

# Revista Mexicana de Ciencias Penales

Número 2

octubre-diciembre de 2017

\$100.00

## Sistemas Penales en Latinoamérica

Los sistemas acusatorios

*Javier Augusto De Luca*

Cómo evitar la impunidad  
en la tortura

*Eduardo Medina Mora*

El primer respondiente  
en el sistema acusatorio

*Jorge Nader Kuri*

Desafíos de la educación en  
las prisiones. El caso brasileño

*Alex Pizzio*



· INACIPE ·

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

---

REVISTA  
MEXICANA  
DE CIENCIAS  
PENALES

---





---

# REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

---



REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES es una publicación del INACIPE, cuyo objetivo es dar a conocer investigaciones, análisis, reflexiones y opiniones acerca de las ciencias penales en México y en el mundo. En esta revista se dan cita los autores más reconocidos en estas disciplinas.



· I N A C I P E ·

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

# DIRECTORIO

## H. JUNTA DE GOBIERNO

### **Alberto Elías Beltrán**

*Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la PGR y Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del INACIPE*

### **Miguel Ángel Osorio Chong**

*Secretario de Gobernación*

### **José Antonio González Anaya**

*Secretario de Hacienda y Crédito Público*

### **Otto Granados Roldán**

*Secretario de Educación Pública*

### **Edmundo Porfirio Garrido Osorio**

*Procurador General de Justicia de la Ciudad de México*

### **Enrique Luis Graue Wiechers**

*Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México*

### **Eduardo Abel Peñalosa Castro**

*Rector de la Universidad Autónoma Metropolitana*

### **Victoria Adato Green**

*Presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*

### **Manuel Galán Jiménez**

*Comisario Público Propietario y Delegado ante el Sector Seguridad Nacional de la Secretaría de la Función Pública*

## INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

### **Gerardo Laveaga**

*Director General*

### **Rafael Ruiz Mena**

*Secretario General Académico*

### **Pablo Berthely Araiza**

*Secretario General de Extensión*

### **Alfonso Jesús Mostalac Cecilia**

*Director de Publicaciones*

## COMITÉ EDITORIAL

### **Luis de la Barreda Solórzano**

### **Martha Lamas Encabo**

### **Gerardo Laveaga Rendón**

### **Sergio López Ayllón**

### **Elisa Speckman Guerra**

## DIRECTORA DE LA REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

### **Alejandra Silva Carreras**

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

## EDITOR EN JEFE

### **Karmen Thereza Silva Fajardo**

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

### **Jefe de redacción**

### **Sergio Andrés de León Peres**

### **Diseño editorial**

### **Lizeth Violeta Méndez Guadarrama**

### **Luis Ramiro Díaz Ruiz**

### **Cuidado editorial**

### **Leticia Escobar Lucrecio**

### **Irene Bárcenas Jara**

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, núm. 2, octubre-diciembre 2017.

Es una publicación trimestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, a través de la Dirección de Publicaciones. Calle Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan, Del. Tlalpan, C. P. 14000, México, Ciudad de México, Tel. 5487 1571; [www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx); e-mail: [publicaciones@inacipe.gob.mx](mailto:publicaciones@inacipe.gob.mx). Editorial responsable: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Reserva al Título en Derecho de Autor: núm. 04-2017-080214584200-102, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor en fecha 02 de agosto de 2017. ISSN: en trámite. Impresa por Lito Roda S. A. de C. V., Escondida 2, Col. Volcanes, Del. Tlalpan, C.P. 14640, Ciudad de México. Se terminó de imprimir en enero de 2018, con un tiraje de 1000 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación, sin previa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



Instituto Nacional  
de Ciencias Penales



@INACIPE

[www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx)

# CONTENIDO

Carta editorial \_\_\_\_\_ VII

## TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS ACTUALES

Jorge Nader Kuri

● *El primer respondiente en el sistema acusatorio* \_\_\_\_\_ 3

Javier Augusto De Luca y Francisco Figueroa

● *Los sistemas acusatorios* \_\_\_\_\_ 11

José Gómez Huerta Suárez

● *Antecedente histórico del fiscal general* \_\_\_\_\_ 29

Alejandro Ernesto Vázquez Martínez

● *Muertes anunciadas: apuntes criminológicos sobre cuerpo, memoria y subjetividad* \_\_\_\_\_ 47

## RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Alex Pizzio y Adelaide Gomes de Araújo Franco

● *Desafíos de la educación en las prisiones.  
El caso brasileño* \_\_\_\_\_ 63

Erika Bardales Lazcano

● *El proceso penal acusatorio como una autopista* \_\_\_\_\_ 87

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

● *¿Tiene la culpa el sistema penal acusatorio?* \_\_\_\_\_ 101

## VISIONES PARA EL FUTURO

Eduardo Medina Mora

● *Cómo evitar la impunidad en la tortura* \_\_\_\_\_ 115

L. Rafael Moreno González

● *Discurso de homenaje a los 75 años de los servicios periciales  
de la Procuraduría General de la República* \_\_\_\_\_ 123



# CARTA EDITORIAL

La Revista Mexicana de Ciencias Penales (RMCP) se caracteriza por ser una publicación periódica de investigaciones originales en materia de ciencias penales, que busca ofrecer perspectivas sobre los retos en la procuración y la administración de la justicia en México y en el mundo.

En esta entrega, la RMCP ofrece a sus lectores un amplio panorama del sistema acusatorio adversarial y de algunos de los dilemas teóricos de la criminología en el marco de los fenómenos de la violencia de Estado y la desaparición forzada.

Se trata de un número transnacional que atiende a distintas visiones de las ciencias penales. Esto, porque no hay un solo enfoque o un único camino para entender los fenómenos sociales. De ahí que los artículos —diversos en sus contenidos— ahonden en temáticas que no solo se centran en México, sino que atienden a la complejidad de la globalidad delictiva.

Así, es posible conocer la figura del fiscal general español y su influencia en la conformación de los sistemas penales latinoamericanos; se ahonda en los orígenes y fundamentos teóricos de los distintos sistemas acusatorios, los cuales configuran modalidades procedimentales que operan de manera diversa en

aquellos países que han abandonado la anquilosada práctica inquisitiva para instaurar una procuración de justicia más garantista.

Otro de nuestros autores, analiza el descongestionamiento de la procuración de justicia a través de las figuras alternativas al juicio y otro más, cuestiona la idoneidad de un garantismo penal que parte de la presunción de inocencia y la igualdad de las partes procesales: acaso ¿la justicia negociada y la disminución del estándar de la prueba incrementará la incidencia delictiva? El autor parte de algunas declaraciones en contra del sistema mexicano para ofrecer respuesta al cuestionamiento.

Por otro lado, la experiencia de un autor en la construcción y evaluación de la política educativa en las prisiones de Brasil nos demuestra que, para hacer efectivo el derecho al que tienen acceso las personas en internamiento, hace falta más que buena voluntad; dicho derecho debe ser garantizado con pocos recursos económicos, escasa infraestructura y poca organización institucional.

En el marco de la criminología, también se estudia el fenómeno de las muertes y las desapariciones a cargo del estado como un fenómeno de la violencia y desde el marco de la administración de

la justicia se discute el proceso del amparo mexicano en los casos de tortura.

Finalmente, se concluye con un discurso sobre los 75 años de servicios periciales, en el que se advierte la importancia de la criminalística como ciencia exacta que aporta, valida y fortalece la procuración de justicia.

Es así como los autores de este número presentan rutas que buscan dar

respuesta y luz a los fenómenos que inciden en el marco de las ciencias penales. Ello, desde distintos países y a través de disciplinas teóricas y prácticas, que dan como resultado un panorama general del largo camino que hemos transitado y los obstáculos que los profesionales de las ciencias penales todavía deben afrontar.

TENDENCIAS Y  
PERSPECTIVAS  
ACTUALES

---



# EL PRIMER RESPONDIENTE EN EL SISTEMA ACUSATORIO

○ Jorge Nader Kuri\*

\*Abogado por la Universidad La Salle. Maestro en Ciencias Penales por el INACIPE.  
Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Primer respondiente**
- **Seguridad pública**
- **Proceso de justicia penal**

*First responsive*

*Public Security*

*Criminal Justice*

**Resumen.** El presente artículo tiene por objetivo analizar la figura del primer respondiente como una autoridad que ejerce funciones relacionadas directa o indirectamente con la comisión de un ilícito y que estas pueden ser de seguridad pública o fuerza armada. Así, el autor ofrece una panorámica general de los procesos y acciones que la autoridad debe realizar al momento de responder a la comisión de un delito.

**Abstract.** This paper analyzes the process of the authoritative that response the first call when a crime is committed. The authority can do activities of public security or it can also be a military. The author exhibit a complete view of the process and actions that this authority has to do at de moment of respond to a crime knowledge.

El *primer respondiente* en el sistema de justicia penal es la autoridad con funciones de seguridad pública que llega primero al lugar de los hechos delictivos o al sitio del hallazgo de pruebas, objetos o instrumentos relacionados con un delito. Normalmente se trata de la policía de seguridad pública, aunque también puede ser cualquier servidor público a quien compete ejercer atribuciones relacionadas directa o indirectamente a propósito de la comisión de algún delito, como ocurre con los elementos de las policías de investigación o de las fuerzas armadas.

En realidad, se trata de una figura *de facto*, a diferencia de las *categorías jurídicas* de los sujetos del procedimiento penal definidos normativamente en el artículo 105 y siguientes del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

A pesar de ser una figura que ha existido siempre, pues invariablemente ha habido una autoridad con funciones de seguridad pública que llegue primero al lugar de los hechos o del hallazgo, el sistema tradicional de justicia omitió regularla taxativamente pues, en dicho sistema, la cadena de custodia -instrumento por excelencia del primer respondiente- era desconocida en lo procesal, al menos hasta los últimos años. No obstante, su existencia y necesaria regulación ha sido una obviedad desde la reforma Constitucional de 2008 que introduce un sistema acusatorio en México, uno de cuyos principios es el debido proceso y, por ende, la protección de la prueba para su producción en el juicio oral.

Las autoridades que actúan como primer respondiente adquieren relevancia dado que son las primeras en conocer la noticia criminal para dar inicio a la investigación; por tal motivo, un factor determinante de éxito en el Sistema de Justicia Penal recae en las acciones que realice oportunamente el primer respondiente. Por tanto, a partir de la emisión del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) resultaba necesario establecer los alcances de las actuaciones de estas autoridades y generar las condiciones apropiadas para la intervención de los actores en el proceso, complementando las actividades realizadas por el primer respondiente.

Tomando en consideración que el artículo Décimo Primero Transitorio del CNPP ordena la emisión de protocolos de actuación necesarios para la instrumentación del procedimiento penal,<sup>1</sup> la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, integrada por las instituciones de procuración de justicia del país, en 2015 tomó la iniciativa de elaborar y aprobar un protocolo de actuación del primer respondiente y someterlo a la consideración del Consejo Nacional de Seguridad Pública, el que, ese mismo año, por acuerdo 04/

<sup>1</sup> “A la entrada en vigor del presente Código, en aquellos lugares donde se inicie la operación del proceso penal acusatorio, tanto en el ámbito federal como en el estatal, se deberá contar con el equipamiento necesario y con protocolos de investigación y de actuación del personal sustantivo y los manuales de procedimientos para el personal administrativo, pudiendo preverse la homologación de criterios metodológicos, técnicos y procedimentales, para lo cual podrán coordinarse los órganos y demás autoridades involucradas.”

XXXVIII/15, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de octubre de 2015, ratificó el acuerdo CNPJ/XXXIII/11/2015 de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, que aprueba el Protocolo Nacional del Primer Respondiente (Secretariado Ejecutivo, 2015) mismo en el que puede leerse lo siguiente:

“Las autoridades que actúan como Primer Respondiente, adquieren una relevancia dado que son las primeras en conocer la noticia criminal para dar inicio a la investigación, por tal motivo, un factor de éxito en el Sistema de Justicia Penal recae en las acciones que realice oportunamente el Primer Respondiente, por lo que resulta necesario establecer los alcances de las actuaciones de estas autoridades y generar las condiciones necesarias para la intervención de los actores en el proceso, complementando las actividades realizadas por el Primer Respondiente.”

“En virtud de lo antes expuesto, el presente protocolo tiene por objeto establecer las actuaciones que deberá ejecutar el Primer Respondiente al momento en que tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, la detención de las personas que participaron en el mismo, la preservación del lugar de los hechos, el registro de sus actuaciones, la puesta a disposición de objetos y personas ante el Ministerio Público.”

A partir de ello, para la normatividad vigente, cuya obligatoriedad deriva del señalado artículo Décimo Primero Transitorio del CNPP, en relación con los artículos 12 y 14 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, al primer respondiente corresponde:

- a. Tomar conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito;
- b. Realizar la detención de las personas que participaron en el mismo;
- c. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y documentar las condiciones que guardan los sitios, personas, objetos, indicios o elementos materiales relacionadas con el mismo;
- d. Iniciar la Cadena de Custodia respecto de los indicios o elementos materiales localizados, descubiertos o aportados en el lugar de su intervención y realizar, en su caso, las actividades de recolectar, documentar, embalar, identificar, empacar, sellar y trasladar;
- e. Realizar actos de investigación a petición del Ministerio Público y en consecuencia realizar el registro de sus actuaciones, y
- f. Poner a disposición del Ministerio Público los objetos y personas relacionadas con su intervención.

Cabe señalar que el Protocolo le reconoce carácter de primer respondiente al Ejército, Fuerza Aérea y Armada cuando participan en auxilio de las autoridades civiles, en acatamiento de órdenes del Presidente de la República, ejerciendo funciones de seguridad pública, al citar las tesis de jurisprudencia números P./J. 37/2000 y P./J. 38/2000, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Novena Época, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, con los números de registro 192080 y 192081:

**EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).**

La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

**EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA.**

El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a

utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los conflictos o que por no llegar éstos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.

Lo cual resulta conforme a lo establecido en los artículos 26, 29 fracción XIX y 30 fracción XXIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, según los cuales las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina tienen la atribución de prestar los servicios de apoyo a otras dependencias federales, de las entidades federativas y de los municipios que lo soliciten o cuando así lo señale el titular del Ejecutivo Federal; así como los ordinales 1/o y 2/o de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos<sup>2</sup> y 1 y 3 de la

<sup>2</sup> ARTÍCULO 1/o. El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, son instituciones armadas permanentes que tienen

Ley Orgánica de la Armada de México, en el mismo sentido.

En consideración a lo anterior, se tiene que las funciones de primer respondiente pueden ser realizadas por la policía de seguridad pública o por las autoridades que en coadyuvancia realicen otras autoridades, aunque en este último caso, según el Decreto de reformas al CNPP, conocido como Miscelánea Penal, publicado el 17 de junio de 2016, que entre otras adicionó un tercer párrafo al art. 222 del CNPP,<sup>3</sup> les corresponde únicamente:

las misiones generales siguientes: I. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación; II. Garantizar la seguridad interior; III. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y V. En caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.

ARTICULO 2/o. Las misiones enunciadas, podrán realizarlas el Ejército y la Fuerza Aérea, por si o en forma conjunta con la Armada o con otras Dependencias de los Gobiernos Federal, Estatales o Municipales, todo, conforme lo ordene o lo apruebe el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales.

<sup>3</sup> Artículo 222. Deber de denunciar Toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía. Quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito, está obligado a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia. Quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo haga, será acreedor a las sanciones correspondientes. Cuando el ejercicio de las funciones públicas a que se refiere el párrafo anterior, correspondan a la coadyuvancia con las autoridades responsables de la seguridad pública, además de cumplir con lo previsto en dicho párrafo, la intervención de los servidores públicos respectivos deberá limitarse a

- a. Denunciar los hechos;
- b. Preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de las autoridades competentes;
- c. Adoptar las medidas a su alcance para que se brinde atención médica de urgencia a los heridos si los hubiere;
- d. Poner a disposición de la autoridad a los detenidos por conducto o en coordinación con la policía, y
- e. Realizar la detención en flagrancia, con fundamento en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A diferencia de las policías, las autoridades coadyuvantes o en auxilio deberán abstenerse de:

- a. Realizar actos de investigación, aún y cuando les sea ordenado por el Ministerio Público.

Cabe señalar que en la actualidad se procesa una posible *adenda* al Protocolo Nacional del Primer Respondiente y que deriva, según explica, de la reforma

preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de las autoridades competentes y, en su caso, adoptar las medidas a su alcance para que se brinde atención médica de urgencia a los heridos si los hubiere, así como poner a disposición de la autoridad a los detenidos por conducto o en coordinación con la policía. No estarán obligados a denunciar quienes al momento de la comisión del delito detenten el carácter de tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, los parientes por consanguinidad o por afinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

al art. 222 del CNPP, en los términos siguientes:

"Los servidores públicos que no tengan facultades en materia de seguridad pública o de carácter policial, pero que con motivo de su coadyuvancia con éstos y en cumplimiento de sus funciones públicas, tengan conocimiento de algún hecho calificado por la ley como delito; realizaran inicialmente las actuaciones siguientes:

1. Dar el aviso a la policía en forma inmediata.

2. Cuando no sea posible entablar comunicación con la policía por la urgencia en la actividad a desarrollar, riesgo, distancia o cualquier otra causa de fuerza mayor, excepcionalmente llevarán a cabo las siguientes actividades:

I. Preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de las autoridades competentes. Punto b.3, del numeral 2, del apartado I Denuncia, del Protocolo de primer Respondiente.

II. Brindar, en su caso, atención médica de urgencia a los heridos de acuerdo al alcance de sus posibilidades para ese momento.- Punto b.2, del numeral 2, del apartado I Denuncia, del Protocolo de primer Respondiente.

III. Poner, en su caso, a disposición de la autoridad a los detenidos por conducto o en coordinación con la policía.- Numeral 1, del apartado puesta a disposición, del Protocolo de primer Respondiente.

De haber realizado, cualquiera de las acciones antes descritas, deberán requisitar el formato que al efecto emita su dependencia, el cual será entregado al primer respondiente."

No obstante, para que dicha *adenda* sea incorporada al Protocolo, sería necesario el acuerdo de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia y posteriormente del Consejo Nacional de Seguridad Pública, en atención al procedimiento seguido para la aprobación del Protocolo.

Finalmente, si bien es claro que las funciones de primer respondiente corresponden a las policías, así como al personal de las fuerzas armadas, se discute si también pueden y deben ser ejercidas por otros servidores públicos a quienes *de facto* les corresponde ser los primeros en llegar al lugar de la intervención y no obstante carecen de atribuciones normativas para actuar en auxilio o coadyuvancia de la seguridad pública, como ocurre en el caso de los bomberos y/o del personal de protección civil.

## I. FUENTES DE CONSULTA

Consejo Nacional del Sistema de Seguridad Pública (2015), *Protocolo Nacional del Primer Respondiente*. México: Gobierno de la república.

Tesis Jurisprudencial P./J. 38/2000. Novena Época, registro 192080. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XI, Abril de 2000, p. 549.

Tesis Jurisprudencial, P./J. 37/2000. Novena Época, registro 192081. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XI, Abril de 2000, p.551.

Consejo Nacional de Seguridad Pública, Acuerdo 04/XXXVIII/15, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de octubre de 2015.

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 2009. Última reforma publicada el 26 de junio de 2017.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 5 de marzo de 2014. Última reforma publicada el 17 de junio de 2016.

# LOS SISTEMAS ACUSATORIOS

○ Javier Augusto De Luca\*  
Francisco Figueroa\*\*

\*Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal. Presidente del grupo Argentino de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Miembro de la Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP). Autor de diversos libros y artículos doctrinarios.

\*\*Profesor adjunto (interino) de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar fiscal ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional. Tesorero del grupo Argentino de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Miembro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal y de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Autor de diversos artículos doctrinarios.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Sistema acusatorio**

*Adversarial system*

○ **Verdad**

*Truth*

○ **Principios**

*Principles*

○ **Roles**

*Roles*

**Resumen.** En el presente artículo se buscan resaltar las diferencias sustanciales entre los sistemas preponderantemente inquisitivos y los de inclinación hacia el acusatorio. Al mismo tiempo reflexionamos sobre algunos aspectos a tener en consideración al momento de diseñar un procedimiento penal y organizar los órganos encargados de administrar justicia.

**Abstract.** The present paper emphasizes on the substantial differences between inquisitorial-like systems and the adversarial ones. At the same time, it is made as a reflection about some issues that have to be considered when a criminal procedure is planned and when it becomes necessary to reorganize the law enforcement agencies.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La verdad procesal. III. Principios del sistema acusatorio. IV. El proceso a grandes rasgos. V. Colegio de jueces. VI. Organización del Ministerio Público Fiscal. VII. El nuevo rol de la defensa. VIII. Consideraciones finales. IX. Fuentes de consulta.**

## I. INTRODUCCIÓN

Existe una tendencia global en adaptar los procesos penales al sistema acusatorio y dejar atrás los resabios de los viejos sistemas inquisitivos, todavía presentes en varios de los sistemas procesales en materia penal.

Recordemos que las primeras manifestaciones del sistema inquisitivo datan de 1484, descritas en el *Malleus Maleficarum* (*Martillo de las Brujas*) que recopiló el sometimiento de la mujer en un manual coherente que constituye el primer discurso criminológico que explica las causas del mal, sus formas de aparición, sus síntomas y los modos de combatirlos. Se trató de algo más que un discurso criminológico, ya que era también un saber o discurso etiológico, de Derecho penal, procesal penal, de política criminal y criminalística (Alagia, *et al.*, 2008: 158).

En el campo del proceso penal las primeras manifestaciones aparecen con las partidas creadas por Alfonso X “El Sabio” (siglo XIII), con base en la inquisición del Derecho romano-canónico. La persecución penal se iniciaba

de oficio y también se admitía la tortura como mecanismo de confesión. El procedimiento era escrito, secreto, los jueces eran los encargados de investigar y acusar. Además, para obtener la confesión del imputado mediante torturas, bastaba con una presunción cierta que condujera a una grave sospecha o con la declaración de un testigo presencial sumado a la mala fama del imputado (Maier, 2004: 300-301).

Las Partidas fueron el principio rector del Derecho procesal penal en la América hispánica y la administración de justicia era un atributo del rey, que lo delegaba en la justicia pero que conservaba la facultad de reasumir la potestad juzgadora. Incluso la jurisdicción penal era de mayor importancia dado que era una muestra de la soberanía que residía en el monarca de manera absoluta e indivisible.

En síntesis, el monarca tenía la función de legislar, gobernar y juzgar (*ibidem*: 329-330). El delito se concebía como una desobediencia e infracción a la autoridad del rey (Binder, 2013: 263 y ss).

Las primeras críticas fuertes al sistema procesal penal inquisitivo provinieron de voces como la del marqués de Beccaria con base en la concepción ilustrada del contrato social y dieron lugar a un profundo debate que produjo grandes cambios en los procesos penales (Beccaria, 2004: 47-121).

Sostenía que el soberano representaba a la sociedad y era quien formaba las leyes generales que obligan a todos los miembros, de modo que no podía, además, juzgar si uno de los miembros

había violado (o no) el contrato social, ya que ello implicaría que se dividiera el proceso en dos partes: una que afirmaba la violación (el soberano) y otra que la negaba (el imputado). Por tanto resultaba imprescindible contar con un tercero que juzgase sobre la verdad de los hechos: un magistrado (*idem*).

En aquel entonces los inquisidores no eran sólo jueces, sino todos aquellos operadores de una gran agencia punitiva que decidía sobre la vida y la muerte de las personas. El proceso inquisitivo y la tortura fueron formas de poder punitivo ejercido por todo el poder político, que arrojó la facultad de decidir el dejar vivir o matar; por eso se castigaba el suicidio (Alagia, *op. cit.*, 158).

En el sistema inquisitivo el conflicto dejó de ser una lesión a la víctima, el ofendido, sino que esa situación recayó sobre el soberano. Es decir, se pasó a considerar al accionar contrario a la ley como un delito contra el soberano. Luego se subjetivó aún más para resultar la enemistad con el soberano como una traición (*ibidem*, p. 235-236).

El rey o el soberano delegaba esa función de control en funcionarios de su confianza pero se reservaba el poder último para determinar si la persona que contravino la ley se podía considerar su enemigo o su traidor. La persona ofendida no tenía ningún tipo de participación en el proceso.

El proceso inquisitorio era la expresión máxima de la expropiación (confiscación) del conflicto, tendía a averiguar si el imputado era enemigo del rey y la confesión era la confirmación de lo averiguado; la pena era la neutralización

de esa enemistad con el soberano y la imposición de la disciplina del terror (*ibidem*, p. 236).

Existieron dos formas de conocer la verdad durante la inquisición (*ibidem*: 262). En ambos casos, como en todo proceso inquisitorial, se parte de la premisa de que el compromiso del juez con la verdad es su búsqueda (como motor de búsqueda) de la verdad histórica, por lo que el juez impulsa el caso, gestiona intereses asociados con los “intereses de la sociedad” (Binder, 2012, p. 222).

La primera consistía en las pruebas de Dios (lucha) donde se enfrentaban a las dos partes y el que ganaba decía la verdad, ya que Dios estaba de su lado.

En cambio, la otra forma consistía en la interrogación, donde el imputado era sometido a torturas para que dijera la verdad, lo que solía finalizar con la confesión del hecho, y por tanto, con la agonía del acusado. Con ello se lograba arribar a la verdad real o histórica, finalidad del sistema inquisitivo.

Otra forma de manifestación de la inquisición es la selección del sistema penal con base en las características personales del autor del hecho delictivo (Derecho penal de autor), circunstancia que funda una condena por una presunción *in dubio contra reo*.

Como síntesis podemos decir que las notas distintivas del sistema inquisitivo serían: a) El imputado debía probar que era inocente, se invertía la premisa del estado de inocencia, es decir, era culpable hasta que una sentencia firme demostrara lo contrario. b) El encargado de investigar la verdad del suceso y decir si era culpable o no era el mismo

funcionario (juez, soberano o similar). c) El conflicto no era entre acusado y víctima (ofendido), sino que aquello era confiscado o expropiado y el verdadero damnificado era el Estado porque se infringió una ley. d) Se buscaba la verdad real o histórica (Figueroa, 2011).

## II. LA VERDAD PROCESAL

Para abordar este tema lo primero que debemos preguntarnos es si existe una verdad única; la respuesta a este interrogante dependerá de si nos basamos en la verdad histórica o si se trata de reconstruir un suceso para llegar a la verdad de lo ocurrido, donde será posible encontrar tantas verdades como testigos hayan presenciado el hecho, o peritos o expertos lo analicen, o magistrados lo valoren. Percibimos los hechos y los internalizamos o subjetivizamos, y en ese proceso intervienen distintos factores (posición en que se encontraba el observador, estado de ánimo o emocional, lo que hacía en ese momento, nivel cultural, forma de expresarse, restricciones físico-sensoriales, forma en que le impactó el suceso, si lo observó o sufrió, entre muchos otros) que llevan a que seguramente dos personas no coincidan totalmente al describir lo que ocurrió (Fontanet Maldonado, 2010, p. 268-270; Sichiavo, 2015, p. 54-63).

En ese orden de ideas, Ferrajoli (2009) distingue entre verdad material (sustancial) y verdad formal (procesal) y entiende por la primera la verdad absoluta y omnicomprendensiva en orden a las personas investigadas, carente de límites

y fronteras legales, que puede ser alcanzada por cualquier medio más allá de las rígidas reglas del proceso; y “al ser perseguida fuera de reglas y controles y, sobre todo, de una exacta predeterminación empírica de las hipótesis de indagación, degenera en juicio de valor, ampliamente arbitrario de hecho” (44-45) que resulta inevitablemente compatible con una concepción autoritaria e irracional del proceso penal.

En cambio, la verdad procesal como fundamento de una condena implica el respeto a las reglas precisas y relativas solo a hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes. No pretende ser la verdad y tampoco es obtenible mediante indagaciones ajenas al objeto procesal (propias de los sistemas inquisitivos), sino que está condicionada por las reglas procedimentales y el respeto a las garantías de defensa. Es una verdad más controlada en cuanto al método utilizado para su adquisición y, a la vez, más reducida en cuanto al contenido informativo que cualquier otra hipotética verdad sustancial.

Más allá de los problemas sobre la verdad de los que se ocupan la filosofía, la comunicación social, la lingüística, la sociología, la antropología, la psicología, el Derecho, etc. (De Luca, 2012, p. 19), desde un saber mundano, vulgar, podríamos graficar que el proceso de conocimiento y significado de los hechos en el proceso penal se desarrolla entre taludes normativos, entre corsés o límites que impone el Derecho positivo. El apelativo a un supuesto sentido común se ve totalmente restringido por reglas normativas impuestas desde

antaoño, con miras a la preservación de intereses superiores. La comprobación de esta situación se presenta con claridad a diario en los medios de comunicación, con el fenómeno que ha dado en llamarse “procesos penales paralelos.” La verdad judicial no coincide con la de los medios de comunicación. A quienes critican esta supuesta ingenuidad de los juristas frente a la llamada realidad, se les puede sugerir que tomen nota de cómo las miradas de los hechos tampoco coinciden entre los distintos medios de comunicación (De Luca, 2005, p. 337).

La oposición entre garantismo (Estado de Derecho) y autoritarismo (Estado de policía-inquisición) en el Derecho penal, corresponde a la alternatividad entre cognoscitividad y decisionismo; entre comprobación y valoración; entre prueba e inquisición; entre razón y voluntad, y entre verdad y potestad (Ferrajoli, 2009, p. 45).

El juicio penal es una combinación de conocimiento (verdad) y de decisión (autoridad), una relación de saber-poder; y aunque en un sistema ideal debería ser mayor el saber y nulo el poder, en la realidad sucede lo inverso (*idem*, p. 46).

El decisionismo pone de manifiesto el despotismo del Derecho penal a través de la arbitrariedad de los jueces y de los criterios subjetivos considerados por ellos para identificar los presupuestos de la pena (*idem*).

En cambio la verdad procesal se ajusta a los límites normativos como condiciones de validez, primero mediante la definición y luego por la

comprobación de la desviación punible, que constituye la tesis jurisdiccional. Esto se trasluce no sólo en garantías de verdad, sino también de libertades y torna inoperante (no fiable) aquel lema que sostenía que el juez es la boca de la ley (Ferrajoli, 2009, p. 46-47; Binder, 2012, p. 225).

La verdad procesal se encuentra integrada por dos proposiciones, una fáctica (de hecho) y otra jurídica (de Derecho), que implican por un lado poder afirmar que una persona cometió culpablemente un suceso y, por el otro, que ese suceso está previsto en la ley penal como delito (*ibidem*, p. 48; *idem*).

Esas proposiciones son predicables como verdaderas o falsas y la conclusión a la que se arribe dependerá de si son verificables o refutables según la investigación empírica. La verdad de los hechos (fáctica) es verificable o refutable a través de la prueba del acontecimiento del suceso y de su imputación a un sujeto determinado; la verdad jurídica (Derecho) es comprobable o rechazable mediante la interpretación del significado de los enunciados normativos que califiquen el hecho como delito (*idem*).

De ello se concluye que la verdad nunca podrá ser absoluta, sino que será relativa en función del estado de conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla. Cuando se sostiene que una o ambas proposiciones mencionadas son verdaderas no se hace más que referir que son plausiblemente verdaderas a raíz de lo que hemos podido saber, es

decir, de los conocimientos confirmados (Ferrajoli, 2009, p. 50).

La verdad objetiva debe ser entendida como una aproximación (acercamiento), que no es más que aseverar que una tesis es verdadera porque resultan más plausibles sus argumentos y son preferibles sobre otros por causa de su mayor poder de explicación (*idem*, con cita de Karl Popper).

Esto es lo que sucede en el juicio adversarial; existen dos explicaciones basadas en la prueba producida que tienden a resultar opuestas (la de la fiscalía y la de la defensa), y el juez al llegar a la resolución del conflicto se inclinará por la versión que le resulte más plausible y que brinde una explicación que integre mayores aspectos probatorios, que confirmen una proposición fáctica y a la vez encuadren en una proposición jurídica; aquí estamos ante una conclusión probable (Ferrajoli, 2009, p. 53).

El juez no debe gestionar los intereses de las partes, sino que debe exigirle la verdad a la parte acusadora (Binder, 2012, pp. 222-223).

Las proposiciones fácticas de las partes serán confirmadas o refutadas mediante la prueba que se ofrezca, que será sometida a un contradictorio entre quien busca confirmar su postura (el que ofrece la evidencia) y su contraparte que busca refutarla; a grandes rasgos esto constituye una teoría de la prueba (Ferrajoli, 2009, p. 118).

### III. PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO

En un proceso penal rigen las garantías de juicio previo; el estado de inocencia (hasta que no exista una sentencia firme que demuestre la culpabilidad); la prohibición de autoincriminación forzada o coaccionada; la garantía de única persecución (*ne bis in idem*); el derecho de defensa en juicio; de ser juzgado por un juez natural, imparcial e independiente; el principio de que en caso duda se esté a la situación más favorable al imputado (*in dubio pro reo*); el doble conforme que conlleva el derecho a recurrir las resoluciones adversas; y el derecho de obtener justicia, un pronunciamiento definitivo, en un plazo razonable.

Sin embargo, la nota distintiva entre un sistema acusatorio y un sistema inquisitivo o inquisitivo reformado o mixto, estará dada por el especial énfasis que se imprima a los principios fundamentales que derivan de las garantías y derechos aludidos.

Una de las principales diferencias es la separación y delimitación definitiva de los roles o funciones que cumple cada actor del proceso: investigar, defender y juzgar.

Esto viene de la idea iluminista ya expuesta de que en el proceso se deberían distinguir dos partes: una que afirma la violación (la fiscalía) y otra que la niega (el imputado y su defensa) y que, por tanto, resulta imprescindible contar con un tercero que juzgue sobre la verdad de los hechos: un magistrado (Beccaria, 2004).

En este sistema los jueces deben tener vedada la posibilidad de llevar a cabo actos propios de la investigación; tampoco podrán formular preguntas a los testigos y deberán limitarse a resolver las controversias entre las partes, en caso de que existan, pues a veces no las hay y una intervención del juzgador significará una intromisión indebida (De Luca, *et al.*, 2015; Fontanet Maldonado, 2010, p. 24).

Su competencia se limita a custodiar las garantías y derechos de las partes, tanto los del imputado como los de las víctimas, y su resolución se limitará a la controversia fijada por las etapas, con la imposibilidad de mantener un rol activo en ninguna de las partes del proceso (Maier, 2004, p. 444; De Luca, *et al.*, 2015). Excepcionalmente, podrá tener un rol proactivo durante la etapa de investigación, pero limitada a exigir información a las partes para resolver las eventuales medidas cautelares o la producción de prueba que pongan en juego garantías o derechos constitucionales.

Como veremos más adelante, en los casos que estime el fiscal deberá investigar y recolectar la prueba necesaria que permita, a su entender, poner fin al conflicto de la manera más rápida y efectiva posible, ya sea que postule una condena, absolución o que se desvincule al imputado, según la valoración probatoria de cada caso (*idem*).

La defensa hará valer los intereses de sus asistidos y procurará que el proceso se desarrolle con apego a los principios y garantías previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, para

asegurar que su representado atraviese un juicio justo (*idem*).

Otro principio de gran incidencia en el cambio de paradigma es el principio de oralidad, pues necesariamente implica dejar de lado los procesos escritos y secretos, que son características propias del proceso inquisitivo y de la etapa de investigación en un proceso mixto (Carrara, 2010, p. 216).

La oralidad implica que las partes expongan sus pretensiones frente al juez, que tengan la posibilidad de refutar los argumentos de la contraparte y, así, en caso de que existan posturas distintas entre ellas, generar una verdadera *litis* —contienda—, controversia que debe resolver el juez. También se puede interrogar y contrainterrogar a los testigos que declaran en el juicio, lo que permite un verdadero control de la prueba y ayuda a obtener una prueba de calidad —*cf.* art. 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3.e del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos— (Alliaud, 2016, p. 34-35).

Se suma que se humaniza el proceso y el imputado y las partes no se esconden y/o tapan con hojas de papel, su declaración y las presentaciones, respectivamente (Binder, 2009, p. 100; 2012, p. 217-219).

La razón es sencilla, “el juicio oral es el modo más natural de resolver conflictos humanos incluso, así es el modo cómo se administra justicia en los grupos pequeños o en la familia” (Binder, 2009, p. 101, que cita a Jeremías Bentham).

La oralidad trae aparejada la proximidad, el contacto directo (principio de

inmediación) de las partes y del imputado con las pruebas que se producen (principio de concentración) en el debate (*ibidem*, p. 102-103).

El principio de oralidad se complementa con el principio de publicidad (artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y artículos 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), salvo en casos excepcionalísimos, donde se busca preservar la intimidad de las partes por las características del suceso ventilado o los intereses de la justicia (artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Todas las resoluciones judiciales se decidirán luego de una audiencia oral y pública en presencia de todas las partes y del público, con excepción de algunos casos, en particular donde la publicidad puede ser restringida. Las acusaciones públicas se apegan más a los principios de una República, donde el bien público es prioridad (De Luca, *et al.*, 2015).

El divorcio del proceso oral y público implica un divorcio con la Constitución nacional, puntualmente con los principios democráticos y liberales en materia procesal penal. Estos principios implican la asistencia de público, del imputado y las partes a las audiencias, es decir, que haya control de la sociedad en los actos procesales, con una participación activa del imputado (De Luca, *et al.*, 2015; Maier, 2004, p. 447 y ss).

El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social, significa que las decisiones

de los tribunales son transparentes que cumplen con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y, al mismo tiempo, implica la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social.

También implica el control popular sobre la administración de justicia y, sobre todo, de la justicia penal que tiene el poder de encerrar a seres humanos en centros de detención, por lo que no puede quedar librado a la arbitrariedad de los jueces sin un verdadero control.

De allí que, el sistema acusatorio, constituye el paso hacia la democratización real y no meramente formal del sistema de justicia, dado que la participación de los ciudadanos durante las etapas del proceso, como proveedores y formadores de la decisión jurisdiccional, ineludiblemente redundan en el respeto de la legalidad procesal, más allá de la propia carga de los representantes del Ministerio Público Fiscal (De Luca, *et al.*, 2015).

Tal es el alcance e importancia de estos principios, que ambos son la bandera y la reacción contra la inquisición (Figueroa, 2011). La máxima expresión de esos principios bajo análisis está dada por la realización de juicios por jurados (Maier, 2004, p. 652-654; De Luca, *et al.*, 2015).

El principio de celeridad es un derivado de la garantía de obtener un pronunciamiento definitivo dentro de un plazo razonable (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Memoli vs.*

Argentina, rta.: 22/08/2013; De Luca, 2000: 175:225; 2001: 181).

Ello no quiere decir que hoy se inicia un proceso y a los 10 días se juzga y dicta sentencia, porque un proceder demasiado veloz podría afectar el derecho de defensa en juicio (al requerir de estudios, peritajes, testimonios de más personas, revisión de criterios jurídicos, etc.), salvo en aquellos casos de escasa complejidad y detectados en flagrancia (De Luca y Figueroa, 2016).

El respeto a este principio implica que el proceso dure lo mínimo indispensable para asegurar una correcta investigación y garantizar el respeto a los derechos del imputado y la víctima. Tiene por finalidad evitar que la dilación del proceso se deba al cumplimiento de los pasos burocráticos del proceso, que se identifican con el “trámite” de un “expediente”; evita la burocratización del proceso y que se pierda de vista el conflicto que existe entre las partes, dos personas, víctima y victimario.

En definitiva se busca que una vez iniciado el proceso se recolecte la evidencia necesaria dentro de un plazo prudencial y más breve posible, para luego juzgar la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado sobre aquel.

De la mano de este principio va el de desformalización y simplicidad del proceso que significa que no deben existir formalidades en el día a día que hagan lento y burocrático el proceso; que de un legajo de investigación haya 3 hojas de evidencia y 30 de decretos, que ordenan librar oficios, citar personas, etc. y las copias de que todo se llevó a cabo, se

encuentre ordenado por fecha y numerados de manera correlativa y lo único que demuestran o prueban es que se cumplió con el “trámite” (Liporace, 2015a.), pero no la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado en él. En definitiva este principio busca que aquello que se incorpore al legajo de investigación sea únicamente la evidencia recolectada por la fiscalía, aun la que sea favorable a la defensa —que deberá ponerla a disposición de la defensa y el imputado— (Maier, 2004: 445).

El último principio de importancia que distingue al proceso acusatorio de aquellos de corte inquisitivo, es el de oportunidad.

La nota característica es que el representante del Ministerio Público Fiscal podrá seleccionar (con las limitaciones fijadas en la ley) los casos que realmente son de interés investigar, a diferencia de los otros sistemas en los que rige el principio de oficialidad que impone que todos los delitos deben ser investigados.

Sabemos que en la realidad los sistemas de justicia no tienen capacidad operativa para procesar todos los casos por razones no sólo materiales sino también por las vinculadas al poder real de los personajes involucrados. Por ello, el principio de oportunidad tiene una doble consecuencia. Por un lado es una manera de contrarrestar los desfases entre la criminalización primaria y secundaria (Alagia, *et al.*, 2008: 7 y ss.) y, por el otro, brinda la posibilidad de centrar los esfuerzos para investigar delitos de mayor relevancia o complejidad (De Luca, *et al.*, 2015).

Así, el tiempo y recursos que se dedican al gran cúmulo de causas, generalmente sencillas y en las que se encuentran involucrados los más vulnerables de la sociedad que comenten los delitos más toscos, torpes y visibles, podrán ser destinados a las investigaciones más complejas y a los casos de mayor daño social (*idem*).

Al limitarse la persecución penal mediante criterios de oportunidad se contribuye de manera útil a la solución de problemas actuales del sistema penal; a la vez, permite encontrar la mejor solución del conflicto al caso.

Los objetivos que se persiguen con la aplicación de estos criterios son dos. El primero, de utilidad, a través de la descriminalización de algunos hechos punibles al evitar la aplicación del poder punitivo allí donde otras formas de reacción frente al mismo comportamiento dañoso pueden alcanzar mejores resultados o donde, directamente, no es aconsejable su aplicación porque se producirían más perjuicios que resultados positivos para la sociedad. El segundo, la eficacia del sistema penal en aquellos casos donde resulta indispensable o inexorable su actuación como método de control social, en procura de un descongestionamiento del sistema penal y de un tratamiento preferencial de aquellos casos que deben ser solucionados por esta vía para revertir la desigualdad (Maier, 2004, p. 837; De Luca, *et al.*, 2015).

Al mismo tiempo, permite a los fiscales (con el control judicial y/o de la víctima) limitar la violencia estatal (a través de la imposición de penas) a solo aquellos casos donde sea estrictamente

necesario y donde no haya otra vía alternativa a la pena, con especial apego a los principios de subsidiariedad y mínima intervención penal. Es la máxima expresión de la política criminal de un Estado y la demostración de la vigencia de un Estado democrático de Derecho (*idem*).

Los principios desarrollados de manera sintética, producen un cambio de paradigma entre aquellos sistemas de corte inquisitivo de los sistemas acusatorios.

#### IV. EL PROCESO A GRANDES RASGOS

Como vimos, durante un proceso acusatorio rigen los principios analizados sintéticamente en el apartado anterior, que contribuyen a que el proceso sea más dinámico, sencillo, rápido, humanizado, desformalizado, carente de burocracia y tendiente a solucionar el conflicto entre las partes.

Desde el inicio de una investigación hasta la finalización del proceso existen tres momentos relevantes que deben cumplirse antes de resolver la responsabilidad de una persona por el suceso ilícito atribuido: la intimación del hecho, el control de la acusación y el debate propiamente dicho. Existe una cuarta etapa de importancia que es la de ejecución de la pena, en caso de encontrar responsable al imputado por el hecho. En seguida se repararán las tres primeras brevemente.

La intimación del hecho consiste en que la parte acusadora le haga saber al imputado los hechos que se le atribuyen

y la evidencia que lo incrimina, para que éste, con el debido asesoramiento de un abogado de su confianza, pueda realizar las manifestaciones que considere, para ser oído (Carrara, 2010, p. 201).

El fiscal hace la intimación en función de la teoría del caso que diseñó, que es la base de su investigación y, en cierta medida, el límite. Una vez conocida la imputación o el caso de la fiscalía, el imputado y su defensor desarrollarán su propia teoría del caso (Moreno Holman, 2015; Fontanet Maldonado, 2010, p. 12; Lorenzo, 2015, p. 37-41; Alliaud, 2016, p. 95).

Según como esté reglamentada, la intimación será efectuada por la parte acusadora en una audiencia oral en presencia de un juez o en sede fiscal, sin presencia de un magistrado (Alliaud, 2016, p. 83-89) pero, cualquiera sea su forma, siempre se le deberá hacer saber el hecho que se le atribuye y la evidencia que lo incrimina para que, junto a un abogado de su confianza o provisto por el Estado, pueda ejercer su derecho de defensa en juicio sin restricciones.

Si durante la investigación surgieran evidencias que impliquen una imputación más gravosa, también le deberán ser intimadas en los términos ya señalados, para garantizar la defensa en juicio.

Una vez que el fiscal entiende que la investigación se encuentra completa solicitará una audiencia de control de acusación, donde le hará saber al imputado, y a su defensor, el hecho por el cual solicitará la realización del debate, la calificación legal en la que encuadra y la evidencia que la respalda.

La imputación deberá mantener coherencia y congruencia con la intimación del hecho efectuada en la audiencia ya mencionada.

La defensa, en esta oportunidad, podrá plantear las nulidades y excepciones no presentadas durante la investigación, las cuales deben ser revisadas por el juez. Ésta es la última oportunidad para realizar este tipo de planteos, debido a que al juicio oral se ingresa limpio, depurado, sin otras discusiones distintas a la que surja de la prueba que se produzca en el debate, a su valoración; en definitiva, a resolver si existe o no responsabilidad del imputado por el hecho atribuido (Alliaud, 2016, p. 165).

Muchos procedimientos determinan que esa será la última oportunidad que tendrán las partes para llegar a un acuerdo por medio de una solución alterna para resolver el conflicto: juicio abreviado, suspensión de juicio a prueba, conciliación, reparación integral del daño, mediación, etcétera.

Luego, de prosperar la acusación, se discutirá la evidencia pertinente, útil, necesaria y legítima, que sirva a las partes para probar sus teorías del caso durante el juicio oral. También, en esa ocasión, podrán arribar a acuerdos, convenciones, probatorias, lo que implica que las partes dan por probados determinados hechos, sobre los cuales no discutirán, esto conlleva mayor celeridad del juicio y ayuda a centrar las energías en discutir únicamente los puntos controvertidos (Alliaud, 2016, p. 166-167).

Con posterioridad, el juez resolverá acerca de la admisibilidad de la evidencia.

El juicio oral y público es el último y más importante acto procesal, donde las partes expondrán inicialmente sus posturas (alegatos de apertura), se producirá la prueba admitida bajo las reglas de litigación, para que finalmente las partes presenten sus conclusiones finales (alegatos de clausura).

El juez o el jurado popular —según sea el caso— determinarán si el imputado es responsable o no del hecho delictivo atribuido. En caso de que lo sea, la mayoría de los códigos acusatorios, prevén una nueva audiencia de juicio para litigar sobre el monto de la pena que corresponde.

Durante el debate, desde una perspectiva acusatoria, se utilizan las reglas de la litigación con la finalidad de obtener información de calidad. Por ese motivo el testigo que aporta la información, primero es examinado (interrogado) de manera directa por la parte que lo ofrece, quien en modo alguno, salvo escasas excepciones o situaciones, puede valerse de preguntas sugestivas; sólo puede utilizar preguntas narrativas, abiertas o cerradas (Rua, 2015; Lorenzo, 2015).

Una vez terminado el examen directo la contraparte pasará a contraexaminar al testigo y aquí la regla sí es el uso de preguntas sugestivas —y de manera excepcional algún otro tipo de preguntas—, porque lo que se busca es comprobar la credibilidad de la información, para obtener sólo aquella que

sea de calidad (Fontanet Maldonado, 2010; Rua, 2014; Lorenzo, 2015).

En síntesis el juicio oral tiene dos partes donde rigen las reglas de la litigación mencionadas: el juicio de responsabilidad (reproche) y el juicio de censura (determinación de la pena).

## V. COLEGIO DE JUECES

El colegio de jueces unificados, de horizontalidad plena, tiene como nota característica que todos los jueces puedan ejercer cualquier función inherente al cargo sin distinción de instancias, para evitar la “superioridad” y garantizar una verdadera independencia interna (De Luca, 2017; Liporace, 2015b, p. 39).

Es decir, a los jueces se les asignan las funciones de garantías, de juicio, de revisión o de ejecución, mediante un sorteo que se hace caso a caso y les estará vedado cumplir dos funciones distintas en un mismo caso, para asegurar la garantía de imparcialidad.

Para un correcto funcionamiento de los colegios de jueces y para asegurar la imparcialidad e independencia —interna y externa— debe existir una oficina de gestión que reciba las peticiones de audiencias y sortee al o los jueces que deberán intervenir, y que deberá asegurar que ese juez no cumpla otra función distinta a la asignada en el mismo caso. Es decir, si actuó como juez de garantías no podrá intervenir durante la audiencia de juicio o de revisión, pero sí podrá, y será aconsejable que lo haga, participar en todas las audiencias que se fijen durante la etapa de investigación,

para una mejor toma de decisiones al conocer mejor el caso.

Se pueden prever categorías —niveles— de jueces según antigüedad en la función y con base en la capacitación realizada, lo cual redundaría en un mayor ingreso salarial, pero en modo alguno puede implicar “superioridad” o “mayor jerarquía” sobre el resto de los colegas.

Desde una perspectiva propia este sistema de colegio de jueces es el que mejor concilia un sistema acusatorio y respeta las garantías de imparcialidad e independencia judicial.

Existen otros modelos de colegios de jueces.

El colegio de jueces con funciones rotativas es muy similar, aunque en lugar de sortearse las funciones que desempeñarán caso a caso, les serán asignadas por determinados períodos. Es decir, los jueces por un determinado período serán jueces de garantías, de juicio, de revisión o de ejecución y, mientras tanto, les sortean casos que requieren de la función que desempeñan en el momento del sorteo.

Otro método es el colegio de jueces por etapa procesal, que suele ser el más utilizado en reformas procesales que pasan de un sistema inquisitivo a uno acusatorio.

Se crean cuatro colegios de jueces: de garantías, de juicio, de revisión y de ejecución. Los casos serán sorteados entre los magistrados que lo integran y, por ende, no existe rotación de funciones ni se rompe con la verticalidad; se garantiza la imparcialidad, pero no la independencia interna o las “jerarquías”

o “superioridades”. Su único beneficio es que supera la costumbre de los órganos estancos y que son un micro mundo judicial, “sus juzgados” y el vínculo de pertenencia que crean los operadores judiciales con los expedientes, “sus causas”. Como se dijo, ese sistema no elimina la verticalidad ni fomenta una completa horizontalidad, con lo cual se mantienen muchos vicios que generan consecuencias dañinas para el servicio de justicia.

El último, es un colegio de jueces por jerarquía, donde se distingue entre dos grandes grupos o colegios, uno que abarca los jueces de garantías, de juicio y de ejecución y el otro, los jueces de revisión; dentro de cada colegio existe horizontalidad plena pero en modo alguno se elimina la verticalidad entre ambos colegios, se mantiene la “superioridad”. Los mismos problemas que el anterior.

---

## VI. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

El Ministerio Público Fiscal tiene un rol fundamental dentro del proceso penal, debido a que es su responsabilidad no sólo promover la acción penal e investigar aquellos supuestos que pueden configurar delito, sino que también debe velar por los intereses de la sociedad y de una manera objetiva. No es del todo correcto sostener que el fiscal es el representante de la *vindicta pública* (venganza pública) y que como tal debe acusar, acusar y acusar. Al

contrario, ante el deber de objetividad y como representante de los intereses sociales el fiscal debe determinar: a) en qué casos existe un verdadero interés y necesidad de avanzar en la investigación (decisión de política criminal), b) si en el caso concreto, existe evidencia suficiente para acreditarlo y avanzar con el proceso, c) cuál es la mejor solución al conflicto; reservando la aplicación de la pena para aquellos casos que no puedan ser resueltos de otra manera, principio de *ultima ratio* y subsidiariedad del Derecho penal (Binder, 2014a, p. 117; 2014b, p. 112).

En algunos casos ese análisis lo puede llevar a desistir de una acusación y solicitar la absolución, lo cual también constituye un interés social, por aquello de que los magistrados no deben confundir el celo por la justicia con el celo por las condenas. Al hablar de los jueces en lo criminal, sobre una característica perfectamente aplicable a los fiscales en un sistema acusatorio, Carrara sostenía que un verdadero escándalo sería ver a los tribunales condenar siempre, y ver a jueces a quienes les parece pecado absolver a alguien, y que tiemblan como afebrados y suspiran como infelices al firmar una absolución, aunque ni tiemblan ni suspiran al firmar una condena. Esto sí sería un verdadero escándalo, pues haría arraigar en el pueblo, más hondamente, la funesta idea de que los jueces criminales ocupan su sitio tan sólo para condenar, y no para administrar justicia imparcialmente. Con esto se le daría muerte a la confianza que pueda tenersele a la justicia humana, al tomarse como motivo de la condena, no

el haber sido declarado culpable, sino el haber sido acusado. Las sentencias absolutorias prueban todo lo contrario; honran la magistratura y refuerzan la confianza en las sentencias condenatorias, a la manera que las oportunas contradicciones de un amigo nos lo hacen más caro, pues nos aseguran que no tenemos al lado un adulator (Carrara, 1977, nota parr. 816).

La cabeza del Ministerio Público Fiscal, el procurador general, debe dictar resoluciones generales que tracen la política criminal de los fiscales. Las directivas político criminales deben dar herramientas y lineamientos generales que los fiscales deben tener en consideración al momento de resolver los casos en concreto con la mejor solución al conflicto posible, dejándoles un margen de actuación discrecional para los casos no idénticos.

Además, el Ministerio Público Fiscal debe contar con herramientas tecnológicas y recursos económicos y humanos que le permitan hacer frente a tan delicada tarea de la mejor forma. También es importante contar con cuerpos de investigación capacitados y propios que colaboren con los fiscales al obtener evidencia en los casos a resolver.

En cuanto a la organización, entendemos que es importante el diseño de Fiscalías de Distrito que cubran en territorios delimitados, que cuenten con un fiscal de distrito, un equipo integrado por varios fiscales y auxiliares, funcionarios y empleados que los asistan en la labor diaria, que formen verdaderos grupos de trabajo. La cantidad de personas dependerá de la amplitud

geográfica del distrito a cubrir y de la complejidad de la criminalidad del distrito.

Lo que se ha verificado con las fiscalías de región o departamento es que, por estar de manera permanente de turno (en guardia) en un distrito, ello les permite un mejor conocimiento de la problemática del lugar, los índices delictivos y la clase de delitos que más se cometen en la zona, los períodos en que más se incrementan y disminuyen, entre muchos otros datos de interés. Con toda esa información es más fácil trabajar en el diseño político criminal.

A su vez, los fiscales de distrito y sus integrantes deben estar en permanente contacto con el resto, pues ello les permite hacer investigaciones conjuntas o evitar interferencias en las investigaciones ajenas.

También deben existir unidades especializadas en determinados campos delictuales (por ejemplo: delitos económicos y corporativos, delitos de corrupción administrativa, de violencia estatal, de ambiente, tráfico de personas con fines de explotación laboral o sexual, contando, con personal capacitado que colabore con las fiscalías de distrito no solo en las investigaciones, sino también, en caso de ser necesario, en la compilación de los datos su posterior análisis para contribuir al diseño político criminal y de planes de investigación según la temática.

En definitiva es importante pensar en un Ministerio Público Fiscal que cuente con las herramientas y recursos necesarios y que el personal que la integre actúe en forma unida, es decir, de

manera conjunta, como un equipo de trabajo.

## VII. EL NUEVO ROL DE LA DEFENSA

En un sistema acusatorio el rol de la defensa cambia diametralmente.

En los sistemas inquisitivos o inquisitivos reformados —mixtos— las defensas, en general, suelen ser pasivas, limitadas a analizar las constancias que hay en los expedientes y realizar planteos o defensas posibles según el margen de maniobra o las válvulas de escape que deje la investigación.

En cambio, en un sistema acusatorio se espera una defensa proactiva que investigue, busque evidencias, que se entreviste con los testigos, de ser posible con la víctima, que actúe en paralelo al fiscal, con la diferencia que en modo alguno se le exigirá actuar objetivamente y mucho menos la obligación de acreditar la inocencia de su asistido. Según el sistema y, especialmente, según la concepción cultural en que se apoye, los investigadores de la defensa tampoco tendrán el deber de poner a disposición de la contraparte (la fiscalía) la evidencia incriminatoria que descubra. El fiscal, en cambio, en cualquier caso, tiene el deber de develar toda prueba que recolecta, inclusive la que favorece a la defensa (deber de lealtad).

Por supuesto que este rol proactivo implicará que se provea de capacitación, herramientas y recursos a las defensorías públicas para poder afrontar este nuevo paradigma y rol de la

defensa. En el caso de los defensores de la matrícula deberán armar una estructura que les permita hacer frente a este nuevo desafío.

## VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Los nuevos vientos traen aire fresco y tienden a transformar los procesos inquisitivos o mixtos (con un gran componente inquisitivo) en procesos más democráticos, transparentes y sinceros. Los jueces ganarán prestigio personal y respeto de la ciudadanía, debido a su equidistancia del conflicto desatado por el delito.

En los sistemas acusatorios se toma conciencia de que ya no se busca (porque se sabe que no se encontrará nunca) la verdad histórica exacta de un suceso criminal, sino que únicamente podremos reconstruir la verdad procesal —que en algún caso podrá coincidir con la verdad histórica— de lo que ocurrió, en base a lo que surge de la prueba (testigos, documentos, peritajes, informes) producida en un juicio oral y público, sometida a un verdadero control de las partes (fiscal, la defensa y la querrela —en caso de que haya—), en base a los principios de inmediación y contradicción.

La decisión final será tomada por un juez o un jurado popular —según el delito juzgado— imparcial, que no haya tenido contacto previo con la evidencia, hasta el momento de escucharla y percibirla durante su producción en el debate.

## IX. FUENTES DE CONSULTA

- Alagia, A., Slokar, A., Zaffaroni, E. (2008). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Alliaud, A. (2016). *Audiencias preliminares*, Buenos Aires: Didot.
- Beccaria, C. (2004). *De los delitos y de las penas*. Buenos Aires: El Foro.
- Binder, A. (2009). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- . (2012). *La implementación de la nueva justicia adversarial*, Buenos Aires: Ad Hoc.
- . (2013). *Derecho Procesal Penal. T. I. Hermenéutica del proceso penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- . (2014a). *Derecho Procesal Penal, T. II. Dimensión político-criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- . (2014b). *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*. Nuevo León: Consejo de la Magistratura Judicial del Estado de Nueva León.
- Carrara, F. (1977). *Programa del curso de Derecho Criminal. T. II*. Bogotá: Temis.
- Carrara, F. (2010). *Programa del curso de derecho criminal. Vol. II*, Buenos Aires: Rodamillans.
- De Luca, J. (2000). Non Bis In Idem. Derecho a una Rápida Decisión Judicial; Reformatio In Pejus; Iura Curia Novit. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. N° 10-C. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- . (2001). Reflexiones sobre el *non bis in idem* y el derecho a un juicio rápido. *Ciencias Penales Contemporáneas. Revista de Derecho Penal, Procesal Penal*

- y *Criminología*. Año 1. Núm. 2. Mendoza: Jurídicas Cuyo.
- . (2004). Justicia, medios de comunicación, opinión pública y garantías. *Revista Pensamiento Penal del Sur*. N° 1. Buenos Aires.
- . (2012). La veracidad, las expresiones y el Derecho Penal. *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*. AA.VV. Dirigida por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- . (2017). La reforma de la Justicia. Justicia penal. Revista online *Voces en el Fénix*. Núm. 63.
- y Figueroa, F. (2016). El nuevo procedimiento de hechos flagrantes en el obsoleto sistema procesal penal. *Suplemento penal y procesal penal*. Núm 10. Noviembre. Buenos Aires: La Ley.
- . Figueroa, F., Ramos, M., (2015). *Principios fundamentales en el nuevo ordenamiento procesal penal*. Cita online: DC1F54, fecha de publicación: 15/7/2015, Buenos Aires: El Dial.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Madrid: Trotta.
- Figueroa, F. (2011). *El regreso al derecho penal inquisitivo*. Cita online: DC1648, fecha de publicación: 19/7/2011, Buenos Aires: El Dial.
- Fontanet Maldonado, J. (2010). *Principios y técnicas de la práctica forense*. 3ª ed. San Juan de Puerto Rico: Jurídica Editores.
- Liporace, M. (2015a). *Hacia un verdadero sistema acusatorio*. Cita online: RC D1283/2015. Fecha de publicación: diciembre de 2015. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- . (2015b). Estrategias y desafíos frente a un nuevo paradigma judicial. *Revista de Derecho Penal, Código Procesal Penal de la Nación (parte II)*. Año IV. Núm. 11. Buenos Aires: INFOJUS.
- Lorenzo, L. (2015). *Manual de litigación*. Buenos Aires: Didot.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal. T I. Fundamentos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Moreno Holman, L. (2015). *Teoría del caso*. Buenos Aires: Didot.
- Rua, G. (2014). *Contraexamen de testigos*. Buenos Aires: Didot.
- . (2015). *Examen directo de testigos*. Buenos Aires: Didot.
- Schiavo, N. (2015). *Valoración racional de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

# ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL FISCAL GENERAL

○ José Gómez Huerta Suárez \*

\*Director jurídico de CONAVIM.

# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

○ **Fiscal general**

*Attorney general*

○ **Procurador del rey**

*Public prosecutor*

○ **Ley**

*Law*

**Resumen.** En este artículo se revisa el antecedente histórico del fiscal general en el Consejo Real de Castilla en España. El estudio de dicha figura permite hacerse una idea del México de los siglos XVI, XVII, XVIII y XIX; se destacan algunos rasgos comunes con la figura de los fiscales durante esos siglos y se examina su desarrollo.

**Abstract.** This paper tries to establish the historical background of the public prosecutor in the Royal Council of Castilla at the in Spanish Crown. The study of the prosecutor gives an idea of the Mexico of the sixteenth, seventeenth, eighteenth and nineteenth centuries; It highlights some common features with the figure of the prosecutors during those centuries and it also examines their development.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Procurador del rey y abogado de pobres. III. Los procuradores fiscales. IV. El fiscal general. V. La Real Audiencia en México. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

México se independizó de España pero llevó con él la carga de su cultura, de su forma de vida, de sus leyes y de su estructura sociopolítica. No podría ser de manera distinta pues, ciertamente, cambiar lo establecido después de trescientos años no era posible. A lo largo de la historia las instituciones que hoy nos permiten mantener el sistema y que procuran estructurar un orden, han sido desarrolladas mediante diversas modificaciones y definiciones. Por ello es imprescindible el estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones. Es esa naturaleza la que permite explicar el motivo de su creación y la justificación de su labor. Una de las instituciones cuya naturaleza jurídica enfrentó muchas interpretaciones y contradicciones fue la Procuraduría General de la República (PGR). Debido a lo anterior, los legisladores pensaron en la reestructuración de esa institución para transformarla en una Fiscalía General.

En este modesto trabajo analizaremos el antecedente de la figura del fiscal general en México. Este texto tiene la intención de revisar ese pasado que de muchas maneras dejó su impronta

en el devenir de la historia mexicana. La tradición nos obliga a hacer una revisión completa de todo el proceso histórico para encontrar explicaciones sobre el carácter y las condiciones del tejido jurídico que encontraremos en el siglo XIX, por ello es conveniente hacer una exploración del pasado español con el fin de hallar las raíces profundas de las instituciones mexicanas. Así, el recuento de ese pasado nos acerca al conocimiento de las razones y los orígenes de las transformaciones jurídicas, sociales y políticas que se produjeron en el siglo XIX en México.

### II. PROCURADOR DEL REY Y ABOGADO DE POBRES

Desde el Código de Alfonso X encontramos un procurador o personero del rey, con la obligación de:

Yr en manderia del rey o pro comunal de fu concejo, o de fu tierra de que ouiere otorgado de yr en la manderia, non puede fer personero por otri, en ningund pleyto en aquel logar onde lo embian [porque el] Rey o fijo de rey, o arçobispo, o obispo, o rico ome o señor de caualleros [...] no deve entrar en pleyto, para razonar porfi en juicio, con otros q' fueffen menores q' ellos (Alfonso X, 1985, III).

Aunque de manera específica se nombra a un “Patronus fisci tanto quiere dezir en romance, como ome q'es puefo para razonar, e defender en juzio todas las cosas, e los derechos, que pertenesce a la camara del Rey” (*idem*), que tiene su antecedente en el *sayón*, *procurador regis*, *comes patrimonii* y *executores*

de los reyes visigodos (Menéndez Pidal, 1956, p. 222). Sin embargo, este personero no tiene una función fija y es con la ordenanza judicial de Fernando IV (1295-1312) de 1310, recogida en el cuaderno de leyes de las Cortes de Valladolid de 1312, que disponía la institucionalización de “un procurador que demande e rrazone e defienda por mi los mios pleytos e los de las biudas povres, e de los uerffanos povres, e comunal mente de los otros povres que ovieren pleyto en la mi corte”, asignándole un sueldo anual de seis mil maravedíes, previo juramento de su oficio y la asunción de su deber de ejercerlo que entre otras obligaciones entrañaba la de no llevar nada a estos litigantes pobres por la defensa de su causa (Fernando IV, 1310).

Así, como procurador del rey y abogado de pobres, se configura este nuevo oficio de la corte sin que se pueda determinar con precisión su naturaleza y competencias originarias, por más que de los textos precedentes se desglose la idea primordial de ser un órgano encargado de la defensa de los derechos del rey y de la comunidad personificada en su parte más desvalida (Coronas González, 1992, p. 38).

Ordenamientos de Cortes posteriores, como los de Madrid de 1329, atribuyen claramente al procurador del rey el papel de garante de la justicia nombrándole acusador de oficio en aquellos casos en que se transgredieran los derechos de los particulares, como pudiera hacer el alguacil de la casa del rey con sus presos, estimulando su acción tuitiva al concederle una sustancial

participación en las penas pecuniarias que a su instancia se pusieran, “además dela quel fuero et el derecho manda” (Cortes de Madrid, 1329).

Dada la organización política centralizadora de los monarcas castellanos, durante la baja Edad Media se establecieron ordenamientos de Cortes que dieron atribuciones al procurador del rey como garante de la prosecución de la justicia al ser nombrado acusador de oficio (*idem*). Así queda inscrito en las Leyes del Estilo (LI) que “si ome extraño es muerto que non ha parientes en el lugar, que en este caso dará el rey quien demande la muerte del extraño et valdrá la pesquisa”. Posteriormente, en las Cortes de Toro de 1371, se nombraron los jueces inspectores para que recorriesen las provincias informando del estado de la administración de justicia en los pueblos, para inspeccionar la conducta de los adelantados, alcaldes y justicias, así como el estado de los caminos en relación a robos u otros males con facultad de sancionar a aquellos oficiales y hacer justicia a las partes cuando fuera necesario, debiendo dar cuenta anualmente al rey de la labor realizada (Pérez Marcos, 2004).

Entre 1390 y 1406 el fiscal es llamado procurador o promotor, de acuerdo con el ejercicio de sus funciones, en la justicia penal o civil. Para la mitad del siglo XV hay procuradores fiscales en las cortes, en la chancillería y en las audiencias.

Fue en las Ordenanzas de Madrid de 1459 en las que se dispone la presencia en la corte de dos procuradores fiscales. Y explica Santos Coronas González

que esto se debe a que se dio una nueva competencia judicial al Consejo en el que se dispuso que en adelante tendría poder y jurisdicción para atender las causas civiles y penales (42).

En las Ordenanzas de Toledo de 1480 se reitera la disposición anterior y se señala que: “Otrosí hordenamos e mandamos que residan continuamente en la nuestra corte dos nuestros procuradores fiscales”. Los Reyes Católicos ampliaron sus funciones para que dieran cuenta de la administración de justicia, de las cuentas de propios de los Consejos (ayuntamiento o corporación municipal), de la reparación de puentes y calzadas, del estado de las fortalezas, de las derramas hechas por los oficiales sobre los pueblos y su percepción, portazgos (derechos que se pagan por pasar por un determinado camino) y montazgos (tributo pagado por el tránsito de ganado por un monte). Esta doble función queda asentada en las Ordenanzas Reales de Castilla II, 12, 1. En las Ordenanzas de 1480 queda establecido que el Consejo está integrado por “un perlado e tres caballeros e fasta ocho o nueve letrados, para que continuamente se junten los días que fueren facer Consejo”. Por esta función se le asignó pronto un nombre específico que hacía alusión a su actividad a la vez protectora e instigadora de la justicia. Como promotor de la justicia será designado desde mediados del siglo XIV, sumando esta denominación a la antigua de procurador, para resaltar su doble cometido civil y penal, reflejado expresivamente en un texto atribuido a Juan I, ratificado más tarde por

los Reyes Católicos en las Ordenanzas Reales de Castilla II:

E porque el officio de nuestro Procurador fiscal es de gran confianza y quando bien se exercitasse se siguen de grandes provechos assi en la execución de nuestra justicia como en pro de la nuestra hacienda, por ende ordenamos y mandamos que en la nuestra corte sean diputados dos procuradores fiscales promotores para acusar o denunciar los maleficio [...]

Las primeras ordenanzas del Consejo de la segunda mitad del siglo XIV no hacen referencia a esos procuradores fiscales, (Ordenanzas de Valladolid de 1385,) que aparecen por el contrario citados en otros textos jurídicos bajo-medievales, como *Espéculo*, *Partidas*, *Ordenamientos de Cortes* o *Reales Cédulas*. Las ordenanzas se limitan a diseñar la planta y composición del mismo con una organización estamental tripartita, resumen de la general y política del reino, llamada a tener una larga vigencia temporal. Con estas ordenanzas se da la delimitación material de las competencias del nuevo Consejo en relación con los tribunales y oficios ya existentes, como la Audiencia o los escribanos reales y aun con el mismo rey (Coronas González, 1992: 41).

En la época de los Reyes Católicos se precisa la delimitación institucional del procurador fiscal como figura directamente vinculada al servicio del rey en su triple esfera patrimonial, judicial y política. Así lo disponen diversas ordenanzas y en especial el ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Característica que se hizo perdurable en la legislación histórica al atribuir al oficio “grandes provechos en la

### III. LOS PROCURADORES FISCALES

Un siglo más tarde estos procuradores fiscales actuarán, no solo ya en la corte sino también en la Audiencia y Chancillería del reino (Ordenanzas Reales de Castilla II). De acuerdo con Santos Coronas, aquí se demuestra su doble función en la administración central como defensor del rey en lo civil, sin que sea posible precisar bien su incumbencia como particular y gobernante, y como promotor de su justicia, actuando como acusador público en representación del monarca en cuanto encarnación de dicha justicia, en determinadas causas penales (41).

La concepción del cargo de fiscal entrañaba unas atribuciones tales, que ya el ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480 dispuso la permanencia en la corte de dos fiscales que, a la vez, ejercieran sus funciones en el Consejo. También, con el tiempo, se repartieron los asuntos por razón de la materia civil o penal de los mismos, eligiendo el fiscal más antiguo pero con una sola excepción: cuando se trataba de los casos más arduos civiles o criminales, tenían que actuar conjuntamente (García-Gallo, 1975).

Según lo dispuesto en el ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480, recogido en las ulteriores recopilaciones

castellanas de la época moderna, tan sólo existiría oficio fiscal con carácter permanente en los Consejos y Tribunales Superiores del reino, en tanto que, en los juzgados inferiores, siendo necesaria su intervención en el proceso, se nombraba eventualmente una persona capaz de desempeñar dicho oficio (Ordenanzas de Toledo 1480: Ley 10), designado por lo general los justicias a un alguacil que recibía el nombre de promotor fiscal. Los Reyes Católicos, al confirmar la creación del fiscal, precisan que la razón primera de su existencia es impedir que los delitos o crímenes queden impunes (Novísima Recopilación, IV, XVI, I.).

Por razón de su función el fiscal tiene “la obligación [...] de defender, ó pedir lo tocante á nuestra jurisdicción, Patrimonio y Hazienda Real” y tenga en cuenta “inquirir, y saber” (Nueva Recopilación I, V, I.), como se cumple lo ordenado.

Los fiscales del Consejo van a desarrollar un importante papel dentro del proceso legislativo, pues a ellos se deberán los dictámenes que, debatidos y aprobados por los ministros, se elevan al rey con consulta. Esta actuación del fiscal es, dentro del contexto de este estudio, su función más importante. No hay que olvidar que el fiscal intervenía en todos aquellos asuntos ya fueran gubernamentales o de justicia que se sometían a la consideración del Consejo, elaborando igualmente dictámenes. La acumulación de asuntos a despachar originó, probablemente, la necesidad de llevar a efecto en el siglo XVIII una

---

execucion dela nuestra justicia e en pro de nuestra hacienda”. Ley 54. Cortes de León y Castilla, IV: 133-134; señalada también en las sucesivas recopilaciones castellanas de la Edad Moderna: Ordenanzas Reales, 2, 12, 1; Nueva Recopilación, 2, XI, XXVI; Nov. Rec., V, XVII, II.

serie de reformas en la organización inicial de la fiscalía del Consejo.

Gracias al aumento de negocios —porque se agregaron a la corona de Castilla, Aragón, Valencia y Cataluña— se dispuso de dos fiscales: uno para dependencias y negocios civiles y otro para criminales, que se reparten los negocios del Consejo hasta 1771, año en que, habiéndose creado la tercera plaza del fiscal, se procede al reparto de los negocios entre los fiscales en función del territorio correspondiente a cada fiscalía. El Consejo recuperaría sus escribanías de cámara de gobierno y de justicia, pues desaparece la institución de secretarios en jefe. Los expedientes que dimanarán del Consejo a partir de esa fecha, llevan la firma del escribano de la sala competente en la materia que resuelve.

La primera fiscalía se ocupaba de todos los asuntos de las provincias de Castilla la Vieja, la Chancillería de Valladolid y las audiencias de la Coruña y Oviedo. Los otros dos fiscales se distribuían en asuntos de Castilla la Nueva, y las Chancillerías de Granada y audiencias de Sevilla y Canarias; el tercer fiscal atendía las cuestiones fiscales del departamento de Aragón y las audiencias de Aragón, Valencia, Cataluña y Mallorca (Novísima Recopilación IV, XVI VII, 19 de junio de 1769). Un fiscal no podía cambiar de circunscripción; administraba el mismo territorio tanto tiempo como pertenecía al Consejo. En asuntos de importancia y jerarquía, el Consejo podía decidir que intervinieran los tres fiscales conjuntamente. En el caso de que un asunto,

incluso de segundo orden, interesara a Castilla, se consultaba a los dos fiscales de Castilla; cuando sólo interesaba a Aragón, se adjuntaba al fiscal de Aragón el menos antiguo de los fiscales de Castilla. Cada fiscal tenía a sus órdenes dos agentes fiscales, encargados de prepararle la tarea, y fue necesario crear agentes fiscales extraordinarios a medida que crecía el número de asuntos a tratar (Novísima Recopilación, IV, XVI, VII).

Desde el momento que ocupaban su puesto, los fiscales de Castilla disfrutaban de los mismos honores que los consejeros (Martínez Salazar, A. 2002: 98-99). Al cabo de tres años obtenían el puesto hasta su vejez junto a los restantes miembros del Consejo (Novísima Recopilación, IV, XVI, V). Los fiscales del Consejo recibían el mismo sueldo que los consejeros de Castilla.<sup>2</sup> El fiscal civil se ocupaba de todos los procesos en que se trataba del patrimonio real, rentas e impuestos reales, vigilaba las enajenaciones de bienes públicos y defendía los derechos del rey en los procesos que afectaban a ciudades, villas y lugares de realengo. El fiscal criminal debía velar por la aplicación de las penas previstas por la ley para el castigo de los culpables (Fayad, 1982: 155).

Los procuradores o fiscales del Consejo de Castilla conocían normalmente de todos los asuntos importantes, y podrá comprenderse el alcance

<sup>2</sup> La ley del 20 de enero de 1717 dio 44,000 reales a cada consejero y al fiscal. En 1763 se elevó el sueldo de los consejeros a 55,000 reales y el de los fiscales a 66,000. (cfr., Desdeseives Du Dezert, 1989, p. 296.)

de su poder por el hecho de que eran miembros de cinco Salas del Consejo. Asimismo participaban en una asamblea menos numerosa denominada Cámara de Castilla, finalmente porque tenían derecho a encargarse de todos los asuntos que ellos juzgaran conveniente (*ibidem*: 297).

Las ordenanzas de Medina, de 1489, le asignaban además un fin político: “mirar y procurará nuestro servicio y justicia e real preeminencia” (*Libro de las bulas y pragmáticas*, cap. 59, fol. XXXIII). El servicio del rey, y la promoción de su justicia y preeminencia, implican una acción fiscal, tanto civil como penal, que si se concreta fácilmente por lo que se refiere a la salvaguarda del interés regio en la percepción de penas de cámara, bienes confiscados, etc., no ocurre lo mismo con la civil. En esta acción va implícita la defensa de las regalías y la preeminencia de la monarquía frente a los restantes poderes de la comunidad, en especial el eclesiástico y nobiliario, lo que conlleva intervenir en defensa de la jurisdicción real frente otras jurisdicciones eclesiásticas y señoriales o en pleitos de hidalguía (Coronas González, 1992, p. 39 y 40).

En la obra de Santos Coronas, *Los fiscales del Consejo de Castilla*, encontramos una serie de ordenanzas o consultas en donde se fija la finalidad del fiscal dentro de la vida judicial y administrativa del Consejo a fines del siglo XV. Con este memorial o consulta de las ordenanzas que se debían hacer para el Consejo se señalaban por vez primera algunas particularidades del oficio del fiscal del Consejo. Así, y a diferencia

de los consejeros que no debían declarar sus votos y parecer antes de dar la sentencia, el fiscal “todo lo que quisiere decir, dígalo delante de las partes”, no pudiendo intervenir una vez iniciada la votación de los consejeros: “syn que les diga ni ataje cosa con que los pertube hasta que todos acaben de votar” [sic] (*Idem*).

Asimismo, reitera el deber del fiscal de solicitar en todas las residencias y pesquisas las penas que mereciesen los jueces y otros oficiales culpables según las leyes del reino y, en otro orden de cosas, la obligación de registrar por el Consejo cualquier provisión de servicio real o asuntos concernientes al fiscal, ejecutorias de justicia, por lo que:

yten, que cualquier provisión de servicio de sus alteza o de los negocios tocantes al oficio del fiscal y las de cualquier ejecución de justicia, y las tocantes al procomún de las ciudades e villas de la corona, sean traydas a consejo para que allí se entreguen a los que las ovieren de llevar, para se ponga por escripto quien las lleve y quede la memoria dello” (De Dios, 1998: 43-44).<sup>3</sup>

En esta época, ya no se habla de promotor o procurador fiscal, sino simplemente del fiscal que interviene en los procesos y peticiones del mismo.

En la instrucción del emperador Carlos V al Consejo en 1539, se distinguen los “negocios fiscales o públicos” de los del rey, “o otros nuestros” pero encargando su supervisión conjunta al Consejo: “los quales haveys de ver y determinar con toda diligencia, prefiriéndolos a los otros como es razón,

<sup>3</sup> Cfr. Coronas González, 1992, pp. 42-43.

haciendo brevemente justicia, oydo el fiscal” (*ibidem*: 43). De este modo, el fiscal que actúa en el Consejo debía velar indistintamente por los asuntos públicos y por los del rey, con lo que se ponían las bases de su futura actuación en el Consejo, marcada por unos principios públicos que asoman con energía en la siguiente instrucción real de 1543:

En los negocios eclesiásticos que tocan a preeminencia del reyno, o defensa de la jurisdicción rreal, os encargo que tengais mucho cuydado que se conserve lo que siempre se ha guardado y hecho en el Consejo, sin que en ello aya disminución ni decaymiento alguno, y se guarden las provisiones que con vuestro parecer mandé despachar a la partida de Madrid (Coronas González, 1992: 43).

Para hacer frente a tales negocios, el Consejo consultó al emperador Carlos V la necesidad de contar con dos fiscales por considerar inconveniente servir este oficio por sustitutos, a lo que accedió por resolución de 1552 (Coronas González, 1992: 43).

#### IV. EL FISCAL GENERAL

Con la ordenanza de Felipe II de 1554, se inició una nueva etapa en la regulación del Consejo más precisa y detallada que, apenas sin variaciones, perduraría hasta el final del Antiguo Régimen (solo que con algún intento de modificación en 1713 con la reforma del Consejo, que solo duraría dos años hasta 1715 con la Contra reforma). Estas ordenanzas, nacidas de una visita al Consejo, que probó “el celo e rectitud con que se

a administrado y administrara justicia en este Consejo”, se dirigían a reordenar el despacho de los pleitos y negocios que en él se trataban; ante todo el régimen de las residencias, mandando que ninguna se comenzase a ver sin preceder dictamen de ambos fiscales o de uno solo. Igualmente existía la obligación de contar en el Consejo con un libro donde los escribanos de Cámara asentaran todos los negocios que tratasen y otras cuestiones, del cual sacarían los fiscales sus memorias, dando razón al Consejo de lo que estuviere a su cargo los sábados de cada semana (*idem*).

Un apartado de las ordenanzas relativo a los fiscales del Consejo nos dice que, siendo dos los fiscales del mismo, el presidente debía repartir entre ellos las residencias “para que las tengan visitas, aunque no haya parte que las siga” (Novísima Recopilación, IV, XI, III); por otro lado, una vez consultada una residencia, el fiscal que la veía, debía procurar el despacho de la ejecutoria y su envío al juez que la debía ejecutar, informando posteriormente al Consejo sobre ello (Novísima Recopilación, IV, XII, VII). Cada uno de los fiscales, aparte del libro del Consejo, debía tener su libro y memoria “para mejorar cumplir con sus oficios de las causas que siguen en Consejo criminales o en otra cualesquier manera tocantes a nuestro fisco e de las informaciones, que las del Consejo han mandado hazer de oficio en cualquier negocio que sea” (Novísima Recopilación, IV, XVI, IV). Causas penales, fiscales, informaciones y consultas cierran en estas ordenanzas el círculo de competencias del

fiscal del Consejo que serían las ordinarias de este oficio a lo largo del Antiguo Régimen (Coronas González, 1992: 43).

Las ordenanzas de 1598 (De Dios, 1998: 112 y 121), tan fundamentales en orden al despacho distinto de los negocios de gobierno y justicia del Consejo, disponían, modificando la anterior de 1554, que los fiscales informaran los sábados no ya en el Consejo, sino en la nueva sala de gobierno, de lo que estuviera a su cargo, “porque de todo haya cuenta y razon que conviene, y mas fácilmente se entienda cómo se cumple y executa lo proveido” (Novísima Recopilación, IV, XVI, III.) Las posteriores ordenanzas de 1608 se limitaron a reproducir el tenor de la precedente (De Dios, 1998: 122-127).<sup>4</sup>

Por las modificaciones de Macanaz, el fiscal del Consejo va a ser denominado fiscal general, correspondiendo a esta plaza, mayores y más importantes atribuciones de las que hasta entonces había tenido el fiscal (Cabrera Bosch, 1993, p. 53). Además, consiguió el derecho a votar —algo que hasta el momento no se había plantado— en los asuntos de patronato real y cuando se trataba de la “tranquilidad del reino”; obtuvo, igualmente, el privilegio, junto con el presidente del Consejo, de departir con el rey después de la consulta de viernes, informándole separadamente de los más conveniente para su servicio y bien del Estado.

La presencia e intervención del fiscal general se establece de modo preceptivo en el nuevo régimen de consultas de

los viernes ahora inaugurado (consultas escritas y por Salas, en riguroso turno, manteniéndose el viejo privilegio de la consulta del presidente una vez finalizada la de todo el Consejo, extendido en esta ocasión a los cinco presidentes, acabadas las consultas de su Salas). Dentro de esta función el cometido más importante del fiscal consistía en remitir un informe separado al rey de todo cuanto creyera alegable, tanto de las consultas ordinarias de las distintas Salas, como de las particulares de los respectivos presidentes. En defecto del fiscal general, sería uno de los abogados generales el encargado de acudir a las consultas y redactar la oportuna representación al monarca.

El fiscal general, y los abogados generales, en cuanto encargados de la regia autoridad y del bien público, según expresamente se dice, deben instar al Consejo para que hagan cumplir las pragmáticas referentes al orden público. Pero sin limitarse a estas, ya que también el fiscal había de procurar la ejecución de todos los decretos emanados del Consejo, con independencia de la materia sobre que versaren (De Dios, 1998: LXIX).

Ahora, antes de tomar cualquier decisión, se exigía primero tener en cuenta los informes presentados por el fiscal general y por los dos abogados generales, lo que significaba que la antigua independencia de los consejeros se veía amenazada ante la influencia que podían ejercer las personas que ocuparan esos puestos. El decreto de 16 de noviembre, que señala cuáles deben ser las atribuciones de cada una de las Salas

<sup>4</sup>Véase también, Vallejo García Hevia, J. M., 1957, p. 57.

del Consejo, no deja de advertir, en todos los casos, que las decisiones que tomen los ministros de cada una de las Salas deben contar con el voto del fiscal general, utilizando fórmulas como “incluso el voto del fiscal general”; “con el parecer del fiscal general oídos los abogados generales”. El fiscal general adquiere una importancia considerable al intervenir con su voto en todas las cuestiones que el Consejo resuelve (Cabrera Bosch, 1993, p. 10-11).

También otro de los cambios que sufrió el Consejo fue el de los secretarios, nunca había contado con estos, sino con escribanos que desempeñaban siete escribanías; dos de Cámara de Gobierno, una de Castilla y otra de Aragón.<sup>5</sup> Más cinco escribanías de justicia. La nueva planta sin extinguir las escribanías, que dirigen su labor a la tramitación de pleitos, “Las Escribanías de Cámara pueden recibir las peticiones y demás papeles que se presentaren en todo lo que mirare a pleitos de entre partes y que corresponde enjuiciarlos, así en lo civil como en lo criminal, y que éstas las lleven a los Secretarios, para que por su mano se de cuenta en el Consejo” (A.H.N. Consejos, lib. 1, 196), se crea la figura del secretario.

Con la derogación de los Decretos de Macanaz, el Consejo contó, a partir de 1715, con dos fiscalías, siendo una de ellas de nueva creación, tal como se dice líneas más arriba; una de estas fiscalías se encargaba de los asuntos civiles y la otra de las causas criminales (Novísima Recopilación, IV, XVI, II.).

<sup>5</sup> Instituida en el año de 1707.

Ambos fiscales, asisten a las sesiones del Consejo y tienen su asiento en la Sala Primera de Gobierno. En consecuencia, escuchan los debates y las resoluciones tomadas por los ministros a partir de los informes —dictámenes— que ellos mismos presentan de los asuntos sometidos a su consideración, pero, en las resoluciones finales, no intervienen pues tienen voz, pero no voto. Los oficios creados en 1713 que fueron revocados son los del fiscal general y sus sustitutos, los abogados generales y los secretarios; fue restaurada la figura de un único presidente o gobernador.

La restauración de la antigua Planta del Consejo y el nuevo Reglamento del mismo en Aranjuez, 1715:

Anulando, como queda dicho, el empleo de fiscal general y el de los abogados generales, es mi voluntad se restituya a su antiguo método y manejo la fiscalía del Consejo de Castilla, y considerando que por la importancia y mayor número de negocios que se han aumentado con la agregación de los reynos de Aragón y Valencia, y ahora Cataluña, siendo uno solo el fiscal puede detenerse y atrasarse el despacho de ellos en perjuicio de mi servicio, he resuelto que en adelante ayan de ser dos los fiscales, encargándose el uno de los negocios y dependencias civiles, y el otro de las criminales “[...] (A. H. N., Estado, leg. 3148).<sup>6</sup>

En 1734, por Real Decreto de 4 de agosto, se creó el puesto de fiscal de la Cámara, al que se le asignaron, a partir de ese momento, los negocios de patronato real propios de la misma. La creación de la plaza de fiscal fue una

<sup>6</sup> A. H. N., Estado, leg. 3148; manuscrito. Igualmente en Nueva Recopilación, 2, 4, Auto LXXII y verse también en De Dios, S., 1986, p. 141-148.

necesidad urgente en el despacho de los negocios de patronato; en cuanto dicha necesidad desapareció, se extinguió también la plaza de fiscal de la Cámara. No se ha podido encontrar el decreto de extinción de la misma, pero otro decreto, que nombra a Campomanes fiscal de la Cámara y del Consejo nos permite afirmar que en 1767 el puesto de fiscal exclusivo de la Cámara había desaparecido (A. H. N. Consejos, lib. 1.484).

El decreto de 1735 crea dos plazas de agentes fiscales como ayudantes del fiscal, los cuales, en 1767, pasan al Consejo de Castilla. Según el Decreto, estas plazas deberían desaparecer en cuanto se produjeran vacantes en ellas (*ibidem*).

De los 77 fiscales nombrados entre 1621 y 1746, solo hubo nueve que no entraron en el Consejo como consejeros. Con la excepción de Macanaz, del cual fue fiscal general. La causa parece haber sido que no vivieron lo suficiente. El doctor Juan de Molina, nombrado el 8 de enero de 1628, al mismo tiempo que José González, murió en octubre de 1629. Diego Altamarino, designado el 15 de enero de 1642, murió en marzo del mismo año. D. Juan Bautista de Navarrete desapareció en septiembre de 1670, nueve meses después de haber llegado a fiscal (Fayad, 1982: 156).

Los procuradores o fiscales del Consejo de Castilla, entendían normalmente en todos los asuntos importantes, y podrá comprenderse el alcance de su poder por el hecho de que eran miembros de cinco Salas del Consejo, así mismo participaban en una asamblea

menos numerosa denominada Cámara de Castilla, finalmente porque tenían derecho a encargarse de todos los asuntos que ellos juzgaran conveniente (Du Dezert, 988: 297).

Fundada en 1587, la Real Cámara tuvo su propio fiscal aunque posteriormente el rey dispuso que los fiscales de Castilla se encargaran de la Real Cámara (313). En 1735, Felipe V creó un fiscal en la Cámara de Castilla. (D. José Ventura Güell, consejero de Hacienda desde 1731, fue elevado a este puesto al mismo tiempo que al de consejero de Castilla. D. Gabriel de Olmeda, que era igualmente consejero de Hacienda, le sucedió en 1739 en estos dos cargos).

En 1743, todos los fiscales del Consejo y de la Cámara fueron hechos consejeros honorarios y se les concedió la antigüedad a partir de los tres años en ejercicio. Según Salazar, el 8 de noviembre del año 1755, los propios fiscales pedirían al Rey el derecho a dar su opinión, señalándola aparte, sobre todos los negocios consultivos, lo que parece se efectuó a partir de ese momento (Martínez Salazar, 2002: Cap. VII). No obstante, se han visto expedientes de gobierno que, siendo consultivos, no llevan aparte la opinión de los fiscales. Por el contrario, cuando el Consejo tiene que tomar resolución, antes de elevarla con consulta, debate sobre el dictamen fiscal que aparece siempre formando parte del expediente; dictamen fiscal que además, es acordado por los ministros, según se desprende de los expedientes consultados (Cabrera Bosch, 1993: 53).

El 19 de junio de 1769, Carlos III procedió a una modificación importante del estatuto del fiscal. Al crear un tercer fiscal, suprimió la distinción de funciones entre el fiscal civil y el fiscal criminal. En lo sucesivo, el primero debería ocuparse de los asuntos relativos a Castilla la vieja, asuntos que, de hecho eran competencia de la Chancillería de Valladolid y de las audiencias de Galicia y Asturias; el segundo se ocuparía de los asuntos de Castilla la Nueva, competencia de la Chancillería de Granada y de las audiencias de Sevilla y de las Canarias; y el tercero, de los de Aragón, Valencia, Cataluña y Mallorca (Novísima Recopilación IV, XVI y VII).

Otra reforma es la que se da en el año de 1769, ordenada por el rey Carlos III, quien cambiaría el despacho de los asuntos que hasta el momento se habían encargado a todos los fiscales; ahora ya no se trata de una división temática, sino de una división territorial. Por la reforma de este año, se va crear una nueva fiscalía, que desempeñaba el fiscal más antiguo; se ocupaba de los asuntos tanto criminales como contenciosos y gubernativos de Castilla la Vieja con todo lo que comprendía, es decir, los territorios de la Chancillería de Valladolid y Audiencias de la Coruña y Oviedo, además de resolver los asuntos de la Cámara. La segunda fiscalía se encargaba de todos los negocios de la provincia de Castilla la Nueva, comprendiendo el territorio de la Chancillería de Granada y las Audiencias de Sevilla y Canarias. La tercera fiscalía se ocupaba de los asuntos de las Audiencias de

Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca (Escolado, p. 19-21).

## V. LA REAL AUDIENCIA EN MÉXICO

En época de los Reyes Católicos, el territorio judicial de Castilla estuvo dividido en dos circunscripciones: la del Norte, con la Audiencia de Valladolid, y la del sur con la de Granada. Esencialmente las Reales Audiencias de Indias fueron un reflejo de las reales Audiencias y Chancillerías españolas.

Las constantes quejas que se recibían de los abusos cometidos por los conquistadores en la Corte de España, provocó que el rey creara en la Nueva España un organismo judicial y de gobierno con el nombre de la Real Audiencia y Chancillería Real de la gran Ciudad de Tenoxtitlán, México, con una cédula del rey Carlos V, expedida en Burgos el 13 de diciembre de 1527; esta establece la jurisdicción de la Audiencia, no solo sobre la Nueva España, sino también sobre Honduras, las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, la Florida y el río de las palmas, así como todas las provincias que se extienden desde Cabo de Honduras, hasta Cabo de la Florida. Nombrándose como primeros oidores a los licenciados Juan Ortiz de Matienzo, Alonso de Parada, Diego Delgadillo y Francisco Maldonado, y como presidente interino de la audiencia al licenciado Nuño Beltrán de Guzmán que era gobernador del Pánuco (Ordenanzas dadas en Madrid el 4 de junio de 1528).

Se ha dividido a las Audiencias según Ruiz Guiñazú en:

- Audiencias Virreinales, presididas por el virrey, en las que se incluyen las de México que tuvo dos fundaciones, la dispuesta por Real Cédula de 13 de diciembre de 1527, con ordenanzas dadas en Madrid a 12 de julio de 1530 y las de Lima, en el siglo XVI, y las de Santa Fe y Buenos Aires, en el XVIII.
- Audiencias Pretoriales, presididas por un presidente-gobernador. La primera de ellas fue el Juzgado de Apelación de Santo Domingo y posteriormente, en el siglo XVI, lo fueron también, las Audiencias de Panamá o Tierra Firme, Manila, Chile, Guatemala y Santa Fe de Bogotá. En el siglo XVII, la de Buenos Aires.
- Audiencias Subordinadas, presididas por un presidente letrado. Lo fueron, en el siglo XVI, las de Nueva Galicia, posteriormente en Guadalajara que fue creada en 1548; no fue chancillería hasta 1572 en que recibió ordenanza dadas en San Lorenzo el Real el 11 de junio de ese año y Quito, Caracas y Cuzco en el siglo XVIII (Dougnaç, Rodríguez, 1994: 137).

Las Audiencias estaban compuestas de un presidente, que en las sedes virreinales correspondía al virrey (quien por falta de preparación jurídica, no intervenía en los procesos), aunque fuese

presidente de este tribunal, no siendo letrado, tenía expresa prohibición de intervenir en los negocios de justicia. Sin embargo, el virrey debía firmar todas las sentencias por ser presidente del tribunal. En la vacante del virreinato la presidencia de la Audiencia correspondía, antes de 1776, al oidor decano; posteriormente al regente de la misma, y, en ausencia de éste, al oidor decano, la legislación liberal gaditana del bienio 1812-1814 retiró al virrey la presidencia de la Audiencia, más propiamente, podríamos decir que suprimió el cargo de virrey, gobernador-general, capitán-general, presidente, encomendando las funciones administrativas a un nuevo funcionario llamado jefe político superior y la presidencia de la audiencia, al regente de la misma. Esto se complementa con la prohibición que se estableció para todos los tribunales de ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Cuatro, cinco y hasta ocho oidores, uno o dos fiscales, cuatro alcaldes de casa y corte, aparte de los subalternos que eran: un alguacil mayor, un teniente del gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores y repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios junto con su repartidor, procuradores, intérpretes y el portero (Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias de 1680). En México había alcaldes del crimen.

Oidores y fiscales eran cargos vitalicios. En el siglo XVIII se creó la figura de regente que tenía la dirección de la Audiencia en lo contencioso y

económico con independencia de los virreyes y presidentes gobernadores, no hallándose éstos en sus salas. (Sánchez, *et al.* 1992: 20). Por otra parte, para administrar justicia gratuitamente a los individuos que careciesen de medios económicos suficientes para costearse los procesales se estableció el protector de los indios que estuvo a cargo de obispos, del que derivará el “abogado de los pobres” figura ya conocida y aceptada en España.

Nos dice Dougnac Rodríguez que la Corona tuvo particular preocupación de que aquellos a quien nombraba oidores fueran hombres de grandes conocimientos jurídicos. Estaba prohibido que fueran oidores los nacidos en el distrito en que iban a ejercer; pero sí podían serlo de otro de las mismas Indias. Los oidores ganaban alrededor de 2.000 a 4.000 pesos anuales; vestían con traje talar llamado *garancha* (1994: 140 y 141).

Las principales atribuciones de la Audiencia son de carácter judicial; eran tribunales de segunda instancia. Les compete conocer de las apelaciones respecto de las sentencias dictadas en primera instancia por los alcaldes ordinarios, gobernadores, corregidores.<sup>7</sup> Las sentencias que dictan se llaman sentencias de vista. Contra las sentencias civiles y criminales de vista se podía recurrir ante la misma audiencia interponiendo el recurso de primera suplicación, pidiéndole que revisara el fallo

<sup>7</sup> En las Ordenanzas de 1528 se dice: “que las apelaciones que se interpusiesen de cualquier nuestros Gobernadores e sus Alcaldes Mayores e otras qualesquier nuestros jueces o justicia..., hayan de ir y vayan a la nuestra Audiencia”. Ordenanza de 3 de 1528.

dictado. La sentencia recaída en este recurso se denominaba sentencia de revista (Dougnac Rodríguez, 1994: 153).

La Audiencia ejercía la función de consejeros del virrey o de los presidentes, gobernadores y capitanes generales autónomos y, por tanto, tenían gran influencia sobre el gobierno y la administración de las provincias en particular. La posibilidad de apelar a la Audiencia contra medidas gubernativas del virrey o de los gobernadores, hacía que esta institución fuera un organismo de control de la administración civil. Además, las Audiencias tenían ciertas facultades como cuerpo colegiado, en la administración de las ciudades para todo el virreinato, o de alguna provincia. En los casos de ausencia o muerte del virrey o gobernador, recayó en ellas el mando supremo y, en tales casos, la capitania general quedaba en manos del oidor de mayor antigüedad (Recopilación de las Leyes de las Indias de 1680). Asimismo las Audiencias también debían realizar funciones administrativas concretas. Una Audiencia tenía facultad para nombrar y enviar a personas de su elección a tomar determinadas medidas de inspección o de aplicación de normas legislativas en su área jurisdiccional (II, XV, ley CXVII). También la Audiencia podía ordenar que se realizaran pesquisas secretas de los más diversos asuntos (VII, I, ley IV), o bien, luego de terminado el periodo de servicio de un juez subordinado, ordenar el juicio de residencia, por tanto, la investigación de su actuación en el cargo (Solórzano, 41). Además, un oidor de Audiencia debía emprender

periódicamente una visita por todo territorio de jurisdicción de la Audiencia (Recopilación de las leyes de los Reynos de Indias, II, XXXI, I).

## VI. CONCLUSIONES

En el siglo XIX, la Constitución gaditana de 1812 señaló que correspondía a las Cortes determinar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y Audiencias de la Península y de Ultramar. Por ello, en el decreto del 9 de octubre de 1812, se dispuso que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. “XXIV. Los dos fiscales de cada Audiencia despacharán indistintamente en lo civil y criminal por repartimiento...” (Decreto CCI).

De esta manera, la influencia de la Constitución gaditana sobre la Constitución de Apatzingán es fundamental la administración de justicia se mantuvo conforme la supervivencia del Derecho español en México, con un orden de prelación del derecho indiano que fue adaptado dentro del Derecho mexicano. Este Derecho indiano, era el conjunto de disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por los virreyes y diversas autoridades, como la Real Audiencia de México, para la formación de un régimen jurídico específico para las Indias.

La Constitución de Cádiz de 1812 también instituyó en su artículo 258 que:

El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por

particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.

Lo anterior dio la pauta para que se estableciera un principio jurídico que habría de tener una importancia total para el desempeño en la aplicación de las leyes en América, pero principalmente en México.

Con el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, se estableció en el artículo 211 que:

Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en todo su rigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se derogaren (Tena Ramírez, 1992: 53).

Este principio siguió vigente durante gran parte del siglo XIX hasta que fueron promulgados los códigos en materia civil y en materia penal en el último tercio de ese siglo.

## VII. FUENTES DE CONSULTA

- Alfonso X, El Sabio. *Las siete partidas del sabio Rey don Alfonso el nono.* [sic], nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de fu Magestad, Año M. D. L. V. Edición Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1985, Partida III y IV.
- Coronas González, S. (1992). *Ilustración y derecho, Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII.* Madrid 1992.

- De Dios, S. (1986). *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*. Edición de la diputación de Salamanca, Salamanca.
- Desdevises Du Dezert, G., *La España del antiguo régimen*. Fundación Universitaria Española, Madrid.
- Dougnac Rodríguez, A. (1994). *Manual de Historia del Derecho Indiano*. UNAM,.
- Fayard, J. (1982). *Los Miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*. Siglo Veintiuno editores.
- Cabrera Boch, Ma. I. (1993). *El Consejo Real de Castilla*. Consejo Superior de Investigación de Justicia, Madrid.
- Martínez Salazar, A. (2002). *Colección de memorias y noticias del gobierno general, y político del Consejo. Impresos del Rey nuestro señor, y su Consejo*, Madrid, 1764, Facsimilar, Madrid.
- Menéndez Pidal, R. (1956). *Historia de España* (España cristiana, 711-1038), Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1956, t. III.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España, dividida en doce libros, impresa en Madrid en 1805. Facsímile, Imprenta Nacional del boletín oficial del Estado, 1992, IV, XVI, II y VII.
- Nueva Recopilación de las Leyes del Reino y Autos Acordados, Facsímile, Imprenta Nacional del boletín oficial del Estado, diciembre de 1982.
- Ordenanzas de Fernando IV de 13 de abril de 1310*. (1860). Ed. Benavides, *Memorias de don Fernando IV de Castilla*, vol. II, Madrid.
- Pérez Marcos, M. (2004). “Los derechos humanos hasta la Edad Moderna”, en *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, CNDH (México) y Universidad Nacional de Educación a Distancia, México.
- Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1973.
- S. Gerardo Suárez (1995). *Los fiscales indios* (origen y evolución del Ministerio Público). Caracas.
- Sánchez Bella, A. (1992). y Carlos Díaz Rementería, *Historia del Derecho Indiano*, Mapfre Editores, España.
- Solórzano y Pereyra, J. (1176). *Política indiana*. Imprenta Real de la Gaceta, Madrid, T. II.
- Tena Ramírez, F. (1992). *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, México, Porrúa.
- Vallejo García Hevia. J. Ma. (1997). *La monarquía y un ministro, Campomanes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.



MUERTES ANUNCIADAS:  
**APUNTES**  
CRIMINOLÓGICOS  
SOBRE CUERPO, MEMORIA  
Y SUBJETIVIDAD

○ Alejandro Ernesto Vázquez Martínez \*

\* Profesor- investigador de tiempo completo del Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

○ **Racionalidad bélica**

*Military rationality*

○ **DD. HH.**

*DD. HH.*

○ **Muertes anunciadas**

*Deaths foretold*

○ **Cuerpo**

*Body*

**Resumen.** ¿Qué correspondencia hay entre la racionalidad bélica, la violencia institucional y los crímenes de Estado? ¿Cómo afectan los sistemas penales el derecho humano a la vida? ¿Cómo se produce la invisibilización hermenéutica y qué implicaciones tiene? Por medio de la obra de diversos autores se abordan estas y otras cuestiones relacionadas con las muertes violentas producidas por agencias del Estado. Asimismo, se realiza un análisis criminológico sobre las prácticas y representaciones sociales que grupos de la sociedad civil conciben como respuesta al ejercicio de la racionalidad bélica, particularmente a través de las concepciones del cuerpo, la memoria social y la intersubjetividad.

**Abstract.** What correspondence is there between war rationality, institutional violence and state crimes? How do criminal systems affect the human right to life? How hermeneutic invisibilization is produced and which are its implications? Through the work of various authors, these and other issues related to violent deaths produced by State agencies are addressed. Also, this paper offers a criminological analysis of the practices and social representations that groups of citizens conceive as a response to the exercise of war rationality, particularly through the conceptions of the body, social memory and intersubjectivity.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Muertes anunciadas. III. Representaciones del cuerpo. IV. Memoria y subjetividad. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

*Me resulta difícil distinguir lo posible de lo ocurrido. A lo largo de los muchos años he mezclado y combinado todo lo posible con todo lo ocurrido, lo pensado con lo dicho, lo futuro con lo nunca olvidado, lo esperado con lo temido, y sin embargo siempre ha seguido la misma historia. El final es contundente y lo decide todo, el final no es modificable. Por eso lo he olvidado (Maron, 2005: 133-134).*

El artículo tiene el objetivo de examinar la racionalidad bélica y las prácticas sociales vinculadas a las muertes que produce el ejercicio de esa racionalidad. Se afirma, junto con Tony Ward, que la desviación organizacional de agencias del Estado implica la violación de derechos humanos, fundamentalmente el derecho a la vida. Además del análisis del fenómeno de las muertes violentas que produce el Estado, específicamente el sistema penal en el contexto de la llamada guerra contra el crimen, se examinan los mecanismos discursivos que justifican la racionalidad bélica del sistema penal, en particular aquellos que refieren las muertes anunciadas, esto es, las muertes que en forma masiva y normalizada causa la operatividad violenta del sistema penal, como señala Zaffaroni. También forman parte del

análisis de las representaciones que diversos grupos de la sociedad civil construyen con el propósito de dotar de sentido a las muertes violentas. Se trata de un proceso social e intersubjetivo donde la condición de testigo y víctima articulan nociones sobre cuerpo, memoria y justicia.

### II. MUERTES ANUNCIADAS

La ciencia criminológica como parte y expresión de las dinámicas políticas, económicas, sociales y culturales de la actividad humana ha experimentado transformaciones de diversa índole en cuestión de sujetos y métodos de estudio. Ahora mismo esta ciencia sigue produciendo investigaciones derivadas del cambio de “paradigma que desplaza el centro de atención de la disciplina desde el delincuente hacia el sistema penal” (Zaffaroni, 2016). Más aún, las exploraciones criminológicas que dirigieron su análisis al sujeto disciplinado (Melossi, Pavarini, 2010: 190) permitieron desarrollar categorías explicativas sobre el sistema penitenciario al tiempo que hicieron posibles otras concepciones también centradas en el sujeto y las prácticas punitivas, concretamente en el contexto de aquello que Iñaki Rivera Beiras denomina ofensiva securitaria y bélica, donde el desarrollo y ejercicio de la criminología crítica global rompe los límites epistemológicos tradicionales y cuestiona —otra vez— el poder constituido, ahora en el contexto de la racionalidad bélica que no puede seguir siendo contemplada como

un acontecimiento circunstancial sino como una racionalidad constitutiva, estructural (2010: 85). A esta racionalidad bélica Rivera Beiras la localiza a través del siguiente cuestionamiento: “¿hay indicios constatables de violencia institucional, de estrategias bélicas y/o crímenes de Estado en el área euromediterránea o, por el contrario, sólo es privativo de otras áreas del subdesarrollo mundial?” (*ibidem*: 86). Aun cuando la información que recoge proviene de organismos internacionales —como lo es Amnistía Internacional— se trata fundamentalmente de la situación de “violencia institucional en su modalidad de malos tratos y torturas en el Estado español” (*idem*). Sin embargo, los informes de Amnistía Internacional México (2016, 2016a, 2016b) también responden al análisis de la racionalidad bélica estructural que apunta Rivera Beiras, aunque para los casos de México y América Latina dicha racionalidad se comprende mejor, como señala Anitua (2011), en términos de sujetos sociales que experimentan los procesos de desigualdad y exclusión a causa de la afiliación étnica y “aspectos específicos en cuanto a la pigmentación de su piel” (137-142) así es como son comprensibles los fenómenos masivos de encarcelación —y las violencias producto del sistema penal— que Anitua estudia concibiendo a América Latina como institución de secuestro.

Por otro lado, la racionalidad bélica estructural es comprensible a través de los denominados crímenes de Estado, los cuales, señala Zaffaroni (2016), se caracterizan porque siempre

pretenden estar justificados por quienes los realizan. Se trata, por un lado, de la estructura y organización que produce determinados significados sobre los acontecimientos vinculados a estos crímenes y, por otro, de la específica construcción social sobre los sujetos víctimas del Estado; ambas concepciones siempre son complementarias. Reyes Mate a través de las reflexiones de Walter Benjamin sostiene que en un “único acto hay dos muertes: la física, que es evidente, y la hermenéutica, que es oculta. El acto criminal no sólo mata sino que no descansa hasta lograr privar a esa muerte de toda significación moral” (2011, p. 10-11), a este proceso lo denomina invisibilización hermenéutica. Recuérdese la consideración de Benjamin cuando afirma: “tampoco los muertos estarán a salvo del enemigo si éste vence. Y este enemigo no ha cesado de vencer” (2008, p. 40). En ese sentido, la construcción social que se hace de las víctimas es comprensible en el contexto de las relaciones de los sistemas penales con los derechos humanos en América Latina [...] [esto es] que el conflicto más grave entre ambos términos de la relación en nuestra región sería la medida y la forma en que los sistemas penales afectan el derecho humano a la vida (Zaffaroni, 1993, p. 3).

En primera instancia estas relaciones serían parte de los procesos de anatomopolítica del cuerpo humano y biopolítica de la población desarrollados, como demuestra Michel Foucault, en los siglos XVII y XVIII. Con base en estos procesos se desarrolló la

organización del poder sobre la vida, cuya principal función no es ya matar sino invadir la vida enteramente (2007, p. 68-169), que significa también la administración y subsiguiente tratamiento discursivo del acontecimiento de la muerte en cada una de sus formas constitutivas.

Aquello que Foucault denominó “tomar la vida” por parte de un poder que necesitó para su propósito de mecanismos continuos, reguladores y correctivos y así distribuir lo viviente en un dominio de valor y utilidad (*ibidem*, p. 174), en la actualidad puede concebirse la gestión y administración de la vida como: “hacer vivir, dejar vivir, dejar morir y hacer morir [que] se presentan como gradaciones biopolíticas que, al administrar la vida y la muerte, diferencian a los grupos sociales de acuerdo a su derecho a la vida dentro de la especie” (Calveiro, 2012, p. 302). Desde la perspectiva histórica de los estudios coloniales resulta pertinente señalar de manera sucinta que la gestión de la vida también puede observarse en términos de la lógica de la conquista colonial, donde la concepción europea sobre la “naturaleza” del indígena permite una construcción social que justifica su aniquilamiento, como señala Achille Mbembe, permite “la expresión de una hostilidad absoluta, que coloca al conquistador frente a un enemigo absoluto” (2011, p. 41). Al conjunto de personas a quienes la gestión biopolítica ha hecho morir, o mejor, ha dado muerte, es donde se reconocen las muertes anunciadas, aquellas que “en forma masiva y normalizada, causa la

operatividad violenta del sistema penal; se trata de un número altísimo de muertes cuya producción se halla ‘normalizada’, es decir, siendo proyectadas y recibidas públicamente, sin mayor alarma” (Zaffaroni, 1993, p. 10).

Esta cualidad que representa cierta interpretación sobre la vida (y muerte) de las personas resulta significativa por dos cuestiones fundamentales si se le considera en el marco descriptivo del crimen de Estado, es decir, dentro de “la desviación organizacional por parte de agencias del Estado que involucra la violación de derechos humanos” (Ward, 2013, p. 65-66). Por un lado, los “agentes admiten excesos o consecuencias no deseadas, aunque las consideran inevitables”, y por otro lado los

criminales pretenden estar predestinados a superar las crisis de valores que denuncian, a reafirmar los valores nacionales, a defender la moral pública y la familia, a sanear las costumbres, etcétera. El criminal de Estado casi siempre se presenta como un moralista y como un verdadero líder moral (Zaffaroni, 2016, p.10).

La conjunción de ambos discursos permite cierta estabilidad en la interpretación intersubjetiva de las muertes anunciadas, en función de los efectos normalizantes inducidos. Así, “lejos de causar alarma en la población, son un recurso para provocar aquiescencia o consentimiento [...], un efecto reforzador de la [aparente] eficacia del ‘sistema’” (Zaffaroni, 1993, p. 11). La estrategia discursiva también puede ser descifrada por medio de las “formas de vaciamiento social, político y subjetivo en los que se basan las

poblaciones manipulables [...], [a través de] procesos [...] de vaciamiento orientados a conseguir nuestra obediencia” (Calveiro, 2012, p. 302).

Es en el tránsito y construcción de subjetividades donde se hace posible ensayar un análisis centrado en la emergencia de otras realidades intersubjetivas, con el objetivo de indicar y distinguir ciertas cualidades del sujeto social que resiste el vaciamiento —también concebido en las formas del olvido— donde el cuerpo (y la ausencia que le acompaña), así como la memoria (y los marcos sociales que le contienen) permiten, en su caso, nuevos caminos de reconocimiento.

### III. REPRESENTACIONES DEL CUERPO

Las muertes anunciadas no son comprensibles sino en el contexto de la denominada “guerra contra el crimen”. Sin embargo, debe señalarse el carácter ideológico del término “guerra” —o la subcategoría “guerra sucia”— que (también) funciona para disfrazar las ocupaciones policiales toda vez que la guerra exige que haya dos fuerzas armadas regulares o irregulares pero más o menos simétricas (Zaffaroni, 2011, p. 438-440). En este contexto se comprenden con mayor precisión los propósitos ideológicos descritos por Pilar Calveiro al apuntar que en la guerra contra el crimen “se construye desde una perspectiva bélica un problema de orden social y político, lo que permite desplegar una gran violencia”, asimismo

señala que esta guerra (junto con la guerra antiterrorista):

tienen el objeto de justificar la violencia estatal necesaria para intervenir en cualquier lugar del planeta y de la sociedad, haciéndolas funcionales al sistema global. En realidad los núcleos duros de la delincuencia (el narcotráfico) y del terrorismo (las redes internacionales) son enemigos cuya existencia es imprescindible mantener para garantizar la represión de todo lo que se agrega falsamente en torno a ellos (Calveiro, 2012, p. 170).

Construir ideológicamente desde la perspectiva bélica un problema social y político que despliega y produce violencia implica una determinada concepción sobre los sujetos sociales y, específicamente, del cuerpo y los significados sociales que de él se desprenden. Françoise Duvignaud señala la doble función de los significados del cuerpo al observarlo como “cuerpo aterrorizado y aterrorizador, que padece el terror y lo provoca” (1987, p. 15). A través de las marcas que deja el poder sobre los cuerpos se comprende, según Calveiro, “cómo se concibe a sí mismo [el poder] y qué está haciendo, simultáneamente, sobre la sociedad a la que intenta controlar. En efecto, aquello que un dispositivo de poder marca sobre los cuerpos que atormenta [incluso hasta la muerte] es lo mismo que intentar marcar, de otras maneras, sobre el cuerpo social en su conjunto” (2012, p. 141).

Desde esta concepción del cuerpo pueden comprenderse las diversas representaciones de las violencias contenidas en la tipología de las muertes anunciadas. Dentro de estas, Zaffaroni distingue los siguientes subconjuntos: muertes

institucionales, contrainstitucionales, extrainstitucionales, parainstitucionales y meta-institucionales. Las siguientes son algunas de sus características:

Directa o indirectamente son el resultado de la operatividad violenta de nuestros sistemas penales [...] y su frecuencia resulta extraordinariamente alta [...] lo que permite su caracterización como fenómeno masivo [...]. Se hallan normalizadas, porque no provocan alarma en el discurso de prensa y, en buena parte, son aprobadas por ese discurso. En su conjunto, parecen formar parte de un cuadro de dramaturgia fatal, como resultado de roles previamente asumidos [...] (1993, p. 11).

De entre las muertes anunciadas aquí interesan fundamentalmente las muertes institucionales,<sup>1</sup> es decir, aquellas que:

causa el personal armado de las agencias de las sistema penal en el cumplimiento de sus funciones o en directa relación con las mismas. El concepto [...] es extensivo en dos sentidos: primero, porque abarca también al personal que está autorizado al uso de armas o que se tolera que las use, por asignársele o admitírsele que cumpla funciones propias de las agencias armadas del sistema penal [...]. En segundo lugar, porque las tareas propias de las funciones o vinculadas a ellas, entendemos que abarcan actividades que son también

ilícita y que desde el punto de vista jurídico nunca pueden comprenderse como propias de la actividad del sistema penal" (11-12).

En el marco descriptivo de las muertes anunciadas es posible apuntar ciertas características criminológicas sobre el fenómeno de la muerte y su relación con el cuerpo. Se trata de una relación centrada “en el universo de cadáveres que hasta hoy no son escuchados”, del “amplísimo universo de cadáveres sin voz” (Zaffaroni, 2011, p. 433); y también del testimonio como “recurso privilegiado” (Calveiro, 2012, p. 141) que articula aquel silencio de quienes todavía no son escuchados con las narrativas que individualizan —por medio del proceso de reconstrucción de identidad— a cada uno de los cadáveres sin voz, de los cuerpos sobre los que el dispositivo de poder punitivo ha dejado las marcas de violencia bajo las cuales se reconoce. Sin embargo, aun cuando “los individuos y los grupos tienen derecho de saber, y por tanto de conocer y dar a conocer su propia historia” (Todorov, 2013, p. 19), las historias vinculadas a las muertes anunciadas recorren un camino particular, especialmente en el proceso de “la recuperación del pasado y su subsiguiente utilización” (*idem*). En este momento cabe citar la especificidad de las víctimas con el propósito de intentar delimitar las pautas de recuperación y utilización que del pasado se hacen, precisamente desde aquella especificidad. Así, las víctimas de las muertes institucionales

<sup>1</sup>No en sentido restrictivo, pues la conceptualización formal de las muertes anunciadas depende de las construcciones sociales que de ellas se realicen y los intereses que prevalezcan para mostrarlas de un modo u otro en las dinámicas sociales. Esta es parte de la dificultad metodológica en la investigación criminológica toda vez que el discurso oficial en el contexto de la “guerra contra el crimen” constituye por sí mismo un objeto de estudio, así como las consecuencias políticas y sociales que ese discurso busca producir; incluida la búsqueda de legitimidad en las acciones letales responsabilidad del sistema penal.

pueden ser: 1) *sospechosos* (en enfrentamientos, en ejecuciones sin proceso, en descatos a la 'voz de alto', en otros usos abusivos de armas letales, etc.); 2) *presos* (muerte institucional carcelaria); 3) *terceros* (personas que son alcanzadas por disparos siendo ajenas a los hechos, personas que son ultimadas por error, etc.); 4) *testigos, abogados y funcionarios* 'molestos' (por cualquier razón que fuese: sindicación de personal de las agencias, de hombres de poder, por su lucha contra abusos de poder, etc.) (Zaffaroni, 1993, p. 12).

Este universo de muertes institucionales en el contexto de la guerra contra el crimen y para los propósitos de la recuperación y utilización del pasado resulta únicamente indicativo, toda vez que la "voz" de los cadáveres que se escuchan por medio de la reconstrucción de su identidad, solo es plausible dentro de las posibilidades que se abren en el hallazgo de los cuerpos y el tratamiento que estos reciban. El siguiente testimonio ayuda en la comprensión de este proceso.

Aquí hay gente ya muerta pidiendo a gritos regresar con los suyos. Y allá, en los pueblos y las ciudades, hay familias pidiendo a gritos que vuelvan. Para mí, cada ser humano que logremos devolver a una familia lleva el nombre de mi carnal Tomás. No sé ni siquiera si lo vamos a encontrar algún día, pero lo que estamos haciendo con las uñas, sin ayuda de nadie, puede devolverle un poco de paz a alguien. Y sólo por eso vale la pena (Petrich, 2015, p. 5).

De la narración se comprenden las condiciones que intervienen en la búsqueda de personas con la intención de restituirles sus identidades. Sin embargo, aun cuando la búsqueda se dirige a personas específicas, el hallazgo de los cuerpos tiene un carácter simbólico

dado que cada uno ellos condensa la estructura que produjo su muerte. Este carácter trasciende las fronteras conceptuales bajo las cuales se comprende —de inicio— el fenómeno de las muertes anunciadas/institucionales. Asimismo, los cuerpos condensan simultáneamente dos procesos complementarios: aquel que por medio del cuerpo físico marca el cuerpo social, esto es, el vínculo y las subjetividades sociales que lo integran; y, segundo, el proceso que surge cuando comienzan a instituirse en su condición de víctimas.

Butler concibe desde la pérdida las relaciones que tienden a conformarse en comunidad, es decir, a través de nosotros, de "los seres que nos siguen constituyendo, que continuamos reivindicando como propios y presentes muy a pesar de su ausencia y jamás totalmente en la memoria, por ser insustituibles, irremplazables" (García Canal, 2014, p. 23). El testimonio de María Guadalupe Fernández —miembro de Fuerzas Unidas por Nuestros Desaparecidos en Coahuila (FUNDEM)— es contundente y claro al respecto:

Sus padres no hemos cejado de buscar y exigir nuestro derecho a la verdad y a la justicia [...], no está José Antonio con nosotros, le truncaron su proyecto de vida y sus anhelos, el intentaba formar una familia a sus 32 años de edad, no lo pudo hacer, no hubo tiempo, más aún al llevarse a mi hijo nos desaparecieron también como familia [...]. Tengo 66 años, creí siempre que los últimos años de mi vida los viviría de una manera tranquila viendo crecer hijos y nietos, sin embargo no voy a tener nietos (2009).<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Testimonio ofrecido por María Guadalupe Hernández en el contexto del Seminario "Estándares para investigar

Leamos a este respecto las palabras de Judith Butler que integran una representación de la sociedad y los vínculos sociales con los procesos de pérdida y sus consecuentes derivaciones:

La pérdida nos reúne a todos en un tenue 'nosotros'. Y si hemos perdido, se deduce entonces que algo tuvimos, que algo amamos y deseamos, que luchamos por encontrar las condiciones de nuestro deseo [...]. La pérdida y la vulnerabilidad parecen ser la consecuencia de nuestros cuerpos socialmente construidos, sujetos amenazados por la pérdida, expuestos a otros y susceptibles de violencia a causa de esa exposición (2009, p. 46).

#### IV. MEMORIA Y SUBJETIVIDAD

*Entender la mente de un hombre común es infinitamente más arduo que comprender la mente de Spinoza o de Dante (Agamben, 2014, p. 9).*

Halbwachs señala que las “convenciones verbales constituyen el marco más elemental y estable de la memoria colectiva” (2004, p. 104). Esta afirmación es particularmente verificable en los grupos sociales que producen una narrativa específica en torno de la búsqueda y hallazgo de cuerpos “sin voz”. En mayo de este año se reunieron familiares y funcionarios de la Procuraduría General de la República (PGR), así como peritos independientes de la Universidad Autónoma del Estado

penalmente, con debida diligencia, ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, homicidios y desapariciones de personas”, celebrado el 7 de septiembre de 2016, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

de Morelos (UAEM) con el propósito de exhumar cuerpos de las dos fosas clandestinas de la Fiscalía General del Estado (FGE), en Tetelcingo, Morelos. Ahí, cerca de las fosas, las madres de hijas e hijos desaparecidos escribieron en cartulinas: “Bienvenido a tu identidad. ¡Que tu camino sea guiado hasta el reencuentro con tu familia! ¡Que pronto se haga justicia! Bienvenido a la luz. ¡Tu familia no dejó nunca de buscarte!” (Morelos Cruz, 2016).

La memoria colectiva es tal en tanto se comparten ciertas convenciones de lenguaje, pero fundamentalmente por el sentido que la comunidad o el grupo social otorga a la representación del acontecimiento, es decir, de la construcción intersubjetiva de la representación de la muerte, puntualmente, de la muerte anunciada.

Para Todorov, “cuando los acontecimientos vividos por el individuo o por el grupo social son de naturaleza excepcional o trágica [...] [el derecho a la memoria] se convierte en un deber: de acordarse, el de testimoniar” (2013, p. 20). El proceso donde el sujeto adquiere el deber de memorar como testigo (*cf.* Agamben, 2014, p. 15)<sup>3</sup> es observable desde la figura de la víctima que, a su vez, se comprende no únicamente en el sentido jurídico de ser el “principal testigo del Estado”, sino a través de una “categoría social”, de una “condición (Lea, 2009, p. 63) que testifica sobre

<sup>3</sup> Cabe reconocer que en la figura de testigo existen por los menos dos posibilidades: quien se sitúa como tercero (*terstis*) y quien ha vivido una determinada realidad (*superstes*).

la desviación organizacional por parte de agencias del Estado y la violación de derechos humanos que produce dicha desviación”.

La condición de víctima como categoría social permite concebir a la memoria no “sólo [como] responsable de nuestras convicciones, sino también de nuestros sentimientos” (Todorov, 2013, p. 28). En los hechos, esta doble función puede experimentarse por medio de una aparente contradicción que, en realidad, responde a ciertas estrategias por parte de las víctimas/testigos. Así sucede con los integrantes de la Comisión de Búsqueda de Familiares Desaparecidos en Iguala, quienes no “buscan vivos a sus seres queridos ni pretenden encontrar y señalar culpables”. Sin embargo esto no significa ninguna renuncia:

No buscar culpables no significa renunciar a la justicia. Pero de momento no podemos hacer más. Cualquier otra cosa sería arriesgar la vida. Si de por sí es peligroso salir a buscar a los muertos en las fosas clandestinas bajo las narices de los perpetradores [...]. No podemos lanzarnos a la guerra contra el narco. Quienes ordenan las desapariciones no se han ido, aquí siguen (Petrich, 2016).

La pérdida de seres queridos —que presupone, en este caso, culpables sin proceso judicial— puede derivar en la “reconfiguración de identidades” a través del “sentido [que] se otorga a los hechos de los que se pretende dar cuenta y [de] cuáles son los niveles de aceptación social” (Feierstein, 2012, p. 130), esto es, de la adquisición de la autoridad semántica sobre sí y sobre los

otros, en tanto autores de “su” historia (Robin, 2012, p. 168-169).

Sin embargo, el reconocimiento de la autoridad semántica es comprensible a través de “qué efectos podría producir cada tipo de narrativa, cada conceptualización y cada modelos de representación” (Feierstein, 2012, p. 131). De tal manera que si la identidad se funda en la memoria y a partir de ella se construye la subjetividad (Braunstein, 2012, p. 272), en los procesos de reconfiguración de identidades o reidentificación se busca “no solo asegurar que se habla de la misma cosa [de la misma representación con el mismo sentido]”, identificable aun “en la multiplicidad de sus circunstancias” (Ricoeur, 2008, p. 8) también se busca que la reconfiguración se produzca bajo la certeza de que aquella “individualidad que ha cesado [en el contexto de las muertes anunciadas], [que] ha quedado definitivamente abrogada [...], [nos habite] en su ausencia” (Tenorio Tagle, 2014, p. 21).

El cuerpo ausente y la intersubjetividad que experimenta la ausencia recrean “el mundo en medio de la pérdida trágica a través de las transacciones entre el lenguaje y el cuerpo”, esto es:

entre el cuerpo y el lenguaje traen consigo una expresión del mundo en donde la extrañeza del mundo revelado por la muerte, por su condición inhabitable, puede transformarse en un mundo en el que sea posible morar de nuevo, con plena conciencia de una vida que tiene que vivirse en la pérdida (Das, 2016, p. 58).

Ante esta posibilidad que permite constatar que la “intersubjetividad es anterior a la subjetividad, como el

reconocimiento lo es al conocimiento” (Laplantine, 2010, p. 83), los estudios científicos interesados en las muertes violentas producidas por la desviación organizacional de agencias del Estado, encuentran parte del itinerario metodológico que consiste en develar aquello que intentan ocultar los procesos de invisibilización hermenéutica.

## V. CONCLUSIONES

Como cualquier ciencia, la ciencia criminológica se distingue e identifica por aquello que analiza e intenta explicar. Sin embargo la criminología también puede ser identificada a propósito de los fenómenos que ha dejado de observar o por los que nunca se había preguntado hasta hace relativamente poco tiempo. Este es el caso de las muertes anunciadas y las masacres, tema que Zaffaroni ha señalado puntualmente en su obra. De la misma manera que la criminología se permite trascender los límites científicos que le dan estructura, son configurados otros elementos criminológicos que pueden devenir en objeto de estudio, este es el caso de quien ejerce la criminología. Centrar el quehacer de nuestra ciencia en estos ámbitos permite el análisis de fenómenos socioculturales y políticos no solo en una perspectiva sociológica, sino que abre las posibilidades para integrar concepciones criminológicas del orden antropológico, esto es, intersubjetivo.

En ese contexto de integración entre ámbitos macro y microsociales es que se desarrollan los estudios criminológicos

centrados —fundamental pero no exclusivamente— en el sujeto; derivado de ello, de las representaciones intersubjetivas y su relación con las estructuras identitarias, es que la memoria como categoría epistemológica constituye una narrativa extraordinaria, si no excepcional, que testifica sobre los dispositivos de poder y la racionalidad bélica que les caracteriza y, en su caso, consigue articularse con el discurso jurídico con la determinación de instituirse como recurso y expresión de justicia, a la vez que en fundamento legítimo de los vínculos e identidades sociales. De la misma manera, en ese sentido es pertinente considerar que en “la construcción de un proyecto de investigación comprometido y crítico, en temas tan espinosos como las políticas de victimización, implica el desarrollo de varios tipos de estudio y de habilidades éticas y comunicativas que no forman parte de nuestra preparación académica típica” (Ferrándiz, 2017, p. 218); y que hacen preciso el desarrollo e implementación de metodologías y técnicas que respondan a los planteamientos que los grupos sociales realizan en los contextos enunciados.

## VI. FUENTES DE CONSULTA

- Agamben, G. (2014). *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo. Homo sacer III*. España: Pre-textos.
- Anitua, G. I. (2011). *Castigo, cárceles y controles*. Argentina: Didot.

- Benjamin, W. (2008). *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*. México: Itaca/UACM.
- Braunstein, N. A. (2012). *La memoria del uno y la memoria del Otro. Inconsciente e historia*. México: Siglo XXI.
- Butler, J. (2009). *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós.
- Calveiro, P. (2012). *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*. México: Siglo XXI.
- Das, V. (2016). *Violencia, cuerpo y lenguaje*. México: FCE.
- Duvignaud, F. (1987). *El cuerpo del horror*. México: FCE.
- Feierstein, D. (2007). *Memorias y representaciones. Sobre la elaboración del genocidio*. Argentina: FCE.
- Ferrándiz, F. (2017). “Entre víctimas: Investigando las exhumaciones de las fosas comunes de la Guerra Civil en la España contemporánea”. En Gabriel Gatti (Ed.). *Un mundo de víctimas*. Barcelona: Anthropos.
- Foucault, M. (2007) *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*. México: Siglo XXI.
- García Canal, M. I. (2014). “El imposible duelo”. En *Debate Feminista*. Año 25. Vol. 50. México: Servicios Editoriales y de Impresión.
- Halbwachs, M. (2004). *Los marcos sociales de la memoria*. España: Anthropos.
- Laplantine, F. (2010). *El sujeto, ensayo de antropología política*. Barcelona: Bellaterra.
- Maron, M. (2005). *Animal triste*. México: Herder.
- Mate, R. (2011). *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos.
- Mbembe A. (2011). *Necropolítica*. España: Melusina.
- Melossi, D.; Pavarini, M. (2010). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México: Siglo XXI.
- Ricœur, P. (2008). *Si mismo como otro*. México: Siglo XXI.
- Petrich, B. (2015). “Condena a la impunidad”. En: *La Jornada*, Sección Política, año 31, núm. 10968.
- Rivera Beiras, I. (2010). “Violencia estructural e institucional, crímenes de Estado y guerra. Una nueva ruptura epistemológica en la criminología”. En C. Fernández Bessa, H. Silveira Gorski, G. Rodríguez Fernández, I. Rivera Beiras (Eds.). *Contornos bélicos del Estado securitario. Control de la vida y procesos de exclusión social*. Barcelona: Anthropos.
- . (2011) “La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales”. En: *Revista Crítica Penal y Poder*. Núm. 1, España, Universidad de Barcelona/Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos.
- Robin, R. (2012). *La memoria saturada*. Argentina: Waldhuter.
- Tenorio Tagle, F. (2014). *El delito y el control del delito en la modernidad avanzada. Una aproximación al inicio de la biopolítica y la metamorfosis del pharmakos y del homo sacer en la modernidad avanzada*. España: Publicia.
- Todorov, T. (2013). *Los abusos de la memoria*. España: Paidós.

- Ward, T. (2013). “El crimen de Estado y la sociología de los derechos humanos”. En *Revista Crítica Penal y Poder*, número especial: *Redefiniendo la cuestión criminal: Crímenes de Estado, atrocidades masivas y daño social*. Núm. 5, Barcelona, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona.
- Zaffaroni, E. R. (1993). *Muertes anunciadas*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- , (2011) *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Argentina: Ediar.

## ELECTRÓNICAS

- Morelos Cruz, R. (2016) “Suman 13 cuerpos exhumados en Tetelcingo”, Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/05/25/suman-nueve-cuerpos-exhumados-en-tetelcingo>>. Acceso en 5/09/2016.
- Zaffaroni, R. (2016) “El crimen de Estado como objeto de la criminología”. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r20412.pdf>>. Acceso el 9/3/2016.



RETOS EN LA  
PROCURACIÓN Y  
ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

---



# DESAFÍOS DE LA EDUCACIÓN EN LAS PRISIONES. EL CASO BRASILEÑO\*

○ Adelaide Gomes de Araújo Franco \*\*  
Alex Pizzio\*\*\*

\* Artículo traducido del portugués por Alejandra Silva Carreras.

\*\* Investigadora en el Núcleo de Investigación en Desarrollo Regional-NU-  
DER/UFT de Brasil.

\*\*\* Coordinador del Máster Profesional en Gestión de Políticas Públicas.  
Docente en el Programa de Postgrado en Desarrollo Regional. Investigador  
líder en el Núcleo de Investigación en Desarrollo Regional de Brasil.

# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

● **Exclusión social**

*Social exclusion*

● **Marginalidad**

*Marginality*

● **Oferta educativa**

*Educational offer*

● **Derechos humanos**

*Human rights*

**Resumen.** Este artículo pretende mostrar los resultados obtenidos a partir de las prácticas realizadas como servidora pública donde se analizó la oferta educativa en el sistema penitenciario y se recorrió un largo camino teórico en temas de pobreza, exclusión social, marginalidad y oferta educativa como un derecho humano que debe ser garantizado en el ámbito de la prisión. Las observaciones y análisis que aquí se recogen fueron realizadas en la Escuela Estatal Nueva Generación de la Casa de Prisión Preventiva de Palmas, situada en el Estado de Tocantins en Brasil. Los autores realizan una observación participante como metodología, además de una investigación biográfica y documental con entrevistas semiestructuradas. Se concluye que las personas que se encuentran en estado de prisión viven en una situación de desprotección por parte del Estado, en tanto a que no se les garantiza de manera efectiva el derecho humano de educación de calidad, porque a pesar de contar con una escuela, la política pública no está siendo emprendida con eficiencia, toda vez que no se observa como un mecanismo que contribuye al desenvolvimiento de las capacidades substantivas de los internos.

**Abstract.** : This article shows information developed when the author worked in the analyses of the education offer that existed in the Brazilian prison system. The observations and analysis were performed at the State School, New Generation Palmas Interim Prison House located in the State of Tocantins. We used participant observation methodology as well as literature, document analysis and semi-structured interviews as procedural methods. As a concluding remark we point out that there is an occurrence in the situation as a lack of social protection by the State for the incarcerated people. Especially with regard to guaranteeing the right to a qualified education, which is not being undertaken efficiently, nor called as a contributor mechanism of the rise of new social structures with a view to the development of substantive capabilities of those incarcerated people.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La oferta educativa en la Prisión Provisional de Palmas. III. Miradas reveladas: los educandos encarcelados como sujetos de acción educativa. IV. Consideraciones finales. V. Fuentes de consulta.**

## I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación surgió de inquietudes desarrolladas tras las vivencias que obtuvimos con los debates de derechos humanos, acceso a la educación, marginalidad y pobreza, durante la elaboración del trabajo técnico del Plan Estatal de Educación para las Prisiones de Tocantins y de la coordinación del programa de Educación para Jóvenes y Adultos de la Secretaría de Educación y Cultura de Tocantins.<sup>1</sup> Ambas experiencias permitieron no solo conocer los programas y acciones nacionales y regionales orientadas a la estructuración de una oferta educativa al interior de las prisiones, sino que, además, permitieron realizar una intensa reflexión sobre las dinámicas al interior de los presidios de Brasil, en donde se constató que el origen socioeconómico de las personas en situación de cárcel en el estado de Tocantins, es similar.

A lo largo del proceso de trabajo técnico del Plan Estatal surgieron los

primeros cuestionamientos que dieron paso a la presente investigación, uno de ellos fue que una parte significativa de los sujetos encarcelados, procedían de niveles socioeconómicos bajos. De hecho, se observó que existe una correlación directa entre la situación educativa y socioeconómica con la pobreza y la probable exclusión social que puede derivar en un proceso de encarcelamiento.

Resaltamos que hacer de la práctica un objeto de análisis, es desafiante, porque se requiere un distanciamiento con el tema de estudio a fin de poder percibir los matices de la problemática desde algunos ángulos. En este sentido, se buscó entender la pobreza desde una perspectiva multidimensional; observamos que la identidad atraviesa el contexto social y que a su vez, se encuentra condicionada por diversos procesos de exclusión y marginación. Es importante resaltar que la identidad es un aspecto fundamental de la modernidad, porque supone las “identificaciones en curso” que al mismo tiempo transforma y afirma, el modo de ser una persona (Sawaia, 2008).

En este debate que involucra el derecho a la educación, optamos por un enfoque que enfatiza la disociación de los vínculos entre lo global y lo local, conjugando los aspectos que involucran los fenómenos de pobreza, exclusión social y marginación.

La desafiante conjugación de los temas aquí referidos, conforman un campo de investigación que generan innumerables debates y divergencias, en donde se destaca el incremento de las tasas de encarcelamiento a nivel

<sup>1</sup> Tocantins es uno de los 26 estados que junto con el Distrito Federal forman parte de la República Federativa de Brasil. (Nota del traductor).

mundial. Por último, enfrentar dicho conjunto de cuestiones, exige pensar al proceso educativo en el espacio de la prisión a partir de una mirada que comprenda los límites singulares impuestos en el ambiente de las cárceles.

## II. LA OFERTA EDUCATIVA EN LA PRISIÓN PROVISIONAL DE PALMAS

En las últimas décadas, las tendencias de las acciones del Estado han versado en la implementación de políticas públicas que buscan servir como soluciones a los problemas sociales emergentes como son la criminalidad y la marginación. Hemos visto el surgimiento de nuevas leyes represoras y la construcción de prisiones como respuesta del Estado al incremento delictivo. Ello responde a una visión de la prevención de la violencia por medio del encarcelamiento (Ireland, 2011). Desde esa perspectiva, las cuestiones relacionadas con los derechos humanos de los sujetos en condición de cárcel han generado mucha controversia en la sociedad brasileña. Nos encontramos ante una mirada de discursos de oposición a las garantías de las personas que allí se encuentran. En ese contexto, los procesos educativos de las prisiones brasileñas pasan por diversos obstáculos,

ainda que às vezes possa parecer que o principal obstáculo para aproveitar as possibilidades de proporcionar educação nas prisões é a opinião pública, que costuma desconhecer a situação dos detentos e ser indiferentes a ela, a principal responsabilidade nesta esfera

recai sobre o Estado mediante suas políticas de educação pública. Estas atitudes alimentadas pelos meios de comunicação, que frequentemente mal informados e mal assessorados, informam sobre casos de justiça penal centrando a atenção quase exclusivamente em fatos violentos isolados que não são representativos (Muñoz in Ireland, 2011, p. 65).<sup>2</sup>

La oferta educativa al interior de los presidios entra en ese debate no instituido, con el fin de identificar si esta se trata de una acción emancipadora o reproductora de las desigualdades sociales, pues los números demuestran que una parte significativa de las personas que se encuentran en situación de cárcel son pobres, con baja escolaridad o ninguna, en fin, con trayectorias de vida que demuestran una exclusión social y marginación.

Esto es, porque una breve revisión de la literatura, Graciano (2010), Lima (2010), Silva (2008), Yamamoto (2010), Ireland (2011), demuestra que la oferta educativa al interior de las prisiones corre en medio de un conjunto de criterios que condicionan el acceso directo a la educación. Frecuentemente, el discurso asume un carácter restrictivo que enfatiza la seguridad de las escuelas al interior de los presidios, existe una

<sup>2</sup> Aunque a veces pueda parecer que el principal obstáculo para aprovechar las posibilidades de proporcionar una educación en las cárceles es la opinión pública, que suele desconocer la situación de los detenidos y ser indiferentes a ella, la principal responsabilidad recae en el Estado a través de sus políticas de educación pública. Estas actitudes alimentadas por los medios de comunicación, a menudo mal informados y mal asesorado, informan sobre casos de justicia penal centrando la atención casi exclusivamente en hechos violentos aislados que no son representativos. (Nota del traductor).

infraestructura física limitada y algunas veces improvisada, además de las transferencias constantes de otros factores que generan mayores dificultades como la continuación de la escolarización.

Ao se pensar o processo educativo no espaço da prisão, há de se ter clareza sobre os limites impostos pelo contexto singular, mas também não reduzir o processo educativo à escolarização. Como em qualquer processo educativo, há que se buscar entender os interesses e as necessidades de aprendizagem da população carcerária e quais os limites que a situação impõe sobre esses indivíduos (Ireland, 2011: 20).<sup>3</sup>

Estas discusiones serán tratadas en el transcurso de este breve intento por presentar la contradicción y los desafíos encontrados a lo largo de la investigación sobre la oferta educativa al interior de la Casa de Prisión Provisional de Palmas (CPP), en donde se analizarán las conexiones entre los temas de pobreza, exclusión social y marginación.

## 2.1 LA ESCUELA EN LA PRISIÓN

La oferta educativa en las prisiones está reglamentada por diversos instrumentos internacionales y nacionales. El Estado reconoció legalmente el deber de la promoción, la garantía del acceso y continuidad de la escolarización como un componente de un derecho humano

<sup>3</sup> Cuando se piensa en el proceso educativo en el espacio de la prisión, hay que tener claridad en los límites impuestos por el contexto singular, pero tampoco reducir el proceso a la escolarización. Como en cualquier proceso educativo, hay que buscar entender los intereses y las necesidades de aprendizaje de la población carcelaria y cuáles son los límites que la situación impone sobre esos individuos. (Nota del traductor).

para las personas que se encuentran en situación de cárcel. En este sentido, el primer paso importante para entender el debate que aquí se discute, es reconocer a las personas encarceladas como sujetos de derechos y que la educación es un elemento fundamental para el desarrollo integral de la persona.

O papel da educação é soberano, tanto para a elaboração de estratégias apropriadas e adequadas para mudar às condições objetivas de reprodução, como para a auto-mudança consciente dos indivíduos chamados a concretizar a criação de uma ordem social metabólica radicalmente diferente (Meszárros, 2007, p. 65).<sup>4</sup>

El reconocimiento legal por parte de la comunidad internacional y nacional acerca de la importancia de la oferta educativa en el ámbito de la prisión, parte del principio de entender que la educación, como instrumento del tratamiento de la prisión, se sugiere muchas veces como resocializadora, reeducativa, reintegradora, entre otras denominaciones (Lima, 2010). La oferta educativa, como un derecho humano esencial, es capaz de posibilitar que la persona privada de la libertad pueda desarrollar un nuevo proyecto de vida. Es una oportunidad social central como mecanismo de reducción de las desigualdades, que es operado desde el principio de igualdad.

En lo que se refiere a la institucionalización legal de la oferta educativa, la Escuela Estatal Nueva Generación

<sup>4</sup> El papel de la educación es soberano, tanto para la elaboración de estrategias apropiadas y adecuadas para mudar las condiciones objetivas de reproducción como para el cambio consiente de los individuos en el orden social es radicalmente diferente. (Nota del traductor).

tuvo sus actividades educativas iniciadas por medio del Convenio número 408/2004, firmado entre la Secretaría de Estado de Seguridad Pública, la Secretaría de Estado de Educación y Cultura y la Secretaría de Estado de Ciudadanía y Justicia, actual Secretaría de Estado de Defensa Social. Actualmente, el procedimiento legal utilizado para el funcionamiento de la referida escuela es un Acuerdo de Cooperación firmado entre las dos últimas Secretarías mencionadas.

Dicho acuerdo determina la responsabilidad de cada institución, teniendo como objetivo la cooperación técnica, didáctica, alimenticia, pedagógica y material con el objeto de garantizar la oferta de educación básica (modalidad regular, educación a distancia y educación para jóvenes y adultos) y educación profesionalizante, es decir, educación no formal, en las unidades de las prisiones del Estado de Tocantins.

En relación con la estructura de la propiedad, la Escuela Estatal Nueva Generación se asemeja a un almacén, las instalaciones se limitan a dos baños, una biblioteca, dos aulas, un laboratorio de informática, una sala que funciona como coordinación y una sala de profesores, con una cafetería improvisada.

Durante el periodo de observación para esta investigación, la escuela contaba con una infraestructura mínima para el funcionamiento de las actividades; un bebedero eléctrico, tres aires acondicionados, dos televisiones, tres cuadros blancos, una computadora para uso de los profesores y una impresora, armarios, mesas, sillas para los

alumnos y para los docentes. Se resalta que el espacio físico de la biblioteca era mínimo, había poca diversificación de géneros literarios y en su mayoría, se componía de libros didácticos. Los profesores procuraban incentivar el hábito de la lectura, pero los alumnos jamás tuvieron una verdadera biblioteca. Es importante resaltar este último aspecto ya que para un alumno encarcelado, “ou o livro é escolar, ou um objeto simbólico de outra cultura, ou ligado a outras preocupações” (Mayer en Ireland, 2011, p. 50).<sup>5</sup>

La Escuela Estatal Nueva Generación posee dos extensiones, una está en la Unidad de Prisión Femenina de Palmas y otra en la Unidad de Régimen Semiabierto de Palmas. Para la manutención de la referida, durante el año de 2013 se destinaron de US\$ 2.128,38 para gastos de costeo y US\$ 2.006,40 para gastos de capital. Se resalta que el total de US\$ 4.134,78 es utilizado para las tres unidades escolares.

Este valor disponible es insuficiente, lo cual lleva a generar deficiencias en las actividades educativas, lo cual permite observar que el financiamiento para la educación en las prisiones versa más sobre la cantidad y no sobre la calidad necesaria para emprender acciones educativas. Esto porque el valor transferido para la administración de la escuela y sus extensiones, toma en cuenta el número de alumnos matriculados.

Dicho dato constatado es una fragilidad latente que es considerado como

<sup>5</sup> El libro escolar, es un objeto simbólico de otra cultura, o algo ligado a otras preocupaciones. (Nota del Traductor).

una de las variables capaces de explicar la ineficiencia en el alcance de los objetivos establecidos en la legislación vigente sobre la educación. Le corresponde al Estado un desplazamiento hacia otro eje, porque no hay que discutir si debe o no existir un derecho de las personas que allí cumplen una pena, sino hacer efectivo tal derecho y poner la cuestión, con igual importancia, el tipo de educación ofrecida. Es decir, pensar en la calidad de la educación.

En este sentido, la oferta educativa se realiza a través de la modalidad de Educación de Jóvenes y Adultos, la cual está dividida en tres segmentos. El primero y el segundo pueden concluirse en dos años, siendo compuesto por cuatro periodos respectivamente, con una carga horaria semestral de 400 horas cada uno, de conformidad con la Resolución número 234/2012 del Consejo Estatal de Educación de Tocantins (CEE-TO). El tercer segmento puede ser concluido en un año y medio, compuesto por tres periodos con un total de 1,520 horas, siendo 520 horas de clase presenciales para el primer periodo y 500 horas para los últimos dos, de acuerdo con la Resolución Número 114/2013 de la CEE-TO. A su vez, la escuela utiliza los procedimientos de matriculación que refiere la Instrucción normativa de la CEE-TO Número 6 del 4 de octubre de 2012. También, se destaca que este formato de planeación educativa sigue las orientaciones del Consejo Nacional de Educación.

En el primer semestre del año 2014, estaban en funcionamiento tres turnos en el periodo matutino y tres en el

período vespertino, había un total de 75 alumnos matriculados entre la alfabetización en 1º, 2º y 3º segmento de Educación de Jóvenes y Adultos en el formato multiseriado, contando con un coordinador pedagógico, tres monitores y seis profesores. El formato multiseriado se utilizó como consecuencia del espacio limitado de la escuela. De ello, se percibió que las clases multiseriadas de la Escuela Estatal Nueva Generación dificultaban el trabajo del profesor, muchas veces, generaba dispersión por parte de los alumnos, principalmente los que estaban al inicio de la escolarización. A ello, se suma la necesidad constante de atención diferenciada del profesor, exigiendo una formación continuada y una dedicación aún mayor, pero con acciones poco ofertadas por el Estado.

En este sentido, se observó que hay preocupación de los profesores en atender a un grupo y garantizar que otro también esté desarrollando alguna habilidad. Esto es un desafío para los profesores, quienes deben realizar una acción pedagógica compleja porque en el mismo espacio tienen niveles de aprendizaje diferente, lo cual obliga a que el educador, domine diversas metodologías que sean capaces de abarcar variadas posibilidades de enseñanza-aprendizaje.

Es importante mencionar que al inicio del semestre electivo 2014, los alumnos matriculados en la escuela fueron elegidos con base en criterios de buen comportamiento que fueron definidos por la administración del presidio. Sin embargo, llegó a ocurrir que internos

poseedores del buen comportamiento no contaban con los documentos de identificación necesarios para obtener alguna certificación en sus estudios, como es el caso del Programa Brasil Alfabetizado que exige el Registro General de Identificación, de tal forma que el preso no pudo ser matriculado.

La coordinación de la escuela informó que solicitó formalmente a la Secretaría de Estado de Defensa Social la puesta a disposición de un mostrador de la ciudadanía para expedir la documentación de los presos, pero, durante el periodo en que se realizó la presente investigación, dicha solicitud no fue atendida. A su vez, los profesores afirmaron haber solicitado un aumento en la capacidad para dicha escuela, pero solamente una profesora está en la escuela desde hace más tiempo. Ella informó que existe mucha rotación de profesionales de la educación y apuntó lo anterior como un aspecto negativo ya que dificulta la continuidad de los proyectos iniciados.

Así, el equipo de profesionales del segundo semestre de 2013 fue cambiado en el año 2014, siendo que, algunos de ellos, no forman parte del cuadro efectivo del personal de educación del estado. Hacia el inicio de la investigación no había monitores y el cuadro del personal de educación era inferior al reportado con anterioridad. Los monitores fueron contratados al final del segundo semestre del año 2013, en un intento de posibilitar la oferta de educación no formal en las áreas de música, artes plásticas y artesanía, ello como consecuencia de constantes exigencias

de la Defensoría Pública del Estado de Tocantins.

Las funciones en todas las escuelas son idénticas, independientemente de que se encuentren o no, al interior de un presidio; en el cuadro que se presenta en la Escuela Estatal Nueva Generación, se produce una acumulación de funciones porque los profesores deben desempeñar acciones diversas a las que deberían atender prioritariamente, como es el caso del trabajo administrativo.

En cuanto a la rutina, en la Escuela Estatal Nueva Generación los profesores llegan al presidio alrededor de las 7:15 de la mañana para posibilitar la entrada de los alumnos a las 8:00, pero en algunas ocasiones ese horario no se cumple porque no hay agentes presidarios suficiente que realicen la revista en ese horario. Es importante referir que se realizan dos revistas personales, una en la entrada del presidio y otra en la puerta de acceso a la escuela. Se realizan revisiones manuales con detector de metales en el cuerpo y en las bolsas. No está permitido ingresar con accesorios como relojes, pendientes, anillos, cordones, teléfono o internet móvil.

Se destaca que no existe algún documento establecido que refiera las normas y procedimientos que deben seguir los profesionales de la educación, por lo cual, hay cambios en las políticas de lo que sí y no se permite ingresar, ello según los acuerdos del equipo que realiza la revisión. Como ejemplo, se puede referir que la cámara fotográfica algunas veces se permite y otras no. A su vez, la escuela tampoco cumple con una mañana o una tarde lectiva completa

porque durante el período matutino, los alumnos llegan alrededor de las nueve de la mañana y son retirados a las once, mientras que en el período vespertino llegan a las dos de la tarde y son retirados a las cuatro.

Los alumnos circulan por los corredores de la escuela durante el cambio de profesores para ir al baño, a la biblioteca y a la coordinación, algunas veces se observó el cambio de billetes entre sí. No está permitido que los profesores permanezcan en la escuela cuando las clases del período vespertino concluyen. Por el contrario, después del período matutino, sí se permite que los profesores permanezcan en la escuela para que organicen las aulas de los alumnos que iniciarán sus clases en la tarde.

Alrededor de las 11:40, los profesores se dirigen a la puerta de acceso del complejo administrativo y la golpean para indicar que quieren almorzar. Este horario fue puesto por la administración penitenciaria, con el objetivo de que los profesores comieran junto con el personal del presidio. Al terminar el almuerzo, los profesores esperan ser encaminados nuevamente a la escuela, esto se hace por el corredor principal del complejo administrativo, donde circulan los presos que son conducidos para ver a sus abogados y trabajadores sociales, entre otros. Todos los viernes se realiza el momento de devoción, siendo un profesor por semana el responsable. Este momento es utilizado para propiciar el diálogo en grupo, se abordan temas como la importancia de la familia y los valores cristianos, etc. La mayoría

de los presos matriculados en la escuela son evangélicos, sin embargo, hay una apertura para la diversidad religiosa al momento de la reflexión.

Vale destacar que al inicio del semestre los alumnos recibieron un kit escolar que consistía en un cuaderno, lápiz, pluma, goma, regla, apuntador y una camiseta como uniforme. Durante la rutina escolar, se observaron dificultades para guardar los materiales que se entregaron a los alumnos porque no había suficiente invernadero para tal objetivo. Esto es importante porque dichos materiales se quedan en la escuela, pues no está permitido que se lleven a la celda; de hecho, los profesores realizan revistas constantes para evitar que eso suceda, al momento en que los alumnos regresan al presidio. Además, otro factor observado fue el problema de la planificación de las clases, pues no hay acceso a internet y la biblioteca tiene poca diversidad literaria.

El interés de los alumnos en la educación formal es evidente. Las clases se trabajan por medio de talleres, normalmente en grupos; se observó que en el momento en que se posibilita la interacción, los alumnos contaban sus historias de vida, teniendo como foco principal su familia. Dichas historias referían trayectorias permeadas por la desestructuración financiera y familiar, entre otras situaciones de privación.

Otro aspecto observado en las aulas fue el respeto y afinidad de los alumnos con los profesores de educación formal. En general, existe una buena relación entre los profesores y alumnos.

Se destaca que muchos alumnos poseen habilidades para la realización de algún tipo de artesanía, por lo que promueven también nuevos aprendizajes. Durante el período observado para esta investigación, se realizaron varios tapetes elaborados por los alumnos, mismos que se hicieron en las celdas y se llevaron al aula para demostración. El material utilizado para la producción del trabajo de los presos fue enviado a la cárcel por las familias de los mismos. Generalmente, después de concluir la producción, las familias venden los tapetes fuera del presidio. Se recuerda que no está permitido por la administración llevar los materiales de la educación formal a las celdas, ni siquiera para la producción de la artesanía, lo cual dificulta el desarrollo de este tipo de trabajos.

En consecuencia, el recurso financiero de la escuela es insuficiente, el material para realizar la educación no formal es proporcionado por la Secretaría de Educación y Cultura. Ante este cuadro de acciones educativas queda perjudicada por una insuficiencia de materiales, lo cual limita la participación integral de los alumnos.

Se destaca que en el mes de diciembre de 2013 y enero de 2014 los profesores de la educación no formal prepararon proyectos de artes plásticas, artesanías y música para ser desarrollados durante el semestre electivo de 2014. Sin embargo, durante los meses de febrero y abril las clases fueron solo teóricas, ello se debió a que no existían materiales necesarios para la realización de los proyectos, lo cual ocasionó un desinterés por parte de los alumnos

y en consecuencia se observó una ausencia en las aulas.

De forma general, los profesores procuran realizar un trabajo interdisciplinar con los pocos recursos didácticos y tecnológicos que poseen, ya sea por cuestiones de seguridad o por ausencia de materiales, se ha reducido el tiempo en el aula.

Las disciplinas son trabajadas de acuerdo con la alineación de contenidos referidos en el programa de Educación de Jóvenes y Adultos de la Secretaría de Estado de Educación y Cultura, junto con la pedagogía de los proyectos. Las metodologías de las evaluaciones de los alumnos quedan a criterio de cada profesor, sin embargo, no hay una planeación en conjunto.

En el diagnóstico que se hizo se observó una constante preocupación por parte de los profesores para que las clases fueran siempre dinámicas porque la rutina no es aceptada por los alumnos, esto se debe a que es precisamente en la escuela en donde pueden romper con la rutina que les es impuesta fuera de la escuela, en la cárcel.

Ocurre cierta inseguridad por parte de los profesores de educación y de los alumnos, en relación con la permanencia y el funcionamiento de la escuela, esto se debe a que han ocurrido varias paralizaciones desde que la misma fue creada, ya fuera por la insuficiencia de los agentes penitenciarios o por la imposibilidad de los profesores para la educación. En el período que se analizó ocurrieron tres paralizaciones de clases, todas se produjeron como consecuencia de la insuficiencia de agentes

penitenciarios dedicados a la seguridad del ambiente escolar. Se resalta que los agentes de las prisiones pertenecen al personal del Estado de Tocantins, por lo que ocurre rotación constante de personal, y por tanto insuficientes agentes carcelarios, en algunos momentos.

Otra problemática destacada, es respecto a la relación establecida entre las Secretarías de Estado de Educación y Cultura y la de Defensa Social, en lo que se refiere a la ejecución de las acciones educativas. Ambas instancias pretender buscar una mayor interacción y articulación para que mejore la eficiencia y la eficacia de la oferta educativa al interior de la Casa de Prisión Provisional de Palmas (CPP), pero ocurrió que las observaciones realizadas por un grupo de técnicos de la Secretaría de Estado de la Defensa Social que realizó una visita a la institución, concluyó que era necesario realizar un curso profesionalizante para mejorar la estructura educativa, el problema fue que para ello era necesario paralizar las clases de educación formal porque el único espacio para ofertar dicho curso era durante los horarios de clase.

Normalmente os projetos educacionais dentro das prisões são vistos como concorrentes. Esta situação traz problemas evidentes para os esforços de complementariedade entre educação escolar e não escolar que seria o caminho óbvio para, no sentido formal, não tirar do educando o direito de certificação e, no sentido político e pedagógico, para aumentar seu leque de escolhas e competências (Haddad en Yamamoto, 2010, p. 122).<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Normalmente los proyectos educativos dentro de las prisiones son vistos como concurrentes. Está situación

El proceso educativo de la Escuela Estatal Nueva Generación, me llevó como educadora al desafío de pensar cómo lidiar con las contradicciones de la cultura en la prisión, las cuales son la represión y adaptación a la cárcel, con el papel de la educación como eje transformador y de liberación.

La educación raramente se manifiesta como un fin en sí mismo, sino que es usada como un instrumento para el mantenimiento de cierto orden social y económico que sirve como medio de transformación. Parafraseando a Freire (2014) no existe neutralidad en ninguna acción humana, y tampoco en la oferta educativa y sus prácticas, o se está actuando en favor o en contra de cierta ideología. Entonces ¿en la escuela, el ambiente de prisión de la Casa de Prisión Provisional de Palmas está sirviendo? Es evidente que la oferta educativa está presente como consecuencia de una obligación del Ministerio de Educación y sus preceptos legales establecidos. También, el mismo Estado de Tocantins cuenta con un Plan Estatal de Educación en las prisiones publicado en 2012, sin embargo, no se previó en el planteamiento presupuestario la garantía del cumplimiento de las metas y acciones establecidas en el plan referido.

El Acuerdo de cooperación técnica mencionado no fue capaz de promover la mediación de conflictos que imperan

---

trae problemas evidentes para los esfuerzos de complementariedad entre la educación escolar y no escolar que sería un camino obvio para, en el sentido formal, no eliminar del educando el derecho de certificación, en sentido político y pedagógico, para aumentar su gama de opciones y competencias. (Nota del traductor)

en las acciones de naturaleza pedagógica en la Escuela Estatal Nueva Generación. Resulta necesario pensar en soluciones para los problemas relacionados con la conducción de los alumnos en las aulas de clase, como pueden ser las reglas y normas de procedimiento previamente definidas. Se requiere una mediación administrativa, financiera y pedagógica que pretenda solucionar la insuficiencia o ausencia de materiales didácticos y recursos pedagógicos para los alumnos que se encuentran en situación de cárcel. Además, hay que mencionar que el tiempo en el aula, que siempre es escaso, afecta directamente el cumplimiento de la carga horaria mínima exigida por el Consejo Nacional de Educación para la Educación de Jóvenes y Adultos.

La estructura física, que es responsabilidad de la Secretaría de Estado de Defensa Social es otro factor que impide y compromete la normalidad de las acciones educativas. Todavía, es importante y urgente revisar la naturaleza de los contratos de trabajo de los profesionales de la educación y los agentes de las prisiones que allí se encuentran, evitando la rotación de los mismos y hasta la paralización de las clases. Para los profesores, e igualmente para los agentes de las prisiones, es imprescindible que reciban formación específica que potencialice las transformaciones internas, donde cada papel pueda comprender el trabajo del otro como componentes de la acción educativa.

La oferta educativa de la Escuela Estatal Nueva Generación debe

permitirse sin restricciones administrativas, como son procedimientos de acceso a la escolarización, documentación, provisión de materiales didácticos, pedagógicos, tecnológicos, infraestructura de la propiedad y seguridad, cantidad de profesores y agentes, entre otros. También, las trayectorias educativas deben tener por principio la posibilidad de igualdad de oportunidades para las personas que se encuentran en las prisiones, como un derecho humano esencial y no ser observada como un privilegio. Es importante que exista apoyo efectivo del Estado para posibilitar la estructuración y la implementación de una política educativa en las prisiones de Tocantins, que reconozca las necesidades de avanzar en contextos específicos que entrañan la oferta educativa para la población carcelaria.

### III. MIRADAS REVELADAS: LOS EDUCANDOS ENCARCELADOS COMO SUJETOS DE ACCIÓN EDUCATIVA

Es importante referir que las impresiones y representaciones presentadas en esta parte, son fruto de las entrevistas realizadas con 23 presos que se encontraban matriculados en el primer semestre de 2014 en la Escuela Estatal Nueva Generación. La familiarización con los temas que aquí se abordan, surgió de la indagación de cómo serían las personas que se encuentran en el ambiente penitenciario. No interesaba solo saber que este grupo de personas encarceladas

estuvo conformado principalmente por personas provenientes de estratos sociales económicamente desfavorecidos, con nivel educativo bajo o poco historial de acceso al mercado de trabajo, sino más bien percibir a estas personas como pertenecientes de una sociedad, poseedores de capacidades, potencialidades, voluntades y necesidades, es decir, comprender, inicialmente, un poco de sus historias de vida.

Para Paugman (2003) “os dados biológicos, as condições do aprendizado social e, enfim, a história pessoal de cada indivíduo são fatores considerados determinantes na construção da personalidade” (166).<sup>7</sup> Así los elementos analizados contribuirán al entendimiento de las estructuras sociales de las personas entrevistadas en determinados momentos de sus vidas. Es importante destacar que durante las entrevistas los contextos históricos personales presentados por medio de la oralidad, estuvieron cargados de emociones, se percibió la voluntad de los entrevistados en expresar sus sentimientos, lo que pensaban y escuchaban en la vida cotidiana de las cárceles, a veces se observan reacciones agresivas e impulsivas de acuerdo con el tema abordado.

En lo primero que se indagó con los alumnos de la Escuela Estatal Nueva Generación, fue sobre el nivel educativo en que se encontraban, información que se estructura conforme los datos de la tabla siguiente:

<sup>7</sup> Los datos biológicos, las condiciones del aprendizaje social y, en fin, la historia personal de cada individuo son factores considerados determinantes en la construcción de la personalidad. (Nota del traductor)

**Tabla 1. Grado educativo de los alumnos privados de su libertad que fueron entrevistados**

Alfabetizado	5
Fundamental incompleto	8
Fundamental completo	4
Medio incompleto	6
Total	23

Fuente: investigación directa

Los datos refieren que la mayoría de los alumnos privados de la libertad que fueron entrevistados poseen un nivel educativo básico, comprendidos entre la alfabetización y la enseñanza fundamental. En relación con los alumnos que cuentan con algún estudio técnico profesional, solamente siete afirmaron haber realizado cursos en determinado momento, tales como cursos de informática, conductor categoría D, serigrafía, mecánico, hojalatería o carnicero.

Los entrevistados se encuentran en un rango de edad de entre 24 y 39 años y solo han tenido una condena.<sup>8</sup> Se destaca que todos son oriundos de ciudades al interior del Estado; 10 son de Tocantins, tres de Pará, cinco de Maranhão, uno de Mato Grosso, dos de Bahía, uno de Goiás y uno de Ceará. De estos, solamente siete fueron transferidos de otros estados a la Casa de Prisión Provisional de Palmas. Por el contrario, 16 cometieron sus actos ilícitos en la ciudad de Palmas. Algunos se mudaron a dicha ciudad durante su infancia o adolescencia con sus padres,

<sup>8</sup> Esto significa que no son reincidentes. (Nota del traductor).

otros, ya adultos, llegaron en búsqueda de mejores oportunidades de trabajo.

Fui criado por mi padre y por mi madre. Tenía cinco hermanos y tuve que trabajar vendiendo helado y picolé en la feria. Yo y mis hermanos trabajábamos y estudiábamos. Algunas veces iba con mi papá a la granja para ayudar. Mis hermanos también iban. Es difícil estudiar y trabajar. Yo me quejaba mucho, no tenía ganas de quedarme en la escuela. También estaba cansado. Mi mamá se peleaba mucho para que no dejara de estudiar. Mis padres se mudaron a vivir a Palmas cuando yo tenía 14 años en búsqueda de un mejor trabajo. Ellos viven en Taquaralto. Yo me volví aquí para ganar más dinero. Trabajé en un supermercado, encargado de las mercancías, cargando cosas, hacía de todo. Con esa vida en Palmas fue que dejé definitivamente el estudio, porque todo está lejos de las escuelas. Un día me volví con las drogas e hice tonterías. En la actualidad vivo aquí y tengo que estudiar porque no quiero volver a vivir de esa manera de nuevo (A2, soltero, 25 años, estudió hasta séptimo año, nació en Guaraí en el Estado de Tocantins, criado por su padre y madre).

Mis padres viven en el interior, allá en Miracema. Vine a vivir a Palmas porque creí que iba a conseguir mejores empleos aquí. En Miracema sólo trabajé en servicios pesados. Pero aquí tampoco ha sido fácil porque en esas obras sólo contratan si tienes experiencia en la Cartera y yo no la tengo. Me quedé de todos modos aquí. Yo no tenía como escoger. Creo que no voy a tener que elegir al salir de aquí. Estoy en la escuela pero no sé hasta cuándo voy a quedarme. Quisiera aprender una profesión, porque así sería más fácil poder trabajar. (A7, 30 años, nació en Miracema, fue criado por su padre y madre, soltero, un hijo, estudió hasta quinto año).

Las citas anteriores refieren que los entrevistados pasaron por dificultades de integración social, con poca o nula calificación profesional, que

en consecuencia los llevó a abandonar su localidad, para buscar mejores condiciones financieras. Para Paugman (2003) “essa decisão é uma fuga que traduz a incapacidade de se fixarem em um lugar e de aceitarem duras condições de trabalho” (171).<sup>9</sup> Además, hay que mencionar que ocurre un proceso de estigmatización a los ojos del otro, es decir, que se construye una identidad de descrédito que dificulta la perspectiva de progreso en la vida de las personas.

Al momento de analizar la composición de la estructura familiar de los alumnos, cinco entrevistados afirmaron ser criados por los abuelos, dos solamente por la madre, uno solamente por el padre y 15 por ambos padres. En las entrevistas se observó que hubo pérdida de referencias familiares y de tradiciones. En este sentido, a Foracchi (1965) le llama la atención esta situación, apunta la importancia familiar para coordinar los factores y condiciones que configuran el destino de los jóvenes.

Soy de Maranhão, nací en Emperatriz y no sé hasta qué edad viví allí. Mi madre vive en Taquaralto y yo vivía con ella. Éramos pobres. Mi padre dejó a mi madre y ella trabajaba para criarme a mí y a mis dos hermanas. Ella estaba casi todo el día fuera. Estudié hasta octavo y no seguí. Vine a parar aquí porque moví drogas. No he trabajado en muchas cosas. Quien no tiene estudio profesional tiene menos opción para trabajar. Lo que más hice aquí fue ser aprendiz de albañil (A1, nacido en Emperatriz, 22 años, estudió hasta octavo años, criado por su madre, soltero).

<sup>9</sup> Esa decisión es una fuga que se traduce en la incapacidad de fijarse en un lugar y de aceptar duras condiciones de trabajo. (Nota del traductor)

De entre los entrevistados, 13 son casados, en promedio tienen de dos a cinco hijos, seis todavía son solteros con un promedio de uno a cuatro hijos de mujeres diferentes y cuatro son solteros sin hijos. Es evidente que todos los entrevistados son oriundos de familias de baja condición económica.

Soy casado, tengo cinco hijos de la misma mujer. Estuvo mal lo que hice. Hoy pago por mi error. Pienso en mis hijos y quiero que estudien. Me preocupa que están allá afuera porque no acompaño su educación. Yo digo una verdad, la vida enseña cosas buenas y muchas malas también, y si no tienes a tu padre para ayudarte es malo. Hoy tengo 39 años y cinco hijos, no sé cuándo voy a salir de aquí y quiero estudiar para que mis hijos tengan por lo menos ese orgullo. Cuando salga de aquí quiero poder ayudar a mis hijos y para tener un mejor trabajo tengo que seguir estudiando para terminar la secundaria. Cuando salga voy a ser mal visto por haber sido arrestado, por eso tengo que tener el estudio para ver así puedo tener una nueva oportunidad (A3, nacido en Paraíso, criado por los padres, 39 años, casado 5 hijos, estudió hasta primer año de secundaria).

En lo que se refiere a la actividad laboral, los alumnos entrevistados comenzaron a trabajar entre los 9 y 17 años en diversas actividades, se mencionó la agricultura, vendedor ambulante, vendedor de productos alimenticios, accesorios importados, artesanos, muchacho de almacén, camarero, tendero, repartidor, pintor, auxiliar de albañil, vaquero y cargador, entre otros.

Las dificultades cotidianas en la vida de los entrevistados pueden ser muchas veces consecuencia “direta ou indireta de um passado familiar atormentado

[...] de uma identidade aviltante. [...] A ausência quase total de um projeto de ascensão social, associada à perda de referências familiares e tradicionais, pode levar a problemas de alcoolismo, inadaptação ao ambiente coletivo, negligência” (168).<sup>10</sup>

De manera general, todos los alumnos entrevistados que iban a la escuela, apuntaron la necesidad de trabajar como el motivo principal de la deserción escolar. La mayoría de los trabajos que realizaron los entrevistados no requerían estudios, muchas veces lo desarrollaron simplemente por la necesidad de obtener una renta; se debe tomar en cuenta que fueron las condiciones económicas de la familia lo que los llevó a dicha situación.

Es evidente que, en consecuencia el proceso de marginación y exclusión social, actuaron como desarticuladores y disgregadores en la vida de estas personas. Este proceso demuestra que existe una fragmentación en la vida social y la legitimación de un compromiso informal con la familia en donde “o trabalho mantém os vínculos entre o estudante e a família” (Foracchi, 1965, p. 49).<sup>11</sup>

É diferente a situação do estudante que trabalha. Além de não depender da colaboração financeira da família para continuar estudando, muitas vezes ele é quem a ajuda. Como a família não pode sustentá-lo, para poder

<sup>10</sup> Directa o indirecta de un pasado familiar atormentado [...] La ausencia casi total de un proyecto de ascenso social asociada a la pérdida de referencias familiares y tradiciones puede llevar a problemas como el alcoholismo, inadaptación al ambiente colectivo, y negligencia. (Nota del traductor).

<sup>11</sup> El trabajo mantiene los vínculos entre la familia y el estudiante. (Traducción del traductor)

estudar o trabalho remunerado deixa de ser uma escolha e torna-se uma imposição. Com frequência, a necessidade obriga o estudante a trabalhos insatisfatórios, que não têm sentido algum para ele além da remuneração que proporcionam, e não alteram significativamente os laços de dependência que mantêm com a família; como é mencionado, o trabalho, tal como aqui transparece, não se reveste de qualquer sentido claro de emancipação (Forachi, 1965, p. 48).<sup>12</sup>

Se percibió que los alumnos entrevistados que se encuentran privados de su libertad en la Casa de Prisión de Palmas poseen historias que se asemejan en algunos aspectos, relevantes en relación con procesos similares de exclusión social y económica. Resalto que aquí me refiero, no a la exclusión que implica estar fuera de la sociedad, sino a ser destituido de los beneficios sociales establecidos como una garantía de los derechos humanos.

Se dice entonces que el empobrecimiento y la desigualdad acarrear una segregación urbana que produce situaciones precarias de trabajo, desempleo y dificultades de acceso al sistema educativo.

<sup>12</sup> La situación del estudiante que trabaja es diferente. Además de no depender de la colaboración financiera de la familia para continuar estudiando, muchas veces él es quien la ayuda. Como la familia no puede sustentarlo para poder estudiar, el trabajo remunerado deja de ser una opción y se convierte en una imposición. Con frecuencia, la necesidad obliga al estudiante a realizar trabajos insatisfactorios que no tienen ningún sentido para la persona más allá de la remuneración que proporcionan, y no alteran significativamente los lazos de dependencia que mantienen con la familia; como se mencionó, el tipo de trabajo que se desarrolla aquí no tiene ningún sentido claro de emancipación. (Nota del traductor).

Nací en Emperatriz, y vine a Palmas hace unos 18 años. Vine con mi papá que vive aquí en Palmas. Mi papá también era mi mamá. Cuando era niño no era malo. No teníamos muchas cosas pero era más bueno. Yo no sabía muchas cosas y trabajé desde pequeño y aquí mismo estudié. Me matriculaba en la escuela pero faltaba muchos días. A mi papá nunca le importó eso de los estudios. Él vivía trabajando y nos fijábamos más en eso. Mi hermano estudió más que yo. Solo que tampoco fue mucho, igual que mi padre. (A4, nació en Emperatriz, 27 años soltero, alfabetizado, criado solamente por padre soltero).

Yo no tengo estudios. No sé, creí que no era bueno estudiar, sólo que siempre he trabajado desde pequeño. Trabajaba en la granja y era difícil ir a la escuela. Trabajé de todo. Se hacer de todo en la granja. Mi vida era difícil. Aquí en Palmas no fue fácil tampoco. He cambiado de empleo. Trabajé haciendo servicios en las construcciones, cosas pesadas porque estudié poco (A14, criado por ambos padres, casado, dos hijos, nació en Tocantins, alfabetizado, 27 años).

Si bien no se dice que en las prisiones están los pobres, resulta ser una línea común: las situaciones estructurales de pobreza y marginación pueden llevar a dicho escenario. Esto se traduce en un proceso de violación sistémica de los derechos sociales, sumado a la ineficiencia del Estado, lo cual origina que los grupos sociales vulnerables, cuenten con trayectorias “definidas”.

Hasta aquí, delimitamos los destinos de la acción educativa en la Escuela Estatal Nueva Generación, lo siguiente, se referirá al proceso educativo en dicha institución, a fin de construir y de-construir las miradas reveladas.

Así, en relación con la oferta educativa y el formato de acceso a la educación

en el interior del presidio, los alumnos refirieron que no hay divulgación suficiente para que todos los internos conozcan el período en que se realiza el proceso de matriculación en la escuela; algunas veces, ellos se enteran a través del trabajador social, sus abogados o sus compañeros de celda. Afirmaron que, aun teniendo conocimiento del período de matriculación, no todos pueden ingresar porque uno de los criterios de selección para poder estudiar, es el buen comportamiento.

Me enteré que estaba abierto el proceso de matrícula en la escuela y que tenía vacantes a través de un señor que es mi vecino de celda y que estudia aquí en la escuela. Hablé con el trabajador social y le pedí estudiar y funcionó. Fui seleccionado porque no tengo problemas con nadie aquí (A15, criado por su madre, casado, dos hijos, nació en Ceará, estudió noveno año, transferido, 23 años).

La trabajadora social me dijo que había vacantes en la escuela y hablé con mi abogado para pedir que yo estudiara aquí. No fue fácil conseguir una vacante, porque muchos compañeros quieren estudiar en la escuela. En este caso porque son pocas vacantes y seleccionan a los presos que no van a generar problemas aquí dentro (A22, criado por sus padres, soltero, tres hijos, nació en Mato Grosso, estudió hasta primero de secundaria, transferido, 33 años). En el baño de sol<sup>13</sup> me enteré de las matrículas, mandé un comunicado a mi trabajadora social para que colocara mi nombre. Esta vez entré. Ya lo había intentado pero no fui llamado. No sé por qué, ellos no dicen, pero la gente sabe que es por nuestro comportamiento. Los agentes no quieren problemas dentro de la escuela (A14, criado por padre y madre,

<sup>13</sup> Cuando se refiere a baño de sol, se está haciendo referencia a un tiempo en la cárcel donde los internos pueden estar en el patio.

casado, dos hijos, nació en Tocantins, alfabetizado, 27 años).

Erving Goffman, en su estudio sobre “Manicomios, prisiones y conventos” analiza la forma en que se actúa en lo que él llama las instituciones totales<sup>14</sup>, afirma que el participante de una organización de dicha naturaleza, puede participar de modo voluntario por causas comunes, en ellas, los intereses de la organización y del individuo se confunden intrínsecamente o estratégicamente. Sin embargo, es reconocido que algunas veces resulta necesario establecer incentivos capaces de atraer a los individuos, cuyos intereses finales no se confunden con los de la organización. Es así como se produce una inducción para la cooperación sobre la amenaza de castigos, tales como la reducción de acceso a algunas posibilidades diferenciadas (Goffman, 2010). Hay restricción de información dentro del presidio, y se percibe que esa característica sirve como instrumento para modelar y transformar el comportamiento de las personas que allí se encuentran encerradas.

Al indagar los motivos que llevaron a los alumnos encarcelados a realizar

<sup>14</sup> Goffman (2010) define a institución total como “local de residência e de trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (p. 11). [Goffman (2010) define la institución total como “local de residencia y de trabajo donde un número grande de individuos en situación semejante, separados de una sociedad más amplia por un período considerable de tiempo, levantan una vida cerrada y formalmente administrada]. (Nota del traductor).

las actividades educativas en la cárcel, se observaron los siguientes motivos referidos en la en la tabla 2:

**Tabla 2. Motivos por el que los alumnos ingresaron a la escuela**

Aprender nuevos conocimientos	10
Obtener la remisión de la pena	17
Buscar una calificación profesional	23
Concluir los estudios	23
Buscar ocupación mental	23
Tener contacto con profesores	7
Otros	-

Fuente: investigación directa

Los datos constatan que los alumnos entrevistados, en su mayoría, afirman buscar una acreditación profesional y, en conclusión, fueron los estudios en sí mismos, el principal motivo para frecuentar la escuela. Se destaca que, junto al motivo de profesionalización, está el tema de buscar una ocupación mental.

De modo general, durante las observaciones se evidenció que los alumnos buscan la escuela porque permite romper la rutina y evita la ociosidad. La remisión de la pena fue el tercer motivo que estimuló a que los alumnos buscaran la escuela.

Lo bueno aquí es la escuela, porque el resto es malo. Después de que usted ha estado aquí dentro, puede ver lo que es quedarse en este lugar con otras personas sin tener nada. Todo aquí es difícil. Hasta hablar es difícil. La escuela es lo mejor de aquí. Cuando me enteré de las matrículas por la trabajadora social, pedí por el

amor de Dios quedarme dentro. Es bueno venir a estudiar. Me gustan las clases de todos los profesores. Es difícil venir a la escuela porque las cuestiones de las revisiones son tardadas y cuesta organizar el pabellón para quitar a los internos. El tiempo de clases es poco pero es bueno. Los profesores tintentan ayudar pero no pueden quedarse mucho para nosotros. Veo que los agentes son buenos de más con la gente. No sé lo que va a pasar cuando salga pero quiero seguir estudiando. Espero que en agosto me dejen continuar con la escuela. Me gustaría estar más cerca de mi familia. Quiero ser una persona buena. Quiero ser alguien y tener la oportunidad de ser feliz, de tener un futuro mejor (A2, soltero, 25 años, estudió hasta séptimo año, nació en Guaraí, criado por padre y madre).

Al cuestionar a los alumnos sobre los factores que pueden dificultar la frecuencia regular de las actividades educativas, se respondió de manera unánime, que esta era la insuficiencia de agentes penitenciarios necesarios para que pudieran desplazarse hasta la escuela, incluso, algunos alumnos refirieron faltar durante determinados días.

La falta de agentes para hacer el traslado es un problema para todos. Algunos compañeros faltan porque no tienen agente que los traslade. Los agentes reclaman mucho el tener que sacarnos de la celda (A1, nacido en Emperatriz, 22 años, estudió hasta octavo año, criado por la madre, soltero).

Todos los alumnos entrevistados afirmaron que pretendían dar continuidad a sus estudios una vez saliendo del ambiente carcelario. En cuando a la contribución de las clases y sus actividades educativas en la prisión, se refirieron a ella como un elemento que ayudará en sus vidas futuras; la amplia

mayoría afirmó que esta podía generar cambios en el ámbito personal, tales como una visión de mejores perspectivas en las condiciones de trabajo para cuando salieran de la cárcel y una mayor autovaloración.

Es claro que quiero continuar, siempre voy a querer ser mejor después de aquí. Quiero una vida digna, nunca más quiero volver a estar encarcelado. Hay gente que no cree eso, aquí hay gente que ayuda a cambiar a un preso. Hay quien piensa que se nace torcido, hasta la ceniza cuando se quema queda torcida. Pero no es así ¿Quién quiere volver a este lugar? Yo no quiero nunca más. Sueño con el día en que podré salir. La escuela me libera un poco, aquí puedo leer, hablar, ser escuchado como persona (A12, criado por padre y madre, dos hijos, de Nasceu, estudió hasta segundo año de secundaria, transferido, 28 años).

Cuando salga de aquí y valla al semabierto voy a estudiar allí. Quiero terminar la enseñanza media y el semabierto hacer mi examen. Hice el ENEM y tuve una nota buena. Tengo que estudiar más, me quiero formar en física y dar clases (A21, criado por padre y madre, casado, dos hijos, de Nasceu en Maranhão, estudió hasta primer año de secundaria, transferido, 27 años).

Cuando me dieron la oportunidad de estudiar aquí adentro yo pensé que era hora de buscar un cambio. No voy a dejar de estudiar. Me siento ansioso queriendo que llegue la hora para ir a la escuela. Hablo de lo que estoy estudiando con mis hijos cuando me visitan. La escuela es importante para los que estamos aquí dentro, es una oportunidad. Desafortunadamente hay muchos presos y no caben todos en la escuela. Todos deberían estudiar porque eso ayuda a cambiar el pensamiento de mucha gente aquí adentro (A23, criado por la abuela, casado, dos hijos, nació en Maranhão, estudió hasta el segundo año de secundaria, 37 años).

Sobre los cambios al interior de la Escuela Estatal Nueva Generación, los alumnos entrevistados, señalaron la necesidad de contar con más libros en la biblioteca y mayor espacio para que otros presos puedan acceder a la misma, refieren la necesidad de ofertar cursos profesionalizantes y más agentes penitenciarios para evitar que ocurran paralizaciones de clases.

Por fin, al cuestionar sobre como visualizan el futuro, se percibió mucha incertidumbre. Todos pararon de hablar por un momento y se quedaron pensando sobre el asunto. Expresaron el deseo de una vida de mejor calidad, principalmente permitida por el acceso al trabajo. Por ejemplo, algunos alumnos encarcelados refirieron: “quiero formar una familia en paz, tener una vida mejor con honestidad”; “La educación para mí ésta siendo fundamental aquí. Va a mejorar mi futuro, porque voy a poder tener un empleo mejor allá afuera”; “me veo como un ciudadano formado a lado de mi familia, voy a valorar cada minuto que voy a respirar allá afuera”; “A veces tengo miedo de pensar en el futuro, aquí es una cosa y allá afuera es otra, la verdad todos nos van a ver mal, pido a Dios tener una oportunidad allá afuera”.

A Goffman (2010) le llama la atención las marcas provocadas en las personas insertas en las instituciones totales, en este caso la cárcel. Las marcas son provocadas por rituales simbólicos permanentes que detiene y producen un nuevo yo. Los mecanismos de estructura institucional de la prisión, colaboran para producir una formación

del yo en la que participa determina situación, en este caso específico, los procedimientos administrativos burocráticos impuestos a la Escuela Estatal Nueva Generación.

Es importante mencionar la salida de un preso como una escena que llamó la atención. Al encontrarnos con un interno, todavía con el uniforme de la cárcel, me acerqué y le pregunté que a dónde iría. Me dijo que no tenía a dónde ir; hacía más de un año que su familia no lo visitaba. Informó haber ido por un semestre a la escuela. Sus palabras refirieron preocupación porque se encontraba fuera de la cárcel, no tenía certificación profesional y se hallaba estigmatizado por ser ex-convicto.

Esta escena de modo general, muestra que en el ambiente de la cárcel se vive el presente, pero la visión del futuro es incierta. El presente acaba siendo la única realidad: el presente de la cárcel.

Deve ser a prisão uma instância que ajude no processo de socialização incompleta a que foram submetidos seus atuais habitantes, pois falharam religião, a família, a escola, a comunidade, a sociedade, o Estado e mercado de trabalho em proporcionar condições de desenvolvimento digno e integral [...]. Isso significa que a prisão deve ser, sobretudo, um lugar seguro para quem precisa viver ali, e que a cultura prisional vigente precisa ser imediatamente substituída por uma cultura pedagógica que ofereça condições para o amadurecimento pessoal, o despertar das potencialidades humanas e o desenvolvimento de habilidades e capacidades valorizadas socialmente (Silva in Yamamoto, 2010, p. 47).<sup>15</sup>

<sup>15</sup> La prisión debe ser una instancia que ayude al proceso de socialización incompleta a la que fueron sometidos sus internos, porque les fallaron la religión, la familia, la

El concepto de marginación se hace visible como los datos levantados, la ocurrencia de la marginalidad renegada versa sobre el intento de integración y equilibrio social. Esto se constata principalmente, en las palabras de quienes lo viven: “firme vontade de sair dessa e também modificações profundas que exercem influência na personalidade e nas representações do indivíduo” (Paugam, 2003, p. 181).<sup>16</sup> Otras palabras que denotan la marginalidad organizada, por apuntar la reconstrucción simbólica de un contexto cultural tolerable, a veces ocurre por medio de recursos del imaginario. Esta última es visible principalmente en las palabras de dos alumnos que idealizan el retorno a la convivencia con sus familias, no a partir del anhelo a lo que era su situación anterior de la cárcel, sino más desde “adaptação individual a uma condição que pode ser considerada como no limite da exclusão” (*Ibidem*, p. 177).<sup>17</sup>

Enquanto os marginais do primeiro tipo não aceitam - ou não mais aceitam - a ausência

escuela, la comunidad, la sociedad, el estado y el mercado de trabajo en proporcionar condiciones de desarrollo digno y [...]. Esto significa que la prisión debe ser, sobre todo, un lugar seguro para quien necesita vivir allí, y que la cultura en la prisión vigente necesita ser inmediatamente sustituida por una cultura pedagógica que ofrezca condiciones para la maduración personal, despertar las potencialidades humanas y el desenvolvimiento de las habilidades y capacidades valoradas socialmente. (Nota del traductor)

<sup>16</sup> Firme voluntad de salir de ella, también modificaciones profundas que ejercen influencia en la personalidad y en las representaciones del individuo. (Nota del traductor)

<sup>17</sup> Adaptación individual a una condición que puede ser considerada como límite de exclusión. (Nota del traductor)

de status e de poder, desejando se desfazer totalmente do estigma que os aflige, os do segundo tipo negociam a desqualificação social recriando um conjunto de normas num ambiente muito desvalorizado. Essas duas experiências permitem compreender as aspirações dos indivíduos que ocupam os últimos degraus da hierarquia social e o sentido que atribuem à sua existência (*Ibidem*, p. 197).<sup>18</sup>

En la perspectiva sobre la garantía de los derechos sociales, se buscó, a lo largo de esta investigación, evidenciar, a través de las historias de los alumnos encarcelados, que han vivido una exclusión social. Aquí, se tiene la constitución de un territorio de derechos mínimos, de silencio, donde la evaluación de los problemas en la acción educativa está cargada de discriminación, es un campo de fuerzas complejas, compuesto por diversos agentes, con voluntades, opiniones, intereses y concepciones diversas.

La educación en el ambiente de la Casa de Prisión de Palmas debe proporcionar la posibilidad de una protección de futuro, que no significa olvidar el pasado, pero sí, hacer que los alumnos se apropien o reapropien de sus papeles sociales, como padres, hijos y miembros de un grupo social. (Maeyer em Ireland, 2011).

<sup>18</sup> Mientras los marginados del primer tipo no aceptan —o no aceptan más— la ausencia del status y el poder, desean deshacerse totalmente del estigma que los aflige, el segundo tipo negocia con la descalificación social re-creando un conjunto de normas en un ambiente muy desvalorizado. Esas dos experiencias permiten comprender las aspiraciones de los individuos que ocupan los últimos escalones de la jerarquía social y el sentido que atribuyen a sus experiencias. (Nota del traductor).

Se pretendemos a libertação dos homens, não podemos começar por aliená-los ou mantê-los alienados. A libertação autêntica, que é a humanização em processo, não é uma coisa que se deposita nos homens. Não é uma palavra a mais, oca, mitificante. É práxis, que implica a ação e a reflexão dos homens sobre o mundo para transformá-lo (Freire, 2011, p. 93).<sup>19</sup>

La ineficiencia de la calidad educativa ofertada en la Escuela Estatal Nueva Generación es también fruto de las relaciones al interior de la Casa de Prisión de Palmas, así como las dificultades institucionales que se figuran fuera de la referida unidad. “A prisão não deve acrescentar injustiça à violência institucional” (Maeyer in Ireland, 2011, p. 55).<sup>20</sup>

Hay un campo visible y otro invisible de procesos sociales excluyentes. Los procesos que se intercalan entre lo material y lo simbólico, generan un grupo de personas que se quedan al margen, invisibles para la sociedad que existe extramuros; excluidos, crean, y casi siempre aceptan, una identidad ya existente, interiorizada por un proceso de descalificación social.

Pensar el sentido educativo y su articulación con diversas prácticas de educación formal y no formal es un desafío que puede ser superado en la Casa de Prisión de Palmas. Para ello,

<sup>19</sup> Si pretendemos la liberación de los hombres, no podemos comenzar por alienarlos y mantenerlos aislados. La liberación auténtica que es la humanización en proceso, no es una cosa que se deposita en los hombres. No es una palabra más, mitificante. Es praxis, que implica la acción y la reflexión de los hombres sobre el mundo para transformarlo. (Nota del traductor).

<sup>20</sup> La prisión no debe acrecentar la injusticia de la violencia institucional.

es imperativo reconocer que allí se encuentran diferencias individuales y deseos formulados, siendo necesario una oferta educativa que proporcione significado al desarrollo humano, con respeto y valoración de todos los involucrados, una vez, que este esfuerzo de concepción y articulación se logre, este actuará como un cambio de alternativas directamente dirigidas a las personas que allí se encuentran encarceladas.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Se puede afirmar que la pobreza, por sí sola, no es capaz de explicar lo que se refiere aquí, no encierra un debate, pero sí una problemática. Es imposible señalar a la pobreza como el único agente de las condiciones aludidas. Es necesario también hacer referencia a los procesos estructurales y de exclusión social que pueden generar grupos marginados, quienes buscan la obtención de una identidad socialmente aceptada por la mayoría, y que muchas veces, acarrea conflictos con las leyes penales.

Con este estudio se vio que, en cuanto a la pobreza, los patrones de localización de los grupos sociales, los espacios construidos socialmente, apuntan que las personas en situación de cárcel, no se incluyeron de forma igualitaria directamente en los procesos relativos a la educación, la vivienda, el empleo, entre otros.

Desde el principio, se vislumbran las críticas que podrían surgir con tal modelo de investigación, pero aquí no se

tuvo la pretensión de victimizar a A o B, sino de evidenciar la importancia de la garantía del acceso al derecho educativo, colaborando para no preservar las desigualdades y las injusticias. Se entiende que la privación de la libertad por medio del encarcelamiento, no puede colaborar en la continuidad de procesos excluyentes que les retiran actuación efectiva como ciudadanos. El perfil de los presos y los motivos que los llevaron a tal situación son diversos y complejos; sin embargo se reflejan enormes desventajas sociales, y dado que la propia situación de encarcelamiento genera nuevas circunstancias desventajosas; de ahí que el derecho a la educación se vea como una acción necesaria que debe ser ofertada por el Estado al interior de la cárcel. En la convivencia con los alumnos de la Escuela Estatal Nueva Generación fue posible comprender las formas de ser y las estructuras existenciales que los llevaron a asumir la actual condición en que se encuentran.

El poder modelador y represivo debe ser repensado en el ambiente de las cárceles, resulta necesario conformar medidas sustitutivas a la prisión, porque las vivencias que allí se adquieren, serán introducidas en la sociedad cuando la persona finalmente cumple su condena y regresa.

Hay que decir que para los objetivos de la investigación, se llegó a la conclusión de que la educación no siempre cumple la función social de integración y desenvolvimiento pleno de las personas analizadas. Creemos que la conformación de una política pública

educativa efectiva por parte del estado, que envuelva diversas instituciones públicas, podrá cambiar la actual cultura de la prisión de no reconocimiento de los derechos humanos. Así, se espera que se apliquen los ambientes favorables para la oferta educativa, en donde las personas que se encuentran en situación de cárcel gocen con todos los derechos y garantías ya establecidas en las normas constitucionales y supranacionales.

Por fin, vale decir que la educación en el ambiente de cárcel es un instrumento esencial para el desenvolvimiento social colectivo que actúa principalmente en una medida prometedora, como medio que permite a las personas salir de la situación de opresión, y buscar el alcance de sus capacidades y libertades sustantivas, colaborando así en la mejora de los niveles de desarrollo social.

## V. FUENTES DE CONSULTA

- Freire, P. (2001). *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- . *Pedagogia da esperança: um reencontro com a pedagogia do oprimido*. (2011). São Paulo: Paz e Terra.
- Foucault, M. (2009). *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis, RJ: Vozes.
- Goffman, E. (2010). *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva.
- Graciano, M. (2010). *A educação nas prisões: um estudo sobre a participação da sociedade civil*. São Paulo: USP. Tese de Doutorado em- Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo.
- . *A educação como direito humano: a escola na prisão*. (2005). Dissertação de Mestrado. Faculdade de Educação da USP.
- Graciano, M. (Org.) (2005). *Educação também é direito humano*. São Paulo: Ação Educativa. Plataforma Interamericana de Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento.
- Ireland, T. (Org.). (2011). *Educação em prisões*. Vol. 24, No. 86 (novembro). Brasília: INEP.
- Kowarick, L. (2009). *Viver em risco: sobre a vulnerabilidade social e civil*. 34. Ed. São Paulo.
- Lima Pereira, M. (2010). “A educação no contexto do cárcere”. In: Yamamoto, Aline. *Educação em prisões*. et al. São Paulo: Alfasol- Cereja.
- Paugam, S. (2003). *Desqualificação social: ensaio sobre a nova pobreza*. São Paulo: Educ/Cortez.
- Salla, F. e Ballesteros, P. Democracia, Direitos Humanos e Condições das Prisões na América do Sul. Paper para o Research Project da Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Nov. 2008. Acesso em: <http://www.nevusp.org/downloads/down226.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2013.
- Salla, F. *As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira*. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p.274-307. Disponível em <http://www.nevusp.org/downloads/down141.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2013.

Sawaia, B. (Org). (2008). *As artimanhas da exclusão: análise psicossial e ética da desigualdade social*. Petrópolis, RJ: Vozes.

Telles, Vera da Silva. (2001). *Pobreza e cidadania*. São Paulo: USP.

Williams Ava, R. (2007). O caráter multifacetado da pobreza: a relação

entre concepção e intervenção. Vitória: UFES. (Dissertação de Mestrado em Política Social, Universidade Federal do Espírito Santo.

Yamamoto, A. et al. (2010). *Educação em prisões*. São Paulo: Alfasol – Cereja.

# EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COMO UNA AUTOPISTA

○ Erika Bardales Lazcano\*

\*Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestra por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, doctoranda por la UNAM y aspirante al Sistema Nacional de Investigadores. Trabaja como investigadora y consultora del sistema penal acusatorio.

# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

○ **Justicia alterna**

*Alternative Justice*

○ **Medios alternos de solución de controversias**

*Alternative means of dispute resolutions*

○ **Solución de conflictos**

*Dispute resolution*

○ **Juicio oral**

*Oral trial*

**Resumen.** Con la reforma al sistema de justicia penal en México, la justicia se diversifica en resoluciones tradicionales (juicios orales), resoluciones alternas (posibilidades de solución diferente al juicio oral); y soluciones restaurativas (enfocadas a la restauración de la relación social), todas como posibilidades de solucionar controversias de manera autocompositiva. Al tiempo que la descongestión le permite al Estado enfocar sus recursos en aquellos casos que pongan en riesgo el estado de derecho y ameriten una investigación profunda y delicada. Estas posibilidades de descongestión permiten que solo el 10% de las causas denunciadas en materia penal lleguen a un juicio oral.

**Abstract.** With the reform made to the Mexican criminal system, justice has diversified their methods into traditional resolutions (oral trials), alternative resolutions (different options to trial); and restorative solutions (focused on the restoration of the social relationship), all of them as a consensual means of solving controversies in a self-determined way. Relieving judicial congestion allows the State to focus its resources in specific cases that threaten the rule of law and require a deep and accurate investigation. These possibilities of descongestión allow only 10% of the complaints filed for criminal conducts to end in an oral trial.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Antecedentes de las salidas alternas. III. Diversidad de salidas diferentes al juicio oral para solucionar controversias. IV. Retos para la consolidación de las salidas alternas. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

Podríamos decir que antes de la implantación del sistema penal acusatorio, el sistema en México se consideraba una autopista sin salidas, donde una vez iniciado el proceso la sentencia era inminente. En cambio, con el nuevo sistema dicha autopista concede diversidad de posibilidades para solucionar el conflicto antes de acudir a un juicio oral. Las salidas alternas para solucionar las controversias responden a la globalización del Derecho; los sistemas jurídicos están avanzando decididamente hacia la modernización de las estructuras tradicionalmente pensadas para resolver los conflictos sin recurrir necesariamente a los tribunales ordinarios.

Estas decisiones adquieren mayor relevancia cuando el poder reformador de la Constitución de nuestro país estableció un nuevo sistema de justicia penal oral y acusatorio, en vigor en toda la República mexicana a partir del 18 de junio de 2008, el cual trae consigo diversos cambios, entre ellos, las salidas alternas como una de las diversas

posibilidades para descongestionar las vías judiciales.

Aunado a lo anterior, la reforma otorga a la víctima u ofendido la calidad de parte en el proceso, con lo cual esta puede intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos de ley; solicitar directamente la reparación del daño; requerir las medidas necesarias para su protección; impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público y participar en las diversas formas de solucionar un conflicto, diversas al juicio oral.

### II. ANTECEDENTES DE LAS SALIDAS ALTERNAS

Las salidas alternas son todas aquellas formas de solucionar una controversia diferente al juicio oral que cumple con los fines del proceso. En la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas conocida como la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder (Naciones Unidas, 1985: 10-31) se adoptó el acceso a las personas en situación de víctima a los mecanismos de justicia para garantizar la reparación del daño sufrido. En consecuencia, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas estableció los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal (Naciones Unidas, 2002) para ser utilizados en cualquier etapa del sistema de justicia.

Asimismo, la Declaración de Bangkok reforzó la resolución del Consejo Económico y Social, al establecer en su contenido la importancia de elaborar políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa para incluir alternativas del juzgamiento, a fin de evitar posibles efectos adversos del encarcelamiento, ayudar a reducir el número de causas ante tribunales penales y promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal con el fin de tutelar con ello los intereses de víctimas u ofendidos (Declaración de Bangkok, 2005).

Estas decisiones asumidas en el campo del Derecho internacional público, adquieren mayor relevancia el 8 de octubre de 2013, fecha en que el poder reformador de nuestro país modificó el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), a efecto de dar atribuciones al Congreso de la Unión para expedir una legislación única en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias (*Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 2014), la cual dispone en su artículo primero transitorio su entrada en vigor, en los mismos términos y plazos del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), por consiguiente, a partir del 18 de junio de 2016, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LN-MASC) aplica en todo el país.

Aunado a lo anterior, el Poder Judicial de la Federación ha establecido la

obligación de los jueces de aplicar en el procedimiento, cuando sea oportuno, los mecanismos alternativos de solución de controversias o justicia restaurativa, en concordancia con el acceso a estos como un derecho humano.

MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. EL ARTÍCULO SEXTO TRANSITORIO DE LA LEY DEL PROCESO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE OBLIGA A LOS JUECES A HACERLOS SABER A LAS PARTES Y APLICARLOS DENTRO DEL CURSO DEL PROCEDIMIENTO REGIDO POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA LA ENTIDAD, SIEMPRE QUE SEA OPORTUNO, ES APLICABLE SÓLO EN AQUELLOS LUGARES DONDE YA ENTRÓ EN VIGOR ESA LEY CONFORME A SU ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO.

Del citado artículo sexto transitorio se advierte la obligación de los jueces de aplicar, dentro del curso del procedimiento regido por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, siempre que sea oportuno, entre otros, los mecanismos alternativos de solución de controversias o justicia restaurativa, lo que implica hacer saber a las partes esa posibilidad; sin embargo, tal disposición es aplicable sólo en aquellos lugares donde ya entró en vigor la mencionada ley conforme a su artículo primero transitorio. Ello es así, porque dicho artículo sexto transitorio no tiene por efecto establecer excepción alguna a las reglas de vigencia de la norma, sino que debe armonizarse con el diverso tercero transitorio, que establece que ese Código de Procedimientos Penales publicado en el periódico oficial de la entidad el 2 de abril de 1959, seguirá rigiendo para los hechos cometidos y los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la ley del proceso penal en comento. De ahí que, con base en esta última disposición, los asuntos tramitados previo a la entrada en vigor de la citada Ley del Proceso Penal se resuelvan conforme al Código de Procedimientos Penales; no obstante, una vez que conforme al

aludido artículo primero transitorio ha adquirido vigencia, la mencionada ley del proceso penal deben aplicarse las disposiciones de su artículo sexto transitorio que se refiere, entre otras figuras, a los mecanismos alternativos de solución de controversias o justicia restaurativa. (Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, Tesis aislada penal, con el registro 2005290).

ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición).

En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado mexicano (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Tesis aislada constitucional, número de registro 2004630).

En tal virtud, las salidas alternas de solución de controversias logran el acercamiento de los protagonistas del conflicto para resolverlo sin la aplicación de la función punitiva del Estado, reconociendo las emociones y necesidades de las partes para centrarse en los aspectos sustanciales del conflicto, asumir el control de este y tomar sus propias decisiones para construir una solución en común. Incluso nos atreveríamos a afirmar la existencia de un nuevo paradigma, una nueva manera de manejar y resolver conflictos.

Las diversas salidas se basan en una serie de corrientes del pensamiento científico, filosófico y práctico, por lo

cual en las líneas siguientes se explicará el funcionamiento de estas en el marco del nuevo sistema de justicia penal oral.

### III. DIVERSIDAD DE SALIDAS DIFERENTES AL JUICIO ORAL PARA SOLUCIONAR CONTROVERSIAS

El nuevo sistema de justicia penal incluye la creación de diversas salidas alternas al juicio oral para descongestionar el proceso, las cuales deben estar reguladas por la ley como diversas posibilidades para las partes. En la materia penal es requisito asegurar los fines del proceso como son: el esclarecimiento de los hechos, que el culpable no quede impune, que se proteja al inocente y que se repare el daño. Es decir, las salidas alternas solucionan el conflicto de forma diferente a la tradicional, pero con el mismo fin del proceso.

Esta diversidad de salidas permite descongestionar el proceso para no saturar el juicio oral, pues para el funcionamiento del sistema, se requiere exactamente lo contrario, o sea, un pequeño porcentaje de causas en juicio oral, incluso, se ha estimado solo el 10% de los asuntos en esta etapa (Fromow, 2015).

Como ejemplo de lo anterior, en Tlaxcala, la magistrada presidenta del Tribunal Superior de Justicia del Estado, Elsa Cordero Martínez, manifestó: “con la inminente entrada en vigor del ciento por ciento de los delitos del nuevo sistema de justicia penal, solo el 10% deberá llegar a juicio oral”

(Cordero, 2016). En Coahuila, la vocera del NSJP, Leticia Decanini Salinas, declaró: “ocho de cada 10 casos se solucionan por alguna vía alterna” (Decanini, 2016). En Oaxaca el juez de debate, Alejandro González Santiago, informó: “con el nuevo sistema de justicia penal, en Tuxtpec, sólo el 1% de las 465 causas penales abiertas por diversos delitos, se desahogó como juicio oral y el resto, a través de medidas alternas para la solución de conflictos” (González, 2016). Por último, en Puebla de las 811 causas ingresadas en 2015 en el orden federal, el 96% fueron concluidas por procedimiento abreviado y solo se presentaron 2 juicios orales, (Hallazgos, 2015, p. 24).

Entonces, con los datos anteriores ¿dónde queda el porcentaje restante? Precisamente en las diversas salidas alternas reguladas para descongestionar el sistema, siempre cumpliendo los fines del proceso. Ahora bien, para explicar el funcionamiento de la justicia alterna en sus diversas salidas, usaré la siguiente metáfora: imagine una autopista...

- I. En el sistema tradicional mixto-inquisitivo esta no tendría ninguna salida diversa al juicio y la misma iniciaría con la consignación. Por ello, se litigaba vigorosamente en el Ministerio Público el derecho a la defensa por una lógica decisiva, pues en ese momento se realizaba la recolección de prueba para fundamentar la acusación, ahí la ruta de la autopista era indudablemente una sentencia.
- II. En el sistema penal acusatorio, la autopista de nuestra metáfora

tiene diversas salidas como son: criterios de oportunidad, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado.

En ese imaginario de la autopista, cada una de las salidas implica un peaje el cual depende del tipo de delito y de las consecuencias para las partes; en seguida se explicarán cada una ellas de manera ascendente en la toma de decisión.

## 1. CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Son la primera desviación en la autopista, pues se pueden otorgar desde el inicio de la investigación y hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio oral. Para otorgarlo el Ministerio Público decide conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido, su consecuencia es prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público está obligado a aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso. Los mismos nunca procederían en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

En esta salida el peaje implica tres requerimientos: 1. El otorgamiento del

representante social; 2. La reparación del daño, siempre que proceda; y 3. El análisis del caso en concreto, pues no procede por delitos determinados, sino por hipótesis legislativas, es decir, por las circunstancias concretas del hecho. Por ejemplo, en un homicidio culposo donde el conductor era el padre de la familia y esta falleció, el daño causado ya es suficiente, o bien, cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave, y se comprometa a comparecer en juicio.

Pero, ¿qué pasa si el Ministerio Público no quiere otorgar un criterio o el caso concreto no lo permite? Nada, continuamos manejando por esa autopista y la siguiente salida diría:

## 2. ACUERDOS REPARATORIOS

Son la segunda desviación de la autopista. Estos se pueden realizar desde el inicio de la investigación y hasta antes de dictar el auto de apertura a juicio oral; se podrán concretar ante el Ministerio Público, ante el juez de control, o bien en el Centro de Justicia Alternativa; es decir, se pueden presentar de manera:

- a. *Pre-procesal*. Son aquellos que tienen lugar antes del proceso, es decir, en la etapa de investigación, durante la fase inicial, previo a la formulación de la imputación. Están a cargo del Ministerio Público quien desde su primera intervención podrá invitar a las partes, en los casos procedentes,

a suscribir un acuerdo y decidir si se firma en sede ministerial o se deriva al Centro de Justicia Alternativa correspondiente.

- b. *Intra-procesal*. Son dentro del proceso, es decir, desde la audiencia inicial hasta antes de emitir el auto de apertura a juicio oral, se aplican ante el juez de control, en audiencia, ello por disposición expresa del Código Nacional de Procedimientos Penales, al mencionar la obligación del juez de invitar a los interesados a realizar un acuerdo reparatorio en los casos procedentes.
- c. *Extra-procesal*. Son los acuerdos realizados fuera del ámbito procesal, entendido el término “fuera” para referirse al Centro de Justicia Alternativa de cada entidad o bien de la federación, ante un facilitador. Se pueden dar desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio, se conoce como derivación y podría realizarla el Ministerio Público o el juez de control, según el momento procesal. Incluso, el juez de control a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia.

La mediación, conciliación y junta restaurativa son los medios idóneos por los cuales se llega al acuerdo reparatorio, el cual, una vez aprobado y cumplido en sus términos, tiene como efecto la extinción de la acción penal. Firmado

el acuerdo, ya sea de cumplimiento inmediato o diferido, existe la prohibición de usar la información generada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

En esta salida el peaje será: 1. La voluntad de las partes para solucionar la controversia, puede ser para personas físicas o morales, de forma verbal o escrita; y 2. El tipo de delito. En este caso, sólo aplica para los delitos perseguibles por querrela, requisito equivalente de parte ofendida, que admitan el perdón de la víctima o el ofendido, delitos culposos y delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, con la excepción de violencia familiar (CNPP, art. 187).

Ejemplo de los delitos contenidos en el Código Penal Federal, susceptibles de un acuerdo podrían ser:

- a. Perseguidos por querrela, requisito equivalente de parte ofendida o admitan el perdón de la víctima o el ofendido: discriminación (artículo 149 Ter); violación de correspondencia (artículo 173); peligro de contagio cuando se trate de cónyuges, concubinas (199 Bis); delitos contra los derechos reproductivos (199 Quater), ejercicio indebido del propio derecho (artículo 226); delitos contra la economía pública (artículo 254 Bis); violación cuando fuera la esposa o concubina (artículo 256 Bis); amenazas (artículo 282); lesiones que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de quince días (artículo 289); daños en la propiedad ajena

(artículo 399 Bis) y delitos contra la gestión ambiental por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (420 Quater).

- b. Delitos culposos: este tipo de delitos implican la conducta del imputado sin intención o propósito alguno, por ello la procedencia depende del caso en concreto, los más recurrentes podrían ser: lesiones (artículo 288); homicidio (artículo 302); daño en propiedad ajena (artículo 397); delitos contra el ambiente y la gestión ambiental (artículo 414) y delitos en materia de derechos de autor (artículo 424).
- c. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas: en este supuesto, también se debe analizar el caso en concreto para determinar la inexistencia de la violencia física o moral sobre las personas, algunos de los delitos más recurrentes podrían ser: robo (artículo 367); abuso de confianza (artículo 382); fraude (artículo 386) y daños en la propiedad ajena (artículo 397).

Pero, ¿qué pasa si alguna de las partes no quiere o acepta un acuerdo, o no procede por el tipo de delito? Nada, continuamos manejando por esa autopista y la siguiente salida diría:

### 3. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Es la tercera desviación de la autopista, esta implica una nueva práctica jurídica en el Derecho mexicano, consiste en

permitir al imputado suspender su proceso penal; es la expresión de la justicia restaurativa intra-procesal, por cumplir con los ejes determinados por la ONU de: apoyo a quien comete el delito, a la persona en situación de víctima y a la sociedad (Conferencia Bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa: 2). En esta, el Ministerio Público o el imputado proponen un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias condiciones para garantizar una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal, logrando la reinserción del imputado.

En esta salida el principal peaje es: 1. Un plan de pago para la reparación del daño; 2. El compromiso de cumplir una obligación de hacer o no hacer de carácter preventivo o disciplinario impuesta por el juez de control y 3. El dictado del auto de vinculación a proceso por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años (CNPP, 2017, art. 192).

Algunas de las condiciones posibles de imponer al imputado en esta salida son: abstenerse de consumir drogas, estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas; aprender una profesión, oficio, seguir cursos de capacitación en el lugar o institución determinada por el juez de control, y someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas. Dichas condiciones podrán tener una duración de 6 meses a 3 años por regla general.

La procedencia de la suspensión condicionada del proceso, depende del caso en concreto, algunos delitos idóneos de concluir en una suspensión condicionada del proceso en el Código Penal Federal son: sedición (artículo 130); motín (artículo 131); conspiración (artículo 141); violación de inmunidad y de neutralidad (artículo 148); violación de los deberes de humanidad (artículo 149); discriminación (artículo 149 Ter); evasión de presos (artículo 150); ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia (artículo 165); uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 Bis); desobediencia y resistencia de particulares (artículo 178); oposición a ejecutar alguna obra o trabajo públicos (artículo 185); quebrantamiento de sellos (artículo 187); ultrajes a las insignias nacionales (artículo 191); algunos casos de delitos contra la salud (artículo 198); peligro de contagio (artículo 199 Bis); apología del delito (artículo 208); algunos casos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática (artículo 211 Bis 1 y Bis 2); ejercicio ilícito de servicio público (artículo 214); algunos casos de abuso de autoridad (artículo 215); coalición de servidores públicos (artículo 216); tráfico de influencias (artículo 221); ejercicio indebido del propio derecho (artículo 226); algunos casos de responsabilidad profesional (artículo 230); delitos de abogados patrones y litigantes (artículo 231); variación del nombre o del domicilio (artículo 249); usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas

(artículo 250); delitos contra el estado civil y bigamia (artículo 277); amenazas (artículo 282); allanamiento de morada (artículo 285); algunas lesiones (artículo 289); abandono de personas (artículo 335); violencia familiar (artículo 343 Bis); algunos casos de privación ilegal de la libertad (artículo 364); algunos casos de robo (artículo 370); algunos casos de abuso de confianza (artículo 382); algunos casos de fraude (artículo 386); extorsión (artículo 390); despojo (artículo 395); daño en propiedad ajena (artículo 397); encubrimiento (artículo 400); delitos electorales (artículo 405); delitos contra el ambiente (artículo 414); delitos en materia de derechos de autor (artículo 424).

En su resolución, el juez de control fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso, aprobará el plan de reparación del daño propuesto, advertirá al imputado de la posibilidad de revocar la suspensión si deja de cumplirlas e indicará la prohibición de usar la información generada como producto de los acuerdos en caso de continuar el proceso penal.

Sigamos pensando en esa autopista y la posibilidad de no salir por ninguna de las salidas antes mencionadas, ¿qué posibilidad se tiene? La siguiente salida diría:

#### 4. PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Esta será la última salida de la autopista diversa al juicio oral, se presenta de la vinculación a proceso hasta antes de decretar el auto de apertura al juicio oral.

Implica concluir una causa penal de manera anticipada cuando el imputado: reconozca ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito; existan por parte del Ministerio Público medios de convicción suficientes y la víctima u ofendido no presente oposición respecto de la reparación del daño.

Esta salida es la más amplia de todas, pues aplica para todos los delitos, el *peaje* es: 1. Que el imputado renuncie expresamente al juicio oral; 2. Admita su responsabilidad por el delito imputado; y 3. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción expuestos por el Ministerio Público al formular la acusación. Pero, a cambio de ello, se le disminuirá la pena con las siguientes reglas:

1. Cuando existan antecedentes del acusado donde se determine condena previa por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes. La reducción será de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos (CNPP, 2017, art. 202).
2. Cuando no exista ningún antecedente del imputado. La reducción de la pena será hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la

mínima en el caso de delitos culposos (*idem*).

Pero, imaginemos el caso en el cual el ciudadano-imputado, no quiso ninguna de las salidas de descongestión alternas al juicio oral, él quiere defender su inocencia. Es importante destacar su derecho a la última parada de esta autopista del proceso, el cual es el juicio oral, momento en el cual se determina la culpabilidad o no de una persona y como consecuencia de ello, de ser el caso, la pena y la reparación del daño.

#### IV. RETOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNAS

Continuando con nuestra metáfora de la autopista, es evidente que las *salidas* y los *peajes* deben funcionar para consolidar la reforma al sistema de justicia penal, pues si el estimado es que el 80% o 90% de las causas se resuelvan por vías diversas al juicio oral, se requieren de indicadores que permitan medir el correcto funcionamiento de cada una de las posibilidades de descongestionar el proceso, por ejemplo, propongo los siguientes:

1. Considerar en cuántos asuntos se otorgó un criterio de oportunidad, con relación al número de carpetas de investigación iniciadas.
2. En cuántos asuntos el Ministerio Público autorizó un acuerdo reparatorio en la investigación inicial, con relación al número de carpetas de investigación iniciadas.

3. En cuántos asuntos el Ministerio Público derivó al Centro de Justicia Alternativa las causas de la investigación inicial, con relación al número de carpetas de investigación iniciadas.
4. En cuántos asuntos el juez de control autorizó un acuerdo reparatorio en audiencia, con relación al número de carpetas judicializadas.
5. En cuántos asuntos el juez de control derivó al Centro de Justicia Alternativa causas para un acuerdo reparatorio, con relación al número de carpetas judicializadas.
6. Cuál fue la eficacia del cumplimiento de los acuerdos reparatorios, con relación a aquellos autorizados en sede ministerial.
7. Cuál fue la eficacia del cumplimiento de los acuerdos reparatorios, con relación a aquellos autorizados en sede judicial.
8. Cuál fue la eficacia del cumplimiento de los acuerdos reparatorios, con relación a aquellos autorizados en el Centro de Justicia Alternativa.
9. En cuántos asuntos se solicitó una suspensión condicionada del proceso, con relación a las causas vinculadas al proceso.
10. En cuántos asuntos con una suspensión condicionada del proceso se cumplió la misma, con relación a las suspensiones concedidas.
11. En cuántos asuntos con una suspensión condicionada del proceso se revocó la misma, con relación a las suspensiones concedidas.
12. Cuántas causas se resolvieron por procedimiento abreviado, con relación a las acusaciones presentadas.
13. Cuántas sentencias de condena existen, con relación a las causas solucionadas en procedimiento abreviado.
14. Cuántas sentencias de absolución existen, con relación a las causas solucionadas en procedimiento abreviado.
15. Cuántas causas se resolvieron por juicio oral, con relación a las acusaciones presentadas.
16. Cuántas sentencias de condena existen, con relación a las causas solucionadas en juicio oral.
17. Cuántas sentencias de absolución existen, con relación a las causas solucionadas en juicio oral.

Del control anterior, se podría inferir si se están usando o no las salidas alternas de descongestión del proceso y en qué medida, para fortalecerlas o bien revisarlas. Por ejemplo, no sería lógico siempre llegar a un acuerdo en Ministerio Público; o la inexistencia de un criterio de oportunidad; o todas las causas resueltas en juicio oral.

Por lo anterior, con la regulación de procedencia de las salidas alternas para descongestionar el proceso y el derecho de las víctimas a participar de ellos, se debe ponderar si se trata de medios que real y materialmente conlleven un desahogo y satisfacción en los procedimientos jurisdiccionales. Por ejemplo, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE, 2015) refiere 33.7 millones

de delitos generados en 2014, como son: robo o asalto en la calle 28.6%; extorsión 23.6%; robo total o parcial de vehículos 11.7%; fraude 10.2%; amenazas 9.9%; robo en casa habitación 6.1%; robo en formas distintas a las anteriores 3.5%; lesiones 3.4% y otros delitos 3.0%.

En consecuencia, si analizamos los delitos susceptibles de una salida, con los datos aludidos y estimando procedencia, se puede considerar la resolución de un 93.5% de los delitos mencionados en la ENVIPE. Por lo tanto, el privilegiar la solución de los conflictos por mecanismos alternos al proceso denota la eficacia de un sistema; sin embargo, se requiere de programas de difusión para dar a conocer el servicio y puedan decidir si prefieren el juicio oral o un proceso de justicia alterna por sus diferentes medios.

Por último, es destacable que esta autopista imaginaria ya no tiene solo una entrada para el ejercicio de la acción penal, pues con la reforma de junio de 2008 se rompió ese monopolio del Ministerio Público, otorgando la posibilidad a la víctima de ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

---

## V. CONCLUSIÓN

Las salidas alternas al proceso no son la panacea para la resolución de conflictos, son un complemento a la

administración de justicia en la solución de determinadas controversias o litigios, en cualquiera de ellas se requiere siempre del pago de la reparación del daño.

En México, como parte del nuevo sistema de justicia penal, las salidas alternas contribuirán a la eficiencia en la operación de todo el sistema de justicia, debido a esta razón, pueden ser visualizadas como una medida para dar salida a los graves problemas heredados por el viejo sistema preponderantemente inquisitivo, como son los retrasos en la administración e impartición de justicia.

No obstante, las salidas alternas al juicio oral, cuentan con ventajas considerables como solucionar los conflictos en poco tiempo, a través de audiencias continuas para ayudar y fortalecer las relaciones interpersonales, pues se establece la solución sobre la base de sus necesidades y no sobre las posiciones judiciales.

Para los abogados el desafío es la profesionalización del tema, cambiar esa idea de tener al proceso judicial como único medio para solucionar controversias. En este sentido, el dilema de los abogados será prepararse para el manejo de estas nuevas herramientas o correr el riesgo de quedar al margen del contexto jurídico actual.

---

## VI. FUENTES DE CONSULTA

### DOCUMENTOS LEGALES

Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación,

05 de marzo de 2014, última reforma 17 de junio de 2016.

Declaración de Bangkok, 11° Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 2005.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, 1985.

*Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008.

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

*Diario Oficial de la Federación*, 8 de octubre de 2013.

Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015.

Entrevista, Cordero Martínez, Elsa. Nota periodística, del periódico *Agenda Tlaxcala*, en: <http://www.agendatlaxcala.com/2016>. Consultado julio 2016.

Entrevista, Fromow Rangel, María de los Ángeles, titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), de la Secretaría de Gobernación, en *El Asalto a la Razón*, 24 de septiembre del 2015. En <http://e-medianews.com/nota/22501>. Consultado julio de 2016.

Entrevista, Decanini Salinas, Leticia. En el periódico *El Diario de Coahuila*, consultado en: <http://www.eldiariodecoahuila.com/locales/2016/7/15/proceso-penal>.

Entrevista, González Santiago, Alejandro. Publicado por la Agencia Quadratín en la siguiente dirección: <https://oaxaca.quadratín.com.mx/De-465-causas-penales-en-Tuxtepec-el-1-llego-a-juicio-oral/>. Consultado julio de 2016.

Hallazgos 2015. <http://www.cidac.org>. <https://canaljudicial.wordpress.com/2016/07/19/67925/>. En julio 2016.

Ley General de Víctimas, *Diario Oficial de la Federación*, el 09 de enero de 2013. Última reforma enero 2017.

Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, 2002.

Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 29 de noviembre de 1985.

Tesis aislada constitucional, número de registro 2004630, Tribunales Colegiados de Circuito, octubre de 2013.

Tesis aislada penal, registro 2005290, de Tribunales Colegiados de Circuito, enero de 2014.

# ¿TIENE LA CULPA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO?

○ Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño\*

\* Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

- **Código Nacional de Procedimientos Penales**
- **Artículo 14 constitucional**
- **Medios de comunicación**

*National Code of Criminal Procedures*

*Article 14 constitutional*

*Media*

**Resumen.** El pasado 5 de julio, la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de tesis en la que estableció que los inculcados que se encuentran en proceso penal conforme a las reglas del anterior sistema inquisitivo, pueden acceder a ciertos beneficios del nuevo sistema en relación con sus derechos. El jefe de gobierno Miguel Ángel Mancera se manifestó en contra de la resolución porque permite que algunos internos sujetos a proceso lo continúen en libertad. De esta forma, el presente artículo analiza la figura de prisión preventiva y los términos de la resolución de la suprema corte.

**Abstract.** On July 5, the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation resolved a contradiction of thesis in which it established that the accused who are in criminal proceedings, according to the rules of the previous inquisitorial system, can access certain benefits of the new system in relation to their rights. The head of government Miguel Angel Mancera was against the resolution because it allows some inmates subject to process to continue their process in freedom. In this way, the present article analyzes the figure of preventive detention and the terms for the resolution of the supreme court.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. ¿Críticas infundadas? III. Un sinuoso camino. IV. Un sistema jurídico. V. Código Penal Único y capacitación. VI. Conclusiones.**

*El éxito de la justicia penal depende, en mucho, de comunicarla correctamente.*

## I. INTRODUCCIÓN

En el siglo XVIII, el barón de Montesquieu escribió: “Los jueces de la nación no son [...] más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes” (Montesquieu, 1995, p. 111). Tales palabras fueron dichas en el siglo de las grandes revoluciones políticas, el de las luchas liberales. Se trata del tránsito del Antiguo al Nuevo régimen. Esto se tradujo en un nuevo sujeto como elaborador de las leyes. En el Antiguo régimen, el monarca era el supremo legislador, en el nuevo —como Juan Jacobo Rousseau— correspondía tal tarea, al pueblo y sus representantes. Montesquieu destinó sus esfuerzos a orientar el arte de legislar, precisando *l'esprit des lois*, es decir, el espíritu de las leyes (Santaella, 1995). Este se integraba, entre otros elementos, como las condiciones geográficas y climáticas, no obstante, el nacido en La Brède, enfatizó las costumbres del lugar. De manera muy general a ello se le denomina tradición jurídica, destacando, en la actualidad el *common*

*law* y el *civil law tradition* (Merryman, 2014: 15). Dos mundos en toda forma, dos maneras de concebir al derecho y su problemática. Estudiar al derecho desde la perspectiva de las tradiciones es aproximarse a aquel como fenómeno cultural. No es aquí el lugar para discutir en torno al concepto de cultura, solo manejaremos la acepción más común, es decir, un conjunto de aportaciones humanas en la sociedad, como las bellas artes o el derecho. Montesquieu diría que la ley debería empatar con una cultura determinada. El éxito o al menos la eficacia de un ordenamiento jurídico, radica en tal coincidencia. El autor *Del espíritu de las leyes* depositó una enorme confianza en el constante dilema entre ley y realidad, entre norma jurídica y eficacia. ¿Acaso es tal dilema el que nos ocupa al momento de cuestionar al sistema acusatorio adversarial en la justicia penal mexicana?

## II. ¿CRÍTICAS INFUNDADAS?

El 5 de julio de 2017, la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesionó para resolver la contradicción de tesis 64/2017 (SCJN, 64/2017). La discrepancia se situó en torno a si los beneficios del sistema de justicia penal acusatorio-adversarial podían aplicarse a los inculpadados o imputados en procesos llevados a cabo de acuerdo al anterior modelo. La decisión se decantó por lo establecido en el artículo quinto transitorio del decreto por el que se reformaron diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos

Penales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016. En síntesis, fue una resolución coherente con la interpretación que se ha hecho del artículo 14 constitucional, es decir, que es admisible que una norma de carácter general puede aplicarse retroactivamente, siempre y cuando sea en beneficio de la persona (tesis aislada, tomo CXXIII 317258). En este caso —como ya se había adelantado— inculpados o imputados podrían invocar los beneficios del nuevo sistema, no obstante conocer su proceso, o haber sido sentenciados, de acuerdo con la normatividad del sistema inquisitorio o tradicional. Sin embargo, el jefe de gobierno de la Ciudad de México, Miguel Ángel Mancera, se manifestó en contra de tal resolución, advirtiendo que había que prepararse para la liberación de unos 4000 internos (<http://www.excelsior.com.mx/comunidad/2017/07/09/1174632>). No corresponde aquí calificar tal declaración como política o técnica, sino tomarla como ejemplo entre muchas opiniones, que parecen expresar un sentir generalizado de que la nueva justicia penal, abona en favor de la impunidad (“Nuevo Sistema de Justicia, ‘puerta giratoria’ para delincuentes: Cienfuegos”. *El Financiero*. 8 de diciembre de 2016). La opinión mayoritaria cree que el indiciado goza de demasiados derechos y que el “debido proceso legal” es la llave para que queden libres quienes debieran ser castigados.

### III. UN SINUOSO CAMINO

Desde que fue reformada la Constitución federal en junio de 2008, para la transformación de la justicia penal en México, hubo opiniones encontradas. En favor de aquella —y ya en 2012— Felipe Borrego Estrada, a la sazón titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), afirmó:

La reforma constitucional en materia penal del 18 de junio de 2008 es una de las más importantes que se ha efectuado en el país. Obliga a una transformación que responde a las demandas ciudadanas por una mejor impartición y procuración de justicia, así como un cambio que garantice el respeto al Estado de derecho en una sociedad mexicana que cada vez más dinámica y democrática. De esta forma, la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en México ha inaugurado un proceso de transición estructural de mediano y largo plazo en las instituciones locales y federales (Mendoza Mora, 2012, p. 5).

Estas demandas ciudadanas se habían reflejado en la popularidad del documental *Presunto culpable* en el que se criticaban las dilaciones procesales, materializadas en gruesos expedientes, así como la distancia del juez con la realidad del inculpadado, que le dejaba, en el mejor de los casos, como un mero tramitador del juicio. El documental también pretendía denunciar las supuestas negligencias —y corruptelas— de los agentes del Ministerio Público y de la policía de investigación.

En medios de comunicación se recibió positivamente la reforma de la

justicia penal. En contrapartida, en algunos estados de la República no hubo una aceptación mediática tan positiva, basta tener presente el caso de Rubí Marisol Frayre Escobedo (2010), hija de la activista Marisela Escobedo. La percepción fue que los tres jueces que concedieron la libertad al homicida confeso de Rubí, fueron negligentes corruptos. De hecho, la presión social, consiguió la suspensión de aquellos (<http://expansion.mx/nacional/2010/12/17/tres-jueces-de-chihuahua-suspendidos-por-liberar-a-un-asesino>).

El principal efecto mediático se dio en torno a la oralidad dentro del procedimiento. La comunidad jurídica fue testigo de la proliferación de cursos e institutos que buscaban capacitar en la operación del nuevo sistema. La realidad es que hubo mucha confusión y abusos, como empatar los procedimientos previstos en el artículo 20 constitucional con la metodología propia del *common law*, particularmente de las audiencias practicadas en los Estados Unidos de América. Se enfatizaba la capacitación en la retórica en vez de una argumentación rigurosa acorde a la legalidad. Lo cierto es que la transformación de la justicia penal no estaba siendo comunicada de la manera adecuada.

En concreto, la reforma contó con las siguientes características: el sistema no pone el acento en el castigo al indiciado, sino en la reparación del daño causado a la víctima, por tanto, se persigue una equidad procesal entre ambos sujetos del procedimiento; partiendo del derecho y principio a la

presunción de inocencia, debe garantizarse el debido proceso y el pleno respeto a los derechos humanos de todos los involucrados; para desalentar prácticas nocivas como la tortura, la confesión no es la prueba de mayor peso, sino que ahora tendrán un papel preponderante los medios probatorios obtenidos por peritos, ministerios públicos y policías; la justicia para menores infractores será integral; y, finalmente, el sistema acusatorio-adversarial implica la decisión imparcial del juez en audiencias orales, públicas y contradictorias.

No se debe perder de vista que en la reforma de junio de 2008 se previno, en el artículo segundo transitorio respectivo, un periodo de ocho años para la plena vigencia del Sistema acusatorio a nivel nacional.

Así, llegó la fecha del 18 de junio de 2016 con una atmósfera diferente: la percepción es que aquellos ocho años no habían sido suficientes. En gran parte esto no hace justicia a la realidad. El itinerario jurídico de la implementación de lo previsto en la reforma constitucional de junio de 2008 fue sinuoso.

En principio, deben sumarse a la reforma de la justicia penal, la del Juicio de amparo junto al pleno reconocimiento constitucional de los derechos humanos, tanto de los formulados en el seno de la Ley fundamental como en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. En efecto, ambas modificaciones que tuvieron lugar en junio de 2011, fueron descritas por la doctrina como un “cambio de paradigma”.

Uno de los esfuerzos más loables fue el emprendido por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de la República Mexicana (CONATrib), al aprobar el 16 de octubre del año 2008, el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación. Dicho texto tuvo como referentes los logros alcanzados en los estados de Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Morelos y Zacatecas. Su finalidad era incorporar las experiencias de los estados que ya habían implementado el sistema —ya de manera total o parcial— así como buscar el equilibrio entre las facultades de las procuradurías, tribunales, defensorías públicas y policías.

Con motivo del llamado Pacto por México, fue reformado el artículo 73 fracción XXI de la Constitución para facultar al Congreso de la Unión para expedir la normatividad adjetiva *ad hoc* de carácter nacional. Gracias a ello, fue promulgado el Código Nacional de Procedimientos Penales el 5 de marzo de 2014. La finalidad del Código sería la desarrollada en su artículo segundo:

establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Después fueron promulgadas la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal del 29 de diciembre de 2014; la Ley Nacional de Ejecución Penal del 16 de junio de 2016; la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes de la misma fecha (16 de junio) y el 26 de junio de 2017 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. El Código Nacional de Procedimientos Penales ha sido reformado el 29 de diciembre de 2014, 12 de enero de 2016 y el 17 de junio del mismo año. Para Carla Pratt “lo ideal era tener las normas en un mismo momento, permitiendo así una implementación armónica, pero la realidad fue diferente” (Pratt, 2017: 57). Ante los hechos consumados y con cierto optimismo, podría aplicarse el refrán popular: Más vale tarde que nunca.

En este peregrinaje hay un dato que no se puede pasar por alto: la acción de inconstitucionalidad que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ejerció, con el objeto plantear la posible contradicción entre una serie de normas de carácter general contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Constitución federal, respecto de algunos derechos humanos en ella reconocidos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Las normas en disputa son los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434 del Código adjetivo.

Cabe decir que a la fecha dicho litigio se encuentra *sub judice*.

El Código Penal Federal —que data de 1931— también ha sido reformado, dándose la última reforma el 26 de junio de 2017. Finalmente, deben tenerse presentes los Lineamientos para apoyar la implementación del Sistema de Justicia Penal en las entidades federativas del 31 de enero de 2014, donde se precisa que el Sistema de Justicia Penal es un:

conjunto de normas, principios, acciones y procedimientos que regulan la justicia penal de corte acusatorio y oral, racionalmente enlazados entre sí de manera ordenada y sistematizada, que contribuyan a perfeccionar las tareas de procurar y administrar justicia de manera pronta y expedita, dentro del marco del respeto a los derechos humanos y garantías constitucionales de los gobernados.

Si hubo un esfuerzo normativo de tal magnitud, las preguntas son ¿qué ha fallado?, ¿qué no ha funcionado?, ¿por qué las críticas?

#### IV. UN SISTEMA JURÍDICO

Rex Martin describe un sistema jurídico a través de las siguientes características:

1. La presencia de instituciones gubernamentales autorizadas para legislar, 2) una expectativa razonable de cumplimiento de parte de los ciudadanos, con leyes debidamente establecidas y, 3) el monopolio legítimo del gobierno en uso de las fuerzas coercitivas o, si no es eso, al menos, la conveniencia de que el gobierno use la coerción

para garantizar el cumplimiento de la ley (unido, al mismo tiempo, a una capacidad fundada de prohibir el uso de la fuerza de sus súbditos) (Martin, 2001: 363).

A modo de *checklist*, el examen propuesto por Rex Martin parece acreedor a la calificación satisfactoria en lo referente a la existencia de instituciones legislativas. Sin embargo, la crítica señalaría la falta de una “expectativa razonable de cumplimiento de parte de los ciudadanos” y la desconfianza de que el gobierno garantice el cumplimiento de la ley.

El cumplimiento de la ley por los ciudadanos es uno de los retos culturales más desafiantes que enfrenta el sistema y la sociedad en su conjunto. Pongamos un ejemplo. Como ya se enunciaba, se instituyeron una serie de mecanismos alternos para la solución de conflictos como la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. Por ello, se promulgó el Código Nacional de Procedimientos Penales, y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Esta última en su artículo primero menciona que su finalidad es “propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad [...] mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad”. Tal solución se plasma en un acuerdo reparatorio, el cual es producto de la libre voluntad de los involucrados, evitando un desgastante juicio, así como buscando la plena satisfacción de los derechos de la

víctima. Esto es uno de los principales ejemplos de las bondades del Sistema acusatorio, empero poco conocidas por la ciudadanía, de tal suerte que no han logrado el impacto esperado.

La verdadera garantía de la aplicación de la ley se sitúa en la actividad del Poder Judicial. Las críticas se han verificado, especialmente, contra la Justicia federal constitucional. Uno de los blancos tanto de ataques como de un amplio reconocimiento doctrinal, recae en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual se especializa en el Derecho penal. Para explicar esto, consideremos a las reflexiones de dos autores clásicos, como premisas. En 1690, en su *Segundo tratado sobre el gobierno*, John Locke consideraba lo siguiente:

falta en el estado de naturaleza un juez público e imparcial, con autoridad para resolver los pleitos que surjan entre los hombres, según la ley establecida. Pues en un estado así, cada uno es juez y ejecutor de la ley de naturaleza; y como los hombres son parciales para consigo mismos, la pasión y la venganza pueden llevarlos a cometer excesos cuando juzgan apasionadamente su propia causa, y a tratar con negligencia y despreocupación las causas de los demás.

En efecto, el hecho de que haya un tercero imparcial investido para resolver los conflictos entre los particulares, es la causa de la convivencia pacífica, que para Locke superaba la incertidumbre imperante en el estado de naturaleza. En segundo lugar, volvamos a Montesquieu y su apuesta por el legislador, toda vez que para él, la judicatura carece de sentido si no es para aplicar las leyes.

En virtud del primero (se refiere al legislativo), el príncipe o jefe de Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo (sería el ejecutivo), hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero (el judicial), castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares.

Pero el autor *Del Espíritu de las leyes* proponía una justicia automatizada, la de un juez que fuese la boca muda de la ley. Hoy en día, la tendencia se sitúa en acrecentar el *arbitrium* judicial, en impulsar la actividad jurisprudencial. En tiempos recientes Ronald Dworkin al cuestionarse si el juez debe ser un filósofo, dijo:

En su labor cotidiana los jueces toman decisiones sobre muchos asuntos que son también, por lo menos en apariencia, objeto de una importante literatura filosófica. Por ejemplo, los jueces toman decisiones sobre cuándo las personas mentalmente enfermas acusadas de un delito, son efectivamente responsables de sus actos no obstante su condición, y sobre si una acción particular del demandado causó realmente el daño que el demandante alega, igualmente los conceptos de responsabilidad y de nexo causal son temas perennes del estudio filosófico. Los asuntos filosóficos son particularmente relevantes en el Derecho constitucional y resultaron de inevitable referencia en las dramáticas decisiones recientes de la Suprema Corte sobre el aborto, la discriminación positiva [*affirmative action*], el suicidio asistido y la libertad de expresión.

[...] quiero concluir con la que considero una expresión más actual, porque puedo resumir mi consejo a mi profesión, y particularmente a los jueces, en dos frases que espero muestren una fuerza en la actualidad: sean sinceros y sean realistas [*Come Clean and Get Real*]. Sean sinceros respecto al papel que los conceptos filosóficos realmente juegan, tanto

en el diseño general como en los exquisitos detalles, de nuestra estructura jurídica; sean realistas sobre el duro trabajo que afrontarán para cumplir la promesa de esos conceptos. (2010).

Realistas pero no autómatas. Respetuosos de la legalidad, pero no por ello dejan de ser creativos. La Suprema Corte de Justicia, y en particular la Primera Sala, ha abordado casos complejos sentando criterios muy distantes de la automatización que visualizó el Barón de Montesquieu. Para valorar tal actividad en su justa medida, debe hacerse un esfuerzo para que los medios puedan hacer más comprensibles tales decisiones para toda la ciudadanía, y así dimensionar correctamente afirmaciones como las que hizo el Jefe de gobierno de la Ciudad de México respecto a la potencial excarcelación de inculpados e imputados. Un esfuerzo notable es el *Manual de periodismo judicial. Tribunales y opinión pública* de José Carreño Carlón y Saúl López Noriega, publicado por Tirant lo Blanch, México 2015.

## V. CÓDIGO PENAL ÚNICO Y CAPACITACIÓN

Cuando Juan Luis Gómez Colomer, hizo una crítica constructiva sobre “el llamado sistema acusatorio”, concluyó con lo siguiente:

No sé, sin embargo, ni estoy seguro, de si la mejor reforma deba ser dar un cambio drástico del sistema inquisitivo, el no-sistema, al sistema adversarial, pues quizá sería preferible

ir escalonando las reformas y pasar a un sistema acusatorio mixto, como ocurrió en Europa, pero de lo que sí sé a ciencia cierta, sin posibilidad alguna de error, es que si solo se reforma el proceso penal, el fracaso está asegurado. Las normas y su práctica sobre la Policía, el Ministerio Público, la Judicatura, el derecho de defensa, las prácticas de los derechos constitucionales, el sistema penitenciario, el Código Penal, están todas ellas implicadas en una reforma de esta envergadura, de manera que o se afronta todo el conjunto, o reformar solo una parte por muy importante que sea no servirá de nada (2012, p. 86).

Prácticamente el conjunto de normas está concluido, en todo caso, la tarea pendiente es el Código Penal Único, cuya gestación sigue su curso. En tal sentido se pronunció el Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (CIDAC), en su reporte “Hallazgos 2016: Seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México” que recomienda, entre otras cosas, la “Aprobación de las reformas legislativas pendientes” (CIDAC, 2016). En tal documento se emiten las siguientes recomendaciones: creación de una instancia técnica interinstitucional y nacional; atender los vacíos y las brechas del proceso de implementación; planeación integral para la mejora continua; creación de mecanismos homologados de evaluación y servicio profesional de carrera no solo en la ley, sino en la práctica (*idem*). Sin duda, recomendaciones producto de un serio examen en torno a la implementación del Sistema de justicia penal acusatoria-adversarial. Sin embargo, otras voces apuntan hacia la necesidad de una mejor y mayor capacitación de los

operadores del sistema. Vamos a detenernos en este último punto.

Habíamos iniciado la presente reflexión desde la necesidad de que la norma coincida con la realidad, de la coherencia con la cultura o tradición. El derecho mexicano se inserta en el *civil law*. En dicha tradición, la principal fuente formal del derecho es la ley, cuya forma se da en los códigos modernos. Desde la crisis del *mos italicus* (una forma de hacer el derecho a través del abuso de citas doctrinales, especialmente durante el siglo XVI), y con el influjo del pensamiento de Hobbes, Spinoza y Pufendorf, entre otros, se buscó formalizar al derecho positivo a través de *corpus* sistemáticos. El *quid* de aquellos era limitar el *arbitrium* (criterio) judicial a través de la legalidad, como lo llegó a plantear Montesquieu. Esto impactó, en la práctica, ya en los siglos XVIII y XIX, en una tendencia al formalismo, a cierta solemnidad. Por ejemplo, la oralidad, que es una característica del proceso penal, de acuerdo al artículo cuarto del Código nacional adjetivo, ha puesto contra las cuerdas a más de un operador del sistema. El artículo 44 de dicho ordenamiento, ha previsto en su párrafo inicial lo siguiente:

Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

Como puede verse, las actuaciones ahora son inspiradas por el principio de economía procesal, algo tendiente a agilizarlas, y por ende, distantes de las formas solemnes. Además de la formación en la oratoria, más que la práctica de la retórica, debe formarse en la argumentación, es decir, en convencer mediante razonamientos rigurosos, o sea, fundamentados. No se dude de que algunos medios de comunicación buscarán hacer de la publicidad de las audiencias un auténtico *reality show*, imitando lo que ha sucedido en países insertos en la tradición del *common law*. La adecuada oratoria forense ahorraría el bochorno frente a la opinión general, además de apuntalar el éxito de la litigación.

Cabe decir que el Sistema de justicia penal acusatorio-adversarial, hoy en vigor no conllevó a un cambio de tradición jurídica de carácter radical, empero sí a una transformación cultural. Así lo apuntaba Gerardo Laveaga:

Va a exigir (el Sistema penal acusatorio), en suma, un cambio cultural, tanto en los operadores como en todos los mexicanos [...] Si este cambio no se lleva al cabo, el sistema se desplomará (Gómez González, 2016, p. 506).

Por tanto, no basta con la capacitación de los operadores, sino también es necesaria una mejor estrategia de comunicación social, de tal suerte que los ciudadanos comprendan la nueva manera de procurar y administrar justicia, y no se dejen llevar por distorsiones emitidas en los medios tradicionales o en las redes sociales.

## VI. CONCLUSIONES

Luego de un año de entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, lo que antes fueron altas expectativas, se tornaron en agudas —y muchas veces infundadas— críticas. Si bien es cierto que los 8 años previstos como *vacatio legis*, es decir, como el periodo razonable para la transición del sistema tradicional al acusatorio, no parecieron suficientes, la realidad implica situaciones de mayor profundidad.

En primer lugar, una transformación de tal envergadura no es solo una cuestión técnica-jurídica, sino cultural. No se trató de un salto del *civil law* al *common law* -como algunos lo han creído-, de hecho, la tan publicitada oralidad, no constituye la esencia del mismo, sino una característica que obedece a las exigencias de la economía procesal. Sin embargo, sí hay una transformación cultural en la medida en que el nuevo sistema responde a los compromisos que ha asumido el Estado mexicano en materia de derechos humanos, en concreto el conjunto de garantías procesales comprendidas dentro de la amplia gama del debido proceso

y la presunción de inocencia. Como consecuencia, en segundo lugar, debe destacarse la equidad procesal que se persigue entre los derechos de la víctima y el indiciado. A su vez, y en tercer sitio, los medios alternos de solución de conflictos son también, una de las aportaciones capitales del nuevo sistema. Finalmente, la justicia penal no pone el acento en el castigo al culpable, sino en la reparación del daño, un *telos* que, en definitiva, se sitúa en otras coordenadas respecto del sistema anterior.

En consecuencia, la vigencia del Sistema Penal Acusatorio es responsabilidad no solo de los operadores, sino también de los legisladores que deben crear el marco jurídico omnicompreensivo, como de los medios de comunicación, así como las áreas respectivas tanto de la procuración como de la administración de justicia. A estas les corresponde transmitir fidedignamente la realidad de lo que es el Sistema como de lo que sucede en sus diversas etapas. En el momento presente, las percepciones son el vínculo entre el comunicador y la sociedad. El éxito de la justicia penal depende, en mucho, de comunicarla correctamente.



# VISIONES PARA EL FUTURO

---



# CÓMO EVITAR LA IMPUNIDAD EN LA TORTURA

○ Eduardo Medina Mora \*

\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Federación.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Tortura**

*Torture Justice*

○ **Proceso Penal**

*Criminal process*

○ **Derechos Humanos**

*Human rights*

○ **Juicio de Amparo**

*Amparo trial*

**Resumen.** El presente artículo es un análisis referente a los mecanismos jurídicos existentes en el caso de actos de tortura durante el proceso penal ya sea a través del juicio de amparo directo o indirecto. El objetivo es determinar cuál es el momento procesal específico para valorar la existencia de tortura, así como su impacto sobre el material probatorio, con el fin de evitar violaciones a los derechos humanos y lograr una eficaz administración de justicia durante dicho proceso.

**Abstract.** This article is an analysis referring to the existing legal mechanisms in the case of acts of torture during criminal proceedings either through direct or indirect protection trial. The objective is to determine which is the specific procedural moment to assess the existence of torture, as well as its impact on the probative material, in order to avoid human rights violations and achieve an effective administration of justice during the process.

La tortura cometida dentro de un proceso penal, entendida como la actuación de agentes del Estado fuera de sus competencias constitucionales, es un problema grave de violación a los derechos humanos que debe ser atendido de dos maneras: denunciando su comisión para abrir un juicio penal que lleve a la justicia a los responsables, y una investigación dentro del proceso penal en el que se verificó para eliminar las pruebas y actuaciones que deriven de la misma.

Actualmente, es posible alegar la comisión de tortura durante el juicio penal o de forma posterior en el juicio de amparo.

Existe un debate por determinar el momento exacto en el cual se debe denunciar la tortura dentro de un juicio de amparo. Por una parte se ha señalado que la tortura puede ser denunciada durante toda la secuela del juicio de amparo directo (incluyendo su revisión), mientras que por otra, se considera que al ser un acto dentro de un juicio penal se debería reclamar mediante la interposición de un juicio de amparo indirecto para solicitar su nulidad, así como la de sus consecuencias y evitar un reenvío que reabra el proceso.

Una sentencia de amparo en la cual se ordena la reposición del procedimiento penal para efectos de investigar un acto de posible tortura puede generar diversos problemas al momento de cumplirse. Sabemos que dentro de la causa penal, se debe de ordenar dicha reposición cuando el presunto culpable exprese que se le torturó, pues ello constituye una violación grave de

derechos humanos que nulifica las pruebas obtenidas y puede trascender al resultado del fallo (Art. 173, Ley de Amparo, abril 2014). Asimismo, se debe presentar una denuncia penal ante el Ministerio Público para perseguir la comisión del delito de tortura.

Ahora, cuando se concede el amparo directo para efecto de reponer el procedimiento y que se de vista al Ministerio Público se generan diversos cuestionamientos, entre los que destacan: a) el momento procesal en el cual se debe verificar la reposición, b) la posibilidad de que el juez de la causa pueda terminar con el juicio o dictar sentencia absolutoria por razones diversas que no se relacionan con la investigación de los actos de tortura reclamados.

En relación con este tema, el pasado 18 de enero de 2017 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el incidente de inejecución de sentencia 79/2016, presentado por mi Ponencia, que abordó esa problemática.<sup>1</sup>

Se trató de un juicio de amparo en el que se impugnaba una sentencia en la cual se había condenado al presunto responsable por el delito de robo. En el amparo se alegó tortura por parte de los agentes estatales, razón por la cual la sentencia de amparo obligó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Tabasco a:

<sup>1</sup> Se resolvió en sesión de 18 de enero de 2017, por mayoría de tres votos de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Presidente Eduardo Medina Mora I. (Ponente). Los señores Ministros Javier Laynez Potisek y Margarita Beatriz Luna Ramos emitieron su voto en contra.

1. Dejar insubsistente la sentencia reclamada.
2. Emitir otra en la que revocara la sentencia de primera instancia y ordenara al Juez de la causa reponer el procedimiento a partir de la diligencia de careos constitucionales.
3. Ordenar al Ministerio Público iniciar la investigación relativa a efecto de determinar si se acreditaba o no el delito de tortura.
4. Ordenar que el propio juez en el proceso, realizara los exámenes psicológicos y médicos pertinentes de conformidad con el Protocolo de Estambul y la práctica de cualquier probanza necesaria para determinar si debía o no darse valor probatorio a la confesión rendida por el quejoso.

Se advirtió que el amparo fue concedido para efectos taxativos y puntuales que se tenían que cumplir de forma sucesiva, pues primero la Sala responsable tenía que dejar insubsistente la sentencia reclamada para que en su lugar se emitiera otra en la que revocara la sentencia de primera instancia y ordenara al juez de la causa reponer el procedimiento a partir de los careos constitucionales. Después diera vista al Ministerio Público para que iniciara la investigación relativa a efecto de determinar si existió el delito de tortura.

Asimismo que ordenara simultáneamente al Juez de la causa que en el proceso se realizaran exámenes psicológicos y médicos pertinentes de conformidad con el Protocolo de Estambul,

así como de cualquier probanza necesaria para esclarecer los hechos, a fin de tener efecto en el proceso y que pudieran valorarse al dictarse sentencia definitiva. No obstante, y haciendo caso omiso a una sentencia de amparo con efectos tasados, el juez determinó en ejercicio jurisdiccional dictar la libertad ante la no configuración del tipo penal.

El Tribunal Colegiado encontró que había una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a la sentencia de amparo, ya que el juez de primera instancia al reponer el procedimiento dictó auto de libertad por falta de elementos sin haber valorado los exámenes técnicos que se realizaron conforme al protocolo de Estambul para determinar la existencia de tortura.

Así, los exámenes para determinar la existencia de tortura sí fueron aplicados, pero no fueron valorados dentro del proceso. Los peritos adscritos a la Dirección General de Servicios Periciales de la Fiscalía General del Estado, que realizaron el dictamen médico/psicológico especializado en atención a la solicitud ordenada por el juez, determinaron que el inculpado no presentaba datos de posible tortura o maltrato. Sin embargo, cuando enviaron los dictámenes al juez de la causa, este ya había dictado auto de libertad.

La persona a la que se le había dictado sentencia por delito de robo como consecuencia de una confesión se encontraba libre, por un juicio en el cual se repuso el procedimiento para investigar la posible tortura y cuyos estudios realizados no fueron valorados para el fin de darle valor a su confesión.

La Sala resolvió que no podía existir imposibilidad jurídica para cumplir, porque hubo un exceso en el cumplimiento del fallo por parte del juez de la causa al haber dejado en libertad al indiciado.

El objetivo de la reposición del procedimiento era únicamente para investigar si efectivamente hubo actos de tortura en la declaración del inculpado para que en caso de que se acreditara, la prueba de la confesión fuera excluida. En cambio el juez determinó que no se acreditaban los elementos del tipo penal, estudio que ya había sido realizado y debió subsistir como cuestión que ya había sido valorada previamente, pues en todo caso un nuevo análisis de acreditación de los elementos del tipo penal tendría sentido después de haber excluido dicha prueba para probar la responsabilidad penal original y no por las razones que el juez consideró en su nueva resolución.

En el caso, la reposición del procedimiento se hizo en la diligencia de ca-reos constitucionales, para que después de aplicar los exámenes pertinentes, el juez de la causa valorara en una sentencia nueva si le daba valor probatorio a la confesión.

Si bien, la orden de reposición fue en una etapa procesal en la que el juez tenía setenta y dos horas para decidir si dictaba auto de formal prisión (Art. 169, Código Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco); y ese tiempo no es suficiente para aplicar los exámenes médicos y determinar si existió tortura o no, los efectos del amparo eran encaminados a que en una

nueva sentencia se valoraría la prueba confesional con base en los resultados obtenidos.

Es por ello que es de suma importancia definir cuál es el momento procesal oportuno para reponer el procedimiento penal. Si bien es cierto que el acto de tortura se puede presentar en cualquier momento del juicio penal, también lo es que lo más racional es que se fije un momento procesal específico para valorar la existencia de la tortura y su impacto sobre el material probatorio a efecto de que esto no tenga impactos no deseados sobre etapas procesales.

Podemos pensar en que el estudio de las cuestiones relativas a la tortura sean analizadas antes del dictado de sentencia dentro del proceso que se ha repuesto, sin que sea necesario que se retrotraiga al momento procesal específico en el cual se llevó a cabo la tortura.

Asimismo, se abre la pregunta sobre si los actos de tortura deben ser impugnados por medio del juicio de amparo indirecto dentro de los quince días posteriores a la comisión del acto y no del amparo directo, puesto que se permitiría impugnar el acto de tortura y nulificarlo, sin que esto deba ser materia de una reposición procesal una vez dictada la sentencia.

En este caso, se ordenó la reposición antes del dictado del auto de formal prisión, lo cual obligaba al juez ordinario a resolver la situación procesal del procesado en un tiempo extremadamente corto. No cabe duda que esta cuestión procesal específica fue determinante y obligó a resolver sin atender específicamente la aplicación y valoración de

exámenes para determinar si existió tortura.

Así, creo que los jueces de amparo que manden reponer el procedimiento para efectos de investigar la existencia de actos de tortura, deben ser cuidadosos para definir el momento procesal en el que se debe verificar la misma, evitando que el cumplimiento del amparo sea complejo.

Es importante que en el cumplimiento a las ejecutorias de amparo para efectos de investigar tortura, no dejen inconclusa la investigación ni dejen de pronunciarse sobre los exámenes psicológicos para efectos de esclarecer si hubo tortura o no, pues dicha acción repercute en una práctica negativa para deslindarse de una obligación constitucional, como lo es la protección de derechos humanos, dejando en libertad al procesado aun sin tener la certeza de que hubiera sido o no torturado.

Por otra parte, el hecho de que se haya dejado en libertad al indiciado, no debe ser obstáculo para cumplir con la sentencia de amparo, pues el cumplimiento de la sentencia es de orden público y para ello, las autoridades deben llevar a cabo todas las acciones necesarias para lograrlo, con el objeto de respetar el estado de derecho.

De haber estimado que la sentencia era incumplible, se hubiera dado la señal de que: a) las autoridades pueden desatender una sentencia de amparo sin consecuencia alguna, b) se puede dejar de perseguir un delito sin justificación alguna para ello, y c) que el mero alegato de la comisión de un acto de tortura lleva a terminar con el proceso

penal, sin investigar si la tortura existió, generando así impunidad.

La posibilidad de analizar las denuncias de tortura dentro del proceso penal debe generar el resultado de determinar si la misma existió o no y cuál debe ser el impacto de esto dentro del proceso. El mero alegato de la comisión de un acto de tortura no lleva a terminar con el proceso penal, sino a investigar si la tortura existió.

Por lo tanto, en el caso, la reposición debió ser con el fin de esclarecer los hechos y determinar si se debía dar valor probatorio a la confesión de la cual se desprendía que había cometido el delito de robo; en consecuencia el juez no podía obstaculizar el derecho del gobernado a no ser víctima de tortura y la obligación del Estado de castigar a las autoridades responsables del delito de tortura, en caso de que fueran positivos los exámenes médicos.

Una reposición de este tipo se encamina a proteger el derecho de la víctima a que se haga justicia mediante la efectiva reparación del delito. El debido cumplimiento de la sentencia de amparo, abona a construir criterios para tener una eficaz administración de justicia.

De lo contrario, se estaría consintiendo que la actuación del juez de dictar auto de libertad por falta de elementos del tipo penal, cuando estaba actuando en cumplimiento de una sentencia de amparo para efectos específicos, está por encima del derecho que tiene un gobernado a no ser víctima de tortura y se daría pie a que esto se vuelva una práctica litigiosa, pues al no

exigir a las autoridades que cumplan con su obligación de investigar posibles actos de tortura, pone en riesgo que el alegar tortura en un juicio de amparo sea la vía para que un juez pueda dictar auto de libertad a un indiciado y que la tortura quede impune.

Por lo tanto, es necesario requerir a las autoridades vinculadas al juicio de origen y en consecuencia al

cumplimiento de la ejecutoria de amparo, para que lleven a cabo todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia; asimismo, resulta necesario que el Tribunal Colegiado requiera a dichas autoridades a cumplir en términos de la concesión. Pues se trata de actos cuya realización es factible y que por tanto las autoridades vinculadas están obligadas a acatarla en sus términos.



DISCURSO DE  
HOMENAJE A LOS  
75 AÑOS DE  
LOS SERVICIOS PERICIALES  
DE LA PROCURADURÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

○ L. Rafael Moreno González \*

\*Doctor *Honoris Causa* del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

# PALABRAS CLAVE

# KEYWORDS

○ **Servicios periciales**

*Expert services*

○ **PGR**

*PGR*

○ **Criminalística**

*Criminology*

**Resumen.** El presente texto es el discurso llevado a cabo por el Dr. Rafael Moreno González durante el homenaje de los 75 años de servicios periciales en México. En él se advierte el nacimiento de la criminalística, sus avances, retos y tareas todavía pendientes.

**Abstract.** The present text is the speech presented by Dr. Rafael Moreno González. The one that he presented during the tribute of the 75 years of expert services in Mexico. It shows the birth of criminology, its progress, challenges and tasks still pending.

El 13 de enero de 1942, día memorable, la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, publica en el *Diario Oficial de la Federación*, en su artículo 38, que: “La Procuraduría General de la República contará con un Laboratorio Científico de Investigaciones que comprenderá por lo menos las siguientes secciones: Dactiloscopia, Criptografía, Balística, Fotografía, Bioquímica y Medicina Forense”. Importante logro que permite al Ministerio Público Federal contar con el auxilio fundamental de la ciencia y de la técnica en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos presuntamente delictivos. Auxilio fundamental, sin el cual no es posible procurar ni administrar justicia, nos decía en clase, muchos años atrás, el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, mi querido y siempre bien recordado maestro.

Ahora bien, las necesidades del Ministerio Público Federal, ante el aumento delictivo y su transformación, dio nacimiento, en 1995, a la Coordinación General de Servicios Periciales, contando hasta la fecha con 26 especialidades todas ellas con tecnología de punta y al compás de los avances de la ciencia y de sus aplicaciones. Día solemne para los que hemos puesto en ello todo nuestro empeño.

Para celebrar los 75 años de vida de los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, al servicio de la verdad y la justicia, no se pudo haber escogido mejor lugar que el Palacio de Minería, obra maestra del neoclasicismo en América, ejemplo de producción de primer orden del arte, del espíritu, del que México surgió a la

vida independiente. Alcázar planeado y construido por el escultor y arquitecto valenciano Manuel Tolsá, ocupando un sitio de honor en la historia universal del arte.

Ver el pasado como el conjunto de medición de capacidades, de experiencias que nos permitirán afirmarnos en el porvenir, es decir, continuar sosteniéndonos en él, siendo en él. ¿Qué son ahora, en estos días, los Servicios Periciales? Si en el futuro somos lo que proyectamos, en el presente somos lo que hacemos en virtud de aquella decisión o proyecto. Recordar es volver hacer pasar por el cerebro lo que una vez pasó por él, esto es, revisar imaginariamente lo ya vivido.

Recordar, asimismo, es dar un salto energético sobre el futuro. Y si no, ¿a qué viene que la Procuraduría General de la República celebre 75 años de fructífera labor de sus Servicios Periciales? Lo hace, sin duda alguna, para afirmar su porvenir, para fundar su derecho a pervivir mañana, en el hecho de su productiva vida. Conmemorar es recordar en comunidad y públicamente, la conmemoración es la solemnidad del recuerdo.

Son los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República excelente centro de investigación criminalística de los hechos presuntamente delictivos, con elevado nivel técnico-científico y con ejemplar profesionalismo. La importancia de su participación, es decir, de la criminalística, lo apunta el maestro de penalistas, Dr. Celestino Porte Petit, en los siguientes términos:

“La criminalística, dada sus finalidades, viene a constituir un complemento en la función encomendada al Derecho penal y al procesal penal, otorgando protección a las fundamentales garantías del hombre, que serían ilusorias si no se fortalecieran con una certera investigación científica del delito”.

Lo que hoy son los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República no es obra de ayer, sino de 75 años de trabajo intenso de quienes han dado lo mejor de sí, sin el debido reconocimiento, por pensar las autoridades, tiempo atrás, que la ciencia y la técnica no eran más que un auxiliar en ocasiones incluso innecesarias, cuando son indispensables en el curso del procedimiento penal. Al respecto, así piensa el Dr. Luis Jiménez de Asúa, maestro universal de los penalistas, al apuntar, en el III Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Palermo en 1933, “que los conocimientos no jurídicos que el juez precisa, sobre todo los de la rama criminológica, criminalística y médico forenses, no son para él medios auxiliares, sino tan esenciales, tan fundamentales como el Derecho penal”.

Sin embargo, hay que reconocer que en parte también fue culpa de quienes estaban a cargo de los Servicios Periciales, por falta de interés, desidia o desconocimiento de su importante función. En una palabra, de amor a la disciplina a la que le dio vida Hans Gross en 1894 y que bautizó con el nombre de criminalística. Como apunto, la criminalística de nuestro tiempo no nació ayer, por lo tanto, es injusto hacer tabla rasa de

todo el pasado, sin reconocer lo que en criminalística aportaron los que nos antecedieron. Hoy, en esta ceremonia le rendimos homenaje, en un acto de estricta justicia, a los peritos en ciencias forenses que han hecho aportaciones en el curso de los 75 años a la criminalística nacional y que siempre se hicieron dignos de la responsabilidad de su trabajo profesional, en beneficio de una recta impartición de justicia penal.

Los avances de la ciencia y de la técnica, al ser incorporados al cuerpo de conocimientos de la investigación científica de los delitos, exigen que los expertos sean especialistas en su materia, no improvisados o simplemente capacitados.

“En la hora que el Derecho Penal corre es preciso especializar a jueces, fiscales y criminalistas”, señala Jiménez de Asúa, en el “*Juez Penal: su formación y sus funciones*”, conferencia dictada en Buenos Aires, Argentina, en 1939.

Hoy más que nunca, con el nuevo Sistema Penal Acusatorio, es obligado que la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, así como los de las entidades federativas cuenten con profesionales de la criminalística en sus diversas ramas. Ahora bien, en el caso de los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, a partir de 2011, se pone a la altura de los tiempos al contar con instalaciones excelentes; equipo de análisis instrumental con tecnología de punta; personal directivo formado profesionalmente, durante muchos años, en la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General

de Justicia del Distrito Federal, contando, por lo tanto, con sólidos conocimientos y una gran experiencia.

En suma, la actitud científica, es decir, el espíritu crítico, la metodización de la investigación, toma de conciencia de los límites y alcances de la criminalística y de los errores en que los peritos pueden incurrir, la capacitación y permanente actualización, trajeron como consecuencia el nacimiento de un nuevo tipo de experto, al igual que la renovación de los procedimientos y técnicas criminalísticas, pasando del examen analítico químico de los indicios al examen analítico instrumental. De esto da cuenta la Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, teniendo como base el fundamento ético de su desempeño profesional.

Considero que actualmente la criminalística nacional camina por la senda de la modernidad. El que no desvíe su curso dependerá de que esté atenta a los logros científicos y tecnológicos que pueda aplicar en la lucha contra la criminalidad, fenómeno de patología social que sigue al hombre como la sombra al cuerpo. Logros que ha hechos suyos la Coordinación General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, evitando así, mediante una correcta interpretación de los indicios, que se castigue a un inocente o se absuelva a un culpable, es decir, el error judicial.

Como bien apunta Octavio Pérez-Vitoria Moreno, catedrático en Derecho Penal en la Universidad de Valencia, en el prólogo del libro *Los*

*errores judiciales* de René Floriot (1969): “No afecta a la seguridad jurídica el crimen impune, más sí la vulnera en su esencia misma el castigo del inocente”. Al respecto, atinadamente comenta E. Locard, en 1910, director del Laboratorio de Policía Técnica de Lyon, Francia, basándose en su gran experiencia: “Que los juicios preconcebidos son fuente común de errores judiciales, al hacer el investigador caso omiso a lo que le dictan los hechos en toda su realidad”.

En tal virtud, la administración de justicia penal mexicana exige del perito, debido a la transformación delictiva, una auténtica entrega al servicio público, inconmensurable amor a la justicia y a la verdad, profundos conocimientos en su materia, vasta experiencia y ejemplar honestidad, requisitos que deben llenar todos aquellos que pretendan intervenir en la elevada función de administrar justicia, en nuestro caso, penal. Hoy más que nunca estos requisitos deben llenarlos el perito en su lucha contra la criminalidad, ya que vivimos en un mundo de violencia. La vemos por doquier y parece ser, por desgracia, la piedra de toque que caracteriza nuestro tiempo. Violencia grave ejercida por los delincuentes, sin la más mínima consideración para con la vida de las personas. Al uso de la fuerza se añaden la planeación y la ejecución minuciosa del delito, así como el creciente tráfico internacional de trata de personas y de estupefacientes.

Por lo tanto, repito, necesitamos excelentes peritos, policías ministeriales y agentes de Ministerio Público que

conozcan a fondo el nuevo Sistema Penal Acusatorio, a fin de proporcionar a los jueces suficiente evidencia, de lo contrario serán factor de impunidad. Como bien decía Mazel: “Los jueces juzgan según se les informa”. Asimismo, también es necesario para que el nuevo sistema penal de resultados, un cambio cultural en los encargados de procurar y administrar justicia.

Para terminar, es preciso recordar que “la justicia, reina y señora de todas las virtudes”, según Cicerón, es la verdad en acción; verdad oculta en los misterios de la comisión del delito, solo visibles a la luz de la ciencia y de la técnica.

# Cómo publicar en

## REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, publica artículos que son el resultado de investigaciones científicas originales sobre ciencias penales y, en especial, acerca de la reflexión, el estudio y análisis del sistema acusatorio adversarial y el cambio cultural que este implica para la construcción de una cultura de la legalidad. Los trabajos deberán ajustarse a los siguientes lineamientos:



### ENVÍO ELECTRÓNICO

Los trabajos deben entregarse en formato Microsoft Word, en letra Times New Roman de 12 puntos, con interlineado de 1.5, en hoja tamaño carta, con márgenes superior e inferior de 2.5 cm, y derecho e izquierdo de 3 cm, a la dirección: publicaciones@inacipe.gob.mx



### ESPECIFICACIONES

Los documentos deberán ser colaboraciones originales que no hayan sido publicadas en ningún otro medio. Asimismo, incluirán, en su primera página, título, índice, resumen analítico (de 100 palabras aproximadamente) y 4 palabras clave; en relación con el autor o autores, se incluirá su nombre completo, adscripción institucional y correo electrónico. El texto deberá ser como mínimo de 10 cuartillas y no debe rebasar las 25, tomando en cuenta las características del formato señaladas en el punto anterior. Esta cantidad, en casos extraordinarios, puede variar dependiendo de las observaciones en el dictamen correspondiente o del acuerdo entre el autor y el Comité Editorial. Las referencias bibliográficas de los artículos deberán apegarse a las normas ISO 690:2010, consultables en <https://www.iso.org/standard/43320.html>



### CALENDARIO

La fecha límite para la recepción de las colaboraciones será de dos meses antes de la temporalidad de la publicación, por lo tanto, al ser *Revista Mexicana de Ciencias Penales* una revista trimestral, la cual comprende los periodos de enero a marzo, de abril a junio, de julio a septiembre y de octubre a diciembre, los trabajos se recibirán en noviembre, para el primer número anual, en febrero, para el segundo, en mayo, para el tercero y en agosto para el último número del año.



### PROCESO DE DICTAMINACIÓN

Los trabajos se someterán a la evaluación del Comité Editorial siguiendo el sistema doble ciego. Los autores recibirán información de la eventual aceptación o rechazo de sus colaboraciones mediante el resultado del dictamen, el cual puede ser "publicable", "no publicable" o "publicable con observaciones". Dicha información se hará llegar a los autores un mes antes de la periodicidad de la revista, esto es, en diciembre, para el primer número anual; en marzo, para el segundo; en junio, para el tercero y en septiembre, para el último número del año. La inclusión de los originales aceptados queda sujeta a la disponibilidad del correspondiente número de la publicación.



### DERECHOS

Es condición indispensable para la revista que el autor o autores cedan en exclusiva los derechos de reproducción. Si acaso surgieran peticiones del autor o de terceros para la reproducción o traducción completa o parcial de los artículos en otros medios o publicaciones, será competencia del Comité Editorial la autorización de dicha solicitud. En este sentido, se deberá indicar que la obra ha sido publicada previamente en el correspondiente número de la revista.



### DOMICILIO POSTAL

Los artículos podrán ser entregados, de igual modo, en respaldo impreso y en archivo electrónico (en un disco) a la siguiente dirección postal: calle Magisterio Nacional número 113, colonia Tlalpan Centro, Delegación Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.

