que dicha acción se ejerce o se deja de ejercer, se crea un ambiente en el que los titulares de la acción tienen muchas alternativas para orientar su actuación. Al mismo tiempo, esta posición permite que los actores involucrados en el proceso tengan muchos incentivos para tratar de atraer a los agentes del Ministerio Público a su causa, dado que la intervención de estos últimos es fundamental. De esta manera, los agentes del Ministerio Público pueden optar por no ejercitar la acción penal o producir una consignación inadecuada, y con ello evitar el procesamiento de los acusados.

Adicionalmente, es necesario tomar en cuenta la forma en la que las procuradurías de justicia supervisan y evalúan el trabajo de los agentes del Ministerio Público. Dadas las condiciones en las que funcionan las agencias, el principal mecanismo de control constituye la acción de los superiores jerárquicos, lo que en sí mismo es un ejercicio de discrecionalidad.

2. Problemas para la reparación del daño

Los problemas del sistema mixto tradicional en torno a la reparación del daño reflejan los múltiples niveles de la crisis de la justicia, ya que es un tema que no sólo involucra a las víctimas de un delito, sino que también evidencia importantes problemas institucionales. Por una parte, las averiguaciones previas y, en general, los procesos penales, suelen prestar poca atención a esta cuestión. En ese sentido, la carga de la prueba y el impulso proce-

sal necesario para obtener la reparación del daño corresponde a la víctima, aunque no tiene necesariamente la condición procesal adecuada para presentar su reclamo.

Por otro lado, los bienes asegurados con motivo de la comisión de un delito suelen permanecer durante largos periodos en condiciones precarias de almacenamientos y sujetos a un deterioro permanente. Esta circunstancia genera importantes pérdidas a las víctimas del delito, sin contar con los costos que enfrentan las instituciones públicas para su almacenamiento.

III. EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN Y LA VÍCTIMA DEL DELITO: PERCEPCIONES E INTENCIONES

Corregir la situación de desventaja de la víctima en el proceso fue una de las finalidades expresas de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008. En este sentido, el mismo dictamen que se elabora en la Cámara de Diputados recoge los argumentos de las iniciativas presentadas a favor de la víctima durante el proceso de reforma constitucional. En este recuento de las iniciativas, destacan los argumentos presentados por el diputado Jesús de León Tello, quien señala la debilidad intrínseca de la posición procesal de la víctima y las altas posibilidades que durante el desarrollo del proceso el propio sistema de justicia implique una segunda victimización.⁴

⁴ Texto del dictamen a la *Minuta y Proyecto de Decreto de Reforma* del 11 de diciembre de 2007 en la Cámara de Diputados

“A. Iniciativa presentada por el diputado Jesús de León Tello

El diputado de Jesús de León afirma que la víctima u ofendido del delito son la parte más débil del sistema penal. Después de resentir el daño cometido en su integridad física, moral o en sus bienes materiales, las víctimas luego son víctimas de un orden jurídico y de una praxis tanto ministerial como judicial que, en lugar de facilitarle las cosas, se las dificulta de manera real, sistemática y estructural a grado tal, que resulta ineficaz el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Sostiene que no sólo sufren por el daño que les causa el delincuente sino que, además, tienen que defenderse contra la falta de protección jurídica que se da

En este sentido, la iniciativa a la que el dictamen hace referencia propone que se fortalezcan sus derechos, específicamente en tres atributos: el fortalecimiento de la institución del defensor público, del derecho a la reparación del daño y del derecho a revisar el no ejercicio de la acción penal.⁵

En materia de derechos de las víctimas, la reforma constitucional de seguridad y justicia de 2008 incluye tres grandes apartados: por una parte, una reelaboración del apartado “B” del artículo 20 constitucional, que ahora pasó a ser el apartado C; en segundo término, en la nueva regulación de la reparación del

por las antinomias, defectos y lagunas normativas en el contenido esencial de sus derechos fundamentales”.

⁵ Cfr. el texto del dictamen a la *Minuta y Proyecto de Decreto de Reforma* del 11 de diciembre de 2007 en la Cámara de Diputados

“A. Iniciativa presentada por el diputado Jesús de León Tello

La víctima u ofendido están indefensos. No se encuentran en igualdad de armas para enfrentar al ministerio público, al juez, al inculcado y a su defensor. La ley, por un lado, tiene un alcance restringido y los jueces, por su parte, no tienen una vocación garantista para desarrollar el discurso de los derechos pro víctima.

Su iniciativa, por tanto, tiene por objeto avanzar en el fortalecimiento de los derechos fundamentales del ofendido o víctima del delito, a partir de tres propuestas: el derecho fundamental al defensor público; el fortalecimiento del derecho fundamental a la reparación del daño; y el derecho fundamental a impugnar el no ejercicio de la acción penal y su desistimiento y sus actos equivalentes, por medio del control de legalidad, así como perfeccionar su control constitucional frente a sus problemas actuales.

El iniciante refiere que la víctima debe ser la protagonista en el proceso penal, ya que nadie como ella tiene el interés de defender el bien jurídico que se le ha afectado, equilibrando la respuesta de los órganos de control social, pero protegiendo y garantizando el respeto de los derechos de las víctimas. Por tal razón, propone otorgar garantías individuales que salvaguarden los derechos inherentes de todo ofendido o víctima del delito, a fin de que tengan la posibilidad de proteger sus derechos, consolidando lo anterior a nivel constitucional.

Finalmente, plantea que el Estado tiene la obligación de prestar apoyo total y protección inmediata a la víctima del delito, satisfaciendo así uno de los reclamos más sentidos de la población, crear mecanismos para garantizar los derechos y las garantías de las víctimas y los ofendidos del delito”.

daño, y, finalmente, en la ruptura del monopolio del ejercicio de la acción penal.

Los elementos a incorporar en la nueva redacción del apartado C del artículo 20 constitucional se encontraban medianamente claros al momento de generar el proyecto de reforma. En primer lugar, era de suma importancia conferir nuevos derechos a las víctimas de delitos, lo cual debía acarrear una mayor participación de los mismos en el proceso. Esta modificación se estimó realizable a través de la introducción de figuras que resultaban novedosas para el sistema procesal penal mexicano.

Dicha ampliación de garantías debía conservar las ya consideradas en la carta magna, a lo que se conservó el contenido relativo a la garantía de asesoría jurídica gratuita para la víctima, así como a ser informado de sus derechos y el avance del proceso. De igual manera, se mantienen vigentes las prerrogativas de recibir atención médica y/o psicológica, así como la aplicación de medidas de protección y auxilio.

Por cuanto hace a las nuevas posibilidades de participación de la víctima en el proceso, mencionadas en puntos anteriores, se ideó la fórmula de la coadyuvancia, a efectos de que la víctima del delito estuviera en condiciones de intervenir directamente en el proceso, sin depender del Ministerio Público como intermediario. Esta nueva posición le permite a la víctima interponer recursos en los términos que establece la ley procesal. La reforma recogió experiencias de las entidades que transitaron en un inicio al sistema procesal acusatorio, como Baja California, Oaxaca, Chihuahua, Morelos y Zacatecas.

La participación de la víctima también cobra una nueva dimensión con la posibilidad de impugnar las decisiones del Ministerio Público, en específico aquellas que afectan la continuidad del proceso, como el llamado no ejercicio de la acción penal. Esta facultad, ya reconocida a nivel jurisprudencial, recibe rango constitucional para garantizar su efectivo ejercicio.

El último eslabón de la cadena de derechos diseñados para fortalecer la posición de la víctima en el proceso lo constituye la

inclusión de la figura denominada “acción penal privada”. Ésta faculta a la víctima a ejercitar directamente la acción penal en supuestos en que éste se adhiera a la acusación realizada por el Ministerio Público o en el ejercicio autónomo de la facultad, la cual hoy en día se halla limitada a supuestos específicos contenidos en la legislación procesal. Los supuestos para que la víctima esté en condiciones de ejercer esta facultad se encuentran ligados a los casos en que la afectación no sea de carácter general; es decir, se trata de un derecho subjetivo personal, hecho posible por la modificación al artículo 21 constitucional en relación con la facultad del Ministerio Público de ejercer la acción penal de forma exclusiva.

Curiosamente, la facultad de que fuera la víctima quien iniciaba el proceso penal mediante la facultad de ejercicio de la acción fue regla durante los primeros años de la codificación procesal en materia penal en México, dando paso al monopolio del Ministerio Público como órgano encargado de formular la acusación únicamente hasta 1891, cuando se marca una clara transición hacia el fortalecimiento de la figura del Ministerio Público, considerando que la acción penal corresponde a la sociedad y se realizará mediante el Ministerio Público. Esta situación alcanza el punto definitivo en el Código de Procedimientos de 1908, en cuyo artículo 17 se establece que “el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público”.

Las medidas de protección ya vigentes en materia del proceso penal se amplían, permitiendo la preservación de la identidad de víctimas menores de edad o en casos de delitos que afecten la dignidad o intimidad de la persona. Al mismo tiempo, se otorga al Ministerio Público la responsabilidad de procurar medidas de protección para la víctima y otros intervinientes en el proceso, en los casos que se estime pertinente.

IV. LOS PRIMEROS RESULTADOS DE LA REFORMA

Ahora bien, nuestra experiencia histórica nos enseña que no es suficiente con que el texto de la Constitución incorpore este de-

recho, sino que su vigencia depende de muchos otros factores. Por ello, resultan muy valiosos los hallazgos del Informe General preparado por Guillermo Zepeda Lecuona, en el que se analizan datos estadísticos del sistema de justicia penal. Entre 2007 y 2011 recopiló información sobre cómo ha ido evolucionando la aplicación del sistema en Oaxaca, Chihuahua, estado de México, Zacatecas y Morelos.⁶

Entre las conclusiones más interesantes de este trabajo podemos señalar que se afirma que en los cinco estados, la legislación contempla más derechos procesales a favor de las víctimas (acusación coadyuvante, acción privada, entre otras). Un aspecto en donde el nuevo sistema presenta una enorme diferencia con el sistema mixto, es que en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, antes de emitirse cualquier resolución que suspenda o concluya el procedimiento, debe escucharse el parecer de la víctima y cerciorarse de que sus derechos han sido respetados. Esto, desde luego, en referencia a las cuatro principales salidas alternas con que cuenta nuestro sistema, a saber: la mediación, la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado⁷ y la aplicación de criterios de oportunidad. Podríamos decir, al menos, que desde el papel procesal hemos cambiado las posibilidades de actuación de la víctima.

En cuanto a la reparación del daño, el informe señala que la ley exige la reparación del daño como requisito de procedencia de las soluciones alternativas. Se contemplan instancias para la atención (asesoría jurídica, psicológica y de trabajo social) y protección de las víctimas; sin embargo, los informes refieren que debe fortalecerse la atención para víctimas de delitos graves y

⁶ Zepeda Lecuona, Guillermo, *Síntesis Ejecutiva del Informe General. Seguimiento del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en los Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas. 2007-2011*, p. 16.

⁷ Respecto al procedimiento abreviado, reconocemos que en estricto sentido se trata de una forma acelerada de terminación del proceso, pero para estos fines seguiremos el planteamiento del informe de Zepeda en tanto refleja con claridad el aumento de los derechos procesales otorgados a la víctima.

combatir las inercias que buscan marginar o alejar a las víctimas del proceso penal.

Por otra parte, dentro del ámbito de las cuestiones pendientes de funcionar se señala que en torno a los medios para supervisar y garantizar el cumplimiento de los acuerdos reparatorios y de las medidas judiciales, las procuradurías no articulan ni supervisan adecuadamente la aplicación de soluciones alternativas (como la suspensión del procedimiento a prueba) ni el procedimiento abreviado. Zepeda Lecuona señala que en esta materia las PGJE deben establecer claramente los criterios de política criminológica en la aplicación de estos mecanismos, así como fortalecer la supervisión de dicha aplicación por parte de los Ministerios Públicos. También debe impulsarse y fortalecerse el seguimiento y cumplimiento coactivo de acuerdos reparatorios y de las medidas judiciales impuestas.

V. EL AMPARO Y LA VÍCTIMA: LOS DESAFÍOS

Ahora bien, los avances en la regulación procesal penal no fueron acompañados por reformas al juicio de amparo, lo que generaba que no todos los supuestos en que la víctima podría tener agravios estuvieran debidamente protegidos. En especial, en el supuesto de un proceso penal que concluye con la absolución del inculpado, o el sobreseimiento del juicio, la víctima se encontraba limitada para intervenir en el trámite impugnatorio ante el Poder Judicial federal. En otras palabras, la víctima no contaba con legitimación para impugnar por vía del juicio de amparo los actos emitidos en el juicio penal relacionados con la absolución del inculpado, con el auto de sobreseimiento del juicio, el auto de libertad, o los actos de autoridad emitidos en segunda instancia. Como se llegó a señalar, la víctima y el ofendido del delito también eran víctimas del propio sistema de justicia penal.⁸

⁸ Al respecto, puede verse el ensayo de la jueza Ortiz Hernández, Cristina, "Alcance de las garantías de la víctima y el ofendido en Materia Penal", *Letras Jurídicas*, vol. 23, pp. 1-13.

En efecto, los artículos 5o. y 10 de la Ley de Amparo (que se refieren a las partes y a la procedencia del juicio de amparo por el tercero perjudicado, respectivamente), establecían que sólo procederá el juicio de amparo cuando fueran titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. Ahora bien, dado que esta titularidad se establecía a partir de una sentencia de condena, la consecuencia era que se excluían todos los supuestos en que no se condenara. Para paliar esta situación, a través de un criterio jurisprudencial se abrió la posibilidad de promover el juicio de amparo cuando se tratara de violaciones de alguna de las fracciones del artículo 20 de la Constitución federal.

Esta situación fue modificada como consecuencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011. En efecto, la nueva Ley de Amparo modifica esta situación, y el nuevo artículo 5o., al establecer cuáles son las partes en el juicio de amparo, señala expresamente que “La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley”. Si consideramos que el carácter de quejoso corresponde a quien aduzca ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, la consecuencia es que ahora se podría plantear amparo por violaciones a cada uno de los derechos contenidos en el apartado C del artículo 20 constitucional a que hemos referencia líneas arriba.

Sin embargo, la ley afronta directamente los problemas de legitimación que se han comentado, y en su artículo 170, que regula la procedencia del juicio de amparo directo, inicia dentro de la regulación previa, y ya muy tradicional, al señalar los tres requisitos que se deben identificar: primero, que la resolución atacada sea una *sentencia definitiva*, *laudos* y *resoluciones que pongan fin al juicio*; segundo, que esta resolución sea dictada por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, y tercero, que la violación se haya cometido en la propia resolución o durante el procedimiento, pero afectando al quejoso de manera que

trascienda al resultado del fallo; pero —y es lo relevante de esta nueva regulación procesal— agrega:

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; *por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido*. En materia penal, *las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de esta Ley.*⁹

Es evidente que la nueva Ley de Amparo tiene muchas posibilidades para que la víctima pueda hacer valer sus derechos durante el proceso.

VI. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La regulación relativa a la participación de la víctima en el proceso contenido en el CNPP aún se encuentra en una etapa primitiva, debiendo desarrollar los contenidos de dicho ordenamiento a un estándar razonable que permita no sólo la participación efectiva de la víctima, sino la posibilidad de desarrollar el proceso por sí misma cuando el Ministerio Público estime irrelevante su participación.

Por cuanto hace a la posibilidad de que la víctima retome un proceso que el Ministerio Público pretende terminar, a partir del artículo 253 el CNPP se refiere a las formas de terminación de la investigación (facultad de abstenerse de investigar, archivo temporal, no ejercicio de la acción penal y criterios de oportunidad).

De manera específica, en el artículo 258 del CNPP se habla de la necesidad de notificar a la víctima u ofendido cuando se pretende aplicar alguna de estas figuras. En este supuesto se habla de que la víctima u ofendido podrá manifestar su oposición

⁹ Las cursivas son nuestras.

en audiencia, convocada específicamente para efectos de que se le comunique la pretensión del Ministerio Público, la decisión adoptada por el juez de control en cuanto a la admisión o no de alguno de estos supuestos de terminación, no será recurrible.

El CNPP no contempla explícitamente la capacidad de la víctima de continuar con un proceso que el Ministerio Público ha desestimado y sobre el cual pretende aplicar alguno de los supuestos citados en párrafos anteriores.

VII. LAS CUESTIONES PENDIENTES

1. *La acusación privada*

La reforma modifica uno de los principios básicos del proceso penal mexicano: el monopolio de la acción penal. Esta idea estaba centrada en la idea de ir más allá de la coadyuvancia de la víctima, convirtiéndola en el motor del proceso penal y la acusación. Dicha modificación se hizo de una manera poco clara, y ha dado muchos problemas para su traslado a la práctica. El día de hoy el tema de la acción penal en manos de particulares no se ha trasladado, en términos generales, más que a un procedimiento específico dentro del código nacional.

Actualmente nuestra carta magna contempla los derechos relativos a la víctima y ofendido en el proceso penal acusatorio en el marco del artículo 20 constitucional, específicamente en su apartado C.

Si bien la Constitución se limita a hacer un listado de los mencionados derechos, es obvio que la brevedad de la redacción no impide abarcar una importante amplitud de temas, partiendo desde su participación en el proceso, la reparación del daño, la atención médica y psicológica, hasta el resguardo de la identidad, en este caso,

2. *El financiamiento de la atención a víctimas*

Otro elemento que permite percibir los avances positivos en la materia es el tratamiento del tema en la Conago. Entre los puntos discutidos se encuentra la homologación de protocolos para la atención y protección de las víctimas del delito. El tema ha sido tratado a través de un documento que habla de los centros de atención a víctimas de la Procuraduría de la Ciudad de México, como son el Centro de Apoyo Socio Jurídico a Víctimas del Delito Violento, el Centro de Atención a Riesgos Victimales y Adicciones, el Centro de Atención a la Violencia Familiar, el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, el Centro de Investigación Victimológica y de Apoyo Operativo, el Centro de Apoyo a Personas Extraviadas y Ausentes.

Sin embargo, el principal reto en materia de atención a víctimas, como suele pasar, es el tema de financiamiento. El Fondo de Atención y Apoyo a Víctimas del Delito ha oscilado entre 19 millones de pesos, repartidos en 327 apoyos en 2008 y 2 millones 985 mil pesos para 54 apoyos en 2013. Cabría preguntarse por las razones de la reducción.

3. *La definición del modelo de atención a las víctimas*

Otro de los obstáculos es la falta de definición del modelo de atención a las víctimas. Las mejores prácticas en este sentido se han dado en Nuevo León con el Sistema de Apoyo y Protección a las Víctimas y Ofendidos del Delito, y en Coahuila, con la Dirección General de Atención a las Víctimas. Para replicar dichas estructuras en otras entidades es necesario contar con la infraestructura y personal capacitado. En el caso de Tabasco, se ha apostado por brindar atención a la víctima al momento de recibirla en la Procuraduría mediante agentes de atención integral, quienes entre otras funciones son los encargados de comunicar a las víctimas sus derechos y los mecanismos que tienen disponibles para ejercerlos.

4. *Los derechos de la víctima y el derecho de acción penal*

Por último, otro de los puntos a resolver es el hecho de si la víctima tiene derecho a una condena. Esto tiene muchas connotaciones sobre las discusiones procesales acerca de si el derecho de acción tiene un contenido abstracto o concreto; es decir, si existe un derecho a una sentencia específica. En otras palabras, ¿la víctima tiene derecho a exigir del juez una sanción al acusado? Esta discusión puede ser una especie de reflejo del ámbito civil; sin embargo, es unánime la doctrina que señala que la acción no alcanza más que para pedir la aplicación de la ley, en abstracto, sin que el contenido del derecho alcance a incluir la sanción. Sin embargo, en nuestro país, los derechos de la víctima se han interpretado de manera extrema, llegando a pretender incorporar el contenido mismo de la resolución. Un claro ejemplo de este debate es el caso de la ciudadana francesa Florance Cassez. En este caso existía una gran presión para los órganos jurisdiccionales del Estado, por parte de las víctimas, que exigían una condena. En mi opinión, las víctimas tienen todo el derecho a exigir del Estado, en concreto, al Ministerio Público, la mayor eficacia en la investigación, y, en consecuencia, las acusaciones mejor integradas de manera óptima; sin embargo, los derechos de la víctima en materia penal no incluyen un contenido específico de la sentencia, ya que ésta debe corresponder al libre arbitrio judicial, fundado en un conjunto probatorio debidamente valorado y reflejado en los fundamentos de la resolución.

Ahora bien, la otra cara de esta moneda es el derecho a la indemnización por parte del Estado a la víctima del delito. Si se determina que la víctima no tiene el derecho de reclamar la sanción penal, la obligación de reparar el daño debe transferirse al Estado. Recordemos que, siguiendo lo establecido en diversos tratados internacionales y la última interpretación de la normativa vigente, es el Estado el que tiene la obligación de restituir a la víctima u ofendido por el delito a la plenitud de sus derechos, además de brindarles atención debida en concordancia con dis-

tintos estándares internacionales, plasmados en los principios de resarcimiento a cargo del victimario o la indemnización supletoria por parte del propio Estado; la asistencia material, médica, psicológica y social para las víctimas y ofendidos del delito, y la apertura para la participación de las víctimas en las etapas procesales del sistema penal.

VIII. CONCLUSIONES

Para entender la transformación de nuestro sistema e ir más allá de un recuento de reformas legales, nos parece adecuado acudir a los planteamientos del profesor Mirján Damaska.¹⁰

Damaska plantea olvidar la distinción simple entre los modelos inquisitivos y el modelo acusatorio equivocadamente también llamado adversarial.¹¹ Esto, porque los conceptos inquisitivo y acusatorio no se entienden igual en todos sitios, y la ambigüedad conceptual impide un adecuado análisis. La distinción que el autor plantea va en función de dos elementos; en primer lugar, de la estructura del Estado y la organización del Poder Judicial, y, en segundo, la función que se le asigna al proceso penal, sea como instrumento de implementación de políticas públicas o como herramienta para resolver conflictos.

¹⁰ Nos referimos a su obra *Las caras de la justicia y la autoridad del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, trad. de Andrea Morales Vidal, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

¹¹ En este sentido, debe empezar por señalarse que, desde una perspectiva técnica procesal, el término “adversarial” es un anglicismo que se toma del *adversary o adversarial system* norteamericano, y su aplicación al modelo mexicano es erróneo, por dos razones: la primera, el *adversarial system* puede ser usado como equivalente o sinónimo de sistema acusatorio, por lo que el concepto de “proceso penal acusatorio adversarial” sería un concepto redundante. En el uso de *adversarial system* como equivalente a sistema acusatorio puede verse Damaska, Mirjan, “Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models Of Criminal Procedure: A Comparative Study”, 121 *University of Pennsylvania Law Review* 506 (1973), p. 554.

Dentro de este marco teórico podemos afirmar que el sistema mexicano tiene, por un lado, un sistema jerárquico de organización del Poder Judicial, lo cual condiciona el desarrollo del proceso, construyendo un camino escalonado en el que la primera instancia se ve únicamente como un prerrequisito para acceder al siguiente escalón, representado por la segunda instancia, que en ocasiones puede constituir una decisión definitiva o un paso a la revisión por medio del amparo.

Por otro lado, en el sistema jurídico en México se utilizaba el conflicto entre particulares simplemente como el elemento que provocaba la actividad de implementar una visión de Estado sobre cómo debía ser la sociedad. Esto explica por qué se ha olvidado a la víctima dentro del proceso, ya que en realidad el proceso no estaba pensado en los conflictos particulares, sino en el hecho de ser una herramienta de implementación de las políticas públicas.

Cuando con la reforma de 2008 se establece la acción penal privada y la mediación en materia penal, se introdujo en el sistema mexicano una finalidad que anteriormente no se incluía: la solución del conflicto al servicio de los particulares. Este cambio implica que el interés en la implementación de una política pública dejará de ser el elemento de única importancia en la aplicación de justicia penal.

Frente a la pregunta de si hemos avanzado, es posible afirmar que sí. En específico si tomamos en cuenta los cambios positivos que han ido sucediendo a partir de la aprobación de la reforma constitucional de 2008 y la aprobación de la Ley General de Víctimas en enero de 2013 (su posterior reforma en mayo del mismo año) y su reglamento en noviembre de 2014.

El tema de la víctima es clave para lograr confianza en el sistema. Con el tema de atención a víctimas nos estamos jugando buena parte del respaldo social a la reforma al sistema de justicia penal en México. El desafío es pasar de hablar de la víctima como “pobrecita” en el proceso, a la posibilidad de hablar de la víctima como socio estratégico del Ministerio Público.

LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL REFORMADO

Luis PÁSARA

I

El sistema penal no sólo recibe víctimas; también las produce. De allí que en esta presentación se intente ir más allá de lo que técnicamente se denomina “víctima” —esto es, quien sufre la comisión de un delito— para identificar a los otros sujetos que el sistema penal abarca y que lo sufren, en ocasiones a un costo personal que es mayor al que soporta quien fue afectado por el delito.

Empecemos por la víctima en el sentido clásico. Que en el proceso de tipo inquisitivo tenía reservado un papel casi marginal —excepto, claro está, en el caso de aquellos delitos susceptibles de ser perseguidos sólo a instancia de parte—, consistente en la presentación de la denuncia, la rendición de su testimonio y la posibilidad de reclamar una compensación económica.

Este encuadramiento de la víctima correspondió a una concepción del derecho penal que tiende a desvanecerse en la medida en que la reforma del proceso penal ha ido ganando carta de ciudadanía en las dos últimas décadas. Según aquella concepción, que ahora aparece normativamente derrotada, la persecución penal debía ser, casi enteramente, responsabilidad del Estado. La elaboración doctrinaria de respaldo sostenía que al cometerse un delito, la principal parte ofendida era la sociedad, debido a que el delincuente atentaba contra un bien jurídicamente protegido mediante un mandato legal. Desde que determinado hecho era subsumido en un tipo penal, la sociedad resultaba

agraviada por su transgresión, y el Estado, como representante legal de la sociedad, quedaba obligado a perseguir y sancionar la infracción. Como bien ha explicado el profesor Alberto Binder en esta reunión, el paradigma existente concebía al delito como una infracción de la obediencia debida al orden legalmente impuesto, que debía ser saldada mediante una sanción. La doctrina presentaba este enfoque como la superación de aquella fase histórica en la que las propias víctimas tenían el protagonismo, descalificándola como “venganza privada”.

En cambio, en el discurso de la reforma procesal penal que se conoce como “adversarial”, la víctima es presentada como un protagonista del proceso, y ésta es una de las novedades del proceso reformado. Dado que no soy penalista, renunció a la vía exegética, en la que —como han hecho varios de los participantes en esta reunión— se pueden detallar todas las consecuencias normativas de este cambio; esto es, las facultades otorgadas a la víctima en los códigos procesales reformados.

Admito que no tengo capacidad suficiente ni un interés preferente en la discusión sobre este giro adoptado por el derecho penal, que recorta —cuando menos en los textos legales y doctrinarios— el protagonismo estatal y acrecienta el papel de la víctima. Lo que me interesa como sociólogo del derecho —esto es, alguien que mira al derecho desde fuera de ese mundo cerrado y en clave propia que los juristas han construido y en el que se mueven satisfechos— es indagar cuáles son las modificaciones que de hecho se han producido en la condición de víctima, a partir de la entrada en vigencia del sistema penal reformado.

En rigor, no se cuenta con suficiente información para ensayar una respuesta completa. Pero existen algunas evidencias que conducen a la impresión de que la reforma procesal penal ha puesto de manifiesto la doble victimización de quien sufre un delito. Si la primera es la comisión misma del acto delictivo, la segunda consiste en que nadie hace nada frente a ese hecho. Desde luego, esto es algo que ha ocurrido siempre, porque es imposible perseguir todo delito cometido y cualquier sistema de persecu-

ción, que tiene determinados recursos, debe discriminar —en el sentido no malicioso del término—; esto es, tiene que distinguir entre algunos asuntos a los que sí prestará atención y dedicará personal y otros medios, y aquellos otros de los que, en definitiva, no se ocupará.

En el sistema penal anterior, la prescripción era la forma, silenciosa, de poner fin a un caso al que no se había dedicado atención. Como, además, la estadística era muy deficiente, no hay manera cierta de determinar a cuántos casos se reservaba, como único gesto procesal, declararlos prescritos. La reforma procesal penal sí ha revelado la magnitud de la desatención actual. Según la información disponible para los casos de Chile, Perú y Costa Rica, los casos que no reciben atención alguna del sistema equivalen a dos tercios del total de casos denunciados.¹ Téngase presente que la proporción ha sido calculada sobre los delitos que fueron objeto de denuncia; esto es, no sobre los delitos que fueron cometidos; como sabemos, las encuestas de victimización revelan que en América Latina existe una diferencia importante entre los delitos que se sufren y aquellos que se denuncian, y en algunos países, como México, la distancia entre unos y otros es enorme.

Aun así, una clara mayoría de los casos que sí son denunciados no conducen a nada en el sistema. Y en la víctima, claro está, llevan a una segunda victimización marcada por la frustración. En Chile, el Ministerio Público tiene un *call center*, que informa telefónicamente al denunciante de que se ha decidido archivar su caso para que ejerza los derechos que correspondan. Esto último es facultativo; esto es, la víctima puede recurrir tal decisión si aún después de esa derrota le quedan energías para seguir luchando en el sistema o, más bien, contra él. Pero es fácil de imaginar la reacción anímica de la víctima que se entera de que nadie hará nada con su caso. En el trabajo de campo que realicé en Chile

¹ Pásara, Luis, “¿Qué impacto tiene la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana?”, en Basombrio, Carlos (ed.), *¿A dónde vamos? Análisis de políticas públicas de seguridad ciudadana en América Latina*, Lima, Wilson Center Latin American Program-Ciudad Nuestra, 2013, pp. 205-227.

hace algunos años,² un oficial de policía admitió que ellos mismos desaconsejan a las víctimas denunciar en aquellos casos en los que es previsible que el resultado será el archivamiento. Denunciar, cuando el caso sólo incrementará una estadística, es un gesto inútil.

Entre las razones para archivar o descartar casos se halla, por supuesto, la anotada limitación de los recursos disponibles en el sistema penal; por importante que sea el presupuesto disponible a policías, fiscales y jueces, los montos tienen límites, y dentro de ellos, como se ha indicado, no pueden procesarse todas las denuncias recibidas. La claridad de la explicación no elimina el problema para la víctima, que se acrecienta cuando se conoce, primero, que no hay supervisión efectiva sobre qué es lo que se archiva, y, segundo, que los criterios para descartar casos son imprecisos y cambiantes. Esto es, que los ministerios públicos de la región no cuentan con políticas de persecución formalizadas y públicas, de cuyo conocimiento se desprenda qué es lo que será materia de acción efectiva y qué no lo será.

Estamos ante una de las grandes promesas incumplidas de la reforma procesal penal, que en su discurso de justificación sostuvo precisamente que al traspasar la actividad investigadora a los ministerios públicos, la acción de éstos se concentraría en los delitos de mayor daño social. El enunciado quedó allí, y no existen directivas o instructivos que guíen al fiscal encargado de un caso, mediante criterios específicos, acerca de si debe darle atención o no.

La gravedad de esta ausencia es mayor, si cabe, ante un cuadro social en el que crece el crimen organizado y sus múltiples objetos —desde la trata de personas y el tráfico de drogas hasta el robo de celulares para abastecer un enorme mercado “informal”— hasta alcanzar proporciones devastadoras de la vida en sociedad. Más allá de los solemnes discursos, los ministerios pú-

² Pásara, Luis, “El papel del Ministerio Público en la reforma procesal penal chilena”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 13, enero-junio 2009, pp. 193-238.

blicos no han desarrollado políticas y protocolos de actuación destinados a diferenciar este tipo de acción delictiva —que impacta sobre el conjunto de la sociedad— del que corresponde al delito ocasional, en el que debe atenderse a la desembocadura de un conflicto circunstancial entre sujetos.

En ausencia de políticas persecutorias precisas, para la actuación del Ministerio Público está el sentido común, que por ejemplo aconseja no archivar sin trámite un homicidio, dada su importancia. Y, más que el sentido común, la astucia es la consejera de los fiscales cuando en los hechos dedican su atención a aquellos casos en los cuales se puede obtener resultados más fácilmente; es éste un territorio en el que la flagrancia brilla al tiempo de que los delitos complejos tienden a ser postergados o, simplemente, ignorados. Si el funcionario persigue resultados estadísticamente significativos —que en el momento de los ascensos serán apreciados—, la picardía, sumada al sentido común, lo lleva a trabajar en los casos que puedan producir condenas. Allí tenemos un sesgo que va en perjuicio de la víctima, cuyo caso no queda favorecido por la flagrancia o la facilidad en la probable obtención de un resultado condenatorio.

Sean aceptables o discutibles los resultados producidos por el sentido común, la astucia y las prácticas burocráticas. Lo importante es que actualmente los criterios de persecución son los que adopte el fiscal que reciba el caso o los que le imponga el jefe de la unidad en la que trabaja. Esto hace que —no sólo para archivar o perseguir, sino también para solicitar o no prisión preventiva, primero, y determinada pena, después— la suerte de sindicado y víctima dependa de quién conozca su caso. Y esto se debe a que en nuestros sistemas penales no hay políticas de persecución efectivamente vigentes.

Un corolario de esa situación del sistema penal es que, para mayor desconcierto o indignación de la víctima, de hecho se persigue y se sanciona de manera claramente desigual. En el estudio que pude realizar en Chile, y que ya he citado, accedí a un dato oficial que el Ministerio Público daba a conocer en sus informes

periódicos y que, luego de ser analizado en el informe de investigación que publiqué, a partir de 2008 dejó de ser público. El dato corresponde al porcentaje de casos que eran llevados a la vía judicial, según tipo delictivo. Como era de esperarse, 80.9% de los homicidios pasaban al juez, pero sólo 29.8% de los delitos sexuales merecían ese tratamiento; y mientras 57.9% de las infracciones de la ley de drogas eran en definitiva conocidas por los jueces, a sólo 34.5% de los delitos cometidos por funcionarios públicos les estaba reservada esa vía. Estos datos, para los que no he vuelto a encontrar cifras homologables en otro país de la región, revelan la consecuencia de la potestad entregada en manos de los fiscales: la arbitrariedad.

Del hecho de que, al iniciar el trato dado a un caso, aparezca la discriminación, ahora sí en el sentido malicioso, surge un daño adicional a la víctima. Si se trata de una violación sexual, la posibilidad de que con el caso “se haga justicia” es bastante menor que si se trata de la venta de cocaína al menudeo, por ejemplo. Suponiendo que no haya alguna explicación turbia para esa diferencia, puede interpretarse que en el segundo caso basta la flagrancia, mientras que en el primero resulta necesaria una investigación, que habrá de recurrir a análisis de laboratorio y otras pruebas. Pero qué es esta explicación para la mujer violada. Nada, excepto la prueba de que el sistema la ha hecho víctima nuevamente.

Desde la doctrina se ha generado una noción que contribuye a la impunidad en la sociedad y a la frustración en las víctimas. Es el concepto de “delito de bagatela”, que ha servido para difrazar la comisión repetitiva de delitos de monto menor que, en conjunto, se integran a redes del crimen organizado; los robos en tiendas de alimentos y de ropa, los de teléfonos celulares y los de bicicletas, para mencionar algunos ejemplos, a menudo no son actos aislados ni se hallan impulsados por el estado de necesidad. Los antecedentes que obran en los expedientes personales revelan que hay personas establemente dedicadas a estos robos, cuyos productos van a integrar la oferta de mercados secundarios que manejan redes delictivas. El ya citado trabajo sobre la

actuación del Ministerio Público chileno demostró que los fiscales, incluso cuando conocían los antecedentes del sindicato,³ se basaban en la cuantía menor del delito para solicitar una medida alternativa a la de prisión. Con esta actuación, reforzaban impunidad e inseguridad, basados en una errónea concepción del fenómeno como “delito de bagatela”, que al ser utilizada de este modo pernicioso producía el beneficio burocrático de “cerrar el caso” y engrosar la cifra estadística aparentemente positiva del trabajo del funcionario.

En suma, la víctima del delito es también víctima cuando comparece ante el sistema penal. En primer lugar, estadísticamente, la probabilidad más alta es que no se haga nada con su denuncia.⁴ En segundo lugar, que se haga algo o no depende en cierta medida del azar, corporizado en el fiscal que conozca el caso; en rigor, depende de su voluntad de perseguir aquello que es más dañoso socialmente y de trabajar todo lo que sea necesario para lograrlo.

II

En seguida toca detenerse en el procesado para considerarlo como víctima del sistema penal. Quizá resulte algo chocante proponer

³ Un criterio del derecho penal que se tambalea frente al crimen organizado —y el delincuente que de manera estable toma parte en él— es aquel que proclama que el objeto del proceso no es el sujeto, sino el acto que cometió, que en estos casos usualmente es sólo el último de una serie. La magnitud del fenómeno de redes criminales que se padece actualmente debería llevar a una reconsideración cuidadosa de este criterio.

⁴ Si bien el archivamiento de los casos por el Ministerio Público requiere estar sujeto a procedimientos de supervisión y evaluación que hoy no existen y que deberían comprobar si lo que se archiva merece o no esa “salida”, la limitación de recursos destinados a perseguir el delito sigue siendo una realidad. En consecuencia, este problema lleva a situar efectivamente al derecho penal como *ultima ratio*, lo que hace indispensable establecer o fortalecer otros lugares y espacios para la gestión de la conflictividad social que no puede, ni debe, ser objeto de atención de las instituciones penales.

esta mirada, porque nos ocurre que, si bien los textos legales establecen la presunción de inocencia como garantía del proceso penal, lo que existe socialmente es una presunción de culpabilidad. Esto es, a quien la policía presenta y los diarios publicitan como responsable —o “presunto responsable”, que es la fórmula acuñada para evitar una demanda— le adjudicamos el delito sin esperar mucho; por cierto, sin esperar la condena que, en teoría, puede tomarse como resultado de un proceso de investigación y un juicio en el que se ha demostrado la responsabilidad del acusado. En teoría solamente, porque el análisis cuidadoso de expedientes judiciales revela que las condenas son con excesiva frecuencia fruto de rutinas, negligencias y descuidos que prevalecen en esa fábrica de producción de culpables que es el sistema penal.

En nada de eso se repara: tan pronto la televisión, y luego los diarios, efectúan el señalamiento, apoyándose en fuentes policiales, aceptamos que la persona es responsable. Nuestra pobre conciencia jurídica identifica sindicado con culpable, como resultado de una tradición autoritaria: si quien ejerce el poder dice que somos culpables, lo somos. De allí que la propuesta de mirar al sindicado como víctima sea nadar a contracorriente.

El sindicado que no tiene los recursos para enfrentar al sistema penal es convertido por éste en víctima. Los recursos necesarios en este difícil trance son de varios tipos: culturales, sociales y económicos. Más que necesarios, son recursos indispensables para no ser derrotado en un proceso penal. Los recursos culturales permiten entender dónde estamos y, por lo menos borrosamente, cuáles son nuestros derechos. Los recursos sociales nos habilitan para recurrir a quienes en estas circunstancias pueden ayudarnos, empleando para ello buenas o malas artes. Los recursos económicos, claves por cierto, nos facultan a lo que en nuestras sociedades desiguales es casi un privilegio: contar con el apoyo de un buen abogado, que no sólo conozca el derecho, sino que sepa cómo manejarse en los laberínticos recovecos del sistema penal.

Disponer de esta constelación de recursos otorga seguridad personal. Es decir, si podemos comprender nuestra situación, sa-

bemos a quién podemos acudir —en conocimiento de que nos echará una mano— y nuestros ingresos permiten contratar a un abogado “de los buenos”, podemos tener la tranquilidad y el aplomo que vemos en los procesados de los estratos más altos, incluso cuando son efectivamente culpables.

Pero no estamos refiriéndonos a ellos, que son muy pocos y se hallan muy distantes del procesado típico. El análisis de los resultados de una encuesta aplicada a los internos en penales mexicanos hace algo más de una década concluyó en que “La proporción de internos reclusos por delitos graves es muy baja mientras que existen evidencias de que este tipo de delincuentes logra con mayor frecuencia eludir las sanciones penales”, y en seguida explicó: “En los penales no habitan en general los delincuentes más peligrosos sino los más pobres”.⁵ A algo similar se arribó en 2012, cuando una nueva encuesta, aplicada en ocho centros penales federales, permitió trazar el perfil de los internos.⁶

De manera similar, un reciente estudio empírico sobre condenados en Perú indica que éstos “se vieron afectados por condicionantes socioeconómicas y sociales bastante más adversas que la población peruana en general”, pero al efectuar una comparación con datos provenientes de otros países de la región, comprueba que esas “condicionantes” son aún mayores en los otros casos nacionales.⁷ Esto es, por lo menos en América Latina, el condenado tipo tiene ciertas características sociales que lo distinguen. Podría decirse que nacer en los estratos sociales más bajos es casi una condición para ser condenado.

Aunque los datos lo certifican, en rigor no es una novedad que los procesados provienen mayoritariamente de los sectores

⁵ Bergman, Marcelo (coord.), *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*, México, CIDE, División de Estudios Jurídicos, 2003, p. 11.

⁶ Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena Azaola, *Resultados de la primera encuesta realizada a población interna en centros federales de readaptación social*, México, CIDE, 2013.

⁷ Costa, Gino y Romero, Carlos, *¿Quiénes son delincuentes en el Perú y por qué? Factores de riesgo social y delito en perspectiva comparada en América Latina*, Lima, PNUD-Ciudad Nuestra, 2014, p. 14.

pobres de la población, que su nivel educativo no es alto, y que cuando no se hallaban en desempleo en el momento de ser sindicados tenían una condición laboral precaria o inestable. Pertenecen a esa franja de población que en esta reunión el profesor Sergio García Ramírez ha llamado “sectores vulnerables”, que, según ha precisado, en nuestros países son mayoritarios. Es ésa precisamente la razón por la que el procesado típico no cuenta con los recursos necesarios para salir airoso del proceso penal, sea el tradicional o el reformado. Esta afirmación corresponde, desde luego, a una visión menos legalista y más realista, en la cual la responsabilidad efectiva del sindicato es sólo uno entre otros factores que pesan en el curso y el desenlace del proceso penal.

Nótese que no se ha hecho referencia alguna a la corrupción, pese a que la capacidad para corromper a los actores del sistema penal es un recurso formidable. No obstante, se prefiere dejar fuera este factor, debido a que, siendo difícil de probar, paradójicamente se ha convertido en un recurso retórico fácil contra el sistema de justicia en general y contra el sistema penal en particular. Pese a su gravitación, dejemos aparte esta variable.

El procesado típico es un hombre —más frecuentemente que una mujer—, adulto joven o maduro —es mayor muy infrecuentemente—, cuya condición personal le hace muy difícil tanto comprender cabalmente la situación que enfrenta como buscar los apoyos que requeriría para salir bien librado de este trance. Es alguien que está debidamente condicionado para ser víctima del sistema penal.

El primer peso que probablemente soporte es ser encarcelado. Es difícil describir la realidad carcelaria de nuestros países sin incurrir en tonos dramáticos. Ingresar a prisión en América Latina es ya cumplir una pena: significa sufrir vejámenes y humillaciones, quedar expuesto a contraer enfermedades, y, en términos generales, estar sujeto a un proceso de degradación que resiste cualquier descripción.

Esa realidad hace especialmente dramático el funcionamiento de la prisión preventiva, medida cautelar que en los instru-

mentos del derecho internacional se prevé como una disposición excepcional, destinada a evitar los riesgos procesales; esto es, una posible fuga del sindicado o la probable alteración de pruebas si quedara en libertad. En la mayoría de países de la región, las cosas no funcionan de ese modo. Lo que ocurre rutinariamente en América Latina es que el fiscal y el juez intervinientes en el caso prefiguran la responsabilidad del procesado, apenas iniciado el proceso, y adoptan la prisión preventiva en todos aquellos casos en los que el delito revista determinada importancia —según la pena que pudiera corresponderle— y la responsabilidad parezca probable.⁸

Esa dinámica conoce excepciones vinculadas estrechamente a los recursos antes mencionados. Esto es, los delitos “presuntamente cometidos” por sujetos de un nivel social alto no están sujetos a la misma articulación. Alguna intervención oportuna hará que el caso sea visto con atención, y en el supuesto hipotético de que el Ministerio Público solicitara la prisión preventiva, el juez, probablemente en atención a los argumentos que le alcanzará el prestigioso abogado que ejerza el patrocinio, dispondrá una medida alternativa a la de prisión. Las decisiones sobre prisión preventiva constituyen uno de los lugares privilegiados en el proceso penal para observar cómo operan en éste las diversas formas de discriminación.

Como resultado de prácticas burocráticas y hábitos discriminatorios que se encuentran al margen de la ley, decenas de miles de personas se hallan en prisión preventiva en cada país, a la espera del desenvolvimiento del juicio en el que se habrá de decidir si son culpables o no.⁹ La policía señala al detenido; los medios de comunicación producen una suerte de juicio instantáneo en

⁸ *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington, D. C., Due Process of Law Foundation, 2013.

⁹ Puede que la prisión preventiva impuesta prefigure la condena. De las entrevistas a jueces realizadas en algunos países surge la hipótesis de que ciertos juzgadores, tratándose de aquellos casos donde sería procedente absolver en razón de la prueba insuficiente o el principio *in dubio pro reo*, tienden a condenar

el que se le declara culpable en un par de noticieros de televisión y varios periódicos; el fiscal pide la prisión preventiva y el juez la otorga, en procura de quedar ambos a salvo de cualquier señalamiento. Porque si el juez no la otorga, políticos y autoridades judiciales se rasgan las vestiduras; los medios denuncian al juez e insinúan que hay corrupción de por medio; y los ciudadanos creen que la decisión judicial prueba —una vez más— que la justicia no funciona. Intereses políticos en unos, afanes de protagonismo y búsqueda de legitimación social en otros, competencia desesperada por audiencia y lectoría en los medios, y cultura jurídica autoritaria en los ciudadanos, se dan la mano para trazar este paisaje que vemos repetido una y otra vez.

Si al cabo de cierto tiempo el “presunto responsable” es absuelto, a nadie le importa, los medios de comunicación no dirán una palabra al respecto —ocupados como habrán de estar en “juzgar” a otro sindicado— y el ciudadano medio, si llega a enterarse, se ratificará en su creencia en la mano dura, al tiempo de admitir sin dificultad que algún inocente debe sufrir junto a los muchos pecadores. Y, por cierto, el fiscal que pidió la prisión preventiva en este caso y el juez que la decretó no sufrirán ni siquiera una amonestación.

La situación real de la prisión preventiva es aún más gravosa para la víctima, que es el sindicado cuando, como en el caso mexicano, la Constitución y la ley impiden que el juez ejerza su independencia de criterio en los casos concretos que conoce, imponiéndole la obligatoriedad de dictar esa medida en determinadas circunstancias, que han sido dispuestas en el artículo 19 constitucional. Tal régimen abre tres vías por las que se configura un régimen normativo de prisión preventiva que puede ser considerado como extenso y, sin duda, bastante distante de ser excepcional. La primera de esas vías es el amplio listado de delitos que la Constitución ha incorporado con el propósito de obligar

a una pena equivalente a la carcelería sufrida, con el maligno objetivo de no desmentir al sistema.

al juez a dictar prisión preventiva. La segunda vía es la calificación legal, que efectúe el legislador, de delitos “en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”, que forzará al juez en su momento a dictar la prisión preventiva. La tercera vía se abre con ocasión de la solicitud que al respecto puede hacer el fiscal invocando “la protección de la comunidad”, y que el juez debe calificar.

La enumeración taxativa de delitos respecto de los cuales el texto constitucional impone al juez la obligación de dictar prisión preventiva y la admisión de diversas causales para, asimismo, ordenar esta medida cautelar, distan del objeto que se asigna a la misma en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Según la síntesis formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): “La prisión preventiva sólo tiene como fines legítimos el prevenir la fuga del acusado o que éste interfiera con el desarrollo apropiado del proceso”.¹⁰ La Constitución mexicana, pese al reconocimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos que contiene en su artículo 1o.,¹¹ ha optado por un régimen preceptivo de prisión preventiva que desvirtúa esta institución. El resultado obvio es que en México hay más víctimas de la prisión preventiva que en otros países,¹² donde, pese a las muchas interferencias existentes, en definitiva el juez mantiene independencia, cuando menos en el terreno normativo, para apreciar la necesidad y oportunidad de aplicar una medida cautelar u otra.

Más allá de los diversos modos en los que la legislación y las prácticas desvirtúan la prisión preventiva en perjuicio de autén-

¹⁰ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, párr. 25.

¹¹ “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

¹² En enero de 2012, según información oficial, 43.5% de la población penal correspondía a la calidad de procesados. Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, *op. cit.*, p. 12.

ticas víctimas del sistema penal, tiene importancia detenerse en otra forma de victimización del encausado, que ha sido formalizada por la reforma procesal penal mediante el mecanismo del procedimiento abreviado. Ésta es una de las vías previstas en el sistema reformado para producir respuestas rápidas, uno de los objetivos del cambio introducido en el proceso, que no siempre conduce a soluciones de calidad.

Se está ante un buen ejemplo acerca de cómo una figura diseñada legalmente para cumplir determinado objetivo, en los hechos cobra una significación distinta. El procedimiento abreviado es una forma de evitar el juicio oral, que procede cuando el procesado acepta su responsabilidad sobre el delito y, en consecuencia, parece bastante razonable no prolongar el caso a través de un juzgamiento largo y costoso. En algunos países que han adoptado la reforma, el procedimiento abreviado es la manera mediante la cual se logra un apreciable número de casos sentenciados; desde luego, en todos ellos hay condena, dado que el acusado ha aceptado su responsabilidad.

En los hechos, se llega a esta desembocadura a través de una negociación entre defensa y acusación, de modo que la aceptación de responsabilidad vaya de la mano con unos términos de acusación de los que resulte una sanción menor a la que hipotéticamente podría derivarse de un juicio oral. El fiscal esgrime la posibilidad de seguir el procedimiento ordinario y condenar severamente al procesado; no obstante, cuando sabe que encontrará dificultades probatorias, está dispuesto a plantear una sanción menor, no tanto por economía procesal como por ahorrarse la tarea de probar la acusación. La defensa conoce las dificultades que enfrenta el fiscal y ofrece la aceptación de la responsabilidad a cambio de sólo reparar el daño o de rebajar al mínimo la pena, suspendiendo su ejecución u obteniendo una pena no privativa de la libertad, como una multa, por ejemplo, que en los hechos es bastante menor que la sanción que hipotéticamente hubiera correspondido de haberse realizado un juicio oral.

En medio de esos dos protagonistas, que discuten la decisión, se halla nuestra víctima, que apenas entiende la situación y no tiene más remedio que confiar en su abogado. Éste, que como el fiscal busca cerrar el caso lo más pronto posible, recomienda con frecuencia aceptar la responsabilidad a cambio de una condena benigna. Si nuestra víctima no es verdaderamente responsable del delito que se le imputa, se enfrenta al dilema: no acepta el acuerdo de fiscal y defensor, y se arriesga a ir a un juicio oral que su defensor le desaconseja, o lo acepta y permanecerá en prisión un lapso corto o pagará una multa. En pocas ocasiones, nuestra víctima es advertida de que, como ocurre en muchos países, la condena se convierte en un antecedente que la perseguirá el resto de su vida, cuando postule a un trabajo, quiera obtener un crédito o emprenda cualquier otra gestión que le requiera demostrar que se puede confiar en él.

En este punto resulta preciso asomarse a la calidad del desempeño profesional en la defensa de los acusados en un proceso penal. Se cuenta para ello con alguna evidencia empírica, proveniente de encuestas realizadas a condenados. En el caso mexicano, un equipo del CIDE encuestó en 2002 a 1,643 internos en penales alojados en tres entidades federativas. Las respuestas obtenidas indicaron que 65% de los encuestados consideraban que sus abogados “no hicieron nada para defenderlos” en las agencias del MP; el porcentaje descendió apenas (53%) en referencia a la fase ante los juzgados: “más de la mitad no asesoraba a sus representados antes de las audiencias (60%), como tampoco les explicaba lo que en ellas sucedía (52%)”. En suma, “46% de los sentenciados estimaron que no se sintieron nada defendidos por su(s) abogado(s)”.¹³

Casi diez años después, cuando la reforma procesal penal empezaba a entrar en vigencia, la encuesta realizada en 2012 por el CIDE entre población interna en ocho centros penitenciarios federales encontró que el panorama del patrocinio profesional

¹³ Bergman, Marcelo (coord.), *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*, México, CIDE, División de Estudios Jurídicos, 2003, pp. 48 y 49.

no había cambiado, y concluyó en que “el derecho a una defensa adecuada no se cumple ni en forma ni en fondo”. Los datos recogidos indicaron que

de quienes tuvieron abogado en la agencia del Ministerio Público, 58.3% dijo que su abogado no había intervenido al momento de rendir la declaración... Poco más de la mitad de los encuestados (51.1%) señaló que ninguno de los abogados que tuvo les aconsejaba antes de las audiencias; 39% indicó que ninguno de sus abogados le explicaba los resultados del proceso y 44% dijo que no le explicaban qué sucedía durante las audiencias... 77.8% de las personas no pudo preparar una defensa con su abogado(a) antes de ser formalmente acusado ante la autoridad jurisdiccional... 61.5% del total de encuestados dijo que se sintió ‘nada’ o ‘muy poco’ defendido por sus abogados durante el juicio.

Finalmente, 34.1% de los encuestados calificaron la actuación de sus abogados como “muy mala”.¹⁴

En el caso peruano, en una investigación realizada en Lima hace unos años, se preguntó a una muestra de un centenar de condenados acerca de la comunicación con su abogado. Los resultados aparecen en el siguiente cuadro:

COMUNICACIÓN ENTRE EL PROCESADO
 QUE FUE CONDENADO Y SU ABOGADO (%)

<i>El abogado que Ud. tenía...</i>	<i>Sí, siempre</i>	<i>Sí, algunas veces</i>	<i>No, casi nunca</i>	<i>Nunca</i>
¿Le explicaba en qué consistían los pasos del proceso?	33	10	6	51
¿Lo/a mantenía informado/a acerca del trámite?	30	12	13	45

¹⁴ Pérez Correa, Catalina y Azaola, Elena, *op. cit.*, pp. 9, 68, 71, 72 y 74.

	<i>Sí</i>	<i>No</i>	<i>Más o menos</i>	
En la comunicación con Ud., ¿se interesó por conocer la verdad de los hechos?	51	38	11	

FUENTE: Pásara, Luis, “Los abogados de Lima en la administración de justicia. Una aproximación preliminar”, en Pásara, Luis, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima, Fondo Editorial, PUCP, 2010, p. 313.

Ésta es la calidad de la defensa penal realmente existente, y cuyos términos de ejercicio concurren a la producción de nuevas víctimas en el sistema. En casi todos los ordenamientos legales en los cuales se ha incorporado la reforma, en el procedimiento abreviado el acuerdo entre acusación y defensa se presenta concluido al juez que opera como una suerte de notario para verificar la legalidad formal de lo actuado y ratificar la pena acordada por las partes. Cierta número de inocentes —imposible de cuantificar por algún método confiable— resulta así criminalizado mediante el procedimiento abreviado, que los abanderados del sistema adversarial no vacilan en considerar como una solución de calidad.

Nada de esto es nuevo ni era ignorado cuando se adoptó la reforma procesal penal. No sólo los estudiosos del sistema penal estadounidense lo habían hecho notar,¹⁵ sino que hasta películas y series de televisión han mostrado hasta la saciedad que el proceso adversarial conduce a negociaciones y acuerdos para los que se induce la admisión de responsabilidad. Estas prácticas, que fueron trasplantadas a nuestros países por la reforma procesal penal, se realizan al margen de ambas víctimas. Porque así como los intereses del acusado-víctima que es inocente con frecuencia no resultan adecuadamente protegidos por su abogado

¹⁵ Entre muchos otros, Stuntz, William J., *The Collapse of American Criminal Justice*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 82.

defensor, el objetivo de la víctima del delito —o sus familiares—, consistente en que se haga justicia en su caso, tampoco queda protegido por la actuación del fiscal, pese a lo que retóricamente declara la ley.

La discrepancia entre objetivos y procedimientos legalmente establecidos, por un lado, y desarrollos prácticos, por otro, forma parte de la tradición del derecho. Pero ocurre en mayor medida en el paisaje propio de una cultura jurídica como la nuestra, en la que se atribuye a la ley una capacidad para imponerse sobre la realidad, modificándola de acuerdo con los objetivos trazados en ella. Dado que desde este enfoque se presta poca atención a los términos reales en los que funciona esa ley —capacidades efectivas de los actores, desigualdad en los recursos disponibles, rutinas burocráticas entronizadas, etcétera—, se considera que una reforma normativa es el centro de un cambio profundo. La reforma procesal penal latinoamericana demuestra —como antes demostraron tantas nuevas constituciones y códigos— que el eje principal de la transformación de la justicia que tenemos no reside en la sustitución de unas normas por otras.

III

Hay otras víctimas del sistema penal. Algunos de sus operadores lo son. Estamos hablando de jueces, fiscales y defensores públicos que actúan de buena fe y hacen su tarea lo mejor posible porque creen en que, por lo menos en una porción de los casos que procesa el sistema penal, pueden lograr un resultado razonable. Ellos son en ocasiones héroes, y con frecuencia también son víctimas. En definitiva, su esfuerzo personal no produce resultados que impacten al conjunto del sistema, pero, no obstante, a veces ellos pagan un costo personal por intentarlo.

Sin embargo, las víctimas principales del sistema penal son quien sufre un delito —o sus familiares— y quien es sindicado de

haber cometido un delito. La experiencia de unos y otros, pese a ser muy distinta, enseña dolorosamente a ambos que aquel aparato que convencionalmente llamamos justicia promete algo muy distinto a aquello que efectivamente produce.¹⁶

¹⁶ La conjunción de estos dos tipos de víctima en el proceso penal sugiere que la relación entre víctima y responsable del delito no es un juego de suma cero; esto es, que los intereses de uno y otro no se hallan enfrentados de la manera radical en la que los medios intentan presentarlos; que el reconocimiento de los derechos de uno no perjudica el derecho del otro y que, a menudo, ambas partes están interesadas en que el conflicto en el que se encuentran sea resuelto de manera razonable.

LAS VÍCTIMAS DE LA EJECUCIÓN PENAL Y LAS VÍCTIMAS EN LA EJECUCIÓN PENAL

Miguel SARRE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derecho de las víctimas del delito.* III. *Derecho de las víctimas de abusos en la ejecución penal.*

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuáles son y cómo hacer valer los derechos de las víctimas del delito una vez dictada la condena al infractor del delito cometido en su agravio?, y ¿cuáles son y cómo hacer valer los derechos afectados a personas privadas de la libertad y a terceros por la autoridad administrativa responsable de las prisiones? Detrás de estas dos preguntas encontramos los distintos tipos de víctimas que pueden tener legitimación activa ante la justicia de ejecución penal.

Antes de intentar una respuesta inicial a estas preguntas, conviene hacer algunas precisiones en relación con el derecho de ejecución penal:

- El derecho de ejecución penal es más amplio que el derecho penitenciario. Con la adopción de esta identidad no sólo se quiere significar la secularización de esta rama del derecho, donde la persona privada de la libertad

* Profesor numerario en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, ITAM.

pasa de ser considerada un *objeto* de tratamiento a ser ahora un *sujeto de derechos y obligaciones*, sino que el mismo incluye tanto a personas procesadas como a sentenciadas, considerando que la ejecución penal empieza desde el momento en que inicia en internamiento y constituye una *pena cautelar*, dado que al mismo tiempo es una medida cautelar decretada en el proceso y una pena anticipada (que eventualmente se acumulará a la pena que se imponga). Es una quimera negar el carácter punitivo de la prisión preventiva aduciendo que los presos sin condena gozan de la presunción de inocencia y que deben ser tratados como inocentes. La única forma de tratar a una persona presa como inocente es dejándola en libertad.

- Para respetar el *derecho al juez natural*, la justicia de ejecución penal debe ser impartida por las y los juzgadores de ejecución penal y no por los jueces de control, cuyas funciones son incompatibles con las controversias que planteen las víctimas durante la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas por ellos mismos o por sus pares. Si esta distinción no se respetara en la Ley Nacional de Ejecución Penal, próxima a expedirse, la consecuencia será una obstrucción al derecho de acceso a la jurisdicción de las víctimas, que podrán subsanarse por los propios jueces y juezas ordinarios, como más adelante lo argumento. En su caso, las personas afectadas por estas violaciones también podrán recurrir a la justicia de amparo. Ello, no obstante, *sobrecaleará* a la justicia constitucional, que debiera tener un carácter subsidiario frente a una jurisdicción ordinaria y especializada.
- El derecho de ejecución penal no sólo incluye a las personas en prisión preventiva y en cumplimiento de una condena, sino que abarca a sujetos distintos, como es el caso de las personas visitantes, que también pueden tener el carácter de víctimas directas, tanto en relación con

autoridades responsables de aplicar penas cautelares y retributivas (piénsese en el caso de la pareja de un interno que es maltratada durante su ingreso al centro). Aquí, igualmente, si se negara legitimación en la ley ordinaria a estas víctimas, y las juzgadoras y juzgadores ordinarios no la asumieran, las personas agraviadas podrán acudir al juicio de amparo (con mayores costos para ellas y para el propio Estado).

Como referente general, se remite al concepto de víctima establecido en la Ley General de Víctimas:

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

En respuesta a las preguntas formuladas inicialmente, en seguida se analizan brevemente los derechos de las víctimas en el derecho de ejecución penal a partir de su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Esta trilogía encuentra claro asidero en nuestro texto constitucional, principalmente en los artículos 1o. y 17, en el derecho internacional de los derechos humanos, y se recoge expresamente en la Ley General de Víctimas:

Artículo 7:

...

Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

VII. A la verdad, la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces;

En este sentido, puede establecerse la siguiente clasificación:

1. Derecho de las víctimas del delito.
 - a. A la verdad. Se satisface y agota por la sentencia dictada en la causa penal, salvo el caso de la publicación especial de sentencia.
 - b. A la justicia. Se satisface tanto por la sentencia misma dictada en la causa penal (fase de conocimiento) como por su pleno cumplimiento a cargo del Estado, garantizado por la justicia de ejecución (fase de ejecución).
 - c. A la reparación. Se satisface en un aspecto con la sentencia misma y, en otro aspecto, por la acción resarcitoria de la persona responsable del delito (y subsidiariamente por el Estado). El Estado garantiza el acceso a la justicia para hacer efectiva la reparación.
2. Derecho de las víctimas de abusos durante la ejecución penal.
 - a. A la verdad. Se satisface por los procedimientos ante el sistema justicia de ejecución penal (fase de conocimiento).
 - b. A la justicia. Se satisface por el sistema de ejecución penal, tanto en su fase de conocimiento como de ejecución.
 - c. A la reparación. Se satisface con cargo al Estado, y se garantiza por la justicia de ejecución penal.

II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

1. *Derecho a la verdad*

El papel de las víctimas del delito había sido minimizado en nuestra tradición procesal, que se nutrió del pensamiento italiano fascista de la primera mitad del siglo XX, según el cual el

ofendido por los delitos realmente era el Estado,¹ y el Ministerio Público se asumía como titular (en el sentido de dueño) de la acción penal.

En los últimos años ha existido un enorme desarrollo constitucional, legal y particularmente jurisprudencial, para expandir el alcance de los derechos sustantivos y procesales de las víctimas del delito. Los mismos se encuentran regulados en el apartado C del artículo 20 constitucional, en los códigos penales, en el Código Nacional de Procedimientos Penales (y en los códigos procesal penales próximos a ser abrogados), y en la Ley General de Víctimas, así como con las leyes de atención y apoyo a las víctimas en las entidades federativas, principalmente. Esta presentación, referida a la ejecución penal, se limita al estudio de los derechos de las víctimas del delito una vez dictada la sentencia condenatoria.

El derecho a la verdad de las víctimas del delito en el ámbito de la ejecución penal para saber qué pasa en las prisiones conecta con el principio de publicidad en el sistema de justicia penal. Las víctimas y la sociedad en su conjunto, no sólo deben ejercer un control comunitario en la obtención de los medios de prueba, mediante su participación en las audiencias públicas, sino que deben estar en posibilidad, mediante procedimientos razonables, de poder comprobar que las penas se aplican sin privilegios (y sin abusos). La experiencia demuestra que cuando se invoca la

¹ Señala Luigi Ferrajoli que bajo la influencia de Hegel “desaparecieron progresivamente del horizonte de las teorías del bien jurídico los intereses materiales de los individuos de carne y hueso, para dejar su puesto, primero, a los intereses de la voluntad del Estado y, después, a la simple idea del derecho y del estado... Esta concepción idealista del bien jurídico suministra la base de la clasificación de los delitos en el código fascista de 1930, hasta el punto que, al comentar su parte especial, el más prestigioso de los penalistas italianos de nuestro siglo [Manzini] identifica el objeto de los delitos de homicidio, lesiones, coacciones, hurtos y similares, no ya con la vida humana, la integridad personal, la libertad individual o la propiedad privada sino, dando un giro de ciento ochenta grados, con el «interés del estado en la seguridad de las personas físicas, especialmente en la vida humana»...”. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 468 y 469.

seguridad para mantener la opacidad de las prisiones, lo que en realidad se oculta es la corrupción.

2. *Derecho de las víctimas del delito a la justicia* (*en la fase de ejecución*)

Como se desprende de la clasificación propuesta al inicio, este derecho se actualiza en dos momentos; en el primero se emite la sentencia, y en el segundo (que se puede prolongar por años) se cumple con la misma. En lenguaje llano, para que se haga justicia (sin tomar en cuenta la reparación en este momento) se requiere que se dicte una sentencia justa y que ésta se cumpla cabalmente. Esto significa que el derecho de la víctima no se satisface con el dictado de la sentencia, que es materia del derecho procesal penal, como ya se apuntó, sino con su legal cumplimiento, que corresponde el derecho de ejecución penal. Se trata, concretamente, del derecho de las víctimas a que se aplique efectivamente la pena impuesta al infractor. Este último es el aspecto que aquí abordamos.

En el plano constitucional, los derechos de las víctimas encuentran una regulación explícita en el acceso a la justicia (que va desde el derecho a formular denuncia o querrela hasta el derecho a acudir al juicio de amparo ante el abandono o negligencia en la función persecutora del delito (artículo 20, apartado C, fracción VII) y ahora tiene más amplios derechos para intervenir en el proceso, así como a obtener reparación; sin embargo, las normas explícitas relativas a su derecho a la justicia en el segundo de los aspectos mencionados; esto es, en lo que corresponde a la ejecución penal en cuanto a que la persona condenada cumpla con la pena que le fue impuesta, no parecen ser tan explícitas. Es por ello que se hace necesario integrar este derecho para delinear sus alcances y sus límites a partir de los siguientes preceptos constitucionales.

Los siguientes preceptos hacen patente que las víctimas sí están legitimadas para exigir el cumplimiento legal de la pena impuesta:

- El artículo 20 constitucional establece que entre los fines del proceso penal está el de “procurar que el culpable no quede impune”. Esta disposición no puede leerse como una prerrogativa para el poder público, a la usanza del derecho estatista italiano antes referido, sino que se traduce en derechos específicos para la víctima. Lo contrario de que el delito no quede impune, es que este “se puna”, es decir, se sancione, y esto se traduce en un derecho humano de la víctima a que el responsable del delito cometido en su agravio sea sancionado. Esto no es venganza, sino justicia tendente a evitar la venganza privada.
- La facultad apuntada de formular denuncias y la consiguiente garantía del juicio de amparo ante la inactividad del Ministerio Público, de acuerdo con los artículos 16, tercer párrafo, y 20, fracción VII, inciso c), conlleva la de obtener un resultado útil cuando dicha denuncia o querrela prospere. No tendría sentido garantizar el acceso de la víctima a la justicia penal si, de resultar exitosa la pretensión, el Estado pudiera disponer de la pena discrecionalmente. Así como la acción penal no le pertenece al Estado, éste tampoco es dueño de la pena, y no puede disponer de ella fuera de las reglas de un debido proceso.
- El artículo 17, al establecer en su párrafo primero la prohibición de toda persona de hacerse justicia por sí misma; es decir, de la venganza privada, implícitamente reconoce el derecho de la víctima a que el Estado le hará justicia, puesto que no tendría sentido “atarle las manos” a las víctimas para que no pasara nada. El párrafo segundo del mismo artículo va en la misma dirección, al disponer en el mismo que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales”. Si bien este derecho humano pareciera limitarse al primer aspecto señalado del derecho a la justicia, esto no tendría sentido si lo que se declara en la sentencia no se cumple, o se cumple de manera simulada, como cuando se otorgan privilegios a personas internas. De ahí que la lectura

integral de ambos párrafos conlleva el derecho de la víctima al cumplimiento pleno de la pena.

En el sentido apuntado, el derecho a la justicia de las víctimas del delito conlleva el deber de los órganos del Estado, particularmente del Ministerio Público, para accionar ante la justicia de ejecución para evitar situaciones de privilegio en reclusión. Esto supone un Ministerio Público especializado en ejecución penal que identifique estas situaciones mediante visitas a los centros de oficio o mediante la presentación de quejas o por medio de los informes que presenten los organismos públicos de derechos humanos, el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, los organismos internacionales de los que México forma parte, los medios de comunicación social o las organizaciones de la sociedad civil.

Nuestra sociedad se escandaliza con razón cuando este derecho de las víctimas, y de la sociedad en su conjunto, en el caso de los delitos sin víctimas particularizadas, se incumple, al grado de que la persona se evade de la prisión, pero el Ministerio Público rara vez cumple con su obligación de velar por que la sentencia que logró, muchas veces gracias a la denuncia de ciudadanos responsables, se cumpla sin defecto; esto es, sin privilegios, que constituyen una forma de evasión parcial, al permitir que mediante el pago de dinero o por favores políticos las personas estén en prisión como si no estuvieran.

- El artículo 17 constitucional establece el derecho a la plena ejecución de las resoluciones judiciales, y esto, desde luego, aunque no se haga de manera explícita, coloca a las víctimas del delito como titulares de este derecho. Por ejecución plena debe entenderse la que es cabal, que no admite defecto o falta de cumplimiento. Ello no significa que las penas impuestas por la autoridad judicial no puedan modificarse; pero ello está sujeto a un condicionamiento formal y a otro material:

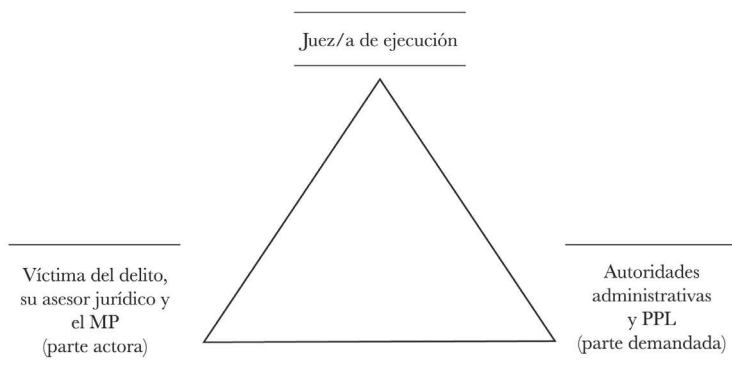
- En lo formal, en atención a lo que dispone el artículo 21 constitucional, toda modificación de la pena ha de ser determinada por la autoridad judicial (sin quedar condicionada por la autoridad administrativa por medio de “estudios técnico-jurídicos”, que equivaldrían a que el Ministerio Público impusiera en el proceso penal su “opinión técnica” sobre la responsabilidad de la persona imputada).
 - En lo material, la modificación de la pena no puede afectar sustancialmente su duración ni su naturaleza, pues ello socavaría la atribución propia y exclusiva de la autoridad judicial del proceso penal de imponer las penas. Corresponde a la legislación ordinaria establecer límites razonables y procedimientos certeros para reducir las penas sin que ello implique su modificación sustantiva.
- Por su parte, el artículo 23 constitucional establece un límite al derecho de la víctima del delito en el ámbito de la ejecución penal. El principio *non bis in idem* recogido en este precepto constituye un valladar para distinguir la justicia de la venganza en la ejecución penal, al impedir que se invoquen los derechos de las víctimas para penalizar nuevamente a la persona que ya ha sido sancionada. De ahí que la víctima (y, de su lado, el asesor jurídico de la misma y el MP) no puede reclamar que en la ejecución penal se tomen en cuenta aspectos que ya fueron ponderados por el legislador o por el juzgador, como sería el caso de la gravedad del delito cometido.

De lo anterior se colige que la víctima, su asesor jurídico y el MP no tengan nada que decir en controversias que versen sobre condiciones de vida en reclusión, a no ser que dichas condiciones impliquen privilegios en reclusión violatorios del derecho humano al “pleno cumplimiento de las resoluciones judiciales”. Éste sería el caso de los privilegios en prisión.

De igual forma, la víctima y quienes la asesoran y representan tienen legitimación para oponerse al otorgamiento de los reductivos de la pena cuando ello constituya una forma de incumplir con la pena impuesta al otorgarse fuera de los parámetros legales establecidos, como también pueden oponerse a la liberación por causas médicas inexistentes o insuficientes.

Tanto en los casos de condiciones de internamiento o de duración de la pena, la intervención de la víctima y sus coligantes tiene el sentido de evitar la impunidad; esto es, que la sentencia que se logró no sea invalidada o burlada en los hechos. Habrá muchas controversias, tanto en materia de condiciones de vida como de duración de la pena (mediante el otorgamiento de reductivos de la pena), que no trascienden la relación entre la persona privada de la libertad, por un lado, y la administración del centro, por la otra. En este sentido, la víctima no podría intervenir en una controversia que verse, por ejemplo, sobre la dieta especial que reclame una interna en virtud de su periodo postparto, como tampoco tendrá nada que alegar el MP en torno a la afectación a los reductivos de la pena en función del comportamiento del interno en reclusión; éstas son controversias entre la administración y el interno. La víctima y sus representantes tienen desde luego el derecho a contar con la información oportuna y asistir a las audiencias respectivas con el propósito de que los reductivos se mantengan dentro de los márgenes de ley, y no se utilicen como instrumentos de impunidad.

La legitimación de la víctima para hacer valer su derecho a la justicia se hace patente por el hecho de que su acción, con la de su asesor jurídico y del MP, en su caso, se endereza en contra de las autoridades del centro, debido que están violando la legalidad, al no cumplir plenamente con las resoluciones judiciales que se les encomendaron y otorgar privilegios en el cumplimiento de la pena, o reductivos en su duración que constituyen formas de impunidad. Simultáneamente se demanda a la persona privada de la libertad que ilegítimamente se beneficia de una conducta irregular. Así se aprecia en el siguiente esquema:



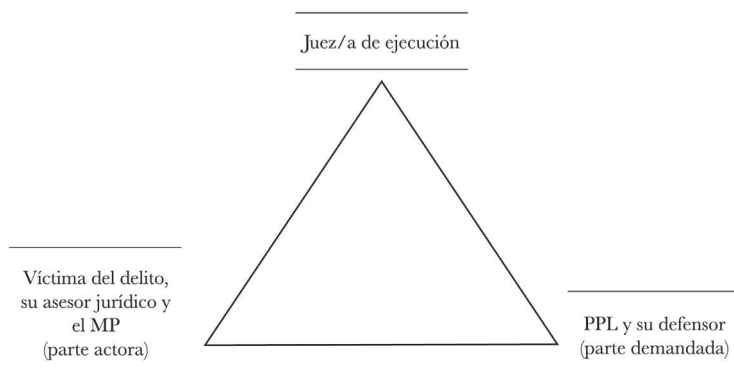
3. *Derecho de la víctima del delito a la reparación*

Se trata de examinar cómo se trasladan los derechos victimales del proceso penal a la ejecución penal.

El derecho a la reparación a favor de la víctima del delito es determinado por la sentencia penal, y su ejecución podría llevarse a cabo por el propio juez/a de la causa o por las juzgadoras y los juzgadores de ejecución. Ésta es una decisión que obedece a criterios de practicidad. La ejecución de las reparaciones ordenadas en las sentencias penales guarda mucha similitud con la ejecución de las sentencias en otras materias, como la civil o la familiar, donde es el o la propia juzgadora quien conduce la ejecución de sus resoluciones sin necesidad de una jurisdicción especializada en ejecución en dichas materias. En este aspecto, no existe una incompatibilidad entre la función del juez de conocimiento y el que ejecuta, puesto que no se involucra a la prisión.

Cuando la ejecución de la reparación en estos casos se asume por los juzgados de ejecución, puede decirse que el tribunal penal “les pasa la estafeta” para que éstos continúen con la conducción del proceso en lo relativo a la reparación. Es por ello que

la contraparte natural de la víctima en estos casos sea la persona sentenciada (normalmente privada de la libertad), de manera que, al ser una continuación de la relación procesal original, las partes procesales siguen siendo las mismas; cambia únicamente la autoridad judicial, que será la de ejecución, como se aprecia en este esquema:



III. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE ABUSOS EN LA EJECUCIÓN PENAL

1. *Derecho a la verdad*

Debido fundamentalmente a su condición de vulnerabilidad en reclusión, agravada por la falta de remedios legales que ha caracterizado a la vida en las prisiones, las personas privadas de la libertad frecuentemente son víctimas de abusos por parte de la administración penitenciaria o de otros internos e internas, con la participación de agentes estatales. Estos tipo de abusos pueden ser tratados como:

— Delitos.

- Violaciones a los derechos humanos del conocimiento de los organismos públicos de protección a los derechos humanos.
- Hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado.
- Actos u omisiones regulados por la legislación en materia de responsabilidad administrativa de servidores públicos.
- Violaciones a los derechos humanos en el aspecto que compete a la Ley General de Víctimas y sus equivalentes en las entidades federativas.
- Violaciones a los derechos humanos propios de los titulares de derechos en la ejecución penal.

Aquí nos limitaremos a examinar el derecho a la verdad de las personas privadas de la libertad y otros sujetos en el último aspecto señalado, es decir, se analiza el derecho exigible a las autoridades administrativas en el marco de la ejecución penal.

Los titulares de este derecho son:

- Las personas privadas de la libertad, independientemente de su calidad jurídica.
- Las personas sujetas a controles penales aun cuando no se encuentren privadas de la libertad (cumplimiento de penas sustitutivas de prisión).
- Los terceros que transitoriamente quedan sujetos las autoridades administrativas de ejecución penal, entre ellos los visitantes, los defensores públicos y privados y las organizaciones de la sociedad civil, periodistas y otras personas que ingresen o demanden ingresar a los centros de reclusión.

El derecho a la verdad de estas víctimas se debe satisfacer mediante acciones ejercidas ante las y los juzgadores en materia de ejecución penal, seguidas de un procedimiento adversarial-acusatorio similar al proceso penal, para determinar si ha existido una afectación a sus derechos, por ejemplo:

- a) Determinar si se violó el derecho al acceso al agua potable a una persona privada de la libertad en un reclusorio preventivo.
- b) Constatar las condiciones de hacinamiento en una prisión.
- c) Establecer si efectivamente se transgredió la indemnidad sexual de una persona visitante en la aduana de un centro penal.
- d) Acreditar que a una abogada defensora se le impidió la libre comunicación con su cliente privado de la libertad.
- e) Demostrar que se le exigen cuotas extorsivas a una persona que cumple una pena sustitutiva a la de prisión.
- f) Impugnar la imposición de sanciones administrativas.
- g) Probar que la autoridad administrativa retuvo sus documentos personales a la persona liberada impidiéndole su reinserción social mediante el pleno ejercicio de sus derechos.
- h) Evidenciar que el centro de ejecución mantuvo a la persona privada de la libertad una vez que el juez de control decretó su libertad en la audiencia de control de detención.

En estos casos, si el legislador ordinario no regula los procedimientos respectivos, será igualmente procedente, como antes lo anotamos, que la justicia de ejecución les dé cauce a los reclamos en cumplimiento de su deber de hacer justicia ante las insuficiencias de la ley, o bien que los agraviados acudan directamente a la justicia constitucional por medio del juicio de amparo.

2. Derecho de las víctimas de abusos en la ejecución penal a la justicia

El derecho de las víctimas de abusos en la ejecución de la pena cautelar o retributiva a que se les haga justicia parte del derecho a la plena ejecución de las resoluciones judiciales, establecido en el artículo 17 constitucional, al que nos hemos referido. Ahora toca examinar, por así decirlo, la otra cara de la moneda. En efecto, si en relación con las víctimas del delito examinamos

los problemas de “defecto” en la ejecución, aquí examinaremos su “exceso”, traducido en abusos en perjuicio de la persona privada de la libertad (PPL) y de terceros. Podemos partir de la afirmación de que todo exceso victimiza, y en este sentido la justicia de ejecución está para garantizar que en el cumplimiento de las penas (cautelares y retributivas) la autoridad ejecutora se apegue al mandamiento judicial al que da cumplimiento dentro del marco legal que rige el mismo.

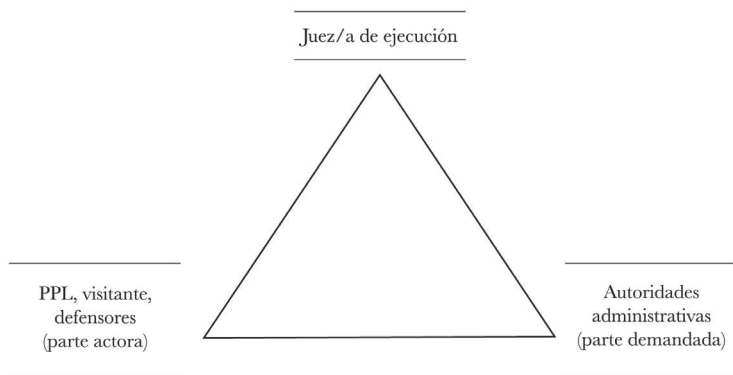
El acatamiento pleno, sin excesos, de las resoluciones judiciales, se garantiza mediante la resolución y ejecución de las controversias entre las PPL y los terceros afectados con la autoridad ejecutora, con la autoridad administrativa. En este sentido, la justicia de ejecución tiene una fase de conocimiento, en la que se dirimen las controversias apuntadas, y otra de ejecución, consistente en el cumplimiento de lo resuelto. La primera está a cargo de la justicia de ejecución, mientras que la segunda se encomienda a las autoridades responsables de la administración de los centros, bajo el control estricto de la autoridad judicial.

En efecto, el hecho de que las autoridades administrativas hayan sido quienes cometieron los abusos constatados por la justicia de ejecución exige que ésta despliegue todas sus facultades para darle efectividad. Entre estas facultades están las medidas de apremio previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales; acudir a las autoridades superiores de los directores de los centros de ejecución penal en el caso en que se requieran recursos económicos extraordinarios para cumplir con una resolución judicial y, en su caso, formular las denuncias penales por los delitos en que incurran los agentes de autoridad.²

Como ejemplo de los abusos en los que puede intervenir la justicia de ejecución está el pago de cuotas a los internos o sus visitantes, la negación de servicios educativos o médicos a los in-

² El artículo 225, fracción VIII, en relación con su antepenúltimo párrafo del Código Penal Federal, establece una penalidad de tres a ocho años de prisión a los servidores públicos por el hecho de “Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia”.

ternos; la segregación de las personas privadas de la libertad, la violación al libre desarrollo de la personalidad, los exámenes forzados de VIH/sida, la obstrucción a los derechos de las personas visitantes, la violación a la correspondencia, la falta de suministros, el régimen disciplinario abusivo, los traslados injustificados y las condiciones insalubres. La relación procesal en estos casos se presenta como sigue:



3. *Derecho de las víctimas de abusos en la ejecución penal a la reparación integral*

La reparación constituye el punto nodal, el cierre y prueba de fuego para un sistema de derechos humanos, y el ámbito de la ejecución penal no es la excepción.

El artículo primero constitucional, en su tercer párrafo, establece la obligación de reparar las violaciones a los derechos humanos “en los términos que establezca la ley”.

Con razón, Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez acotan:³

³ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2014. p. 107.

...conviene observar y comentar la referencia contenida en la última frase del citado tercer párrafo del artículo 1o. sobre el cumplimiento del deber de reparación —como de otros deberes estatales— “en los términos que establezca la ley”. Obviamente, no discutimos la pertinencia de que aquí opere el principio de legalidad; las reparaciones no se confían al arbitrio de la autoridad. Pero recuérdese que se ha resuelto de manera uniforme, por mucho tiempo, que el régimen de reparaciones por violación de normas internacionales está presidido, en todo y para todo, por el Derecho Internacional, no por el ordenamiento doméstico, y que el estado no puede oponer consideraciones internas —señaladas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados— a la observancia de sus compromisos internacionales. En consecuencia, se deberá entender que sea “ley” no podrá hacer otra cosa, en lo relativo a las violaciones de normas internacionales, que acoger la jurisprudencia constante del tribunal supranacional en sus términos, y fijar las vías interiores para que se provea al cumplimiento puntual de las consecuencias reparadoras de fuente internacional (se omite referencia al pie a la citada Convención de Viena).

Ahora bien, según lo dispone el párrafo segundo del propio precepto, este derecho debe interpretarse de manera que confiera la protección más amplia a los afectados, lo que implica que las leyes respectivas deben observar los aspectos sustantivos e instrumentales para hacer efectivo el resarcimiento a las personas afectadas por la actuación ilegal de las autoridades.

En el aspecto sustantivo, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en un caso relativo a la ejecución penal:

91. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados o reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de repa-

ración, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las garantías de no repetición, medidas de rehabilitación y satisfacción tienen especial relevancia por los daños ocasionados.

Por su parte, en el derecho de fuente interna, la Ley General de Víctimas establece:

Artículo 26. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.

Artículo 27. Para los efectos de la presente Ley, la reparación integral comprenderá:

I. La restitución busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos;

II. La rehabilitación busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos;

III. La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos;

IV. La satisfacción busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas;

V. Las medidas de no repetición buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir.

Las medidas de no repetición son de particular relevancia en el ámbito de la ejecución penal, que presenta patrones recurrentes de abusos, como se constata con la lectura de las re-

comendaciones de los organismos públicos de protección a los derechos humanos. Al hacerse efectiva esta garantía en el ámbito jurisdiccional, se pueden adoptar las medidas administrativas y legislativas necesarias que permitan avanzar sustancialmente. A partir de este derecho, vinculado con la obligación de todo servidor público de respetar los derechos humanos (artículos 1o. y 18 constitucionales, principalmente) y de actuar con eficacia en el cumplimiento de su mandato (artículo 109, fracción III, constitucional), surge la facultad judicial, incluso si la ley ordinaria no la reconoce, de dale efectos *erga omnes* a sus determinaciones.

En el aspecto instrumental, “la más amplia protección” implica favorecer el acceso a la justicia, máxime cuando se trata de personas privadas de la libertad, a quienes no se les puede pedir que demanden “aquí y allá”. En esta línea argumentativa, si bien el artículo segundo transitorio por el que se reformó el artículo 1o. constitucional establece que “la ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de una año...”, lo que no ha ocurrido, nada obsta para que la propia Ley Nacional de Ejecución Penal establezca los procedimientos para hacer efectiva la reparación por actos atribuibles a las autoridades administrativas, cuya actuación regula y somete a la justicia de ejecución penal que la propia Ley organiza. Si la citada Ley no establece entre la competencia expresa de las y los juzgadores de ejecución, ello tampoco obsta para que unas y otros conozcan de estos asuntos en atención a la jurisprudencia por contradicción en un caso análogo en el que, ante la ausencia de competencias normativas específicas, se resolvió que debían asumirla los tribunales mejor situados para proteger el derecho invocado:⁴

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA

⁴ Tesis 18/98-PL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, junio de 2000.

(ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, *cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio*

o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental (énfasis agregado).

Si bien la jurisprudencia transcrita asigna a los tribunales de amparo la competencia que formalmente no tenían, ello no significa que dichos tribunales deban radicar todo tipo de cuestiones, sino que en la contradicción de tesis examinada por nuestra Suprema Corte se trataba de garantizar eficazmente un derecho constitucional, y por ello decidieron que fueran los tribunales de amparo los que conocieran de estos casos, como eventualmente quedó establecido en la propia Ley de Amparo. En el caso de las reparaciones por abusos en la ejecución penal, la garantía ordinaria más eficaz es la justicia de ejecución penal, que ya conoce de otros aspectos relacionados con la materia, y debe asumir la competencia en vía ordinaria, sin perjuicio de que la persona interesada pueda acudir al juicio constitucional de manera alternativa, como antes lo sugerimos.

Estimo que el derecho invocado permite encontrar las herramientas para que los abusos en la ejecución penal puedan encontrar reparación, y que con ello se contribuya también a su prevención.

Cierro esta presentación con una reflexión: la reivindicación de los derechos de las víctimas de los delitos a ver que se cumpla cabalmente y sin privilegios con la pena impuesta a la persona condenada, así como la similar reivindicación del derecho de las personas privadas de la libertad a cumplir su pena sin añadiduras extralegales que las victimicen contribuirá, desde distintos flancos, al mismo objetivo de conseguir una prisión con ley.

LAS VÍCTIMAS DEL DELITO
EN LA REORDENACIÓN DE LOS ESCENARIOS
DEL ORDEN PROYECTADOS POR EL DERECHO
(EL CASO DE LOS HOMICIDIOS
Y FEMINICIDIOS)

Fernando TENORIO TAGLE*

SUMARIO: I. *El fenómeno y la interacción de sus sujetos con el sistema de justicia penal y las políticas de prevención del delito.* II. *La atención a víctimas de homicidios y feminicidios.* III. *Bibliografía.*

I. EL FENÓMENO Y LA INTERACCIÓN DE SUS SUJETOS
CON EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y LAS POLÍTICAS
DE PREVENCIÓN DEL DELITO

Estando suficientemente acreditado por la literatura especializada, se involucran también en estas reflexiones los homicidios y feminicidios ejecutados por miembros del propio sistema de justicia penal, incluidas las fuerzas de los ejércitos en todos sus rubros, quienes actúan en variados de estos casos como instrumentos en el ámbito del mismo sistema de justicia penal, como sucede en el caso declarado o de facto de los denominados Estados de excepción. A este respecto, considérense los esfuerzos en el ámbito del derecho penal internacional para concretar, legislativamente dicho, los delitos contenidos en el Protocolo de Roma,

* Criminólogo, investigador y profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México.

que, al constituir los delitos apreciados por la literatura dominante como macrocriminalidad,¹ se diferencian sustantivamente de los restantes delitos, sean estos últimos calificados como producto de la delincuencia convencional o de la delincuencia no convencional, llamados los segundos en un primer momento por Edwing Sutherland (1999) como “criminalidad de cuello blanco”, aunque circunscritos al aspecto económico, y ulteriormente como “criminalidad de los poderosos” por Frank Pearce (1976), ampliando la esfera delictiva a todos los rubros.

La referida diferencia, al contrastar la legislación común o nacional con la contenida en el Protocolo de Roma (que ya es derecho interno en el caso mexicano) en los rubros de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, es apreciable en el bien jurídico que se pretende proteger, el cual es, en los casos de la macrocriminalidad, además de los bienes jurídicos evidentes, como la vida y las libertades, la dignidad humana, la que más allá de las apreciaciones kantianas de considerar como contenido de la dignidad a la libertad en todas sus posibles expresiones, es posible percibir a la propia libertad más bien como condición de la dignidad; considérese que la Declaración Universal de los Derechos Humanos distingue entre dignidad humana y libertades. Lo anterior, en razón de que llevada la libertad como contenido estricto de la dignidad hasta sus últimas consecuencias, es posible dejar fuera del rubro de la dignidad a los segmentos socialmente contruidos como incapaces de discernimiento, como lo son los casos de inimputabilidad siquiátricamente afirmados, como también a la infancia. Se piensa a este respecto en las políticas del nacionalsocialismo, las que, sobre la base de estos saberes como de su articulación con el positivismo criminológico, fundaron las políticas eugenésicas de eliminación de aquellos vistos como “sujetos” cuya vida no es digna de ser vivida. He ahí

¹ Scheerer, Sebastian, “Three Trenes into the New Millennium: The Managiaral, The Populism and the Road Howard Global Justice”, en Green, Penny y Rutherford, Andrew (coords.), *Criminal Policy in Transition*, Oñati-Hart Publishing, 2000.

la razón declarada por la cual a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se construirá el concepto esencial de dignidad humana tendiente a abrogar todo tipo de exclusión.

A este respecto, resultan sustantivas las consideraciones en torno a la categoría arcaica del *Homo sacer*,² cuyos sentidos han migrado (como muchos otros sentidos de otras categorías) hasta nuestro tiempo en el imaginario social, evidenciándose semejantes sentidos en las prácticas sociales de la vida cotidiana, en diversas formas de racismo o del más amplio rubro citado de la exclusión social, una moderna forma de ostracismo derivada de la práctica griega del *ostrakismós*.³

De manera semejante, buena parte de la literatura antropológica y de la criminología alternativa; esto es, distante de la así llamada “criminología etiológica” han seguido las indagaciones que darían lugar a la teoría de René Girard,⁴ de apreciar la violencia en contra del “chivo expiatorio”, como violencia que, en el tránsito hacia la secularización y la formación del Estado moderno, será asumida por el sistema de justicia penal.

Ciertamente, esta cuestión verificada desde el origen de las culturas de todos los hemisferios hace ver que en investigaciones de arcos de tiempo prolongados, la tasa de aprisionamiento de personas crece en los tiempos en que las sociedades experimentan penuria social, como igualmente disminuye cuando la penuria se reduce o puede ser conjurada. Quizá el signo más afín a este respecto sea el *pharmakos* griego; es decir, el chivo expiatorio de la Grecia sacrificial, designación que evidencia al desarrollo

² Agamben, Giorgio, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Italia, Einaudi, 2005.

³ Young, Jock, *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Madrid, Marcial Pons, 2003; Tenorio Tagle, Fernando, “De la terapéutica premoderna a la pena medicinal de la modernidad”, *Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, México, núm. 3, 1997; mismo autor, *El delito y el control del delito en la modernidad avanzada*, Alemania, Publicia, 2014.

⁴ Girard, René, *La violencia y lo sagrado*, Madrid, Anagrama, 2005.

de esta forma de violencia como la práctica terapéutica más importante de la época.⁵

Justamente la categoría central que aquí interesa es la violencia en todas sus manifestaciones, algunas de las cuales se radicalizan en el asesinato directo de personas denominado en nuestra legislación como homicidio y feminicidio. Este tipo de violencia que se exhibe como cultural y no natural,⁶ se gesta en el origen mismo del ser humano, habiendo causado estragos inimaginables, como lo muestra la tradición antropológica, filosófica y penológica,⁷ estragos que vienen a disminuir, conforme a la hipótesis de Girard, una vez que se inicia la práctica del sacrificio, cuya iconografía la vendrá a asumir el sistema de justicia penal.⁸ A este respecto, considérese que los sujetos expuestos y seleccionados para el sacrificio siempre pertenecieron a segmentos sociales calificados como inferiores, como los contrahechos por la naturaleza y, en general, los sujetos que a partir de la ley de la sangre no tenían la posibilidad de la venganza.

En forma semejante, Agamben, rastreando la sugerencia de Walter Benjamin⁹ de indagar el origen de la sacralidad de la vida

⁵ Szasz, Thomas, *Il mito della droga*, Italia, Feltrinelli, 1970; Pavarini, Massimo et al., *Seguridad pública: tres puntos de vista convergentes*, México, Conacyt-Ediciones Coyoacán, 2006, y Tenorio Tagle Fernando, “De la terapéutica premoderna a la pena medicinal de la modernidad”, *Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, México, núm. 3, 1997.

⁶ Sánchez Vázquez, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, España, Crítica, 1980. En contra, Girard, René, *La violencia y lo sagrado*, Madrid, Anagrama, 2005.

⁷ Entre otros, Westermarck, Edward, *La vendetta di sangue*, Roma, Edizioni ETS, 1993; Fichera, Antonio, *Breve storia della vendetta. Arte, letteratura, cinema: la giustizia originaria*, Italia, Castelvecchi, 2004; Gil, José, 1983; Galimberti, Umberto, *La terra senza il male. Jung: dall'inconscio al simbolo*, Italia, Feltrinelli, 2001; Sandoval Huertas, Emiro, *Penología. Parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1982.

⁸ Girard, René, *Il sacrificio*, Italia, Raffaello Cortina Editore, 2004; mismo autor *La violencia y lo sagrado*, Madrid, Anagrama, 2005, y Tenorio Tagle, Fernando, “De la terapéutica premoderna a la pena medicinal de la modernidad”, *Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, México, núm. 3, 1997.

⁹ Agamben, Giorgio, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Italia, Einaudi, 2005, y Benjamin, Walter, *Destino y carácter*, 1995.

en razón de que la violencia punitiva se dirige hacia la nuda vida de los imputados, encuentra a la soberanía que la impone, y para que ésta se verifique, en forma semejante al sacrificio, es exigible una unanimidad de la violencia, cuestión que al transitar hacia el renacimiento europeo tal soberanía se significa con la confiscación de la víctima del delito, apreciándose no a la víctima, sino a la sociedad, como la parte ofendida del crimen, y en la actualidad, en la apertura del relato procesal penal al indicarse: “El pueblo en contra de...”.

De esta forma, la biopolítica, categoría construida por Michel Foucault,¹⁰ es rastreable en todas las formas de violencia sagrada, que al paso del tiempo vienen a ser asumidas por el propio sistema de justicia penal con todas sus consecuencias, como aquella que desde el origen se signaba a los sujetos receptores de semejante violencia; es decir, sujetos cuya vida no tiene valor alguno. Tómese en cuenta que el *Homo sacer* de la tradición latina, ambivalentemente construido como santo y maldito, era insacrificable, pero cualquiera le podría dar muerte sin que hubiera represalias jurídicas. Considérese a este respecto, y sólo como un ejemplo de la actualidad, el asesinato de la población migrante sea en Arizona, calificada como “temporada de caza”, como en el territorio nacional respecto de la población centroamericana.

A partir de indagaciones distintas, el nuevo realismo de izquierda,¹¹ gestado en el seno de la crítica criminológica, ha venido a probar que así como el sistema de justicia penal adopta como su clientela favorita a miembros de los segmentos inferiores de la sociedad, también los receptores privilegiados de la violencia criminal pertenecen a esos mismos sectores. De este modo, los segmentos inferiores corren siempre el riesgo de una doble victimización, a saber: víctimas del sistema social que los condiciona

¹⁰ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. I La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.

¹¹ Young, Jock y Lea, Jhon, *What is to be Done about Law and Order*, Reino Unido, Sage, 1984.

como inferiores en la estratificación social (recuérdese la afirmación de Nietzsche¹² “La sociedad contemporánea exige de muchos esclavos”), y ulteriormente, dada la debilidad a la que son conducidos, sus miembros resultan potencialmente víctimas del delito y/o víctimas del sistema punitivo, entonces sujetos que no tienen la posibilidad de la venganza. No hay duda alguna de que el sistema de justicia penal nace y se desarrolla para el gobierno de la pobreza.¹³ Quizá la razón más importante de ello vinculada como todo ámbito de lo social a un horizonte de sentido sea que los promotores del orden de la comunidad vendrán a asumir el sentido antónimo de ésta; es decir, la inmunidad a las consecuencias del orden, lo cual va más allá de las buenas o malas intenciones de los actores sociales, cuestión rastreable en el psicoanálisis, no únicamente en su fundador, sino especialmente en Jung, según las apreciaciones de Galimberti,¹⁴ y aún con precedencia, se tome en cuenta la afirmación de Séneca: “Los hombres hacen lo que hacen sin saber por qué”.¹⁵

La cuestión tórname más compleja si se toma en cuenta que, dados los sentidos constitutivos de la actual modernidad,¹⁶ éstos tienden a obviar cualquier clase de referente ético guiándose los comportamientos cada vez en forma más racional. De este modo, a la fórmula cognitiva del llamado mundo del ser en la tradición jurídica derivada en Occidente por la Ley de Hume

¹² Nietzsche, Friedrich, *La gaya ciencia*, 3a. ed., España, José Olañeta editor, 2003.

¹³ Entre otros: Rusche, George y Kirheimer, Otto, *Pena y estructura social*, Bogotá, Temis, 1986; Pavarini, Massimo *et al.*, *Seguridad pública: tres puntos de vista convergentes*, México, Conacyt-Ediciones Coyoacán, 2006.

¹⁴ Galimberti, Umberto, *La terra senza il male. Jung: dall'inconscio al símbolo*, Italia, Feltrinelli, 2001.

¹⁵ Galimberti, Umberto, *Gli equivoci dell'anima*, 9a. ed., Italia, 2011.

¹⁶ Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós, 2006; Bauman, Zygmunt, *Globalización. Consecuencias humanas*, México, FCE, 1999; Tenorio Tagle, Fernando, “Hacia posibles nuevas formas de observar la cuestión criminal”, en Baratta, Alessandro, *El pensamiento crítico y la cuestión criminal*, Barcelona, Anthropos, 2004.

(si es *a* entonces *b*), propicia la reificación del consejo de Maquiavelo: el fin justifica los medios sin limitación alguna. A este respecto, considérese a la denominada criminalidad organizada, que en diversos rubros va invadiendo ya casi la totalidad de los territorios, la cual desde las apreciaciones norteamericanas de los años treinta, ésta mantiene dos notas distintivas, a saber: a) es criminalidad organizada porque miembros del sistema de justicia penal forman parte de ella, “y de ahí su éxito”, y b) una actuación delictiva racional, es decir, libre de emotividades, racionalidad que se circunscribe a la acumulación de capital.¹⁷ Por lo que hace más estrictamente al caso del feminicidio, que sucintamente puede calificarse como el asesinato de una mujer por el hecho de ser mujer, ejemplifica con gran claridad la lesión al bien jurídico que he señalado en estos escritos como dignidad humana. Afirmada la vulnerabilidad de las mujeres (como también de la infancia, como se apreciará enseguida), en el lenguaje de la vida cotidiana en rubros como “abrirse”, “rajarse” y otros, cuyo sexismo no sólo atenta contra opciones de orientación sexual, sino a la reafirmación de papeles sociales estrictos que ubican a las mujeres en una calidad de inferioridad, propicia en la entramada que va construyéndose socialmente a partir de opciones tendientes a la equidad y a la autonomía, que las propias mujeres disidentes respecto del orden informal impuesto se expongan a los círculos de la violencia en su contra, los que, al paso del tiempo, su intermitencia se reduce y su dureza se agudiza hasta alcanzar la muerte.¹⁸ Lo anterior figura la necesidad de tematizar el orden en términos de control social y ante la evidencia de que semejantes órdenes hasta hoy construidos obedecen a los valores del adulto maduro masculino, los restantes segmentos sociales vienen a conformar los estratos socialmente marginados ante la imposi-

¹⁷ Pavarini, Massimo, “Nuevos modelos explicativos en criminología. La visión de la criminología crítica”, *Iter criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, núm. 3, 1999.

¹⁸ Santillán Ramírez, Iris Rocío, *Mujeres homicidas con antecedentes de violencia familiar. Análisis jurídico penal y criminológico*, tesis de doctorado, México, Inacipe, 2012.

bilidad de proyectar su propio destino.¹⁹ He ahí la razón por la cual, en realidades culturales como la mexicana, decididamente pluriétnica y pluriculturalmente compuesta, estas formas de marginación que se concretan en las igualmente diversas formas de estigmatización²⁰ propician apreciar a sujetos ya no marginados sino al otro lado del margen,²¹ como son los casos de mujeres que además son miembros de la infancia e igualmente herederas sociales de las autóctonas naciones indígenas; lo anterior, paulatinamente las va conduciendo a través de esos corredores socialmente contruidos a ser apreciadas por amplios márgenes de la población como personas que, vistas como inferiores a partir de tantos estigmas, son asimiladas con el mismo sentido arcaico del *Homo sacer*; esto es, como personas cuya vida no tiene valor alguno, lo que las expone a diversas formas de violencia actualmente tipificadas, como la trata de personas y, especialmente, a esa violencia radical cuyo desiderátum es el asesinato, sea en relaciones de pareja o en cualquier otra práctica social.

Con relación a la infancia, respecto de la cual la literatura especializada desde la segunda mitad del siglo XX la ubica explícita o implícitamente hablando como otro segmento socialmente marginado, y que va desde el antiguo derecho de disponer de su vida por parte del padre o del príncipe y ulteriormente conducido a la esclavitud a partir del siglo V de nuestra era, a mantenerlo como objeto de especial disciplina, reproductor de los órdenes informales, y, por ello, objeto de especiales formas de violencia, incluidas las formales, como el caso del castigo penal, las cuales, cuando estas últimas se actualizan, al ser desprendidos de los miembros de los sectores económicamente vulnerables los ubican igualmente como personas cuya vida, en el imaginario social, no tiene valor alguno.

¹⁹ Pitch, Tamar, *Responsabilità limitata*, Italia, Einaudi, 1989; Tenorio Tagle, Fernando, *El control social de las drogas en México*, México, Inacipe, 1991.

²⁰ Goffman, Erving, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Tuschtone, 1986.

²¹ Torres Rivera, Lina, *Criminalidad, salud mental y sociedad*, tesis de maestría, México, Inacipe, 1984.

De este modo, en la interacción de los autores y partícipes del delito (cualquiera que éste sea) con el sistema de justicia penal, si bien estos últimos asumen latentemente el sentido del antiguo *pharmakos* al ser receptores de la violencia punitiva, a partir de lo cual la sociedad relaja sus ansiedades como una medida terapéutica social, su ulterior pervivencia los va conduciendo (al agregárseles la nueva etiqueta de delincuente) a ser significados como *Hominis sacri* y, entonces, como víctimas mayormente potenciales de homicidios y feminicidios, hechos, estos últimos, que para sus autores, dada la abrumadora impunidad en todo el ámbito del delito (mundialmente hablando 99.999%), no habrá represalia alguna, en efecto, tratadas las víctimas como *Hominis sacri*.

Quizá en la actualidad reciente lo anterior se evidencia en el ícono de Ayotzinapa, para cuyas investigaciones formales las autoridades han descubierto fosas clandestinas de víctimas de homicidios y probablemente de feminicidios hasta hoy impunes.

Semejante interacción problemática trasciende agudamente en las relaciones del sistema de justicia penal con las víctimas indirectas de los delitos, especialmente en los casos que aquí interesan, relativos al homicidio y feminicidio, al ser ubicadas las mismas como probables responsables de los hechos o que semejante delito se perpetra en contra de personas que se han expuesto al mismo. Semejante interpretación que nace de la victimología ortodoxa, y que es asumida por las instituciones estatales, por ser el discurso oficial, fundada por la misma filosofía que dio lugar a la criminología etiológica, que igualmente se mantiene como el discurso oficial, no ha ido más allá de imputar responsabilidad a las víctimas directas e indirectas del delito haciéndose ajena a la misma a pesar de todo el ámbito publicitado de las políticas de prevención del delito.

Así las cosas, a la par de criminalizar a las víctimas, en este caso indirectas, se produce su revictimización actualizada por parte de los operadores sociales de las instituciones del sistema de justicia penal. Ello ha dado lugar intelectualmente, en un primer

momento, a desarrollar las mismas políticas que se han generado en relación con los autores y partícipes del delito; esto es, intervenir en ellos para que dejen de ser víctimas del delito; una idea renovada de la readaptación social, pero en este caso concretándose en el rubro de la “readaptación victimal”; o sea, generar las condiciones para prevenir que las personas se conviertan en víctimas del delito.

De esta manera, todas estas acciones afines a las políticas de seguridad frente al delito, destinadas a los autores y partícipes como a sus autores potenciales y a las víctimas y víctimas potenciales, las que no han dado ningún resultado de prevención en ninguno de los casos estadísticamente significativo y mundialmente hablando,²² ha propiciado que las instituciones estatales encargadas de encarar el delito desde cualquier ángulo evadan la responsabilidad imputándosela a los sujetos, quienes, al resentir la violencia delictiva o la punitiva, experimenten semejante responsabilidad anticipada, tal como Walter Benjamin acreditase: “...no es la culpa la que destina a los sujetos al castigo, sino el castigo el que los destina a la experiencia de la culpa”.²³

²² Tómese en cuenta que luego de diversas investigaciones a partir de Ciudades Seguras en México, se ha logrado evidenciar en diversas partes de nuestra región y de Europa que, sea en ciudades como en países, la criminalidad real, denunciada o no ésta, descontando tráfico y trata de personas, tráfico de armas y de drogas, muestra una cantidad equivalente entre el 20 y el 25% de su población. Empero, a esta homogeneidad cuantitativa se debe considerar la heterogeneidad cualitativa, al evidenciarse que los delitos concretados en Europa, por ejemplo, se desarrollan con muy reducidos márgenes de violencia, en tanto que aquellos que se cometen en Latinoamérica se desarrollan con amplios márgenes de violencia. Se tome en cuenta que en Italia se comete menos de un homicidio doloso por cada 100 mil habitantes, en tanto que en México se cometen 22. Pavarini, Massimo *et al.*, *Seguridad pública: tres puntos de vista convergentes*, México, Conacyt-Ediciones Coyoacán, 2006.

²³ Benjamin, Walter, *Destino y carácter*, 1995, y Santillán Ramírez, Iris Rocío, *Violación y culpa*, México, Uijus, 2013.

II. LA ATENCIÓN A VÍCTIMAS DE HOMICIDIOS Y FEMINICIDIOS

Los citados resultados descritos por la literatura especializada, particularmente por la criminología alternativa, evidenciando las negativas consecuencias del delito y de su control por parte de las instituciones estatales, han venido impulsando medidas políticas de reordenación de los escenarios, ciertamente a partir de la experiencia internacional, procurando reivindicar los derechos de las víctimas directas e indirectas del delito, derechos que nacen desde la génesis misma del tránsito hacia una sociedad estatalmente organizada, cuya epifanía se verificó al expropiar las fuerzas de los miembros de la comunidad ulteriormente explicitado con la prescripción: nadie puede hacerse justicia por su propia mano.

Semejantes derechos de las víctimas que en un primer momento se circunscribieron a las aspiraciones de justicia, empíricamente dicho, esto es, la expresión de fuerza en contra de los ofensores con el único ánimo de obtener satisfacción por semejante ofensa, se han venido ampliando y/o explicitando para los efectos de concretar precisamente ese ánimo de satisfacer la ofensa en forma cada vez más amplia y adecuada. Considérese a este respecto que aun cuando regía sólo la ley de la sangre (la que pervive informalmente hasta nuestros días, aunque prohibida), los límites formales a la venganza, mundialmente hablando, se circunscribieron no únicamente a la ley del talión, sino que éstos se extendieron a la composición y a la exposición que darían lugar, una vez aparecida la organización estatal, a la proporcionalidad del castigo, a la reparación del daño y a la responsabilidad individual en el ámbito penal, respectivamente.

A este respecto, las apuestas políticas del derecho penal mínimo²⁴ de propiciar un derecho penal del más débil, como especialmente de la corriente de opinión denominada abolicionismo

²⁴ Ferrajoli, Luigi, 1989.

penal, gestada en el norte europeo,²⁵ cuya hipótesis radical es la desaparición del sistema de justicia penal, al evidenciar la irracionalidad de sus actuaciones en todos los rubros, incluido el legislativo, y especialmente el mínimo escaso alcance de resultados de sus funciones declaradas (prevención del delito, represión de los delincuentes, readaptación y/o neutralización de los mismos), y todo ello, obviando los intereses, voz y participación de las víctimas, quienes son los únicos interesados en resolver el problema delictivo al ser los mismos sus únicos protagonistas, sean víctimas directas o indirectas, han impulsado esa reordenación de los escenarios.

Desde este esfuerzo intelectual ha sido posible apreciar un enfoque victimológico distante de la actitud ortodoxa y ambas actitudes; sin embargo, han motivado, directa o indirectamente, a desarrollar esas políticas de atención a las víctimas, que se han encaminado a reivindicar sus derechos en nuestro tiempo ya de manera explícita, lo que ha conllevado a nuevos instrumentos legislativos que ordenan a las instituciones estatales generadas por tales instrumentos, a equilibrar la relación contractual de las víctimas en el tejido social, debido al menoscabo de las acciones delictivas; es decir, la satisfacción integral de la arcaica ofensa, yendo más allá de la emotiva reacción de la venganza que se mantiene en el rubro de las aspiraciones de justicia. De este modo, las políticas y normas establecidas para la atención a las víctimas del delito, como también a las víctimas de violación de derechos humanos, no implican solamente la originaria idea de prevenir que las víctimas sean nuevamente victimizadas, sino que además sea posible el alcance del reequilibrio, dadas las consecuencias negativas del delito; esto es, una reintegración de la víctima a la sociedad en forma empoderada y actuante en sus derechos, lo que sin duda puede contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser

²⁵ Hulsman, Louck, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Barcelona, Ariel, 1984; Nils, Christie, *Los límites del dolor*, México, FCE, 1984, y Mathiesen, Thomas, *The Politics of Abolition*, Jhon Wiley and Son, 1974.

la causa de los hechos victimizantes, tal como la Ley General de Víctimas puntualiza en el principio de enfoque transformador, en su artículo 5o.

De este modo, haciendo eco a la normativa internacional aquí pertinente, como es el caso de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder,²⁶ vinieron a verificarse diversas reformas a las igualmente diversas constituciones y codificaciones penales de México, hasta la promulgación de la vigente Ley General de Víctimas, que finalmente engloba la materia que aquí interesa. De este modo, siguiendo el contenido de la citada declaración y del derecho internacional de los derechos humanos, la ley de referencia, en su artículo 4o., ampliando los sentidos iniciales del proceso de victimización, conceptualiza a la víctima en todas sus posibles manifestaciones.

Así, será considerada víctima directa del delito la persona física que haya sufrido la puesta en peligro o la lesión de sus bienes jurídicos como consecuencia de la comisión de un delito, y que, en el caso aquí tratado, son las personas que fallecen por la comisión de los delitos de homicidio y feminicidio, cuyo bien jurídico es la vida de la víctima, y, en el caso del feminicidio, además la dignidad humana. “Son víctimas indirectas, —señala la ley— los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella”. Y, finalmente, “Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito”.

El objeto de la citada ley, como lo estipula su artículo 2o., es reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, los que se explicitan en diversos rubros, como el derecho a la asistencia, protección, atención, ver-

²⁶ Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, Asamblea General de la ONU.

dad, justicia, reparación integral, debida diligencia y los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución y en todo el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, como se establece en el artículo 1o. de la Constitución federal, que pueden englobarse en la tendencia hacia la integralidad, indivisibilidad e interdependencia, principio que, establecido inicialmente en la Constitución federal, la ley, en su párrafo 16 del artículo 5o., lo afirma en los siguientes términos: “Todos los derechos contemplados en esta Ley se encuentran interrelacionados entre sí. No se puede garantizar el goce y el ejercicio de los mismos sin que a la vez se garantice el resto de los derechos. La violación de un derecho pondrá en riesgo el ejercicio de otros”.

Como el anterior principio, la propia ley establece los relativos a la dignidad, buena fe, complementariedad, debida diligencia, enfoque diferencial y especializado, enfoque transformador, gratuidad, igualdad y no discriminación, máxima protección, máximo existencial, no criminalización, victimización secundaria, participación conjunta, progresividad y no regresividad, publicidad, rendición de cuentas, transparencia y trato preferente. De todos ellos, los más importantes y que han propiciado históricamente la generación de los restantes, tal como el propio discurso de los derechos humanos ha venido desarrollándose, justamente para concretar en la realidad social el sentido de dignidad humana, son en efecto los principios de dignidad humana y de igualdad, el cual ciertamente deriva del primeramente citado y funge como el único contexto que puede posibilitar la dignidad humana. A este respecto, la Ley General de Víctimas, en su artículo 5o., afirma a la dignidad humana como “...un valor, principio y derecho fundamental base y condición de todos los demás”.

Esta experiencia que endeblemente tiene inicio con los órdenes producto de las revoluciones del siglo XVIII, muestra que las luchas y apuestas políticas se centraban en el ideal de las libertades sin restricción alguna, salvo el daño que en su ejercicio podría causarse a terceros en su persona o en sus cosas, punto de partida para un derecho penal de acto; esto es, aquel que reacciona en

contra de las personas por sus actos y no por lo que son, base, esto último, del derecho penal de autor. La diferencia estriba de manera sucinta en concebir al ser humano como libre o como determinado. De ahí que, erróneamente, se concibió como contenido de la dignidad a las libertades, produciendo consecuencias apreciables en la aguda estratificación social. No obstante, al distinguir entre dignidad y libertad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es posible apreciar a las libertades como condición de la dignidad, lo cual implica que las libertades tienen como límite la vulneración de la dignidad de terceros, apreciable en el amplio rubro de la exclusión social, uno de cuyos orígenes es, en efecto, la violencia estructural.

A su vez, si bien el ícono en el origen del convencionalmente denominado Estado de derecho, esto es, el Estado moderno, eran las libertades, la palabra clave que orienta a esta racionalidad decidida fue la igualdad, la que al ser políticamente una igualdad formal vendría a constituirse en el único contexto que posibilitaría las libertades, y, en este sentido, se dieron también las posibilidades de minar diversas formas de exclusión, aunque no todas, al concederse el derecho a ser diferente, y por ello con la misma y única dignidad.

Atento a ello, La Ley General de Víctimas explicita el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos:

En el ejercicio de los derechos y garantías de las víctimas y en todos los procedimientos a los que se refiere la presente Ley, las autoridades se conducirán sin distinción, exclusión o restricción, ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos, sociales, nacionales, lengua religión, opiniones políticas, ideológicas o de cualquier otro tipo, género, edad, preferencia u orientación sexual, estado civil, condiciones de salud, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio y discapacidades, o cualquier otra que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Toda garantía o mecanismo especial deberá fundarse en razones de enfoque diferencial.

Convergente con lo anterior, en la actualidad, ante la constatación del desequilibrio existente en el tejido social, el discurso de los derechos humanos vino a construir el principio pro persona, que de manera prescriptiva tiende a consolidar la igualdad, la que, a su vez, tiende a consolidar la dignidad humana que puede apreciarse en el imperativo: reconocer la diferencia desde el principio de dignidad humana implica reconocer que el “otro” tiene los mismos derechos que tengo yo. Ello conlleva al desarrollo de prácticas sociales, sean éstas públicas o privadas, que en la diferencia propicien la concreción de los derechos. De ahí el principio de enfoque diferencial y especializado, que, para este caso, la Ley General de Víctimas establece, al indicar:

Esta Ley reconoce la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas.

Como es apreciable, lo anterior exige las diversas perspectivas teóricas que han dado lugar al principio pro persona, como es indudablemente la perspectiva de género, pero también la de la infancia, la de los adultos mayores, la de las minorías marginadas en una realidad pluriétnica como la mexicana y otras formas de exclusión, especialmente el campo de la marginación social, que no puede circunscribirse sólo a personas en situaciones específicas, sino a la marginación económica, que ubica socialmente a éstas en una situación de mayor vulnerabilidad frente al delito como frente a las instituciones estatales. De ahí que ese rubro de “otros”, descrito en el primer párrafo del principio de enfoque diferencial y especializado, sea convergente con el rubro de “marginación”, establecido en el enfoque transformador de la Ley General de Víctimas.

No obstante, en el caso mexicano, dada la incorporación como delito del feminicidio, la perspectiva de género en las políticas de atención a víctimas del delito resulta por demás indispensable. Lo anterior, no sólo debido a las cuestiones culturales que en nuestra región, y específicamente en México a partir de una actitud machista, que no puede negarse, las prácticas sociales, nuevamente, sean éstas públicas o privadas, conducen a las mujeres a partir de diversos estigmas a ubicaciones de mayor vulnerabilidad, la cual se agrava en los ámbitos de marginación socioeconómica (recuérdese que la mayoría de los delitos se concretan en contra de los segmentos económicamente marginados). Pensemos en los casos de mujeres enfrentadas por la comisión de un delito por parte de jueces, quienes en casos iguales reaccionan más severamente contra ellas que en contra de los hombres,²⁷ o en el proceso de aprisionamiento ante la constatación de que los internos mayormente visitados en las cárceles son los hombres (31 visitas mensuales en promedio), en tanto que las mujeres sólo reciben once visitas en promedio mensuales, superando a los considerados inimputables, que únicamente reciben nueve visitas al mes. Tómese en cuenta también, que quienes visitan a los internos son mayoritariamente mujeres.²⁸

En este sentido, como ya se ha mencionado, algunos casos de mujeres asesinadas vienen a constituir feminicidios, en razón de que semejante muerte acaece por el hecho de ser mujer, y, en consecuencia, además de lesionar el bien jurídico vida, se lesiona también el bien jurídico relativo a la dignidad humana, por lo que la descripción típica de este delito contiene un especial elemento subjetivo del injusto no descrito por la literatura especializada, como tampoco en los casos del derecho penal internacional.

Esta entramada de las prácticas sociales que se guían culturalmente por las actitudes machistas propician también que las

²⁷ Azaola, Elena, *El delito de ser mujer*, México, Plaza y Valdés, 1996.

²⁸ Tenorio Tagle, Fernando, *El sistema de justicia penal en la ciudad de México*, México, FCE, 2002.

víctimas indirectas del delito, especialmente cuando son mujeres, se desenvuelvan en el mismo parámetro cultural, resultando mayormente afectadas, por exhibirse con un mayor grado de vulnerabilidad, sea frente a las instituciones estatales como frente al conglomerado social. De ahí la necesidad de apelar a los principios de dignidad humana, de enfoque diferenciador y especializado y del enfoque transformador contenidos en la Ley General de Víctimas, la que hace eco a los principios y normas constitucionales y, por ende, al derecho internacional de los derechos humanos.

Los derechos de las víctimas, contenidos en la Ley General de Víctimas a partir de su título segundo, quedan amplia y suficientemente explicitados, apelándose, a su vez, al principio de complementariedad, que trasciende a los derechos contenidos en la propia ley, para estar en posibilidades de acudir, evidentemente, a los mandatos constitucionales y, con ello, al derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, a las aspiraciones de justicia que se mantienen en la ley como derecho de las víctimas se complementan con la tendencia de integralidad que rige como principio en la ley, la que, cumplimentada de manera eficiente, puede dar lugar a la reintegración a la sociedad, para que las víctimas que han sufrido la experiencia delictiva se reencuentren lo más próximo a la situación social previa a su victimización.

No obstante, estos esfuerzos legislativos reconocidos en el ámbito nacional e internacional no han sido eficientemente actualizados en la experiencia empírica. Las razones de ello pueden rastrearse a través de diversos recursos teóricos y metodológicos, como es el caso de distinguir entre funciones manifiestas y funciones latentes. En este sentido, puede apreciarse que la normativa, especialmente en el campo penal (incluida la legislación de atención a víctimas), se ha creado por razones diversas a las declaradas, y de ahí su inobservancia real; pero ello indicaría que las acciones que se actualizan mostrarían las funciones reales del sistema que no han sido declaradas.

A este respecto, no hay duda de que las burocracias inscritas en cualquier ámbito del sistema trabajan arduamente, pero los resultados vienen a ser si no sólo escasos, opuestos a los fines que declaran o pretenden concretar. Por ello la importancia de sintetizar al deber ser como el ser que no es, o que no es todavía.²⁹

Si las dilucidaciones precedentes acreditan que el sistema de justicia penal (como previamente el derecho penal y aún antes la violencia sagrada) nace y se desarrolla para el gobierno de la pobreza, puede evidenciarse, igualmente, que en espejo de la economía política del castigo se desenvuelve la economía política de la criminalidad.

En consecuencia, las instancias creadas en esta reordenación de los escenarios del orden a partir de la ley han nacido igualmente para el gobierno de la pobreza.

III. BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Italia, Einaudi, 2005.
- AZAOLA, Elena, *El delito de ser mujer*, México, Plaza y Valdés, 1996.
- BAUMAN, Zygnunt, *Globalización. Consecuencias humanas*, México, FCE, 1999.
- BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós, 2006.
- CHRISTIE, Nils, *Los límites del dolor*, México, FCE, 1984.
- FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad. I La voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.
- FICHERA, Antonio, *Breve storia della vendetta. Arte, letteratura, cinema: la giustizia originaria*, Italia, Castelvechi, 2004.
- GALIMBERTI, Umberto, *La terra senza il male. Jung: dall'inconscio al simbolo*, Italia, Feltrinelli, 2001.
- , *Gli equivoci dell'anima*, 9a. ed., Italia, 2011.

²⁹ Zaffaroni, R. *et al.*, 2013.

- GIRARD, René, *Il sacrificio*, Italia, Raffaello Cortina Editore, 2004.
- , *La violencia y lo sagrado*, Madrid, Anagrama, 2005.
- GOFFMAN, Erving, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Tauschtone, 1986.
- HULSMAN, Louck, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Barcelona, Ariel, 1984.
- MATHIESEN, Thomas, *The Politics of Abolition*, Jhon Wiley and Son, 1974.
- NIETZSCHE, Friedrich, *La gaya ciencia*, 3a. ed., España, José Olañeta editor, 2003.
- PAVARINI, Massimo, “Nuevos modelos explicativos en criminología. La visión de la criminología crítica”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, núm. 3, 1999.
- , “Sistema penale e pensiero critico nella postmodernità. Ripensando a Sandro Baratta”, conferencia dicatada en la Università degli studii di Napoli Federico II, 25 de septiembre de 2012.
- PAVARINI, Massimo *et al.*, *Seguridad pública: tres puntos de vista convergentes*, México, Conacyt-Ediciones Coyoacán, 2006.
- PEARCE, Frank, *Los crímenes de los poderosos*, México, Siglo XXI, 1976.
- PITCH, Tamar, *Responsabilità limitate*, Italia, Einaudi, 1989.
- RUSCHE, George y KIRHEIMER, Otto, *Pena y estructura social*, Colombia, Temis, 1986.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, España, Crítica, 1980.
- SANDOVAL HUERTAS, Emiro, *Penología. Parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1982.
- SANTILLÁN RAMÍREZ, Iris Rocío, *Violación y culpa*, México, Uijus, 2013.
- , *Mujeres homicidas con antecedentes de violencia familiar. Análisis jurídico penal y criminológico*, tesis de doctorado, México, Inacipe, 2012.

- SUTHERLAND, Edwin, *El delito de cuello blanco*, España, La Piqueta, 1999.
- SCHEERER, Sebastian, “Three Trenes into the New Millennium: The Managiaral, The Populism and the Road Howard Global Justice”, en GREEN, Penny y RUTHERFORD, Andrew (coords.), *Criminal Policy in Transition*, Oñati-Hart Publishing, 2000.
- SZASZ, Thomas, *Il mito della droga*, Italia, Feltrinelli, 1970.
- TENORIO TAGLE, Fernando, *El control social de las drogas en México*, México, Inacipe, 1991.
- , “De la terapéutica premoderna a la pena medicinal de la modernidad”, *Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, México, núm. 3, 1997.
- , “El sistema de justicia penal en la ciudad de México”, vol. 3, México, FCE, 2002.
- , “Hacia posibles nuevas formas de observar la cuestión criminal”, en BARATTA, Alessandro, *El pensamiento crítico y la cuestión criminal*, España, Anthropos, 2004.
- , *El delito y el control del delito en la modernidad avanzada*, Alemania, Publicia, 2014.
- TORRES RIVERA, Lina, *Criminalidad, salud mental y sociedad*, tesis de maestría, México, Inacipe, 1984.
- WESTERMARK, Edward, *La vendetta di sangue*, Roma, Edizioni ETS, 1993.
- YOUNG, Jock, *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- y LEA, Jhon, *What is to be Done about Law and Order*, Reino Unido, Sage, 1984.

LA SOCIEDAD CIVIL ANTE LA REFORMA PROCESAL PENAL

Isamar WITKER*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Autismo y aislamiento del derecho y operadores.* III. *Comunicación y la construcción de significados legales simples.* IV. *Elote Jurídico y los medios de información.*

I. INTRODUCCIÓN

En estas III Jornadas sobre los llamados juicios orales se ha señalado que las reformas procesales penales en México y Latinoamérica se identifican como de 1a., 2a. y 3a. generación, según el grado de articulación de los operadores institucionales, y de la participación o aceptación de la comunidad en el ámbito de los ciudadanos y grupos sociales beneficiados y/o afectados.

México se encuentra en un proceso de transición democrática, que ha detonado numerosas reformas constitucionales y legales, que apuntan a modernizar las instituciones, y a redefinir, por ejemplo, el propio papel del Poder Judicial, y al Estado-nación, en general, bajo premisas de transparencia, rendición de cuentas y reconocimiento, promoción y protección de los derechos humanos que se incorporaron plenamente a nuestra Constitución general en 2011.

En dicho contexto, la reforma procesal penal de 2008 (de seguridad y justicia), y la legislación secundaria de allí derivada,

* Directora de investigación de Elote Jurídico, A. C.

como el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley de Víctimas y la Ley de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, las cuales suponen una participación amplia de la sociedad civil, pues se trata que los ciudadanos asimilen dichas leyes, comprendan y entiendan sus objetivos y propósitos, con el fin de que su aplicación y observancia se incorporen al imaginario colectivo, fluida y espontáneamente, por los grupos sociales, familias, sectores vulnerables y jóvenes, en general.

Por ello, Elote Jurídico plantea en esta ponencia ser un instrumento de intermediación entre dichos cuerpos normativos y la ciudadanía, integrada por jóvenes y ciudadanos, a los cuales estos derechos están orientados. La forma de esta mediación sociojurídica la explicamos en estas reflexiones y propuestas.

Conviene señalar que Elote Jurídico es una asociación sin fines de lucro, integrada por jóvenes de distintas disciplinas, como artistas visuales, artistas plásticos, diseñadores gráficos, sociólogos, abogados, emprendedores sociales y maestros. El objetivo principal de nuestra organización, y lo que buscamos, es vincular e incluir al ciudadano de a pie dentro de las políticas públicas del país, articulando el derecho y las leyes, tan prolíferas y diversas, al mundo de los jóvenes, en sus diversas manifestaciones. Elote Jurídico intenta traducir los tecnicismos legales y expresiones específicos a un lenguaje simple y popular. De esta forma, buscamos crear empatía entre autoridades, el Estado y los ciudadanos.

II. AUTISMO Y AISLAMIENTO DEL DERECHO Y OPERADORES

Las reformas legales y constitucionales que establecen nuevos derechos, deberes y obligaciones a los ciudadanos, pese y a pesar de la transición democrática que postulamos, y que impulsan las distintas fuerzas políticas en México, están limitadas a quedarse en el universo de los abogados, magistrados, fiscales, defensores y jueces; es decir, en el mundo de los llamados “operadores” en general.

Dichas normas se quedan en el limbo segmentado de lo que se conoce como la “cultura jurídica”, y que algunos autores la conceptúan como el conjunto de valores, creencias, doctrinas y paradigmas, que dan forma, orientan y motivan el comportamiento de los abogados en un espacio sociotemporal determinado.¹ Se trata de esquemas mentales rígidos, que no trascienden al ámbito colectivo, y se quedan en la especulación dogmática de analizar sólo la validez normativa, sin referencia alguna a la eficacia social de dichas normas. En efecto, dicha cultura jurídica, de indudable valor para la ciencia jurídica en general, separa al derecho de la sociedad real, y, por lo tanto, los contenidos legales se quedan distantes de la comprensión y asimilación de los destinatarios originales.

¿Cómo, entonces, extender y traducir la cultura jurídica a la sociedad, con grupos sociales y jóvenes que, en medio de la desigualdad y marginalidad generalizada, conviven en nuestro país?

Se trata de coadyuvar, a través de un lenguaje comprensible y aceptable, a crear y desarrollar una cultura de legalidad que finca sus raíces en lenguajes cotidianos, tal vez coloquiales, especialmente en el espacio público, a rescatar de los sectores capturados por el delito, e incluso por la delincuencia organizada.

En efecto, entendemos por ‘cultura de legalidad’ la variable formativa ética que propicia y permite el acatamiento espontáneo de normas de convivencia mínimas entre individuos, familias y grupos sociales, en donde deberes, derechos y obligaciones construyen y reconstruyen dinámicamente una paz social estable.

En consecuencia, la tarea que Elote Jurídico se plantea, y así lo externamos en estas III Jornadas de Juicios Orales, es de servir de intermediador o mediador entre la cultura jurídica contenida en las leyes, y apoyar y coadyuvar a desarrollar una cultura de la legalidad a lo ancho de la sociedad, a fin que los buenos propósitos de legisladores y autoridades, al apoyar y publicar las leyes,

¹ Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, 2015.

se vean reflejados en el sentir y percepción de jóvenes, familias y grupos vulnerables marginados.

En mérito a lo dicho precedentemente, el trámite de la cultura jurídica de las leyes a los destinatarios sociales requiere de una labor de construcción de significados, significados que pueden mezclarse con el lenguaje cotidiano de los ciudadanos; es decir, de los sectores individuales, colectivos, organizaciones, instituciones y redes sociales de tanta trascendencia en la sociedad global actual.

Esta construcción de significados debe realizarse desde el desarrollo de esta cultura de la legalidad, en la cual los deberes, derechos y obligaciones insertos en la convivencia social pacífica emerjan en los grupos sociales desde la escolaridad básica hasta los medios de comunicación, que conforman en la actualidad un verdadero poder autónomo del Estado, lamentablemente muchas veces capturados por los poderes fácticos de monopolios y grupos de presión importantes.

Para facilitar el arraigo y la inercia a respetar la convivencia social armónica, esta cultura legal en construcción es alimentada por las relaciones de poder, donde, como dijimos anteriormente, los medios de información y comunicación son estratégicos. Debemos reconocer, sin embargo, que las redes sociales han logrado diversificar la influencia y dominio de estos medios, que hasta ayer conformaban verdaderos monopolios de la mercadotecnia, el entretenimiento inerte y sin ninguna proyección valorativa, tan importante esta última para la construcción de la cultura de la legalidad y el Estado de derecho.

Por ello, en materia de reformas legales, en el contexto de nuestra transición democrática, Elote Jurídico aspira a estar presente en el espacio público, escenario de los diversos actores, influyendo y colaborando en que los medios antes mencionados se alejen de discursos abstractos y adormecedores, y pasen a compartir lenguajes más directos y entendibles, asimilables y comprensibles por audiencias cada vez más demandantes de soluciones directas para los ciudadanos normales y corrientes.

III. COMUNICACIÓN Y LA CONSTRUCCIÓN DE SIGNIFICADOS LEGALES SIMPLES

Comunicar es compartir palabras y significados, mediante el intercambio de información. El significado de las palabras sólo puede comprenderse en el contexto de las relaciones sociales, donde se inscribe la información y comunicación.

En el ámbito de la cultura jurídica, las normas que emite el Estado obedecen a un conjunto de etapas y trámites, que culminan en el acto que promulga el presidente de la República, y que se publican en el *Diario Oficial de la Federación* o en gacetas de ese mismo tenor.

Se supone que con este rito burocrático el Estado y las autoridades comunican sus normas a los ciudadanos. Se cumple con esto el principio de publicidad, que es una ficción legal que tiene muy poco efecto e impacto en los destinatarios de tales normas. Esta ficción de publicidad se da, por ejemplo, en el caso del *Diario Oficial de la Federación*: éste imprime aproximadamente unos tres mil ejemplares diarios,² con un costo de trece pesos cada uno, de acuerdo con el número de secciones que contenga cada edición, incrementándose en cuatro pesos cada sección adicional;³ esto, en teoría, bastaría para convertir una norma jurídica en vigente y obligatoria. De acuerdo con el censo de 2010, somos 119 millones de mexicanos censados. Se puede decir que la cantidad de impresiones mencionadas es mínimo para el total de la población.

Otros métodos de publicidad de la ley, no oficiales, son:

- a) Descargas de portales oficiales (*Diario Oficial de la Federación*, Congreso de la Unión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cámaras, congresos de las entidades federativas, de institutos de investigaciones, etcétera).

² Dato recabado vía telefónica con la encargada de ejemplares de diarios oficiales, Ana Lilia Ruiz Hernández, por teléfono (55) 50933200, ext. 35003, el 13 de abril de 2015.

³ Consultable en la página web del *Diario Oficial de la Federación*.

- b) Ejemplares impresos resguardados en bibliotecas públicas.
- c) Impresiones de editoriales.
- d) Anuncios publicitarios de la ley en los medios de comunicación.

En efecto, el origen de publicidad de la ley se encuentra en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esta ficción jurídica está implícito que la persona que accede al *Diario Oficial de la Federación* y a sus nuevas leyes, de forma natural comprenda lo que dicen los textos jurídicos.

Además de la limitante espacio-temporal que significa el acceso al *Diario Oficial de la Federación*, hay una incomunicación de lenguaje, puesto que la dogmática jurídica que se utiliza en nuestros cuerpos normativos, con terminología ambigua y rebuscada, propicia que para los propios jueces y magistrados la aplicación de tales textos se presente compleja y difícil. Se trata, entonces, de dar el paso, no sencillo, pero creemos socialmente indispensable, de la cultura jurídica que hemos definido anteriormente a la vertiente de la cultura de la legalidad, tarea complicada, pero que nos parece indispensable para que las reformas, en todos los planos, que plantea la transición democrática de nuestro país, pueda ser comprendida y legitimada por los ciudadanos y grupos sociales destinatarios.

Por ello, Elote Jurídico ha comenzado esta tarea traduciendo, en la parte sustancial, el Código Nacional de Procedimientos Penales a lenguajes simples y comprensibles, lo que denominamos en este ensayo la construcción de significados legales aterrizados para la gente no profesional del derecho, tarea ésta que refuerza y legitima al Estado de derecho en todas sus manifestaciones.

En el caso de la Ley de Víctimas, y como materia de la reforma procesal penal de 2008, exige más que un cambio de conducta de los operadores y autoridades del sistema. Exige un cambio de conducta en los ciudadanos. La conciliación y los medios alternos son herramientas legales contraculturales a la solución de conflictos de nuestro país. Es decir, las telenovelas mexicanas

continúan con guiones inquisitorios. Frases como “no descansaré hasta verlo refundido en la cárcel...” o “que se pudra en la cárcel...”, son parte de prácticamente todos los guiones de las historias de TV mexicana.

Por lo tanto, esa “sed de venganza” se contrapone a lo que el sistema acusatorio supone o busca promover en la sociedad. Por ejemplo, la mediación. Algo parecido se puede observar cuando se victimiza a niños y adolescentes con ocasión de situaciones conflictivas, en que por defender a estos menores se vulnera abiertamente la Convención sobre Derechos de los Niños, y la legislación secundaria en la materia, en que se protege verdaderamente a la niñez sin exponerlos a la utilización mercantil que se hace muchas veces de ellos.

Estos paradigmas negativos, que contradicen los principios humanistas y de protección de derechos humanos, refuerzan viejos arquetipos del sistema procesal penal inquisitivo. Se difunde la idea de que la población sólo quiere ver a los ‘malos’ en prisión, y al verlos en situaciones que líneas arriba describí, les causa insatisfacción general, lo que, aunado a la mala reputación de nuestras autoridades, y a la poca credibilidad en nuestras instituciones, genera en los ciudadanos la conclusión de que el sistema es débil, laxo y corrupto, gracias al trato *pro homine*, y otros cambios en el sistema procesal penal, que conlleva el nuevo sistema acusatorio.

Otro tanto acontece con la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en que, como se sabe, busca utilizar la prisión preventiva y la cárcel como último recurso, al permitir a los imputados no peligrosos, poder continuar el procedimiento penal en libertad a cambio de reparar los daños y proteger, en todo lo posible, el derecho de las víctimas. Estas medidas alternativas conforman un avance sustancial para despresurizar y descongestionar el agudo problema de la sobrepoblación carcelaria, todo lo cual está sustentado en el costo económico y en la naturaleza de delitos no violentos ni de escándalo social, sino de delitos fundamentalmente patrimoniales y de bajo costo.

Estos principios, comunicados con suficiente información, constituyen un elemento sustantivo para que la cultura de la legalidad asimile que la privación de libertad en delitos menores no es la solución, ni económica ni racional, para el funcionamiento de una justicia pública, expedita y rápida. Aquí vemos cómo una información fundada y bien comunicada puede ser muy útil para la comprensión de la nueva justicia acusatoria y oral.

IV. ELOTE JURÍDICO Y LOS MEDIOS DE INFORMACIÓN

Como hemos señalado anteriormente, el principio de publicidad de las normas jurídicas, lógicamente, no se agota en los limitados tirajes del *Diario Oficial de la Federación* o *Gaceta Parlamentaria*, que brevemente mencionamos.

Dos grandes sectores ocupan un lugar privilegiado en la tarea de informar y comunicar a la población el contenido y los objetivos de las leyes y otros cuerpos normativos. Se trata de los medios de comunicación y de las redes sociales, ambos sectores que hoy día se disputan el espacio público, compitiendo e influyendo en las conductas y comportamientos sociales.

Para Elote Jurídico, el papel de los medios es fundamental para conscientizar a la sociedad civil, de las ventajas que los principios de publicidad, inmediatez, concentración, continuidad e igualdad, que deben presentarse y operar en el escenario de las audiencias públicas, en donde la prensa en general, y los medios (televisión, radio, etcétera), pueden acceder al desarrollo de los juicios penales, en donde se ventilan las acusaciones y defensas de los protagonistas esenciales de la nueva justicia penal, complementados con el papel de testigos, peritos y policías, que juegan también un rol importante al respecto.

Con base en este derecho a la información de que gozan los medios, se ha hecho indispensable informar a periodistas y reporteros de la naturaleza y principios que presenta la nueva justicia acusatoria adversarial, a fin de que se rompa con la ten-

dencia a utilizar los tribunales como campo de batalla de notas periodísticas escandalosas o “rojas”.

Al respecto, estas notas “rojas” y los escándalos que relatan los medios de nuestro país encienden y generalizan el “criterio” o “punto de vista” del periodista o reportero que crea esa nota. En muchos casos esta información no corresponde a los principios e ideas de la reforma. Estos sujetos, en su afán de informar, provocan que los casos aislados se difundan en la población, lo que genera el descontento, al magnificar los hechos informados, creando presión social sobre la respuesta y solución del gobierno en el caso concreto. Esto, a su vez, propicia que la autoridad cree políticas públicas como antídoto para dar alivio a los descontentos sociales, alimentados de la ignorancia al sistema y a los cambios legales que vive el país.

Estas políticas públicas, de creación espontánea, resultan ser un sedante social para tranquilizar ese momento incómodo con la sociedad o grupo descontento sobre el hecho escándalo. Los gobiernos crean contrarreformas involutivas al desarrollo e implementación del sistema acusatorio en el país, creando híbridos, sistemas nuevos con penas y costumbres inquisitivas (como el papeleo y el consiguiente drama público en los tribunales), etcétera. Con esta participación desinformada de los medios, se esparce la idea inquisitiva de que todo se resuelve con prisión preventiva y con largas penas, reiterando de esta manera ánimos de venganza que vienen del sistema tradicional inquisitivo.

Por lo anterior, Elote Jurídico se propone, con el lenguaje de significados legales simples, informar a los medios, y que se acerquen más a la cultura de la legalidad que a la cultura jurídica, cuya terminología se vuelve ininteligible para periodistas y reporteros.

Las redes sociales conforman la otra vía que informa y comunica, y que, para nuestra organización, constituyen instrumentos estratégicos que hemos utilizado en transcripciones gráficas de normas, como el Reglamento de Tránsito de la Ciudad de México, creando memes y figuras que permiten tomar conciencia de

los derechos, deberes y obligaciones que implican muchas normativas, que por las limitaciones antes mencionadas no salen de una repetición mecánica de la cultura jurídica de los operadores.

En síntesis, el aporte de Elote Jurídico en esta tarea de construcciones de significados legales simples lo hemos concretizado en revistas, publicaciones y páginas web, las cuales, junto a cápsulas de divulgación de diversos tópicos legales, pueden acceder los interesados en las siguientes direcciones:

<https://www.facebook.com/elotejuridico>

<http://www.elotejuridico.com/>

<https://twitter.com/elotejuridico>

GESTIÓN DE JUZGADOS DE CONTROL Y DE JUICIOS ORALES

Jorge WITKER VELÁSQUEZ*

SUMARIO: I. Introducción. II. El acceso a la justicia en la reforma procesal penal. III. La oralidad como escenario de la metodología de audiencias. IV. Nueva ingeniería institucional y de gestión en juzgados y tribunales reformados. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas procesales penales en América Latina y México, iniciadas en 2000, han transitado por diversas etapas en su evolución o regresión, que evidencian las diversas sociedades existentes en la región, y que impiden poder aplicar un estándar único y simultáneo para los diversos países que integran el continente americano.

La experiencia regional admite y registra tres grandes estadios, que es posible brevemente describir, y que se presentan también, en diversos momentos históricos en diversos países.

En efecto, es posible identificar una etapa de reformas legales y códigos de enjuiciamiento, que abrogan los principios y filosofías de los tradicionales procedimientos inquisitivos mixtos. Se puede decir, al respecto, que la mayoría de los países latinoamericanos han cumplido, en términos generales, con esta primera etapa. Se denomina a esta etapa como “reformas de primera generación”, muy influida por la idea de que reformando las leyes y códigos se cambia la realidad sin mayor problema.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Por su parte, una segunda etapa es visualizada como aquella en que el marco institucional y una nueva reingeniería organizacional acompaña a las reformas legales, escenarios en que los usos, prácticas y costumbres tradicionales se enfrentan a una verdadera nueva cultura procedimental, y en la cual se perfilan leves diferenciaciones entre las funciones de gestión administrativa de las funciones jurisdiccionales propiamente tales. Esta etapa, denominada por algunos como “la reforma olvidada”, comienza a despegar con no pocas dificultades, pues el choque cultural al respecto es evidente. Se trata de introducir la metodología de audiencias públicas en un marco institucional diferente a la recopilación documental que implica el expediente tradicional.

En esta etapa, algunos países han logrado avances significativos, mientras otros tratan de compaginar en nuevas organizaciones institucionales las metodologías de trabajo judicial antes mencionadas.¹

Una tercera etapa, calificada por Alberto Binder como estratégica y fundamental, implica legitimar la reforma hacia los distintos sectores de la sociedad, incorporando los derechos de las víctimas y la cultura de los derechos humanos al ámbito de la actividad judicial. En esta etapa, recién se observan atisbos de legitimación social, en donde los medios de comunicación pueden jugar un papel fundamental, pues se trata de que las reformas procesales penales superen la vida institucional de los juzgados y tribunales, para que la sociedad se integre, asimile y haga suyos los principios de publicidad, inmediatez y contradicción, como garantes de una nueva justicia penal para los ciudadanos.²

Dicho lo anterior, las siguientes reflexiones se dirigen a destacar la racionalidad y conveniencia que presenta la segunda etapa;

¹ Vargas, Juan Enrique, “Organización y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal”, en *Nuevo proceso penal*, Santiago, ConoSur, 2000, pp. 333 y ss.

² Binder, Alberto, ponencia oral presentada a las III Jornadas de Juicios Orales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 5, 6 y 7 de mayo de 2015, documento en prensa.

es decir, la nueva gestión y administración de los órganos jurisdiccionales, en los cuales distinguiremos nítidamente las funciones administrativas y de gestión frente a las funciones jurisdiccionales, tarea propia y específica esta última de los juzgadores.

Esta descripción y análisis se inscribirá desde el comienzo en el contexto de la nueva cultura de los derechos humanos, que en el caso de México se incorporan en 2011 al artículo 1o. de la Constitución general de la República.

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA REFORMA PROCESAL PENAL³

Cuando se analiza el marco institucional y orgánico de los tribunales de justicia, debemos tomar en cuenta que la cercanía de éstos con los ciudadanos no sólo es un asunto de carácter institucional, sino que implica que la persona o el afectado que solicita un servicio a la justicia de cualquier país debe estar protegido por principios que van más allá de lo estrictamente físico o de accesibilidad, sino que debe estar protegido en su calidad de ciudadano y/o de ser humano a principios ampliamente reconocidos por el derecho internacional humanitario y consagrados en instrumentos, tratados y convenciones internacionales, que hoy día constituyen la base del *ius cogens*.

Entre estos principios fundamentales mencionaremos el debido proceso, el acceso a la justicia y la gestión de tribunales.

1. *Debido proceso*

El derecho a la libertad es el máspreciado de toda persona humana. De él se han establecido, desde antiguo, diversas disquisiciones filosóficas, antropológicas, sociológicas y, evidentemente, jurídicas.

³ Toro, Bernardo, *Administración y gestión de tribunales como cumplimiento del acceso a la justicia*, documento inédito, 2015.

Uno de los derechos humanos más relacionados con el derecho a la libertad es el del debido proceso, definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como aquella “que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.⁴

Oswaldo Gozáni señala que el propio debido proceso se ha desarrollado en tres grandes sentidos: a) en cuanto debido proceso legal (adjetivo o formal), entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) en cuanto debido proceso constitucional (o debido proceso a secas); es decir, el procedimiento judicial justo, todavía adjetivo, formal o procesal, y c) lo referente al debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del derecho de la Constitución.⁵

Las normativas internacionales referentes al debido proceso se encuentran registradas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DADH); XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 8o. y 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); todos éstos, obligatorios para el Estado mexicano, en cuanto éste ya es Estado parte.

Las normas del debido proceso se encuentran íntimamente ligadas al proceso penal. Así, el párrafo primero del artículo 14 del PIDCP reconoce el derecho de la persona “a ser oída públi-

⁴ Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8o. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, párrs. 27 y 28.

⁵ Gozáni, Oswaldo A., “Debido proceso”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, t. I: A-F, México, CFJ-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 299.

camente y con las debidas garantías... en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal...”, mientras que el párrafo 3 ídem enumera las garantías que han de respetarse “Durante el proceso [de] toda persona acusada de un delito...”.

2. *Acceso a la justicia*

El acceso a la justicia es uno de los elementos esenciales del debido proceso, y con ello del cumplimiento de las garantías jurisdiccionales que dan seguridad al derecho a la libertad.

Américo Robles ha definido el acceso a la justicia “como un acceso a las condiciones —sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas— que posibiliten el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos por parte de los ciudadanos, ya sea dentro de las organizaciones jurídicas formales como alternativas de acuerdo con el interés de quien procura acceder”.⁶

3. *Gestión de tribunales*

La organización administrativa de los órganos jurisdiccionales, sobre todo en lo que se refiere a la implementación de los procesos penales, tiene una relación estrecha con el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la justicia.

La Corte IDH se ha referido a este punto al sostener que el numeral 1 del artículo 8o. de la CADH

...consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera

⁶ Citado por Pérez Vázquez, Carlos, “Acceso a la justicia”, en Ferrer MacGregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, t. I: A-F, *op. cit.*, p. 6.

el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado art. 8.1 de la Convención.⁷

Diversas disposiciones de *soft law* en materia de derechos humanos se refieren a la importancia de la parte administrativa respecto de la organización de los órganos jurisdiccionales. Así, en el procedimiento cinco de los Procedimientos para la Aplicación Efectiva de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura⁸ se enfatiza la “necesidad de asignar recursos adecuados para el funcionamiento del sistema judicial, nombrando un número de jueces que resulte suficiente para atender los casos pendientes, proporcionando a los tribunales el equipo y el personal auxiliar necesario y ofreciendo a los jueces un nivel apropiado de seguridad personal, remuneración y emolumentos”.

El proceso de reforma procesal penal se enmarca en el cumplimiento de lo que se ha dado en llamar “segunda generación de reformas” en materia procesal penal, dedicadas, como se ha indicado anteriormente, más que a la implantación de nuevas normas jurídicas (que fue el enfoque dado en la “primera generación”), a un enfoque multidisciplinario, tendiente a adecuar el propio aparato judicial a nuevos modelos de gestión administrativas, mucho más eficientes.⁹

⁷ Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*, sentencia del 28 de noviembre de 2002 fondo, reparaciones y costas, párr. 50.

⁸ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y aprobados por la Asamblea General de la ONU en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

⁹ Con especial interés, Vargas Viancos, Juan Enrique, “Las nuevas generaciones de reformas procesales penales en Latinoamérica”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 25-64.

En cuanto elemento democratizador en América Latina, el impulso de las reformas de primera y segunda generación estuvo dado por la vuelta a regímenes de formalidad democrática, a partir de la última década del siglo pasado.

Uno de estos elementos a considerar es el referido al “manejo y control de flujo” de los órganos jurisdiccionales, que expresa Mauricio Duce de la siguiente manera:

La función más básica que un sistema de justicia criminal debe estar en condiciones de satisfacer es la capacidad de manejar razonablemente los casos que conoce, o bien, hacerse cargo del flujo de casos que recibe. En este sentido, la variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un sistema de justicia criminal es el manejo y control de flujo de casos que recibe. En la medida en que el sistema no desarrolle una política de control de flujo de casos que le permita dominar la carga de trabajo, resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y de calidad. En este sentido, la sobrecarga de trabajo de los sistemas de justicia criminal pareciera ser el principal foco de problemas para el funcionamiento de los mismos. Por estas razones, la mayoría de las reformas procesales establecieron un conjunto de criterios e instituciones que le permitan al Ministerio Público desarrollar una política de control de la carga de trabajo del sistema, con el objetivo de superar la situación que imponía la vigencia irrestricta del principio de legalidad en el contexto de los sistemas inquisitivos.¹⁰

El estudio del análisis comparativo demostró que se daba, con la estructuración unitaria de los tribunales,

una creciente brecha entre la oferta y la demanda de impartición de justicia, la deficiencia progresiva de la capacidad de los jueces para manejar sus cargas de trabajo y un creciente número de casos

¹⁰ Duce, Mauricio, “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general del estado de los cambios”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 6, julio-diciembre de 2005, pp. 202 y 203.

no resueltos. Esto pasa necesariamente por la profesionalización de la administración de los tribunales, lo que implica romper una barrera de cultura institucional sumamente arraigada en lo que se refiere a esquemas de trabajo y delegación de funciones al personal de apoyo... en términos cuantitativos el recurso juez pasa a ser más significativo y los empleados, cuya función ya no es ayudar a construir la decisión judicial sino encargarse de la organización de las audiencias, no necesitan tener una formación jurídica en derecho sustantivo, sino simplemente saber cómo insertar su trabajo dentro del proceso general de producción del tribunal.¹¹

Ya hacia 2011, el propio Banco Mundial citaba a las reformas en materia de gestión administrativa, a propósito de la reforma procesal penal, como un eje de avance democrático:

Las reformas administrativas y de gestión fueron menos radicales pero aun así significativas... Las reformas generaron... un progreso sustancial en términos de: (a) encarar abusos de derechos humanos; (b) controlar influencias externas; (c) reducir retrasos en el manejo de casos... y (d) facilitar acceso a ciudadanos vulnerables y actores del sector privado.¹²

Como bien refiere Luis Pásara, no se trata de una mera inyección de presupuesto, sino de una reforma integral en la gestión administrativa, pues “[p]uede interpretarse que el presupuesto tiene un impacto menor en la eficiencia cuando no va unido a cambios en la gestión de los casos judiciales y a la disminución de funciones administrativas a cargo de los jueces”.¹³

¹¹ Desafíos de la Implementación de la Reforma Penal en México, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C. (CIDAC), Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), 2010, p. 64.

¹² Decker, Klaus *et al.*, “Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America”, Washington, The World Bank, 2011, pp. 27, 29, 31. Citado en Pásara, Luis, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 144.

¹³ *Ibidem*, p. 166.

Igualmente, es de destacar la necesidad de incluir las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la implantación de la reforma a la gestión de administración de los tribunales de justicia. Como ha señalado Ricardo Lillo Lobos,

Diversas pueden ser las necesidades que impulsan a las instituciones del sistema de justicia a modernizarse en cuanto al uso de herramientas tecnológicas de la información y comunicación (en adelante TIC): mejorar el acceso a la justicia; forjar un acercamiento con la comunidad a través del acceso a información legal, tanto respecto del funcionamiento de la institución como a otros materiales que pueden ser de interés (por ejemplo, para la preparación de casos); facilitar y hacer más efectiva la tramitación de causas; y, en general, mejorar la organización del trabajo y productividad de los tribunales, así como optimizar la calidad de la información que es producida en audiencia, entre otras.¹⁴

III. LA ORALIDAD COMO ESCENARIO DE LA METODOLOGÍA DE AUDIENCIAS

Las consideraciones y autores precedentemente citados evidencian que una de las formas de enfrentar los complejos problemas planteados en los tribunales tradicionales debe enfrentarse necesariamente bajo el escenario de la oralidad, que supone el contexto en el cual es obligatorio para poner en ejecución los principios de publicidad, inmediatez, contradicción, concentración e igual, principios éstos que son incompatibles con la metodología de los expedientes escritos.

Por ello, la estructura institucional que contempla la metodología del expediente está basada en una mezcla de funciones administrativas y jurisdiccionales que propician y exigen la dele-

¹⁴ Lillo Lobos, Ricardo, “El uso de nuevas tecnologías en el sistema judicial: experiencias y precauciones”, en Caballero, José A. *et al.* (comp.), *Buenas prácticas para la implementación de soluciones tecnológicas en la administración de justicia*, Buenos Aires, IIJusticia, 2011, p. 117.

gación de funciones, ya que el juez tiene que cumplir complejas tareas, que van desde el manejo de recursos materiales y humanos hasta su tarea de juzgador de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Es así que es de la esencia de la metodología de audiencias, pilar fundamental del nuevo procedimiento penal acusatorio, la separación tajante de la gestión de la gestión y administración de un juzgado de la función jurisdiccional propiamente tal.

Al respecto, sostenemos que ambas actividades o funciones requieren, cada vez más, de habilidades y capacidades específicas, y de profesionales de alta especialización, para cada una de ellas. En este sentido, nos preguntamos: gestionar un presupuesto, utilizar eficientemente un espacio común de juzgados, salas de audiencias, agendas de jueces, evaluación de perfiles de cargos y carrera judicial, coordinar operadores (como fiscales, defensores, policías, peritos, testigos, etcétera), ¿pueden ser realizados eficientemente por un abogado, un juez o un magistrado, egresado de una facultad de derecho?

Por otra parte, las tareas y funciones jurisdiccionales, ahora bajo la publicidad e inmediatez, obligan al juzgador a concentrar todas sus capacidades y energías en emitir, al calor de las audiencias, resoluciones y sentencias que resuelven conflictos diariamente ante los intervinientes y público en general. Un juzgador, en estas nuevas funciones, no puede distraer su atención y habilidad en asuntos distintos a lo que ha observado en una audiencia ante interrogatorios y conainterrogatorios de las pruebas que deben ventilarse en público y sin demoras, en los distintos tipos de procedimientos que establece el nuevo procedimiento acusatorio y adversarial.

Para abordar esta imperativa división del trabajo, se han diseñado diversos esquemas institucionales, en donde coexisten un juez coordinador o presidente, junto a un administrador de juzgado o de salas, con funciones regladas específicas, separando claramente la gestión administrativa de la jurisdiccional propiamente tal.

Conviene señalar que en la sociedad global actual la eficiencia de empresas y servicios constituye un insumo fundamental para poder subsistir en economías abiertas y competitivas. Así, el contexto socioeconómico y la cultura democrática son factores que reclaman de empresas y servicios públicos, calidad, prontitud y eficiencia, para poder coexistir en la dinámica de mercado existente. Por ello, los ciudadanos, clientes, usuarios y consumidores, convencidos de sus derechos, comienzan a exigir calidad, la que ha logrado estandarizarse a nivel global con las llamadas “normas ISO y OHSAS”.

Tales exigencias, propias en un primer momento de la actividad privada, pasan al sector público en el ámbito de los servicios públicos, donde se inscribe la justicia, los que, ante estos desafíos, se les sentencia a morir o adaptarse a estos nuevos desafíos. Así, las empresas que no innovan ni renuevan, perecen, y en el ámbito de los servicios públicos están obligadas a adaptarse, y, en tal contexto, debemos entender la reforma procesal penal en el ámbito del servicio público de la justicia actual.

Por ello, en algunos países de América Latina, influidos por la innovación y la eficiencia, exigida por la sociedad democrática en progresión, la calidad del servicio público de la justicia se empieza a visualizar a la luz de normas que rigen en el ámbito privado, y sostienen, por ejemplo, que es posible aplicar las normas ISO a la calidad de algunos servicios.

En efecto, las normas ISO relacionadas con la calidad de servicio abarcan:

- a) Normas ISO 9000= aseguran calidad por medio de procesos internos, tales como calidad de diseño, fabricación, inspección, instalación, venta, servicios postventa, etcétera.

En un tribunal, ello exige calidad en servicios, tales como audiencias públicas programadas y celebradas, notificaciones oportunas, información de casos, servicios a usuarios, calidad en las sentencias, etcétera.

- b) Normas ISO 14000= se asocia a un sistema de gestión ambiental de las organizaciones, principios tales como:
- Ciclo de vida de productos, programa de revisión ambiental, auditorías, etcétera.
 - En general, cuidado institucional con el medio ambiente.
 - Cambiar la tecnología del papel por la tecnología de audiencias orales, es posible aplicar en un tribunal.
- c) Normas OHSAS 18001= relacionadas con el aseguramiento y salud ocupacional, cuyas variables, en el lugar de trabajo, son clave para cualquier organización, sugiere que los tribunales implementen un sistema de gestión en seguridad/salud ocupacional efectiva como cualquier empresa o servicio público, en el contexto de la competitividad global vigente.

Un resumen de las normas que acabo de mencionar para tribunales penales reformados serían las siguientes:

<i>Norma</i>	<i>Reacción del Poder Judicial</i>
ISO 9000	Procesos claros con secuencias claras. Procedimientos conocidos por los interesados, controlando su eficacia. Gestión documental, controlando sus registros y diferenciando los distintos tipos de éstos. Capacitación efectiva, controlada y medida.
ISO 14000	Procesos digitalizados, con ahorros en tiempo y papel Procesos de notificaciones con ahorros en papel, tiempo y combustible.
OHSAS 18001	Reglamento de higiene y seguridad Política de prevención de riesgos. Denuncias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Riesgos en la oficina, uso de escaleras, transporte de objetos pesados. Conducción de vehículos.

IV. NUEVA INGENIERÍA INSTITUCIONAL Y DE GESTIÓN EN JUZGADOS Y TRIBUNALES REFORMADOS

Aceptado que la metodología de audiencias impide reproducir todos los defectos de los sistemas procesales penales basados en el expediente y en la delegación de funciones, los nuevos tribunales deben organizarse en una cultura legal distinta, en donde la rapidez y expeditéz en la resolución de conflictos pasa a ser la premisa fundamental. Por ello, se hace indispensable reformar estructuralmente, por una parte, la cultura jurídica vigente en los operadores tradicionales del derecho, que se nutren del formalismo positivista en las escuelas y facultades de derecho, cuyos centros basan su docencia en una mecánica repetitiva y en un formalismo tramitológico, en que el derecho se concentra exclusivamente en leyes y deja de ser una ciencia social de convivencia y paz social.

Los cambios en la cultura jurídica de los abogados es una vertiente que lamentablemente se ha omitido en las reformas procesales penales latinoamericanas, tema que incide directamente en la nueva ingeniería institucional que debe establecerse para hacer funcionar la metodología de audiencias. Dejar la cultura del trámite y la esclavitud documental constituyen cambios estratégicos que deben darse en la formación de jueces, magistrados, fiscales y abogados, a los cuales hay que formar más que informar, en un cambio cultural que supere la ritualidad vigente, y que dé paso a las discusiones y contradicciones argumentativas orales y públicas, para ventilar y resolver los asuntos de carácter judicial en general, y de procedimientos penales en particular.¹⁵

Planteadas las reformas formativas y curriculares, que formen operadores capacitados para el manejo, no de escritos y papeles, sino de argumentaciones orales, de interrogatorios y contrainterrogatorios de testigos, y de resolver los asuntos por diversos medios que hoy día se ofrecen, como la mediación, la conciliación, arbitrajes, acuerdos reparatorios, procedimientos abreviados, y

¹⁵ Pásara, Luis, *Una reforma imposible...*, *cit.*

otros, en que los intereses patrimoniales privados pueden y deben resolverse con el consentimiento de las partes, consentimientos planteados ante la autoridad judicial, propiciando en una cultura distinta en que no todos los asuntos judiciales deben resolverse a través de sentencias.

Para poner en ejecución la metodología de audiencias, se requiere cumplir y aceptar que una administración profesional de los tribunales reformados debe aportar a la sociedad, entre otras, las siguientes ventajas:

- Definir rutas y carga de despacho de juzgados y tribunales.
- Manejo de agenda, bajo criterios técnicos de carga de trabajo, tipos de audiencias y aleatoriedad en la designación de jueces para la toma de éstas.
- La información al público y a los intervinientes.
- Gestión de notificaciones y citaciones, saber si cuentan con metodologías adaptadas y que cuenten con un sistema funcional y técnico.
- Coordinación con intervinientes.
- Uso de la tecnología, en los casos que se permita, para dar celeridad a los procesos internos.
- Control de medidas cautelares.

Las reflexiones anteriores nos llevan a convenir que la separación de funciones, que empieza a presentarse en los nuevos juzgados y tribunales reformados, necesita hacerse cargo de algunos puntos centrales. Por una lado, la variable o aspecto jurídico, que es asumido por los jueces, y el aspecto de gestión, que es asumido por profesionales de la administración. Esta separación de funciones no es más que reconocer que la eficiencia en cualquier organización está dada por el imperativo asociado a la especialización de manera tal, que ninguna de ellas se entorpezca ni se subyugue a la otra, miradas como funciones complementarias. Es decir, evitar la mezcla o confusión de actividades.

Es necesario, sin embargo, reconocer que los conflictos de funcionamiento que se dan entre jueces coordinadores y administradores de juzgados o de sala, en América Latina y en algunas entidades federativas en México, responden además de a la cultura jurídica tradicional, a elementos de complejidad del ser humano, que, pese a tener en ambos operadores una alta preparación intelectual, expresan actitudes emocionales en las que convergen hábitos, costumbres, creencias y valores, que confirman la existencia de una cultura jurídica tradicional no fácil de cambiar o transformar.

No obstante lo complejo del tema, y de la atinada calificación de visualizar esta reforma de reingeniería institucional como de “la reforma olvidada”, debemos incorporar al debate y a la discusión estos problemas, que envuelven problemas de poder que ningún sector desea limitar, pero que la imagen de un juez o magistrado monopolista de funciones son incompatibles con la metodología de las audiencias que la oralidad, la publicidad y la inmediatez están imponiendo al calor de los avances democráticos de nuestras sociedades, tanto en México como en América Latina.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CARPIZO, Enrique (coord.), *Estudios sobre la administración de tribunales*, México, Porrúa, 2013.
- CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE LA JUSTICIA EN AMÉRICA (CEJA), *Sistema judicial; gestión judicial y administración de tribunales*, Buenos Aires, núm. 5, 2013.
- , *Sistemas judiciales. Las nuevas oficinas de gestión de administración*, Santiago de Chile, núm. 18, 2014.
- VARGAS, Juan Enrique, “Organización y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal”, en *Nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, Conosur, 2000.
- WITKER, Jorge, *Gestión y administración de tribunales: experiencias comparadas*, México, UNAM, 2013.

Las víctimas en el sistema penal acusatorio, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 30 de junio de 2016 en los talleres de Desarrollo Gráfico Editorial, S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, colonia Portales, delegación Benito Juárez, 03300 Ciudad de México, tel. 5601 0796. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 cm de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).