

temas estratégicos 30 marzo 2016

➤ Pendientes de la justicia penal a 100 días de vencer el plazo constitucional

Síntesis ejecutiva

A casi 100 días de cumplirse el plazo constitucional para la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal en todo el territorio nacional (18 de junio de 2016), el presente reporte examina dos áreas fundamentales pero poco advertidas de este sistema, las cuales representan dos pendientes legislativos importantes:

- > la ley nacional de ejecución penal (que deberá sentar las nuevas bases del marco regulatorio del sistema penitenciario) y;
- > la ley nacional de justicia para adolescentes (que deberá sentar los cimientos de un subsistema nacional de justicia penal especializado para los menores en conflicto con la ley).

Se señalan, además, otras áreas poco atendidas pero cruciales para la justicia penal, tales como la adecuación del amparo penal, la reforma policial, la incorporación de la jurisprudencia en la materia, la capacitación de la abogacía y la revisión del régimen de delincuencia organizada.

Dada la naturaleza diversa de las temáticas que se discuten, cada sección del presente reporte funge como un texto auto-contenido, con sus propias recomendaciones específicas. Para delinear la relación que entre ellas existe se han destinado las dos primeras secciones, en donde se recuerda la importancia de la reforma en materia de justicia penal, del plazo en ella establecido y de sus vínculos con otras reformas constitucionales recientes.

Algunas áreas poco advertidas en la transformación de la justicia penal





1. LA REFORMA A LA JUSTICIA PENAL

La reforma constitucional en materia penal, publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación (DOF) es una de las más importantes en la materia en la historia del país. Ésta representa un cambio de paradigma en la impartición de justicia penal, que permitirá transitar de un modelo inquisitivo-mixto (con predominio de la documentación escrita y de la valoración parcial de las pruebas según el principio implícito de *prueba tasada*) a uno de carácter acusatorio (con predominio de la oralidad y de la valoración imparcial de las pruebas), en cuyo núcleo duro se encuentra la protección de los derechos humanos. Este nuevo paradigma implica modificaciones significativas en diversas dimensiones temáticas del sistema de justicia penal (esquema 1), algunas de las cuales aún pueden considerarse como tareas pendientes.

El objetivo de esta reforma atendió a la creación de un nuevo sistema de procuración e impartición de justicia pena. Una de las principales razones de este cambio fue la incorporación de estándares internacionales en materia de derechos humanos (aunque la reforma respondió a diversos motivos). El respeto y la protección de estos derechos representan obligaciones asumidas por el Estado mexicano derivadas de la firma y ratificación de diversos tratados internacionales. Desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1976, el Estado mexicano aceptó como obligación garantizar los siguientes derechos (entre otros en materia de procuración e impartición de justicia):

- > Derecho a la presunción de inocencia;
- > Derecho a no ser sometido a detención ilegal o arbitraria;
- > Derecho a un recurso efectivo;
- > Derecho al debido proceso;

- > Derecho de igualdad ante la ley y ante los tribunales;
- > Derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial.

La reforma estableció un plazo límite de ocho años para que entrara en vigor el nuevo sistema penal acusatorio, tanto en el ámbito federal como en las 32 entidades federativas del país. No obstante, a pocos meses de que concluya el plazo referido, existen algunas áreas que requieren mayor atención por parte del Congreso de la Unión, a fin de dotar a los operadores del nuevo sistema de justicia penal (jueces, agentes del Ministerio Público, defensores de oficio, peritos, abogados litigantes y policías) de las normas jurídicas que les otorguen certeza y seguridad jurídica en su actuar. No sobra repetir que este plazo vence el próximo 18 de junio del presente año.

Esquema 1. Algunas dimensiones temáticas de la reforma constitucional en materia de justicia penal



Fuente: basado en los contenidos específicos de la reforma (DOF, 18/6/2008).



2. RELACIÓN CON OTRAS REFORMAS RECIENTES

Es importante advertir que si bien las tareas pendientes en materia de justicia penal derivan de la reforma constitucional de 2008, deberán también tomarse como referencia otras modificaciones de gran calado en el orden jurídico mexicano. Estas últimas se han aprobado en años recientes con el fin de constituir un Estado más garantista y protector de derechos. Entre dichas modificaciones destacan las siguientes:

- 1) **Reforma constitucional en materia de derechos humanos**, publicada el 10 de junio de 2011 en el DOF, a través de la cual se obliga a todas las autoridades del país a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos. Además, se estableció que la interpretación normativa en esta materia se hará de conformidad con la Constitución y con todos los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado mexicano.
- 2) **Reforma constitucional que modificó las bases del juicio de amparo**, publicada el 06 de junio de 2011 en el DOF, y que dio lugar a la nueva ley de amparo publicada en este mismo medio el 02 de abril de 2013.
- 3) **Reforma constitucional que facultó al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución penal**, entre otras modificaciones, publicada el 08 de octubre

de 2013 en el DOF, por medio de la cual se reformó la fracción XXI del artículo 73 constitucional.

- 4) **Reforma constitucional que facultó al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia de justicia para adolescentes**, publicada el 2 de julio de 2015 en el DOF, por medio de la cual se volvió a modificar la fracción XXI del artículo 73 constitucional.
- 5) **Control de convencionalidad**, que tiene toda la importancia de una reforma constitucional (Ferrer y Sánchez, 2013). Es un concepto desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que establece que la jurisprudencia que hacen los jueces interamericanos sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos sea vinculativa para los jueces y autoridades de los Estados partes. Esta medida se hace efectiva para México a partir de la sentencia emitida por la CIDH en el caso Rosendo Radilla Pacheco *versus* Estados Unidos Mexicanos de 2009 y de la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al expediente 912/2010. Con esta herramienta se pretende garantizar la compatibilidad de las normas nacionales con el derecho internacional de los derechos humanos.

A partir de la reforma de 2013 (numeral 3), y en relación directa con la reforma constitucional de 2008 en materia penal, se publicaron

Esquema 2. Reformas constitucionales y ordenamientos recientes relacionados con la transformación de la justicia penal



Fuente: elaboración propia.

dos ordenamientos secundarios de suma importancia para la implementación del sistema penal acusatorio: el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), publicado el 05 de marzo de 2014 en el DOF, y que busca regular de manera homogénea en todo el país los procesos penales y; la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada el 29 de diciembre de 2014 en el DOF, cuyo objeto es establecer las bases de mecanismos que conduzcan a las soluciones alternas de modo que no se llegue a juicio. Esta reforma facultó al Congreso a expedir, también, una legislación única en materia de ejecución penal, la cual representa una tarea legislativa pendiente (tema central de la siguiente sección de este reporte).

En el mismo sentido, la reforma de 2015 (numeral 4) mandató al Congreso a expedir una legislación única, de carácter nacional, en

materia de justicia para adolescentes. Esta tarea legislativa también constituye un pendiente importante relacionado con la transformación de la justicia penal (tema de la tercera sección del presente reporte).

La reforma constitucional de 2008 en materia penal no se entiende en su justa dimensión sin considerar las modificaciones referidas, por lo que la legislación secundaria deberá también considerarlas (esquema 2). Por ejemplo, en materia de amparo penal, el juicio de garantías debe regularse a la luz de los nuevos presupuestos que rigen los procesos penales y por tanto se requerirá su debida adecuación; en el caso de los propios procesos penales, en sus diversos procedimientos y actuaciones, deberá prevalecer el respeto y protección de los derechos humanos, tanto de acusados como de víctimas.



3. LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

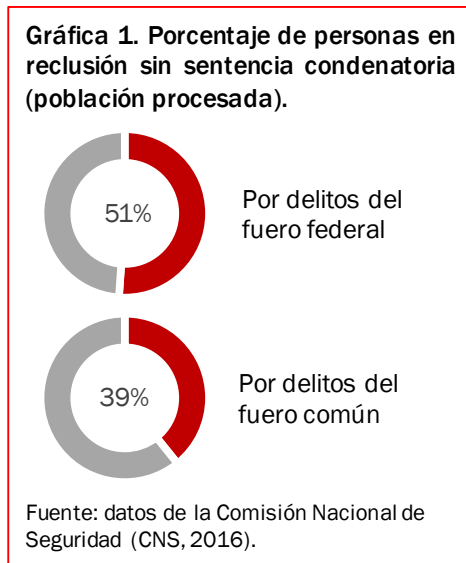
El 8 de octubre de 2013 se publicó en el DOF la reforma que modificó el contenido de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, para facultar al Congreso de la Unión a expedir legislación única en materia de ejecución penal que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común (inciso c de la fracción XXI). A su vez, en el artículo segundo transitorio de esta reforma se estableció que dicha legislación debe entrar en vigor a más tardar el 18 de junio de 2016, es decir, precisamente la fecha en que se vence el plazo de la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal.

Por tanto, la reglamentación de la ley secundaria en materia de ejecución penal debe atender un requerimiento nodal de la reforma en materia de justicia penal: lo relativo a la ejecución de la sentencia. La importancia de contar con una ley secundaria en la materia, que se ajuste al nuevo paradigma respetuoso del derecho al debido

proceso, permitirá que las personas privadas de su libertad por la comisión de un delito no se vean vulneradas por el abuso de autoridad de la que suelen ser objeto en el actual régimen penitenciario. Por el contrario, en un régimen garantista y respetuoso de los derechos humanos, el Gobierno debe velar por la tutela de los derechos de las personas privadas de su libertad en centros de reclusión, a fin de protegerlas contra violaciones a los mismos.

Una de las principales temáticas que debe atender la legislación en materia de ejecución penal es el establecimiento de las normas que habrán de observarse durante el internamiento por prisión preventiva. Esta última supone una medida cautelar excepcional para casos en que se tenga la sospecha fundada de la comisión de un delito grave. Cabe señalar que buena parte de la población penitenciaria en México se encuentra internada por prisión preventiva; es decir, no

ha sido juzgada y, en consecuencia, se halla aún sin sentencia (gráfica 1).



Esta población sujeta a proceso debería de gozar del principio de inocencia, piedra de toque del sistema penal acusatorio, por lo que no debería estar reclusa en el mismo sitio que las personas sentenciadas, tal y como sucede en muchos centros penitenciarios del país. De hecho, el artículo 18 constitucional señala claramente la obligación de separar las poblaciones en reclusión según su situación jurídica: “Sólo por delito que merezca pena privativa de la libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”

No obstante, de acuerdo con la evaluación más reciente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2014), la mayoría de los centros penitenciarios incumple este mandato constitucional. La gráfica 2 muestra los porcentajes de personas en reclusión sin sentencia (personas procesadas) por entidad federativa, junto con la calificación otorgada por la CNDH en el rubro de separación de personas procesadas y sentenciadas tanto en dormitorios como en áreas comunes (la calificación mínima es de 0 y la máxima de 10). En la gráfica resaltan los estados de Oaxaca, Durango, Quintana Roo y

Baja California Sur, donde 7 de cada 10 personas en reclusión no tienen sentencia y cuyos centros penitenciarios obtuvieron calificaciones mínimas por la falta de separación entre personas procesadas y sentenciadas (entre 0 y 2 puntos).

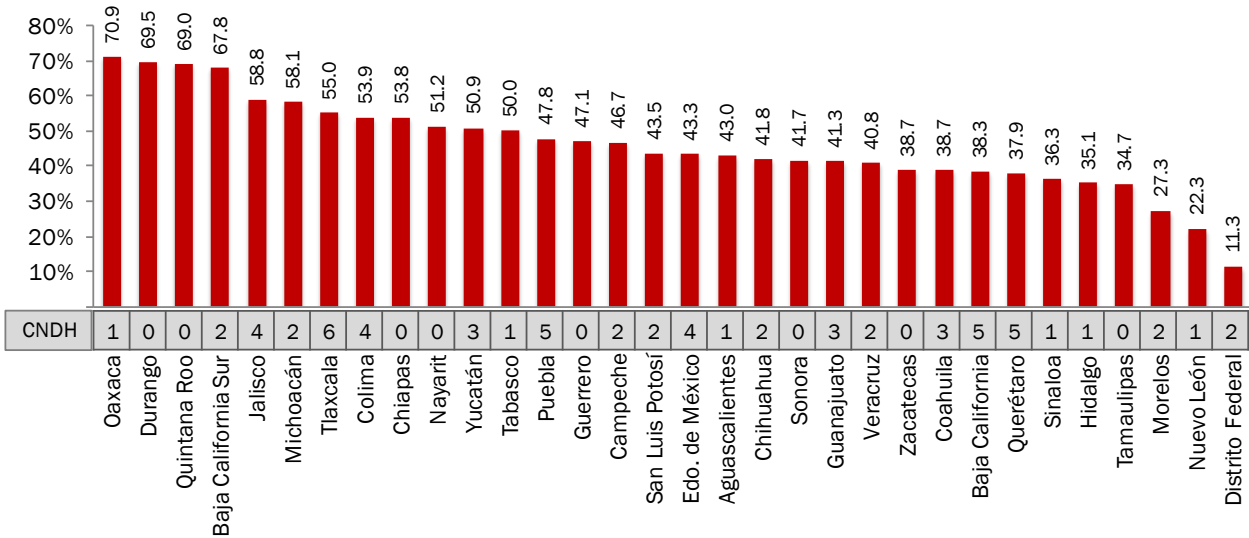
La CNDH otorgó una calificación promedio de 4.7 para los centros federales en este mismo rubro, separación de procesados y sentenciados (aunque diez centros obtuvieron calificaciones de 6 o más puntos). Esta falta de separación impacta negativamente en la vida de las personas procesadas en reclusión y disminuye sus posibilidades de reinserirse socialmente aún y cuando su sentencia pudiera ser absolutoria.

El cuadro 1 muestra las calificaciones promedio otorgadas por la CNDH a los centros penitenciarios de las entidades federativas, para los rubros generales de: aspectos que garantizan la integridad física y moral del interno; condiciones de gobernabilidad en los centros y; reinserción social del interno. En el cuadro destacan los estados de Baja California Sur, Campeche, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco y Tamaulipas por obtener calificaciones reprobatorias en todos estos rubros. Como observaciones generales, la CNDH ha señalado que:

Las prisiones en México siguen siendo espacios donde la corrupción, la extorsión, el abuso, la arbitrariedad, la desatención, la impunidad, así como el desprecio y maltrato generalizado hacia las internas e internos, son las notas comunes y características (CNDH, 2013:5).

[...] en el diagnóstico de la situación de las prisiones en nuestro país, no se reflejan cambios significativos entre los años 2013 y 2014, prevaleciendo el tema de sobrepoblación y la falta de personal de manera constante, y como una de las problemáticas más importante en donde se observa también un gran porcentaje de población procesada [...] Por lo que se refiere a centros estatales, las deficiencias detectadas se refieren a la no separación entre procesados y sentenciados, a la falta de personal capacitado y con un salario acorde a la actividad que desempeña, así como insuficiente suministro de equipamiento (CNDH, 2014:3-4).

Gráfica 2. Porcentaje de población sin sentencia (%) y calificación por la separación entre personas procesadas y sentenciadas (CNDH: escala de 0 a 10).



Nota: junto al eje horizontal se muestra la calificación otorgada por la CNDH a los centros penitenciarios de cada estado en el rubro de separación entre procesados y sentenciados (dormitorios y áreas comunes; calificación mínima de 0 y máxima de 10).

Fuente: porcentaje de la Comisión Nacional de Seguridad (CNS, 2016) y calificación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (CNDH, 2014).

Cuadro 1. Calificaciones promedio otorgadas por la CNDH a los centros penitenciarios de las entidades federativas en los rubros de: aspectos que garantizan la integridad física y moral del interno; condiciones de gobernabilidad de los centros y; reinserción social del interno (calificación mínima de 0 y máxima de 10).

| Entidad federativa | Integridad física | Gobernabilidad | Reinserción social | Entidad federativa | Integridad física | Gobernabilidad | Reinserción social |
|---------------------|-------------------|----------------|--------------------|--------------------|-------------------|----------------|--------------------|
| Aguascalientes | 7.7 | 8.6 | 6.7 | Morelos | 4.5 | 5.7 | 6.7 |
| Baja California | 7.1 | 8.3 | 6.8 | Nayarit | 5.0 | 3.8 | 3.6 |
| Baja California Sur | 4.8 | 5.0 | 5.8 | Nuevo León | 4.9 | 4.9 | 6.0 |
| Campeche | 5.8 | 4.3 | 5.5 | Oaxaca | 4.5 | 5.0 | 5.1 |
| Chiapas | 6.1 | 5.1 | 6.2 | Puebla | 6.3 | 6.8 | 7.1 |
| Chihuahua | 6.4 | 7.2 | 7.0 | Querétaro | 7.2 | 6.7 | 7.3 |
| Coahuila | 6.0 | 6.8 | 7.0 | Quintana Roo | 2.9 | 2.7 | 4.7 |
| Colima | 6.0 | 6.7 | 6.5 | San Luis Potosí | 6.6 | 6.3 | 6.2 |
| Distrito Federal | 6.0 | 5.8 | 6.7 | Sinaloa | 5.2 | 3.6 | 5.9 |
| Durango | 6.1 | 5.9 | 6.1 | Sonora | 5.9 | 5.9 | 6.5 |
| Estado de México | 5.3 | 6.1 | 6.5 | Tabasco | 5.7 | 4.7 | 4.5 |
| Guanajuato | 7.9 | 8.1 | 7.6 | Tamaulipas | 5.1 | 3.1 | 5.5 |
| Guerrero | 4.3 | 4.9 | 5.6 | Tlaxcala | 7.5 | 7.5 | 7.5 |
| Hidalgo | 4.9 | 4.7 | 5.5 | Veracruz | 6.4 | 6.6 | 7.4 |
| Jalisco | 5.9 | 6.8 | 7.5 | Yucatán | 6.1 | 5.4 | 5.9 |
| Michoacán | 6.3 | 4.4 | 6.1 | Zacatecas | 6.8 | 5.6 | 5.6 |

Fuente: datos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2014).

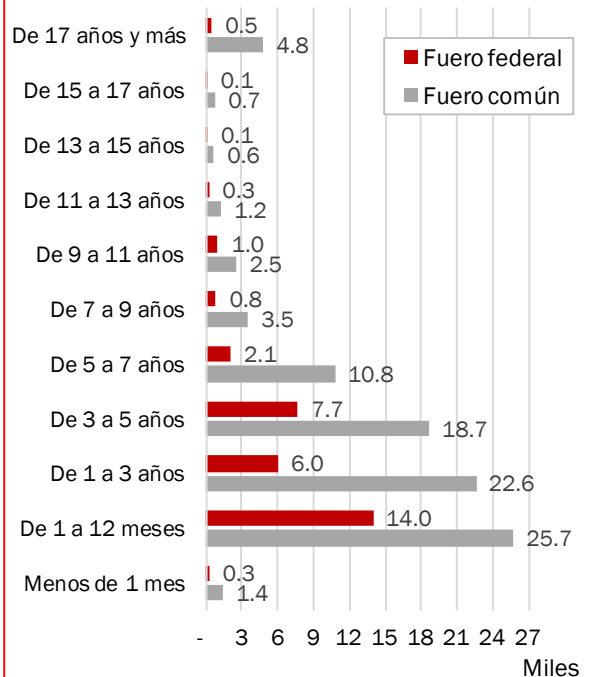
La ley reglamentaria en materia de ejecución penal no sólo debe garantizar el respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas que cumplan ahí sus sentencias, sino que debe instrumentar los mecanismos que permitan su reinserción social, tal y como dispone la Constitución

La obligación constitucional de propiciar la reinserción social de las personas en reclusión adquiere aún mayor importancia cuando se consideran las características de la población interna. Una buena parte de esta población se conforma por personas jóvenes (principalmente varones) que han sido acusadas de cometer delitos relativamente poco perjudiciales para la sociedad, lo cual puede inferirse del tipo de delitos por los cuales reciben sentencias condenatorias con pena de prisión (gráfica 3) y, especialmente, por la duración de estas penas (gráfica 4).

La mayoría de las sentencias condenatorias con pena de prisión se dictan por periodos cortos de la duración de esta pena (gráfica 4). En 2012 se registró que 29% de las condenas a prisión en el fuero común, y 43% en el fuero federal, fueron impuestas por penas de prisión menores a un año. Las penas en prisión menores a 3 años sumaron 54% en el fuero común y 62%

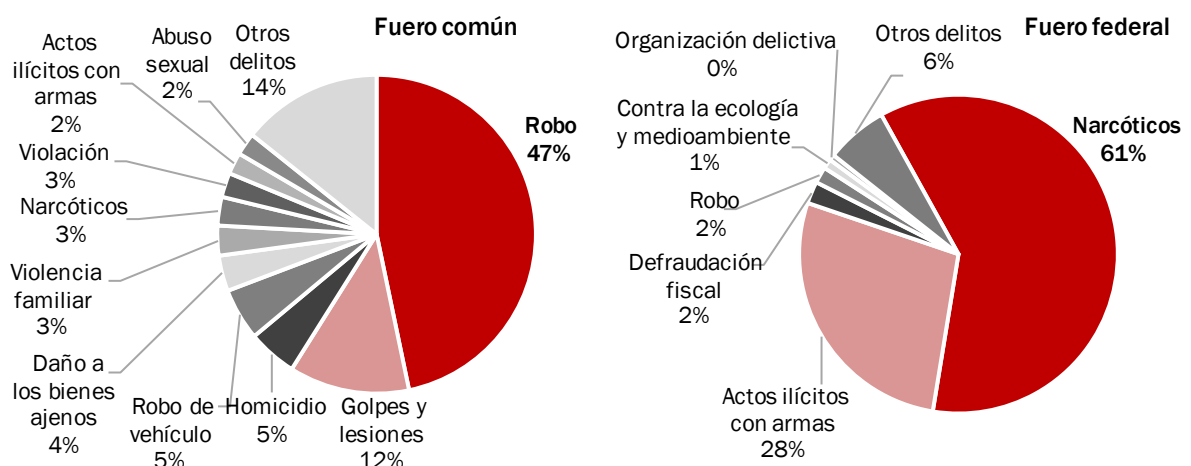
en el fuero federal (las cuales se corresponderían, por la longitud de la pena, con sanciones a delitos no violentos).

Gráfica 4. Personas condenadas con pena de prisión en 2012 (miles), según fuero y duración de la pena en prisión.



Fuente: datos de las Estadísticas Judiciales en Materia Penal (INEGI, 2016a).

Gráfica 3. Distribución de personas condenadas con pena de prisión en 2012, según fuero y tipo de delito cometido.



Fuente: datos de las Estadísticas Judiciales en Materia Penal (INEGI, 2016a).

Esta situación implica, para las personas en reclusión, la convivencia obligada de una gran mayoría de población interna conformada por procesados y condenados por delitos menores, con una pequeña minoría de condenados por delitos graves. Para el sistema de justicia esto representa un uso excesivo de la pena de prisión, dadas las condiciones de sobrepoblación y hacinamiento en los centros penitenciarios:

Esto [los cortos periodos de las penas en prisión] quiere decir que la mayor parte de los recursos destinados al sistema penitenciario van a delitos menores, principalmente posesión de narcóticos y pequeños hurtos no violentos. La política criminológica en México ha 'abaratado' la prisión, que debería ser el último recurso de la sociedad [...]

El sobreuso de la prisión ha resultado en problemas graves de sobrepoblación y hacinamiento, los cuales son uno de los principales obstáculos para las políticas y programas de reinserción social. (México Evalúa, 2012:30-31).

3.1 Bases constitucionales mínimas de la ejecución penal

Se tienen diversas disposiciones constitucionales relativas a los derechos de las personas en reclusión, las cuales la ley reglamentaria debe respetar y garantizar. A continuación se enumeran las más importantes:

- 1) El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad;
- 2) Separación entre los internos varones y las mujeres, debiendo ser reclusos en sitios distintos;
- 3) La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia puedan extinguir sus penas en centros dependientes de una jurisdicción diversa;
- 4) Las personas sentenciadas podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio;
- 5) Las personas mexicanas que cumplen sus penas en otros países podrán ser trasladadas a México para cumplir su condena, de acuerdo a los sistemas de reinserción social;
- 6) La prisión preventiva se podrá imponer sólo en los casos de delitos que merezcan pena privativa de la libertad y sólo se podrá solicitar al juez cuando otras medidas cautelares no sean suficientes (será oficiosa sólo para ciertos delitos como delincuencia organizada, homicidio doloso y secuestro);
- 7) Separación entre personas procesadas y sentenciadas, debiendo ser reclusos en sitios distintos;
- 8) La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso, y en ningún caso será superior a dos años (el Código Nacional de Procedimientos Penales estableció posteriormente, en su artículo 165, el máximo de un año para la prisión preventiva);
- 9) La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial (*i.e.*, se establece el control judicial sobre la ejecución de las penas);
- 10) Todo maltrato en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes;
- 11) En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Más aún, de conformidad con el artículo 1º constitucional, el Estado mexicano debe atender los compromisos internacionales en materia de

protección de los derechos de las personas privadas de su libertad, que ha signado, como es el caso de las llamadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (**Reglas Mandela**).

Cabe remarcar, además, la importancia de la disposición constitucional del numeral 9, el establecimiento del control judicial sobre la ejecución penal (art. 21, tercer párrafo). Esto porque:

Desde el punto de vista histórico, la ejecución de sanciones [penales] ha correspondido al Poder Ejecutivo y todos los procesos de libertad anticipada o preliberacionales en general han estado a cargo de funcionarios no judiciales. En el nuevo sistema, la ejecución de sanciones estará en manos de una nueva figura: los jueces de ejecución de sanciones. Los retos son importantes porque ahora estos jueces asumirán las labores antes realizadas por el Ejecutivo y lo harán bajo la figura de un juicio y no como un trámite administrativo. El desafío pasa por la creación de ese tipo de jueces, de juzgados, de estructuras que los alberguen y la capacitación requerida (Bergman et al., 2014:62).

Con respecto al trabajo legislativo sobre la materia, es importante señalar que el 7 de noviembre de 2013 senadores de diversos grupos parlamentarios presentaron ante el Pleno de la Cámara Alta una iniciativa de ley que crea la Ley Nacional de Ejecución Penal, misma que fue turnada para dictamen a las Comisiones de Justicia, de Derechos Humanos, de Gobernación

y de Estudios Legislativos. Hasta el momento de cierre del presente reporte (1 de marzo de 2016), la iniciativa no se ha dictaminado.

Por último, cabe recordar que la publicación de la ley nacional de ejecución penal es sólo el primer paso en la armonización del marco normativo en esta materia. José Luis Hernández (2015) explica que, una vez que sea publicada la legislación única en esta materia, habrá que actualizar, como mínimo, las siguientes normas:

- > Las leyes orgánicas del poder judicial federal y locales;
- > Leyes orgánicas de la administración pública federal y locales;
- > Leyes y reglamentos de las dependencias responsables de la administración de las cárceles federales y estatales;
- > Reglamentos de los centros federales y estatales de reinserción social;
- > Estatuto del Complejo Penitenciario de las Islas Marías y su reglamento;
- > Reglamentos de seguridad de los centros penitenciarios federales y estatales;
- > Leyes orgánicas de las fiscalías o procuradurías;
- > Leyes de las policías federales y estatales;
- > Todos los reglamentos de seguridad.



4. LEY NACIONAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Desde el punto de vista de su implementación en la legislación secundaria, la justicia para adolescentes es uno de los temas más complejos en relación con la reforma constitucional en materia penal. Su complejidad no sólo radica en la implementación de un nuevo paradigma de justicia, sino en la valoración de la responsabilidad que puedan llegar a tener las

personas adolescentes en la comisión de delitos. Con el objeto de identificar con mayor claridad esta problemática vale la pena recordar los antecedentes de orden jurídico nacional:

- 1) El texto original de la Constitución mexicana de 1917 no previó base ni sustento en la materia.

- 2) El 23 de febrero de 1965 se publicó en el DOF una reforma constitucional que incorporó por primera vez el tema en la Carta Magna, denominándolo ‘menores infractores’. Esta reforma modificó los dos párrafos originales del artículo 18, y adicionó dos más; el último de ellos señalaba que: “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

La reforma de 1965 sentó las bases para la creación de los llamados *Consejos Tutelares para Menores*, lo cuales tenían por objeto promover la readaptación de los menores infractores mediante “el estudio de la personalidad, la ampliación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento” (art. 1 de la Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores del distrito y territorios federales). No obstante, el funcionamiento de estos consejos fue ampliamente criticado. Sobre la propia naturaleza del sistema tutelar, la Ministra Olga Sánchez Cordero escribió lo siguiente:

5. El modelo tutelar considera a los menores como incapaces, es decir que se encuentran afectos a una especie de *capitis diminutio*, y que en consecuencia no son sujetos de pleno derecho, sino objetos de protección.

6. El modelo tutelar, como habremos de concluir, viola de manera sistemática garantías y derechos contenidos en la Constitución. Esto tiene su origen en que, en el modelo tutelar, los niños son considerados inimputables, razón por la cual no se les puede someter a un juicio de reproche, puesto que ello significaría procesarlos de igual manera que a los adultos.

Es entonces cuando desaparece de las leyes tutelares la palabra *pena*, y se sustituye por la de *tratamiento*, en parte para hacer posible la asunción del argumento de que a los menores no se les somete a un procedimiento penal y; por ende, no existe obligación alguna de contemplar las garantías que para todo individuo establece la Constitución, como las de legalidad, defensa, audiencia o debido proceso (Sánchez, 2003:16-17).

- 3) Debieron transcurrir 40 años para que esta materia fuese objeto de una reforma signi-

ficativa que modificara el paradigma del régimen. Se trató de la reforma publicada el 12 de diciembre de 2005 en el DOF, por medio de la cual se modificó nuevamente el artículo 18 constitucional. Esta reforma estableció las bases que debían de regular la materia, denominada a partir de entonces *justicia para adolescentes*. Estas bases quedaron asentadas en los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo en cuestión:

La Federación, los Estados y el D.F. establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social [...]

En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas [...] El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Esta reforma sienta las bases para transitar del modelo tutelar para los *menores infractores*, a uno garantista, en el cual los adolescentes sean titulares de derechos, tales como el derecho a un debido proceso, a una justicia pronta y expedita, y en general a todos los derechos previstos en la Constitución, así como sujetos de obligaciones, deberes y responsabilidades.

- 4) La reforma constitucional en materia penal de 2008 estableció un nuevo sistema penal acusatorio, sin embargo, respecto a los menores de edad que violan la ley penal no

es posible jurídicamente aplicarles dicho sistema, ya que se siguen considerando como personas inimputables (tal como lo prevé la propia Constitución al señalar que se trata de personas en desarrollo), y dado que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, esta no se puede actualizar en el caso particular de las personas inimputables, con lo cual faltaría un elemento del delito, excluyéndose así su comisión por parte del menor de edad, existiendo sólo la conducta descrita como delito.

Así pues, la tarea del legislador después de las reformas constitucionales de 2005 y 2008 (numerales 3 y 4) consistió en crear la ley secundaria que integrara las bases establecidas. Esto dio origen al siguiente antecedente jurídico:

- 5) El 27 de diciembre de 2012 se publicó en el DOF el decreto por el que se expidió la Ley Federal de Justicia para Adolescentes. El artículo primero transitorio de este decreto estableció que esta ley entraría en vigor a los dos años siguientes de su publicación en el DOF, es decir el 27 de diciembre de 2014.

Es importante destacar que este ordenamiento secundario es de carácter *federal*, ya que hasta el momento de su publicación la justicia para adolescentes debía reglamentarse en los ámbitos federal y local. Esta precisión es fundamental para entender la complejidad de la implementación legislativa del tema, así como por qué esta ley nunca entró en vigor.

- 6) El 2 de julio de 2015 se publicó en el DOF una reforma constitucional que modificó los artículos 18 y 73, la cual no sólo reafirmó el carácter garantista del régimen de justicia para adolescentes, sino que vinculó expresamente las reformas de 2005 y 2008 al señalar en el párrafo sexto del artículo 18 constitucional que: “El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral.” Además, esta reforma mandató al Congreso de la Unión para emitir la legislación única, de carácter *nacional*.

Es así que, el artículo segundo transitorio de la reforma de 2015 abrogó la Ley Federal de Justicia para Adolescentes de 2012. Con ello, la materia volvió a quedar sin una ley reglamentaria (cabe señalar que la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2014 establece disposiciones generales sobre la seguridad jurídica y el debido proceso en su capítulo décimo octavo).

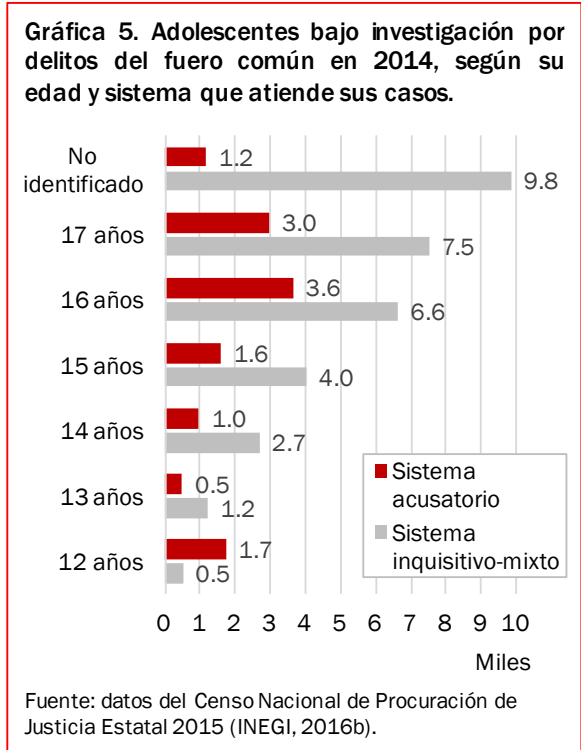
Este mismo artículo segundo transitorio dispuso que el Congreso de la Unión deberá expedir, dentro de los 180 días naturales siguientes a la publicación de la reforma del 2 de julio de 2015, la legislación en materia de justicia para adolescentes; plazo que feneció el 2 de enero de 2016 (por lo que se actualiza omisión legislativa).

Es importante señalar que, por un lado, el artículo primero transitorio de la reforma de 2015 señaló el inicio de la vigencia de dicha reforma al día siguiente de su publicación y, por otro lado, en el párrafo segundo del artículo segundo transitorio se estatuyó que las leyes locales en materia de justicia para adolescentes continuarán en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación nacional que expida el Congreso de la Unión. Por lo tanto, hasta que no sea decretada esta ley nacional, estas legislaciones locales se mantendrán, por decir lo menos, en tensión con las disposiciones constitucionales establecidas en la reforma de 2015.

En resumen, la urgencia de emitir la ley nacional en materia de justicia para adolescentes se debe no solo a la omisión legislativa en que puede incurrir el Congreso de la Unión, sino también a la necesidad de contar con un marco actualizado y constitucional que regule el mismo proceso en toda la República para adolescentes que cometan o participen de un hecho que la ley señala como delito, y evitar la tensión y/o contradicción en las leyes locales de la materia antes de la reforma, con la propia reforma constitucional del 2 de julio de 2015.

4.1 Adolescentes en conflicto con la ley

Según los datos del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2015 (INEGI, 2016b), a nivel nacional casi 45 mil adolescentes estaban siendo investigados en relación con delitos del fuero común. De este total, 72% era investigado bajo el sistema inquisitivo-mixto y 23% conforme al nuevo sistema acusatorio oral (gráfica 5; hasta el momento no se tienen datos oficiales para el fuero federal).



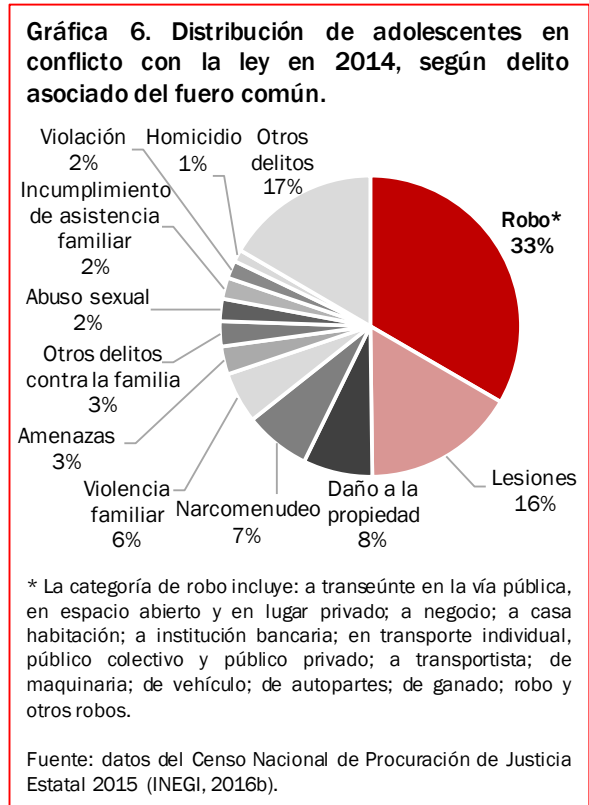
Es decir, hasta 2014 siete de cada diez casos de adolescentes en conflicto con la ley se atendieron bajo el antiguo sistema de justicia. Sobre esta situación, los investigadores de CIDAC (2016:33) expresan lo siguiente:

Como se evidenció en el análisis de las estadísticas de la etapa de procuración de justicia, en México la mayoría de los asuntos de menores en conflicto con la ley son atendidos conforme al sistema procesal tradicional. Lo anterior implica que a la mayoría de los jóvenes en México se les priva total o parcialmente de los beneficios de la reforma constitucional de 2008 y, en consecuencia, de lo dispuesto por el Código Nacional de

Procedimientos Penales (CNPP), que establecen que el proceso penal será acusatorio y oral.

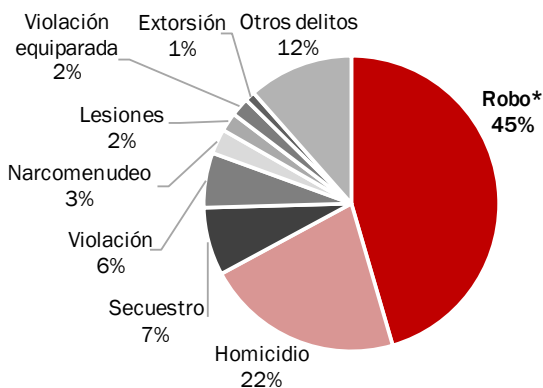
Al examinar las edades de estos adolescentes (gráfica 5), se observa que la mayor frecuencia de conductas delictivas se concentra en las mayores edades (46% de los casos corresponden a las edades de 16 y 17 años cumplidos). Aunque llama la atención el elevado número de adolescentes sin edad especificada en los datos oficiales, especialmente en los casos atendidos en el sistema inquisitivo-mixto (casi 10 mil adolescentes).

Los delitos que se asocian a estos adolescentes son, principalmente, algún tipo de robo (33%) y lesiones (16%). Otros delitos relativamente frecuentes, según la clasificación del Censo (INEGI, 2016b) son: daño a la propiedad (8%), narcomenudeo (7%) y violencia familiar (6%). En este sentido, son pocos los adolescentes que realizan conductas delictivas altamente perjudiciales para la sociedad, tales como homicidio (1%) o violación (2%).



Si los adolescentes realizan pocas conductas delictivas altamente perjudiciales para la sociedad, cabe examinar por cuáles conductas son puestos en reclusión (considerando que, según el art. 18 constitucional, el internamiento se supone como una ‘medida extrema’). Según el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015, poco más de 4 mil adolescentes se encontraban en reclusión en 2014 por delitos del fuero común. De entre ellos, 45% fue internado por algún tipo de robo (gráfica 7), lo cual contrasta con el mandato constitucional de que esta medida debe utilizarse sólo en casos extremos. Las otras conductas delictivas por las que se habían internado a los adolescentes sí pueden considerarse como altamente perjudiciales para la sociedad: homicidio (22%), secuestro (7%) y violación (6%).

Gráfica 7. Distribución de adolescentes en reclusión (internados) en 2014, según delito asociado del fuero común.



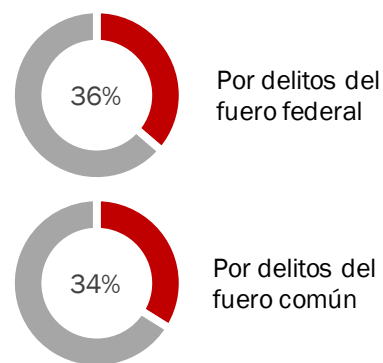
* La categoría de robo incluye: a transeúnte en la vía pública, en espacio abierto y en lugar privado; a negocio; a casa habitación; a institución bancaria; en transporte individual, público colectivo y público privado; a transportista; de maquinaria; de vehículo; de autopartes; de ganado; robo y otros robos.

Fuente: datos del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2015 (INEGI, 2016b).

Es importante recordar que no todas las personas reclusas o internadas en México han sido objeto de una sentencia condenatoria, sino que muchas de ellas son puestas en *prisión preventiva* y se ven obligadas a llevar su proceso

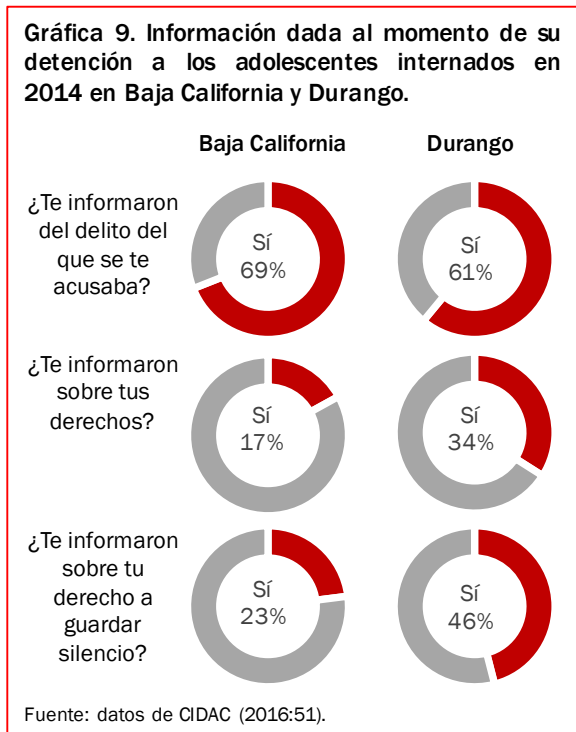
judicial en prisión. En este sentido, es relevante examinar cuántos adolescentes se encuentran siendo procesados en reclusión: de los 4,331 adolescentes internados en 2014 por delitos del fuero común, 1,467 estaban siendo procesados en primera instancia. Es decir, 1 de cada 3 adolescentes internados no ha recibido una sentencia condenatoria. La proporción según delitos asociados del fuero federal es similar (gráfica 8).

Gráfica 8. Porcentaje de adolescentes internados sin sentencia condenatoria (procesados).



Fuente: datos del Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015 (INEGI, 2016c).

Con respecto a los procesos judiciales que enfrentan los adolescentes, las fuentes oficiales no ofrecen información útil para la evaluación de la calidad de los mismos. Por este motivo, los investigadores de CIDAC (2016) se dieron a la tarea de levantar una encuesta entre los adolescentes internados en los Centros de Tratamiento de las ciudades de Mexicali, Tijuana, Ensenada, Durango y Gómez Palacio. De entre los resultados de la encuesta, resaltan las condiciones de la detención, momento durante el cual se debe informar a la persona detenida sobre el delito por el cual se le acusa, sus derechos y, en particular, su derecho a guardar silencio (gráfica 9). Entre 6 y 7 de cada 10 adolescentes sí fueron informados del delito que se les acusaba al momento de su detención pero sólo entre 2 y 4 fueron informados de su derecho a guardar silencio (y de sus derechos en general).



Las problemáticas detectadas por los investigadores de CIDAC ejemplifican bien el tipo de violaciones a los derechos de los adolescentes que ocurren en todo el país. Otros estudios han descrito situaciones similares en otras entidades federativas. Por ejemplo, Elena Azaola, al coordinar un estudio sobre adolescentes en reclusión en Coahuila, Sinaloa, Morelos e Hidalgo, llegó a las siguientes conclusiones:

Resulta especialmente preocupante que 76% de los adolescentes refieran haber sido golpeados por la policía al momento de su detención y que, en más de la mitad de los casos, no se les informara de sus derechos ni del derecho a ser asistidos por un abogado. Si el dato es grave en sí mismo, más grave nos pareció la reacción de prácticamente todos los adolescentes quienes consideraban los golpes como la conducta normal que cabría esperar por parte de un policía (Azaola, 2015:123).

4.2 Bases constitucionales mínimas de la justicia para adolescentes

De las reformas ya comentadas de 2005 y 2008, se derivan las siguientes bases constitucionales mínimas que se deberán tener en

cuenta en el proceso legislativo para elaborar la ley nacional de justicia para adolescentes:

- 1) La obligación de establecer un sistema integral de justicia para adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación de un hecho que la ley señale como delito, y que tengan más de 12 y menos de 18 años de edad al momento de la comisión o participación de la conducta.
- 2) Dicho sistema deberá garantizar los derechos humanos que reconoce la Constitución a toda persona, así como los derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo le han sido reconocidos a los adolescentes.
- 3) Establecimiento para los menores de 12 años de un sistema de asistencia.
- 4) Implementación de formas alternativas de justicia para adolescentes, siempre que sea procedente.
- 5) El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral.
- 6) En dicho proceso se observarán:
 - garantía del debido proceso legal;
 - independencia entre las autoridades que efectúan la remisión y las que imponen la medida;
 - las medidas deberán ser proporcionales a la conducta realizada, con el fin de lograr la reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de la persona y capacidades del adolescente;
 - se podrán aplicar medidas de orientación, protección y tratamiento.
- 7) Principios sustantivos del interés superior de niñas, niños y adolescentes, así como protección y especificidad de la materia.
- 8) Aplicación de la privación de la libertad (*internamiento*) como medida extrema por el tiempo más breve que proceda, únicamente para mayores de 14 años y por la comisión o participación de un hecho que la ley señale como delito.

- 9) La creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración de justicia para adolescentes.

Derivado de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y de la jurisprudencia 68/2008, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el legislador deberá también tomar en cuenta lo siguiente:

Además, el indicado modelo también se sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la Organización de las Naciones Unidas y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2008, tomo XXVIII, p. 624).

Otros compromisos internacionales en la materia, que debe atender el Estado mexicano, son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (**Reglas de Beijing**), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (**Directrices de Riad**) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Niños Privados de la Libertad.

Por último, vale la pena retomar algunas de las recomendaciones emitidas por los investigadores de CIDAC (2016:71-80), derivadas de su reciente diagnóstico sobre la justicia para adolescentes en México:

- > Se requiere fortalecer la cantidad, calidad y oportunidad de la información sobre los usuarios del sistema de justicia para adolescentes, el entorno familiar y comunitario de los mismos, así como sobre las diferentes respuestas institucionales.
- > Especialización integral de los operadores en todos los niveles de gobierno. La existencia de un sistema de justicia para adolescentes implica contar con instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia, así como de la actualización de las leyes y reglamentos relacionados con la administración de los centros de reclusión (internamiento) de nivel federal y estatal.
- > Implementar un catálogo amplio de medidas diferentes al internamiento para una intervención apropiada en al menos cuatro momentos: antes de la detención por parte del policía; en la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa y medios alternos; en el uso mínimo de medidas cautelares privativas de la libertad y; en las medidas dictadas por los jueces de justicia para adolescentes.
- > Implementar mecanismos alternativos a la privación de la libertad para los jóvenes que presentan problemáticas relacionadas con el consumo de drogas.



5. OTROS PENDIENTES DE LA REFORMA

5.1 Adecuación del amparo penal al nuevo sistema de justicia

Las bases constitucionales del amparo se modificaron a través de la reforma constitucional publicada el 06 de junio de 2011 en el DOF. Esta reforma amplió la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general,

esto al preverse su procedencia por violaciones a derechos humanos plasmados en tratados internacionales. La reforma introdujo figuras como el *amparo adhesivo* y los *intereses legítimos individual y colectivo*. Se adoptaron nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades. Además, se

robusteció al amparo con la declaratoria general de inconstitucionalidad.

La nueva ley de amparo, derivada de esta reforma y publicada el 2 de abril de 2013, incluyó, entre otros, los siguientes aspectos relevantes para la justicia penal: se añadieron los principios generales del derecho como fuente supletoria del régimen jurídico de amparo; se definió el concepto de autoridad responsable, y se admitió la procedencia del amparo contra ciertos actos de particulares; se previó la posibilidad del uso de nuevas tecnologías en el juicio de derechos fundamentales; y se incorporó la desaparición forzada entre los casos de extrema gravedad señalados en el artículo 15.

Si bien en el juicio de amparo se tutelan los derechos fundamentales, en el caso particular del amparo penal esta tutela es más intensa y garantista. Esto se expresa en diversas reglas especiales, tales como:

- > La promoción del juicio de amparo por comparecencia de cualquier persona, incluso de un menor de edad y ante jueces ordinarios en competencia concurrente, y sin formular conceptos de violación;
- > La suplencia de la queja en favor del inculgado y la víctima, incluso ante la ausencia de agravios.

Con respecto al nuevo sistema acusatorio, debe determinarse si el amparo penal se ajusta a los principios que rigen al proceso penal, entre los cuales destaca la oralidad. Por ejemplo, una definición importante consiste en determinar cuál debe ser la sentencia derivada del proceso penal que debe combatirse con el amparo: aquella que conste por escrito, tal como lo refiere el artículo 16 constitucional por tratarse de un acto de molestia, o; las señaladas por el artículo 17 constitucional que deben ser explicadas en audiencia pública. Además, deberá definirse cuál es el plazo para impugnar la resolución penal mediante juicio de amparo: desde el momento de emitirse oralmente la

resolución (aunque sea a través de sus resolutivos); hasta que se conozca la versión escrita de la sentencia; o hasta la explicación del fallo.

Entre los temas específicos que deben atenderse se encuentra la posibilidad de rendir el informe justificado de la autoridad teniendo en cuenta las videograbaciones, en donde comúnmente se graban los nuevos procesos penales de carácter oral. Si bien el artículo 117 de la nueva ley de amparo, en su primer párrafo establece que la autoridad responsable deberá rendir su informe con justificación por escrito o en medios magnéticos, en la vía indirecta; en la directa nada se dice. Además, el texto legal no solo debería referirse solo a medios magnéticos, sino a todo tipo de soportes multimedia o medios capaces de reproducir la palabra, el sonido y/o la imagen.

Otro tema de suma importancia se refiere a los jueces de control, figura creada con la reforma en materia de justicia penal. Los jueces de control participan a lo largo del proceso, excepto en las etapas de juicio oral y ejecución, y entre sus funciones destaca que deben resolver los requerimientos del Ministerio Público que puedan violar los derechos fundamentales del indiciado, tales como la orden de aprehensión y la intervención de comunicaciones. En este sentido, se debe determinar si los jueces de control en el procedimiento penal ejercen alguna forma de control constitucional, ya que son competentes para proteger los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, se debe dilucidar si los jueces de control tienen jurisdicción constitucional u ordinaria, a fin de evitar confusión (cfr. Castillo, 2012 y; Ferrer y Sánchez, 2007).

5.2 Régimen de la policía

La reforma constitucional a la justicia penal implica tres grandes cambios en el régimen de la policía: la nueva atribución en materia de investigación de delitos, la profesionalización

de todas las instituciones de seguridad pública y la coordinación que debe existir con el Ministerio Público en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP). En este sentido, la reforma obliga a modificar el paradigma de la policía en general, para que no sólo actúe de manera inercial en su función investigadora, sino como un profesional de la seguridad pública dentro del SNSP. Ello exige repensar el modelo policial que el país requiere.

En particular, los agentes de la policía preventiva son el primer eslabón en el nuevo proceso penal acusatorio, toda vez que, como primer respondiente, a ellos corresponde preservar y custodiar el lugar de intervención (o la escena del crimen), a fin de evitar cualquier acción indebida que cause la pérdida o contaminación de los indicios o evidencias. También deben llevar a cabo las puestas a disposición de las personas u objetos relacionados con el delito cometido ante el Ministerio Público; y en ocasiones, efectuar la recolección de dichos indicios o elementos probatorios, garantizando su integridad, entre otras funciones. Por tanto, si la policía preventiva no está capacitada para realizar estas tareas, se corre el riesgo de que los juicios penales no se sustenten en evidencias íntegras y que el juez carezca de suficientes elementos que le permitan decidir de manera correcta o con mayor certeza.

No sobra repetir que la reforma en materia penal modificó el régimen constitucional de la seguridad pública y que dio origen a la actual Ley General del SNSP. Este nuevo paradigma legal en el ámbito de la seguridad pública introdujo algunos cambios notables, tales como: la prohibición de reinstalar a un elemento policial separado del servicio aún cuando en juicio se demuestre su inocencia; y la figura del control de confianza, por medio del cual quedan separados constantemente policías del servicio (y donde la eficacia de los propios controles no ha sido probada). Igualmente, se estableció como requisito de permanencia en el servicio policial contar con bachillerato. La

capacitación y la profesionalización son ahora dos de los ejes más importantes para la definición de un nuevo perfil policial. No obstante, la realidad muestra otra cara. Los policías, en general, siguen mal preparados en materia de derechos humanos y en el funcionamiento del nuevo sistema acusatorio.

Tal panorama [la falta de capacitación de las policías] es perturbador y es razonable suponer que el retraso en la profesionalización de los cuerpos policiales ha sido un factor decisivo en la prolongación y agudización de la crisis que padece el país en materia de seguridad pública.

Infelizmente es previsible que en los estados con retraso en la profesionalización de sus policías y abrumados con grandes problemas de seguridad y deuda pública se termine concretando la reforma [de justicia penal] al vapor y, por lo tanto, con errores y omisiones graves.

Puede inferirse que los avances deplorables en la profesionalización de los cuerpos policíacos se deben a una mala planeación, si la hubo, y a una administración deficiente. Debieron tomarse las medidas adecuadas para que los avances en la concreción de la reforma en materia de policía se dieran de manera armónica y sin los grandes desfases que presentan ahora (UNAM, 2013:9).

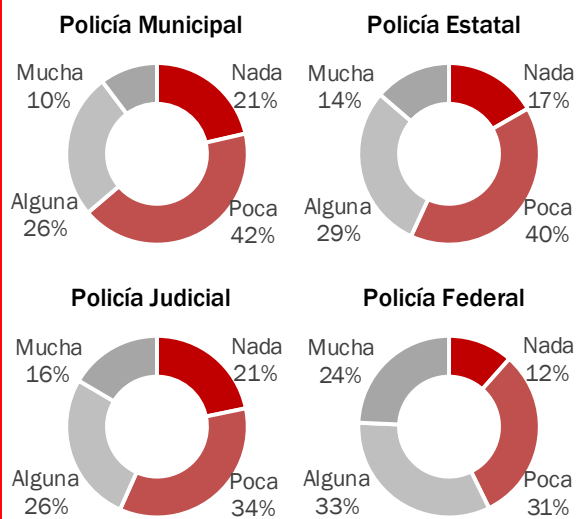
La falta de profesionalización y de buen desempeño de las corporaciones policiales es un problema añejo, el cual ha generado una crisis de confianza entre la sociedad mexicana. La gráfica 10 muestra estimaciones de niveles de confianza entre la población adulta a nivel nacional, donde 63% señala que confía poco o nada en las policías municipales, 57% expresa lo mismo sobre las policías estatales y 55% lo indica en relación con las policías ministeriales o judiciales; sólo la policía federal exhibe niveles ligeramente más elevados de confianza (43% confía poco o nada en esta corporación). Como respuesta al problema de falta de confianza, Juan Salgado (2009) explica que la acción más frecuente en otros países ha sido la generación de esquemas de policía comunitaria o de proximidad:

La mayoría de los modelos de policía de proximidad alrededor del mundo se basan en

mejorar la calidad de los contactos entre policías y ciudadanos; generar canales de comunicación amplios y directos para fomentar la denuncia del delito por parte de los ciudadanos; así como generar mejor información y propiciar condiciones de transparencia de parte de los policías.

[...] Sin embargo, los modelos de policía comunitaria no sólo implican la mayor cercanía entre policías y ciudadanos, sino una transformación radical en los procesos de toma de decisiones en las instituciones policiales: requieren que la mayor parte de las decisiones en materia de gestión operativa y despliegue táctico se tomen por los oficiales de menor jerarquía en consulta con la ciudadanía (Salgado, 2009:5).

Gráfica 10. Nivel de confianza en las policías entre la población de 18 años.



Fuente: datos de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015 (INEGI, 2016d).

Debe repensarse cómo adecuar la realidad con la pretensión de la reforma. En especial, cómo crear una verdadera carrera policial donde los agentes, más que actuar de modo empírico, sean al menos técnicos en criminalística y profesionales de la seguridad pública. La oferta de planes y programas especializados en materia policial es casi nula en nuestro país (las universidades han quedado fuera de estos procesos de capacitación). Incluso, cabría considerar la creación de un nuevo paradigma policial con el perfil requerido, donde se

garanticen los derechos de los elementos policiales y se les otorgue estabilidad en su empleo, sin que se abuse de los exámenes de control de confianza.

En el diagnóstico y propuesta de reforma a la policía realizados por el Programa Universitario de Derechos Humanos se recomienda el siguiente ‘mapa de ruta’ para la implementación de la reforma policial (UNAM, 2013:10):

- 1) Integrar equipos de trabajo con representantes del gobierno federal y de las entidades federativas, y con especialistas de los sectores académicos, público y privado;
- 2) Diagnóstico preliminar llevado a cabo mediante el estudio sistémico integral de los aspectos principales del problema: profesionalización, dignificación laboral, recursos, mando único, vigilancia y control, policía comunitaria y reingeniería de la gestión;
- 3) Identificación, en cada uno de tales aspectos, de las necesidades y problemas, y de los recursos y medidas adecuadas y suficientes para atenderlos de manera oportuna, integral y eficiente;
- 4) Formulación de programas de trabajo por objetivos, por cada uno de los aspectos señalados y por cada entidad federativa, con calendarios de actividades y fechas límite para la consecución de cada objetivo. Estos programas deben publicarse y someterse al análisis de especialistas y a la opinión pública;
- 5) Plan permanente de evaluación y detección oportunas de errores, omisiones y retrasos, y de medidas inmediatas de corrección. Este plan debe tomar en cuenta las críticas de los especialistas y de la opinión pública;
- 6) Entrega final y publicación de resultados para someterlos a prueba empírica y a la crítica de los especialistas y de la opinión pública;
- 7) Correcciones y ajustes finales, y puesta en marcha de la reforma.

5.3 Incorporación de la jurisprudencia en materia de justicia penal en la legislación

La jurisprudencia es la interpretación de la ley que emiten jueces al resolver asuntos puestos a su consideración, la cual resulta obligatoria para otros jueces de menor jerarquía, por lo que permite resolver lagunas y controversias que se presentan en el orden jurídico.

Desde el inicio de la vigencia de la reforma a la justicia penal, los tribunales federales, competentes para sentar jurisprudencia han venido resolviendo diversas cuestiones procedimentales. Lo cual es aún más relevante al considerar que las leyes reglamentarias de la reforma se han ido aprobando durante los ocho años de plazo previsto en la reforma, sin que haya concluido esta labor legislativa.

Entre los temas más importantes del nuevo sistema penal acusatorio, respecto de los cuales se ha sentado jurisprudencia, se encuentran los siguientes: auto de vinculación a proceso, apelación, juicio de amparo penal, juez de control, principios rectores del nuevo sistema de justicia penal, prisión preventiva, pruebas, procedimiento abreviado y carpeta de investigación.

Es recomendable una labor de colaboración entre los órganos legislativo y judicial para que las reglas jurisprudenciales de carácter procedimental, que han derivado del nuevo sistema de justicia penal, se incorporen a la legislación correspondiente.

5.4 Capacitación de la abogacía

Es indiscutible la importancia que los abogados defensores tienen en el nuevo sistema penal acusatorio, como representantes de los intereses de las personas sujetas a un proceso penal. Ello exige que los profesionales del derecho conozcan el nuevo marco jurídico que regula los juicios penales.

No obstante, muchos litigantes desconocen las nuevas disposiciones en materia de juicios orales en el ámbito penal. Además, los abogados necesitan desarrollar nuevas habilidades tales como sintetizar ideas y argumentar oralmente. La carencia de estos conocimientos y habilidades va en detrimento directo de sus defendidos, quienes quedan a merced de abogados carentes de preparación.

Una medida para corregir esta situación, no solo en el ámbito penal sino en cualquier área procesal, consiste en mejorar los criterios de estandarización y certificación para las escuelas de derecho, a fin de que los abogados puedan acudir a ellas para actualizarse bajo estándares similares.

Sobre las necesidades en materia de capacitación, pero también sobre las resistencias al cambio, Miguel Carbonell expresó muy recientemente la siguiente reflexión:

Durante los primeros años de la reforma muchos penalistas decían que no valía la pena actualizarse ya que pronto habría una contrarreforma y se iba a dejar atrás la “moda” de los juicios orales. Una actitud parecida tuvieron y siguen teniendo muchos colegios de abogados. La realidad se ha encargado de desmentirlos, pero mientras tanto han sido muchos profesionales del derecho los que han perdido la oportunidad de prepararse para un cambio que no es de forma, sino que afecta de manera profunda la manera en la que trabajan los abogados.

Otro problema grave que habrá que atender con urgencia es lo relativo a la formación de los estudiantes de derecho. En algunas facultades de derecho se han construido aulas de juicios orales y los alumnos participan en concursos de simulación para perder el “miedo escénico”, pero falta mucho por avanzar. Los profesores suelen resistirse al cambio, tanto en las universidades públicas como en las privadas (Carbonell, 1/3/2016).

5.5 Régimen de delincuencia organizada

Un aspecto controversial de la reforma a la justicia penal, que es necesario revisar y evaluar detalladamente, fue el encumbramiento consti-

tucional del régimen especial para el combate a la delincuencia organizada. Este régimen reserva facultades punitivas y de índole represivo para el Estado en su actuación en contra de las personas investigadas y acusadas por delitos relacionados con el crimen organizado. Los antecedentes internacionales del mismo se encuentran en las Convenciones de Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

Este régimen restringe los derechos de las personas involucradas en procesos penales, especialmente a través de medidas cautelares de excepción (establecidas en la Constitución con la reforma de 2008). De entre estas medidas destacan las siguientes:

- > el arraigo;
- > la prisión preventiva oficiosa;

- > la extinción de dominio o confiscación de bienes a favor del Estado, donde se transfiere la carga de la prueba a la persona imputada.

Con el objeto de resolver las controversias existentes, sería recomendable solicitar diagnósticos académicos rigurosos sobre la eficacia y la eficiencia de estas medidas. En particular, se requieren evaluaciones del funcionamiento del arraigo, medida que ha sido cuestionada por organismos internacionales. Por ejemplo, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (2012) ha expresado lo siguiente:

El Comité observa con preocupación que, a pesar de lo recomendado en sus anteriores observaciones finales, el Estado parte [México] elevó en 2008 a rango constitucional la figura del arraigo [...] El Comité constata la ineficacia del recurso de amparo frente al internamiento en régimen de arraigo. Constata también que dicho régimen ha propiciado la utilización como prueba de confesiones presuntamente obtenidas bajo tortura (párrafo 11).

Pero lo mismo pasó con la policía federal, con las policías estatales y municipales, con las defensorías públicas de varias entidades federativas, etcétera. Incluso con el propio Poder Judicial federal la falta de compromiso con el tema fue notable: si por ellos fuera ninguna reforma al procedimiento penal se hubiera puesto en práctica jamás; han vivido durante décadas en una zona de confort de la que no quieren salir [...]

A la vista de todo lo anterior, corremos un riesgo nada teórico de que los primeros pasos del nuevo sistema no produzcan los resultados deseables (Carbonell, 1/3/2016).

La cabal transformación de la justicia penal en México es uno de los grandes pendientes nacionales, cuya conclusión exitosa requiere, y sin duda amerita, el esfuerzo coordinado de los tres poderes del Estado mexicano.



REFLEXIÓN FINAL

La magnitud de las tareas pendientes y de las problemáticas que aún subsisten en materia de justicia penal, invitan a reflexionar sobre el paso al que ha avanzado la transformación en curso. En general, académicos y analistas políticos concuerdan en señalar la dilación con que se han operado los cambios correspondientes. Sin embargo, es difícil encontrar cavilaciones públicas sobre las causas de fondo de este lento avance. De entre las pocas reflexiones públicas existentes, destaca la emitida recientemente por Miguel Carbonell:

Todavía en el mes de enero de este año [2016], el encargado de la implementación del nuevo sistema en la PGR, Rommel Romero, reconocía que la dependencia había ignorado la reforma penal durante siete años. Y tiene mucha razón.

REFERENCIAS

- Azaola, E. 2015. "Delitos violentos cometidos por adolescentes en México". en CIDAC (coord.) *Ensayos sobre la implementación de la reforma penal en México*. Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C.
- Bergman, M. et al. 2014. *Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional*. Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Carbonell, M. (1/3/2016), "El tsunami penal", Opinión, *El Universal*.
- Castillo, S. 2012. *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CIDAC. 2016. *Justicia para adolescentes en México ¿Se garantizan los derechos de los jóvenes?* Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C.
- CNDH. 2013. *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2013*. CERESOS, CEFERESOS y Prisiones Militares. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CNDH. 2014. *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2014*. CERESOS, CEFERESOS y Prisiones Militares. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CNS. 2016. *Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional* (diciembre 2015). Comisión Nacional de Seguridad.
- Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. 2012. *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*. 49 período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012). Naciones Unidas.
- DOF. 18/6/2008. *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123), Diario Oficial de la Federación, Presidencia de la República, Estados Unidos Mexicanos.
- Ferrer, E. y Sánchez, R. 2013. *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, Serie de Juicios Orales, Núm. 16. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hernández, J. 2015. "Ejecución penal y reinserción social. Los rezagos de la justicia". en CIDAC (coord.) *Ensayos sobre la implementación de la reforma penal en México*. Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C.
- INEGI. 2016a. *Estadísticas Judiciales en Materia Penal*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- INEGI. 2016b. *Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2015*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- INEGI. 2016c. *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2015*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- INEGI. 2016d. *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- México Evalúa. 2012. *La cárcel en México ¿Para qué?*. México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas.
- Salgado, J. 2009. "Reforma policial en la Ciudad de México: avances y regresión". Woodrow Wilson International Center for Scholars.
- Sánchez, O. 2003. "El modelo de justicia penal juvenil en México. Su adecuación a la Constitución y los tratados internacionales". *Curso de especialización sobre la aplicación de los tratados internacionales en resoluciones judiciales. Caso especial: justicia penal juvenil*. Instituto de la Judicatura Federal.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Septiembre de 2008. Tomo XXVIII.*
- UNAM. 2013. *Hacia una nueva policía. Diagnóstico y propuesta*. Programa Universitario de Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México.
- *Otras reformas y leyes publicadas en el DOF, así como tesis jurisprudenciales, se indican en el texto.

TEMAS ESTRATÉGICOS es un reporte quincenal de investigación sobre temas relevantes para el Senado de la República, Elaborado por la Dirección General de Investigación Estratégica del Instituto Belisario Domínguez.

TEMAS ESTRATÉGICOS No. 30
Área de Derechos Humanos, Seguridad y Justicia

ELABORACIÓN

Carlos Galindo

Susana Ramírez

Enrique Buenrostro (colaborador invitado)

Lupita Córdoba (colaboradora invitada)

Agradecemos los comentarios y sugerencias de Mara Gómez.

La responsabilidad final de lo dicho en el reporte
corresponde sólo a los autores principales.

NÚMEROS ANTERIORES DE TEMAS ESTRATÉGICOS
www.senado.gob.mx/ibd/content/productos.php

SENADO DE LA REPÚBLICA
INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ

COMITÉ DIRECTIVO

Sen. Miguel Barbosa Huerta

Presidente

Sen. Roberto Albores Gleason

Secretario

Sen. Daniel Ávila Ruiz

Secretario

Sen. Benjamín Robles Montoya

Secretario

Gerardo Esquivel Hernández

Coordinación Ejecutiva de Investigación

Alejandro Encinas Nájera

*Dirección General de
Investigación Estratégica*

El Instituto Belisario Domínguez (IBD) es un órgano especializado en investigaciones legislativas aplicadas. Contribuye a profesionalizar el quehacer legislativo y a que la ciudadanía disponga de información que le permita conocer y examinar los trabajos del Senado. Así, ayuda a fortalecer la calidad de la democracia en México.