

Revista Mexicana de Ciencias Penales

Año 2

Número 6

octubre-diciembre de 2018

Seguridad y terrorismo



- Las fuerzas armadas y sus funciones policiales
Israel Alvarado Martínez
- Terrorismo y proceso penal acusatorio en México
Arturo de Villanueva Martínez Zurita
- La declaración de Doha. A tres años
Luis Rodríguez Manzanera
- Credibilidad del testimonio en casos de abuso sexual infantil
Denise Meade Gaudry



· 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.

Año 2 • Número 6 • octubre-diciembre de 2018

ISSN 0187-0416



· 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

Alfonso Navarrete Prida

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

Iván Colmenares Álvarez

Secretario General de Extensión

Alfonso Jesús Mostalac Cecilia

Director de Publicaciones y Biblioteca

COMITÉ EDITORIAL

Luis de la Barreda Solórzano

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Marta Lamas Encabo

Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Autónomo de México

Gerardo Laveaga Rendón

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Sergio López Ayllón

Centro de Investigación y Docencia Económicas

Elisa Speckman Guerra

Academia Mexicana de Ciencias Penales

DIRECTORA DE LA REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

Alejandra Silva Carreras

Instituto Nacional de Ciencias Penales

EDITORA EN JEFE

Karmen Thereza Silva Fajardo

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Diseño editorial

Lizeth Violeta Méndez Guadarrama

Luis Ramiro Díaz Ruiz

Cuidado editorial

Leticia Escobar Lucrecio

Irene Bárcenas Jara

Jessica Thalia Fragozo Osorio

Victor Fernando Gálvez Hernández

Patricio Alonso Ávila Cárdenas

Traductor

Roberto Rivera Romero

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, año 2, No. 6, octubre-diciembre 2018.

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, Alcaldía Tlalpan, C. P. 14000, Ciudad de México, México. Tel. 5487 1571; www.inacipe.gob.mx; e-mail: publicaciones@inacipe.gob.mx. Editor responsable: Karmen Thereza Silva Fajardo. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2017-080214584200-102, ISSN: 0187-0416, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor; Licitud de Título y contenido: 17106. Expediente: CCPRI/3/TC/18/21019 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Impresa por Ediciones Corunda, S.A. de C.V., Tlaxcala 19, Col. San Francisco, Alcaldía Magdalena Contreras, C.P. 10810, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir en noviembre de 2018, con un tiraje de 1,000 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

CONTENIDO

Carta editorial _____ VII

TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS ACTUALES

Israel Alvarado Martínez

● *Las fuerzas armadas y sus funciones policiales. Fuero de guerra, guardia costera, apoyo a las autoridades civiles y operaciones para el mantenimiento de la paz* _____ 3

Arturo de Villanueva Martínez Zurita

● *Terrorismo y proceso penal acusatorio en México* _____ 39

Eduardo Alberto Herrera Montes y

Alberto Herrera Pérez

● *Reflexiones en torno a la Ley de Seguridad Interior* _____ 59

Manuel Jorge Carreón Perea y

Jerónimo del Río García

● *¿Derechos humanos y terrorismo?* _____ 83

RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Martín Alejandro Paz Campos

● *Análisis jurídico del terrorismo en el México posmoderno* _____ 97

José Andrés Sumano Rodríguez

● *La medición del desempeño de los programas de seguridad ciudadana en México* _____ 111

Moisés Omar Ramírez Torres

● *Artículo 19 Constitucional y vinculación a proceso* _____ 129

Héctor Ivar Hidalgo Flores

● *La investigación penal en la era digital.*

A propósito del caso carpenter vs. Estados Unidos _____ 155

VISIONES PARA EL FUTURO

Luis Rodríguez Manzanera

● *La Declaración de Doha. A tres años* _____ 177

Denise Meade Gaudry

● *Credibilidad del testimonio en casos de abuso sexual infantil* _____ 189

CARTA EDITORIAL

La seguridad interior —como vertiente de la seguridad nacional— es uno de los ejes fundamentales para la consolidación de un Estado de Derecho; garantiza la paz y la gobernanza, además que permite la conformación de un ambiente propicio para el desarrollo de las actividades económicas, políticas y sociales de un país.

Esta es el eje fundamental para la actuación en contra del crimen organizado y el terrorismo, dos de los fenómenos delictivos que más desestabilizan el orden de los Estados.

Es así como el presente número de la Revista Mexicana de Ciencias Penales tiene por objetivo analizar la seguridad interior, como eje central del orden interior de México por un lado y el fenómeno del terrorismo como uno de los problemas que más atentan contra la estabilidad nacional.

De esta forma, entre los artículos que el presente número recopila se encuentra el de ¿Derechos humanos y terrorismo? El cual realiza un acercamiento entre ambos conceptos a través de la relación que existe entre ambos. A lo largo del texto, los autores buscan eliminar la

perspectiva tradicional del binomio seguridad-derechos humanos a fin de argumentar que la prevención constituye la mejor medida para atender el fenómeno del terrorismo.

Por otro lado, el autor Arturo de Villanueva Martínez Zurita analiza el tipo penal del terrorismo desde la perspectiva de la investigación en el sistema acusatorio. En dicho texto, el autor analiza el aspecto sustantivo a fin de determinar cómo es que éste se puede acreditar.

Martín Alejandro Paz Campos, advierte que el terrorismo, a pesar de ser un fenómeno que parecería ajeno a nuestro país, se trata de un fenómeno latente que es importante conocer.

Desde el ámbito de la seguridad, Eduardo Alberto Herrera Montes y Alberto Herrera Pérez realizan diversas reflexiones en torno a la Ley de Seguridad Interior, ya sea desde su constitucionalidad y legalidad, así como los fenómenos de los derechos humanos y las soberanías locales. Este artículo incide en la actual discusión sobre la pertenencia o no de una ley que regule las acciones de las fuerzas armadas en actividades

de seguridad pública con el objeto de garantizar la paz.

En torno a ello, es importante advertir que uno de los argumentos que justificaron la creación de la Ley de Seguridad Interior fue el bajo desempeño de las policías, que no han sido capaz de hacer frente a los fenómenos de delincuencia.

Es así como el artículo: “La medición del desempeño de los Programas de seguridad Ciudadana en México”, busca profundizar en la capacidad de las instituciones públicas en materia de seguridad ciudadana para aprender y mejorar su actuación.

Alejandra Silva Carreras
*Directora de la Revista Mexicana
de Ciencias Penales*

TENDENCIAS Y
PERSPECTIVAS
ACTUALES

LAS FUERZAS ARMADAS Y SUS FUNCIONES POLICIALES. FUERO DE GUERRA, GUARDIA COSTERA, APOYO A LAS AUTORIDADES CIVILES Y OPERACIONES PARA EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ

○ Israel Alvarado Martínez*

* Profesor investigador invitado del INACIPE. Investigador nacional nivel I del SNI. Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal por el INACIPE. Maestro en Administración Militar para la Seguridad Interior y Defensa Nacional en el Colegio de Defensa Nacional, de la Universidad del Ejército y la Fuerza Aérea (UDEFA), Secretaría de la Defensa Nacional. Maestro en Ciencias Penales, con especialización en Ciencia Jurídico Penal por el INACIPE. Correo electrónico: israel.alvarado@inacipe.gob.mx.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Fuerzas armadas**

Armed forces

○ **Seguridad interior**

Internal security

○ **Seguridad exterior**

External security

○ **Autoridades civiles**

Civil authorities

Resumen. En México, las Fuerzas Armadas tienen distintas funciones, algunas se encuentran plasmadas en la Constitución y otras han sido establecidas por la jurisprudencia. Una de esas funciones es la de seguridad nacional, misma que se divide en seguridad exterior y seguridad interior. En el presente ensayo Israel Alvarado realiza un análisis de las funciones policiales de las Fuerzas Armadas, con el objeto de entender mejor las acciones en materia de seguridad interior.

Abstract. In Mexico, the Armed Forces have different functions, some are embodied in the Constitution and others have been established by jurisprudence. One of those functions is the national security, which is divided into external security and internal security. In the present essay, Israel Alvarado analyses the police functions of the Armed Forces, to understand the actions of internal security.

SUMARIO:

I. Fundamentación de las funciones securitarias de las fuerzas armadas. II. La seguridad pública en México. III. Funciones en materia de seguridad pública interna o del fuero de guerra. IV. Funciones en materia de seguridad pública externa o de Policía Marítima. V. Funciones en materia de seguridad pública externa o de apoyo. VI. Funciones policiales de las fuerzas armadas. VII. Fuentes de consulta.

I. FUNDAMENTACIÓN DE LAS FUNCIONES SEGURITARIAS DE LAS FUERZAS ARMADAS

Actualmente las Fuerzas Armadas (FA) —también denominadas por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) como Fuerza Armada Permanente (FAP)— tienen a su cargo funciones muy concretas para generar, propiciar o mantener diversos tipos de seguridad. Algunas de esas funciones se encuentran plasmadas expresamente en la Constitución (*stricto sensu*), otras, en cambio, se encuentran dentro

del bloque de constitucionalidad,¹ y unas más han sido establecidas por la jurisprudencia² al interpretar el texto constitucional, por lo que no todas ellas se desprenden de una interpretación meramente gramatical del texto constitucional.

Una de las funciones que se desprenden expresamente es la *seguridad nacional* (SegNal). Dentro de esta categoría jurídica se encuentran la defensa exterior del territorio, o defensa nacional (DefNal), y la seguridad interior del Estado (SegIn).

La segunda función, no muy clara —porque no se desprende con la misma facilidad de la redacción constitucional—, es la referente a la *seguridad pública* (SegPub) a cargo de la FAP. Y una tercera, aún más compleja en su argumentación y redacción, se encuentra conformada por las *operaciones para el mantenimiento de la paz* (OMP), por encontrarse inmersa en preceptos constitucionales no expresos, que deben configurarse a la luz del bloque de constitucionalidad.

¹ Se trata de un término que concibe a la Constitución como un concepto ampliado que se encuentra conformado no solo por la propia Constitución (*stricto sensu*), sino por esta, los tratados internacionales y las leyes reglamentarias que instrumentalizan algún precepto constitucional. En este sentido, véase la Tesis de Jurisprudencia P./J. 18/2007, así como la Tesis I.9o.P84 P(10a.).

² Se trata de la interpretación que se hace de las leyes (*lato sensu*), que es emanada de la SCJN y de los Tribunales Colegiados de Circuito, y que resulta obligatoria para las autoridades que aplican las leyes. Véase la Tesis IX.1o.71 K.

En estricto sentido, solo dos funciones se desprenden de forma expresa de la Carta Fundamental: (i) la defensa exterior y (ii) la seguridad interior. Sin embargo, de una lectura armónica e integral de esa norma se coligen, además, las funciones propias de las FA vinculadas al *fuero de guerra*³ (FdG), y de una revisión mucho más minuciosa del bloque de constitucionalidad puede desprenderse que además existen funciones de *Policía Marítima* y de *mantenimiento de la paz*.

Como se verá adelante, ese modelo de justicia especializado para la FAP (el FdG) tiene muchas implicaciones y, sobre todo —para los efectos que aquí interesan—, no puede entenderse de manera marginal a la figura de la SegPub.

Es verdad que existe proscripción constitucional de que la SegPub sea de carácter militar —por lo que deberá estar a cargo de instituciones civiles—, pero de la interpretación sistemática y armónica del artículo 13, también constitucional, referente al FdG, se desprende que las FA tienen a su cargo la administración de justicia militar,⁴ lo que implica

llevar a cabo funciones como las descritas en el artículo 21 de la Carta Fundamental, referentes a la SegPub hacia su fuero interno.

Por otro lado, de la interpretación de las normas internacionales relativas a los conflictos armados,⁵ lo mismo que al derecho interno mexicano, se desprenden con mucha claridad las funciones que —en este caso— se encuentran reservadas a una de las tres FA, la Marina Armada, referentes a las funciones de Policía Marítima, cuando despliega acciones de Guardia Costera (GuaCos).

Finalmente, la jurisprudencia firme y obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estableció que los tres ejércitos (el de agua, el de aire, y el de tierra) tienen el deber de intervenir en funciones de apoyo a las autoridades civiles de SegPub, siempre que sea de manera excepcional y se pongan al mando de estas.

Adicionalmente a esta situación, en fechas más o menos recientes, el Tribunal Pleno de la SCJN realizó una interpretación constitucional

³ En efecto, el art. 13 constitucional regula el fuero de guerra “para los delitos y faltas contra la disciplina militar” desde su texto original de 1917.

⁴ La administración de justicia es un género que engloba dos expresiones: (i) la procuración de justicia, y (ii) la impartición de justicia. La primera de ellas se encuentra en manos del Ministerio Público, en tanto que la segunda es potestad exclusiva del Poder Judicial y sus órganos

judiciales y jurisdiccionales. En el caso del FdG, su configuración es la misma, pero todas sus expresiones se encuentran en manos de la administración pública, a través del Ministerio Público y los tribunales que no son judiciales, pero sí jurisdiccionales.

⁵ También conocidas como derecho internacional de los conflictos armados (DICA), derecho de la guerra y derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades.

de las facultades y atribuciones con las que las FA cuentan en materia de SegPub (externa o de apoyo, según se verá más adelante).

Finalmente, es a través de la interpretación de diversos artículos —de múltiples niveles normativos— que se desprende el marco jurídico que regula las OMP, iniciando por la propia Constitución, en sus artículos 89, fracción X y 76, fracción III, que regulan la facultad del presidente de la república para dirigir la política exterior —protegiendo y promoviendo los derechos humanos, la lucha por la paz y la seguridad internacionales—, así como la facultad del Senado de autorizar la salida de tropas fuera de los límites del país, respectivamente, lo que debe entenderse, necesariamente, a la luz de la Carta de las Naciones Unidas (como parte del bloque de constitucionalidad) para comprender a cabalidad esta función securitaria de las FA mexicanas.

De tal manera que las atribuciones con las que cuentan las FA se encuentran clasificadas de la forma siguiente:⁶

- (i) Acciones de *defensa exterior*.
- (ii) Operaciones para el *mantenimiento de la paz*, en sus dos vertientes:

- (a) Clásicas o tradicionales (no coercitivas), y

- (b) Complejas o multidimensionales (coercitivas).

- (iii) Acciones de *seguridad interior*.

- (iv) Funciones de *seguridad pública*, debiendo dividirse en:

- (a) Directas, en sus dos expresiones:

- (aa) Seguridad pública interna o del fuero de guerra, y

- (ab) Seguridad pública externa o de Policía Marítima.

- (b) Indirectas, mediante funciones de seguridad pública externa o de auxilio de la seguridad pública.

II. LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO

No podría argumentarse si las FA intervienen o no intervienen en funciones de SegPub de manera directa o indirecta, interna o externa, a menos de que se tenga claridad de lo que es esta expresión de seguridad.

Por lo que en este apartado se analiza la naturaleza y características de la SegPub, a fin de poder confrontar las acciones que han sido mandatadas a las FA y así poder

⁶ Clasificación propia.

establecer la relación que guarden con aquella figura.

El artículo 21 constitucional es clave para entender a la figura de la SegPub, lo mismo que a cuatro funciones vinculadas con el FdG.

El § noveno de este artículo define a este tipo de seguridad como:

... una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.

Por su parte la fracción XXIII del artículo 73, también constitucional, faculta al Congreso General para crear leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas (los estados y la Ciudad de México) y los municipios, de conformidad con el § referido.

En uso de estas facultades, el Congreso expidió la actual Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP), que en sus artículos 2º, § 1 y 3º, establece un concepto ampliado de la SegPub, al señalar las instituciones que tienen a su cargo esta función.

El primero de los artículos dispone que se trata de:

... una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del sentenciado...

De tal suerte que la SegPub es una función del Estado en todos sus niveles, cuyo fin es salvaguardar la integridad y los derechos de las personas —todas, sin importar si son mayores de edad, menores de edad, ancianos, militares, indígenas, mujeres o que cuenten con cualquier otra característica o condición—, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos. Comprende cinco subsistemas del sistema de justicia penal: (i) la prevención especial, (ii) la prevención general, (iii) la investigación, (iv) la persecución, y (v) la reinserción social. Esto es, comprende todas las instancias de la justicia penal, salvo la impartición de justicia (el proceso y la imposición de penas).

Además, también comprende el modelo sancionatorio por infracciones administrativas completo.

Por otra parte, el segundo de los artículos mencionados (el 3º) regula como instituciones encargadas de la SegPub —referidas al sistema de justicia penal— a seis: (i) las

policiales; (ii) las de procuración de justicia; (iii) las encargadas de la supervisión de medidas cautelares; (iv) las de suspensión condicional del procedimiento; (v) las responsables de la prisión preventiva, y (vi) las encargadas de la ejecución de penas.

En consecuencia con el modelo administrativo sancionador referido, dispone —de manera lamentable y poco cuidada— como instancias competentes a las encargadas de aplicar las “infracciones administrativas”, debiendo entenderse referido a las encargadas de aplicar las sanciones administrativas, derivadas de las infracciones administrativas cometidas.

Ya se mencionaba que el artículo 21 constitucional resultaría indispensable para entender, además, cuatro funciones vinculadas con el FdG. Tales funciones son las que regulan los § primero, segundo, tercero y cuarto.

El primero de ellos dispone el principio de que una de las funciones relativas a las SegPub, la de la *investigación* delictiva, corresponde al Ministerio Público, así como a las policías. El segundo establece que otra de esas funciones, la de la persecución de los delitos (denominada por este § segundo como ejercicio de la acción penal ante los tribunales), también se encuentra en manos del Ministerio Público.

El § tercero se refiere a una función que no es propia de la SegPub,

pero sí del sistema de justicia penal, la imposición de las penas, así como su modificación, que se encuentran exclusivamente a cargo de las autoridades judiciales, *stricto sensu*, es decir, a cargo de autoridades materialmente jurisdiccionales y formalmente judiciales.

Por último, en el § cuarto se regula una función de SegPub fuera del modelo de justicia penal, que es la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, que se encuentra a cargo de las autoridades administrativas.

Como puede verse, tanto las funciones propias de la SegPub (todas, tanto las referidas por el art. 21 constitucional, como por los diversos 2° y 3° de la LGSNSP), como las relacionadas (pertenecientes al modelo de impartición de justicia), constituyen dos sistemas jurídicos claros: (i) el modelo de justicia penal, y (ii) el modelo de justicia administrativa sancionadora.

En resumen, propongo la siguiente clasificación de funciones de seguridad pública y las vinculadas a ellas para establecer su relación con el modelo de justicia penal (ver figura 1):⁷

⁷ Elaboración propia.

Figura 1. Clasificación de funciones de seguridad pública

Funciones	Instancias/Instituciones/Autoridades
Prevención general de los delitos	Policiales (preponderantemente de tipo preventivo) *
Prevención especial de los delitos	Policiales (de tipo preventivo y de reacción) *
Investigación de los delitos	De procuración de justicia (policiales —de investigación— y Ministerio Público) *
Aplicación de la prisión preventiva	Encargadas del sistema penitenciario
Persecución de los delitos	Ministerio Público
Procesamiento	Autoridad judicial**
Imposición de penas y su modificación	Autoridad judicial**
Reinserción social del delincuente y ejecución de penas	Encargadas del sistema penitenciario

* La distinción del tipo de funciones policiales atiende a la clasificación que el art. 75 de la LGSNSP realiza en sus tres fracciones.

** En el entendido de que estas instancias y las funciones que desarrollan no forman parte de la SegPub.

Con este panorama quedan establecidas las bases para poder abordar el tema de manera sólida, sobre una base conceptual clara y sustentada en la normatividad aplicable, primordialmente lo señalado en el texto constitucional.

De tal suerte que serán las tres expresiones de SegPub las que se abordarán en los siguientes apartados: (i) interna o del Fuero de Guerra, (ii) externa o de Policía Marítima, y (iii) externa o de apoyo.

III. FUNCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA INTERNA O DEL FUERO DE GUERRA

En esta Décima Época, la Primera Sala de la SCJN (Tesis 1a. CXCI/2011 9a.) sostiene el criterio de que la disciplina militar es un principio organizativo esencial, así como un elemento definitorio de los ejércitos que debido a su propia naturaleza trasciende al fuero interno de las personas, marcando así una gran diferencia entre quienes integran las FA y el resto de la sociedad.

Reconoce en su organización jerárquica y eficaz una exigencia

estructural de sus instituciones, que les permite mantener la cohesión y el orden necesarios para llevar a cabo los mandatos constitucionales que se les han asignado, relativos a la defensa adecuada del Estado mexicano.

Y concluye consecuentemente que esa disciplina debe ser protegida por el ordenamiento legal y corregida y sancionada, en su caso, a través de las normas penales castrenses.

En este sentido, Chavez García (2010) es coincidente al señalar que el FdG “tutela como bien jurídico la disciplina” y que “un ejército sin disciplina se convierte en una muchedumbre armada incapaz de cumplir su cometido de Estado” (pp. 232 y 245).

Incluso es tal la relevancia de la disciplina en las FA, que la jurisprudencia de esa Primera Sala ha dispuesto (desde la Novena Época) que “si un miembro de las Fuerzas Armadas comete un delito contra la disciplina militar cuando aún pertenece al instituto armado, [...] debe serle aplicable el FdG [...] siendo intrascendente para estos efectos si posteriormente es dado de baja del Ejército” (Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 71/2011).

El FdG es, por consiguiente, ya no una prerrogativa o privilegio que se conceda graciosamente a

los miembros de las FA,⁸ sino una *jurisdicción especializada*⁹ erigida para garantizar la disciplina ya referida, que comprende el conocimiento tanto de los delitos como de las faltas (o infracciones administrativas) contra esta.

Desde una perspectiva histórico-institucional, el FdG se ha considerado tanto como una jurisdicción especializada como una competencia. Bajo la figura de la Jurisdicción, los Tribunales Militares tienen la *facultas* y la *potestas* para decir el derecho (*iuris dictio*) y hacer valer sus resoluciones. En tanto que, al amparo de su naturaleza competencial, se trata de una expresión con una doble vertiente atendiendo a sendos criterios: (i) la *ratione personae* y (ii) la *ratione materiae*, ya que solo resulta aplicable a las personas que cuentan con la calidad específica de militares (*lato sensu*), siendo los únicos que pueden estar sujetos a este fuero, y porque solo se les aplicará la materia militar a cargo de órganos

⁸ La exposición de motivos del dictamen por el que se aprobó el art. 13 actual en esos mismos términos, presentada por el Congreso Constituyente señaló que “Anteriormente a la Ley Juárez, el fuero militar era positivamente un privilegio de casta; gozaban de ese fuero los militares, en toda materia: en negocios del orden civil, en tratándose de delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar”. Véase Congreso Constituyente, Proyecto de Dictamen, Sesión ordinaria 37, Querétaro, 10 de enero de 1917.

⁹ Véase Congreso Constituyente, Proyecto de Dictamen, Sesión ordinaria 37, Querétaro, 10 de enero de 1917. Entiende también al FdG como una *jurisdicción especializada* la Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 153/2004.

militares (Véase Alvarado Martínez, 2010: 125).

En tal sentido, se entiende que el FdG es la aplicación de leyes militares a cargo de instituciones de administración de justicia militares por la comisión de delitos contra la disciplina militar,¹⁰ lo mismo que la aplicación de leyes marciales por conducto de autoridades militares, *in genere*, ante las faltas contra la disciplina militar, imponiendo tanto penas, como correctivos disciplinarios.¹¹

De tal suerte que la intervención de las diversas figuras legales del FdG se llevan a cabo en dos vertientes: (i) el modelo de justicia penal militar, y (ii) el modelo de justicia administrativa sancionadora militar.

Veamos ahora las características con las que el legislador secundario, en uso de sus facultades de libertad configurativa ha dotado al fuero de guerra.

Fundamentalmente son dos cuerpos normativos los que configuran al FdG en la primera vertiente —referida al modelo de justicia penal militar—, el Código de Justicia

Militar (CJM) y el Código Militar de Procedimientos Penales (CMPP), sin que esto signifique que son los únicos, pero sí los que determinan la esencia de este modelo constitucional especializado.

A diferencia de los modelos de justicia penal no militares (civiles, del orden común o paisanos, según la terminología constitucional), en los que las funciones de SegPub están a cargo de las autoridades policiales, el Ministerio Público y las autoridades encargadas del sistema penitenciario, en el fuero militar intervienen primordialmente las *instituciones policiales* y la del *Ministerio Público*, ahora a cargo del Fiscal General de Justicia Militar,¹² y no existen todas las autoridades penitenciarias *ad hoc*,¹³ por lo que se trata de un subsistema *sui generis*.

Así, existen previsiones en materia del fuero marcial que atribuyen funciones claras de SegPub hacia el interior de las FA, como son las funciones de Policía Ministerial Militar

¹² Y conformado por el Fiscal General de Justicia Militar, el Fiscal General Adjunto, el Fiscal Militar de Investigación del Delito y Control de Procesos, el Fiscal Militar Auxiliar del Fiscal General, el Fiscal Militar de Asuntos Constitucionales y Legales, el Fiscal Militar de Responsabilidades y Visitaduría, así como los agentes del Ministerio Público Militar necesarios para el cumplimiento de sus funciones, según lo estipulado por el art. 39 del CJM.

¹³ La normatividad actual hace referencia a su existencia en los art. 76 bis y 122 bis del CJM, denominándolo Sistema Penitenciario Militar, pero en verdad se trata de un “subsistema” que pertenece al FdG, que es el sistema real —el sistema de justicia penal militar— conformado de manera *sui generis* con ordenamientos de

¹⁰ En apoyo de este criterio, véase la Tesis P. CXXX-VI/97.

¹¹ La Tesis de jurisprudencia 2a./J. 153/2004 lo sintetiza expresando que “comprende el conocimiento tanto de los delitos como de las faltas contra la disciplina militar y, por ende, a todas las autoridades legalmente facultadas para intervenir en tales asuntos e imponer las sanciones que correspondan (penas o correctivos disciplinarios)”.

y de Policía Militar, lo mismo que de Policía Naval.

La previsión de las dos primeras figuras policiales se encuentra en los artículos 2º, fracción II del CJM, y 3º, fracción XIII del CMPP, como auxiliares de la administración de justicia militar. Para el caso de la Policía Ministerial Militar, se establece que para la investigación de los delitos que sean competencia de la jurisdicción militar, intervendrá esta (art. 47 del CJM), y que dependerá directa e inmediatamente del Fiscal General de Justicia Militar (art. 48 y 49), teniendo como facultades y obligaciones (art. 49 y 79, § cuarto del CJM, así como 128, fracción VI y 129 del CMPP):

- (i) Recibir denuncias;
- (ii) Recopilar y confirmar la información que reciba sobre los hechos denunciados;
- (iii) Prestar auxilio y seguridad a ofendidos y víctimas;
- (iv) Realizar detenciones y puestas a disposición;

dos instituciones distintas (Sedena y Semar), de las cuales, una de ellas regula para sí misma (Semar) y la otra para ambas (Sedena). Fundamentalmente se encuentra conformado por dos leyes (*stricto sensu*): (i) el Código de Justicia Militar y (ii) el Código Militar de Procedimientos Penales, y por cinco reglamentos: (i) el Reglamento General de las Prisiones Militares, (ii) el Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados, (iii) el Reglamento General de Deberes Militares, (iv) el Reglamento General de Deberes Navales, y (v) el Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional.

- (v) Cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados;
- (vi) Preservar el lugar de los hechos;
- (vii) Entrevistar a los testigos;
- (viii) Practicar las diligencias orientadas a conocer los hechos y en su caso la individualización física de los autores y partícipes del hecho;
- (ix) Recabar los datos personales que sirvan para la identificación del imputado;
- (x) Materializar la intervención de comunicaciones privadas exclusivamente respecto del personal militar;
- (xi) Emitir el informe policial y demás documentos;
- (xii) Realizar acciones de entrega vigilada y las operaciones encubiertas, y
- (xiii) Realizar el registro de la detención.

Por su parte, la figura de la policía militar se encuentra instrumentalizada, principalmente, por los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (LOEFAM) y sus atribuciones son las siguientes (art. 131 del CMPP y 109 de la LOEFAM):¹⁴

¹⁴ Una mención especial debe hacerse para el caso de la figura de la Policía Naval. De conformidad con el art. 150, fracción I del Reglamento General de Deberes Navales, se estructura a la Policía Naval (PN) como un servicio de armas que puede desempeñarse dentro y fuera

- (i) Auxiliar a la Policía Ministerial Militar, cuando así lo determine el Ministerio Público;
- (ii) Coadyuvar a la conservación del orden y a la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones militares de carácter disciplinario, dentro de los lugares en los que el Ejército y la Fuerza Aérea ejercen competencia, así como las sujetas al mando militar del comandante, bajo cuyas órdenes opere;
- (iii) Custodiar y proteger los cuarteles generales, instalaciones y otras dependencias del Ejército y Fuerza Aérea;
- (iv) Organizar la circulación, dirigir el tránsito de vehículos y personas y controlar a los rezagados;
- (v) Custodiar, evacuar y controlar a los prisioneros de guerra, custodiar a las prisiones militares y a los procesados y sentenciados;
- (vi) Cooperar con los órganos especiales en la averiguación y prevención del espionaje, sabotaje y demás actividades subversivas;
- (vii) Vigilar el cumplimiento de las medidas para garantizar la seguridad física de las personas, de la información y de las instalaciones;
- (viii) Proteger a las personas y a la propiedad pública, y
- (ix) Prevenir el pillaje y el saqueo en los casos de emergencia.¹⁵

Como puede verse, las funciones de la Policía Ministerial Militar son equivalentes a las que lleva a cabo la Policía Ministerial en el orden civil, en tanto que las de la Policía Militar guardan equivalencia con las funciones de las policías de tránsito, las auxiliares, las autoridades penitenciarias, las procesales y las preventivas. De ahí que todas estas funciones deban ser consideradas como funciones genuinas de seguridad pública, aunque estén limitadas al ámbito interno o del fuero de guerra, previsto por el Órgano Reformador de la Constitución en el artículo 13 del Pacto Fundamental.

Esta es la visión que plasmó de manera reciente el legislador federal, al señalar en la fracción XVIII del artículo 81 del CMPP como

de las unidades y establecimientos navales. Cuando se desempeña dentro, su objetivo es proporcionar la seguridad militar y el régimen interno, en tanto que cuando se realizan fuera de la unidad o establecimiento tienen por objeto coadyuvar en el cumplimiento de la misión y atribuciones de la Armada. Lo que deja de manifiesto que no tiene las mismas funciones y atribuciones que la Policía Militar. Incluso, la doctrina pone énfasis en no confundir estas figuras, como Valdés, que manifiesta que “es muy importante no confundir la policía marítima con la policía naval”, aunque no se coincide con su postura de que “la policía naval, a diferencia de la policía marítima, no tiene actualmente fundamento en la legislación nacional y es un servicio interno que se realiza a través de la Armada de México”, pues desde el 11 de septiembre de 2003 se encuentra normada por el Reglamento en cita (véase Valdés Cerda, 2016: 86).

¹⁵ Estas tres últimas (vii, viii y ix), solo cuando reciba órdenes de las autoridades militares competentes.

atribución del Fiscal General de Justicia Militar, certificar al personal de agentes del Ministerio Público Militar y Policías Ministeriales que cumplan los estándares del Sistema Nacional de SegPub.

Y es la misma visión que tuvo el titular del Ejecutivo Federal a través del Consejo Nacional de Seguridad Pública, al señalar como parte del marco jurídico del Protocolo Nacional de Actuación (referente al primer respondiente), las tesis P./J. 37/2000 y P./J.38/2000 —que ya he mencionado y que se verán a detalle más adelante—, relativas a la constitucionalidad de la participación del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea en auxilio de las autoridades civiles, acatando órdenes del presidente de la República;¹⁶ así como la del general secretario de la defensa nacional, al establecer como función de la Fiscalía General de Justicia Militar certificar tanto a los agentes del Ministerio Público Militar, como a los agentes de la Policía Ministerial, cuando cumplan los estándares establecidos por el Sistema Nacional de SegPub (Sedena, 2017, *Manual de Organización General de la Secretaría de la Defensa Nacional*) y del almirante secretario de marina dentro del *Protocolo de actuación del personal naval*

en funciones de guardia costera (Semar, 2018, *Protocolo de actuación del personal naval en funciones de guardia costera*).

IV. FUNCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA EXTERNA O DE POLICÍA MARÍTIMA

Desde el inicio de este trabajo se ha sostenido que las funciones de seguridad pública externa o de Policía Marítima no se encuentran reguladas de manera expresa por el texto constitucional, sino de manera implícita en el mismo y dentro del bloque de constitucionalidad, a través de algunos instrumentos internacionales referentes al *derecho del mar*.

Así, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (ConveMar) se refiere a estas funciones policiales al regular acciones de lo que entendemos como Guardia Costera para los Estados Ribereños, como una función reconocida en el ámbito del derecho internacional, con tareas tales como la preservación del medio ambiente; la protección de recursos marinos; reducción y control de la contaminación; búsqueda y rescate en la mar, así como algunas de especial interés como la protección marítima y portuaria; la vigilancia de las zonas marinas y costas; protección de tráfico marítimo y, sobre todo,

¹⁶ Vid. Consejo Nacional de Seguridad Pública, *Primer Respondiente. Protocolo nacional de actuación*: 6 y 7.

cumplimiento del orden jurídico en zona marinas, seguridad de la navegación, reglamentación del tráfico marítimo, protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones, y prevención de infracciones de leyes y reglamentos en materia pesquera, aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarios (art. 21-27, 1 d; 41, 42, 56, 1 b, iii; 108, 145, 146, 192-194 y 235).

Cabe señalar, antes de continuar con este análisis, que esta expresión securitaria —por su naturaleza misma— no le compete a la totalidad de la FAP, sino tan solo a las tropas de mar. Lo que tiene alcances importantes para poder diferenciar que las funciones de SegPub externa, en el caso de los ejércitos de tierra y de aire, solo se presentan en auxilio de las autoridades civiles encargadas, precisamente, de la SegPub.

Bastaría con mencionar las obligaciones derivadas de la ConveMar para encontrar funciones de Policía Marítima a la Armada, pero además la normatividad nacional robustece esta postura, particularmente las siguientes disposiciones:

- (i) Ley Orgánica de la Armada de México (art. 1º, 2º, fracciones III, IV, IV bis, VI, VIII, IX y XI);
- (ii) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (art. 30, fracciones IV, V, VII, VII

ter, VII quáter, XX, XXIV y XXV);

- (iii) Ley de Puertos (art. 2º, 19 bis y 19 ter);
- (iv) Ley de Navegación y Comercio Marítimos (art. 2º, fracciones VII bis y VII ter; 7º, 8º bis, fracciones I y II, y 163).
- (v) Reglamento del Centro Unificado para la Protección Marítima y Portuaria (CUMAR);
- (vi) Manual de Operación del Centro Unificado para la Protección Marítima y Portuaria;
- (vii) Acuerdo Secretarial número 039 por el que se crean las Unidades Navales de Protección Portuaria (UNAPROP), en diferentes puertos marítimos de la República Mexicana, a partir del 1 de abril de 2014, y
- (viii) *Protocolo de actuación del personal naval en funciones de guardia costera.*

De estas disposiciones, se desprende una vasta gama de facultades en materia de SegPub, pero antes conviene clarificar dos aspectos relacionados con los alcances de las figuras de Policía Marítima y de Guardia Costera.

De manera expresa, la normatividad mexicana (*lato sensu*) regula la figura de la Policía Marítima en el referido Acuerdo Secretarial número 039, por el que el titular de la Secretaría de Marina (SEMAR) creó

las Unidades Navales de Protección Portuaria (UNAPROP) para:

... fortalecer las capacidades de los Mandos Navales, para que en el ejercicio de las atribuciones de Policía Marítima, puedan ejercer la autoridad en materia de Protección Marítima y Portuaria en los puertos marítimos del país.

Esto a fin de atender las nuevas atribuciones y responsabilidades de esa dependencia en materia de protección marítima y portuaria.

En este acuerdo se señala en un apartado segundo que las UNAPROP son unidades operativas que llevan a cabo “acciones de vigilancia, inspección y control en funciones de Policía Marítima en el interior de los recintos portuarios”.

Por otro lado, la institución de la GuaCos se encuentra regulada —y mencionada también de manera expresa— en el artículo 30, fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y en el 2º, fracción IV bis de la Ley Orgánica de la Armada de México. En ambos casos, la regulación es con la finalidad de establecer que corresponde a la SEMAR, a través de la Armada, ejercer funciones de la GuaCos para mantener el Estado de derecho en las zonas marinas mexicanas, costas y recintos portuarios, lo que podrá realizar a través de “acciones de vigilancia, verificación, visita, inspección u otras acciones

previstas en las disposiciones jurídicas aplicables”.

Lo anterior no significa, ni mucho menos, (i) que las funciones de GuaCos no sean funciones de Policía Marítima, ni que (ii) las atribuciones de la Armada se limiten a los ordenamientos que de manera textual mencionan a estas dos figuras jurídicas. Si bien no todas las funciones de Policía Marítima son de la GuaCos, todas las de esta naturaleza sí son de tipo policial marítimo, y precisamente las funciones que tienen que ver con la figura de la Policía Marítima son expresiones de las funciones de SegPub.

De manera sintética, las funciones del tipo de SegPub a cargo del Ejército de mar pueden englobarse de la siguiente manera:

- (i) Ejercicio de la soberanía;
- (ii) Protección de la vida humana;
- (iii) Protección ambiental;
- (iv) Protección marítima y portuaria;
- (v) Cumplimiento del Estado de derecho, y
- (vi) Seguridad de la navegación.¹⁷

¹⁷ Esta clasificación propia es para efectos de aglutinar funciones que se consideran en este documento como de SegPub, sin que se desconozcan los tres roles que México está obligado a asumir para el cumplimiento del orden jurídico nacional atendiendo a las funciones de Estado: (i) del Pabellón o de Abanderamiento (*flag State*), (ii) del Puerto o Rector del Puerto (*port State*), y (iii) Ribereño (*coastal State*). En este último rol, México se encuentra

1. Ejercicio de la soberanía:

- (i) Realizar acciones para salvaguardar la soberanía y defender la integridad del territorio nacional en el mar territorial, zona marítimo terrestre, islas, cayos, arrecifes, zócalos y plataforma continental; así como en aguas interiores, lacustres y ríos en sus partes navegables, incluyendo los espacios aéreos correspondientes, y
- (ii) Vigilar los derechos de soberanía en la zona económica exclusiva.

2. Protección de la vida humana:

- (i) Regular y vigilar la seguridad de la vida humana en el mar y supervisar a la marina mercante;
- (ii) Dirigir, organizar y llevar a cabo el servicio de búsqueda y rescate para la salvaguarda de la vida humana en las zonas marinas mexicanas,¹⁸ y

obligado a “verificar el cumplimiento de la legislación nacional e internacional en sus zonas marinas” (véase Valdés Cerda, 2016: 87 y 88).

¹⁸Definidas por la Ley Federal del Mar en su art. 3º, así como por el *Protocolo de actuación del personal naval en funciones de guardia costera* como las “áreas delimitadas en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar, a los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, en donde la Nación ejerce derechos de soberanía, jurisdicciones y otros derechos”

- (iii) Realizar acciones de salvamento en caso de accidentes o incidentes de embarcaciones.

3. Protección ambiental:

- (i) Proteger los recursos marítimos, fluviales y lacustres nacionales, así como participar en toda actividad relacionada con el desarrollo marítimo nacional;
- (ii) Vigilar y proteger el medio marino dentro del área de su responsabilidad, actuando por sí o en colaboración con otras dependencias e instituciones nacionales o extranjeras;
- (iii) Inspeccionar, patrullar y llevar a cabo labores de reconocimiento y vigilancia para preservar, las áreas naturales protegidas, en coordinación con las autoridades competentes;
- (iv) Intervenir en la prevención y control de la contaminación marítima, y
- (v) Llevar a cabo acciones de verificación en materia de vertimiento de desechos y otras materias al mar distintas a aguas residuales.

y comprenden: (i) el mar territorial; (ii) la aguas marinas interiores; (iii) la zona contigua; (iv) la zona económica exclusiva; (v) la plataforma continental y las plataformas insulares; y (vi) cualquier otra permitida por el derecho internacional.

4. Protección marítima y portuaria:

- (i) Coadyuvar en el cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en los que México sea parte en materia de protección marítima y portuaria;
- (ii) Realizar acciones de vigilancia, visita, inspección u otras acciones previstas en las disposiciones jurídicas aplicables en las zonas marinas mexicanas, costas y recintos portuarios;
- (iii) Establecer, en coordinación con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la protección marítima y portuaria que aplicará el CUMAR, y
- (iv) Fungir como instancia coordinadora de las acciones que realicen las autoridades de los tres órdenes de gobierno en materia de protección marítima y portuaria.

5. Cumplimiento del Estado de derecho:

- (i) Ejercer funciones de guacos para mantener el Estado de derecho en las zonas marinas mexicanas, costas y recintos portuarios a través de acciones de vigilancia, verificación, visita, inspección u

otras acciones previstas en las disposiciones jurídicas aplicables;

- (ii) Garantizar el cumplimiento del orden jurídico en las zonas marinas mexicanas por sí o coadyuvando con las autoridades competentes en el combate al terrorismo, contrabando, piratería en el mar, robo de embarcaciones pesqueras, artes de pesca o productos de esta, tráfico ilegal de personas, armas, estupefacientes y psicotrópicos;
- (iii) Proteger instalaciones estratégicas del país en su ámbito de competencia y donde el mando supremo lo ordene, y
- (iv) Poner a disposición ante la autoridad competente a las personas, objetos, instrumentos y productos relacionados con la posible comisión de un delito, cuando en ejercicio de estas funciones tenga conocimiento del mismo.

6. Seguridad de la navegación:

- (i) Regular y vigilar la seguridad de la navegación y supervisar a la marina mercante;
- (ii) Administrar y operar el señalamiento marítimo, así como proporcionar los servicios

de información y seguridad para la navegación marítima;

- (iii) Proteger el tráfico marítimo, fluvial y lacustre, en las zonas marinas mexicanas, aguas interiores navegables y donde el mando supremo lo ordene;
- (iv) Establecer las áreas restringidas a la navegación, incluidos los espacios aéreos correspondientes, en coordinación con las autoridades competentes, y
- (v) Realizar acciones para proporcionar seguridad marítima en caso de accidentes o incidentes de embarcaciones.

Como puede observarse de lo hasta aquí dicho en materia de Policía Marítima, se trata de funciones de policía preventiva, de tránsito, de reacción y de investigación, por lo que no pueden menos que sostenerse las funciones de SegPub externas o de Policía Marítima de la Marina Armada mexicana.

Una mención especial merece el *Protocolo de actuación del personal naval en funciones de guardia costera* por tres razones: (i) lo reciente que es, (ii) la visión —por lo menos intrínseca— que tiene de la intervención de la GuaCos como primer responsable (Alvarado Martínez, 2018) en materia de SegPub, y (iii) la creación de un documento equivalente al Informe Policial Homologado (IPH) para una de las FA.

El referido protocolo fue publicado en el *DOF* apenas el 06 de abril de este año 2018, y fue signado por el titular de la SEMAR, así como por el homólogo de la Procuraduría General de la República. Este documento busca cuatro objetivos para el personal naval en funciones de GuaCos:

- (i) Establecer el procedimiento a observar ante un hecho que la ley señala como delito, en caso de flagrancia, descubrimiento o aportación de los indicios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo;
- (ii) Proporcionar criterios de actuación que brinden certeza jurídica para la puesta a disposición ante el Ministerio Público de la Federación;
- (iii) Fortalecer la coordinación y colaboración con las autoridades responsables de la seguridad pública, y
- (iv) Orientar y facilitar sus procesos de capacitación.

Dentro del protocolo, se regula la figura del Informe de Actividades de Guardia Costera (IAGuaCos), que no es otra cosa que el tristemente célebre IPH al que se le ha negado a las FA facultades para su llenado, por no ser policías (visión parcialmente errónea, según puede ya

vislumbrarse), ahora con un nombre “políticamente correcto”.

El informe es definido por el protocolo como el “documento detallado, que describe el tiempo, modo y lugar en el que ocurrieron los hechos con la mayor cantidad de información posible”^{19,20}, y en la definición de lo que es la “puesta a disposición”, se regula la posibilidad de que este informe pueda ir acompañado con “los anexos que correspondan”.

Así, por ejemplo, ante un eventual ataque a las infraestructuras críticas (IEC) (Ley General de Protección Civil, art. 2, fracción XXXII) nacionales, como podría ser un complejo petrolero como Cantarell (Romo, 2015: 144 y Arzate, 2016), mediante la comisión de conductas delictivas de terrorismo²¹ dentro de las zonas marinas mexicanas,²² no serían las autoridades policiales

“tradicionales”, ni locales, ni federales, las que intervendrían, por carecer de competencia para ello, pues no son la policía de Campeche, ni la Policía Federal las facultadas para llevar a cabo funciones policiales dentro de las zonas marinas mexicanas. Esto con independencia de que tal conducta, además, podría ser considerada como un tema de seguridad nacional, en su vertiente de seguridad interior.

Resulta interesante mencionar algunos antecedentes de esta figura securitaria. Según Valdés Cerda (2016: 85), desde diciembre de 1940 —año de creación de la SEMAR como Departamento de la Marina Nacional—, ya se contaba con atribuciones de Policía Marítima, además de las de marina mercante y de capitanías de puerto, y a pesar de que en 1976 se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y estas dos últimas funciones fueron reasignadas, ahora a cargo de la SCT, las funciones policiales continuaron en manos de la SEMAR.

Él mismo menciona que en 1978, el presidente de la República, José López Portillo ordenó la creación de siete compañías de Policía Marítima, dos en el puerto de Veracruz y cinco en los puertos de: (i) Tampico; Tamaulipas; (ii) Mazatlán, Sinaloa; (iii) Coatzacoalcos, Veracruz; (iv) Acapulco, Guerrero, y (v) Chetumal,

¹⁹ Entre otra, la lectura de derechos de la persona detenida y el inventario de indicios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo, de conformidad con el apartado B5.8.4.1. del protocolo de mérito.

²⁰ Y que es coincidente con las características que la doctrina atribuye al IPH. Así, Castilla lo define “como mínimo, el registro de la hora, fecha y circunstancias en las que se deja el lugar de intervención bajo la responsabilidad del policía de investigación, perito o Policía con Capacidades para Procesar” (véase, Castilla Cravioto, 2018: 16). Y que el CMPP en su art. 129, § segundo, fracción XIV denomina solamente informe policial.

²¹ Expresión delictiva de la DO, en términos del art. 2º, fracción I de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

²² Sobre la protección desde la visión de la seguridad nacional de las IEC en materia petrolera por ataques terroristas, véase Evangelho de Araujo, 2016.

Quintana Roo, pero ese proyecto nunca se materializó.

La falta de regulación más específica implica, según su visión, una suerte de funciones de apoyo, puesto que:

... las funciones de policía marítima son de carácter civil, no militar, pero para su cumplimiento y, de acuerdo a la legislación nacional, pueden efectuarse por unidades y personal militar cuando se realizan operaciones navales diferentes a las de guerra (Valdés Cerda, 2016: 89).

Por otro lado, y finalmente, existe una duplicidad de funciones en cuanto a la figura de la Policía Marítima, puesto que el artículo 254 del Reglamento de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece dentro de las actividades de resguardo marítimo federal (ReMaFe) que “los oficiales de las patrullas marítimas deberán cumplir con las obligaciones que se establezcan en el Manual que para tal efecto expida la Dirección General” de marina mercante, dependiente de la SCT. Funciones estas de patrullaje marítimo que son propias de la Policía Marítima (en su versión de GuaCos) y que van en contraposición de lo que establecen el artículo 30, fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el 2º, fracción IV bis de la Ley Orgánica de la Armada de México.

V. FUNCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA EXTERNA O DE APOYO

Ya se ha mencionado que la intervención de las FA en materia de seguridad pública, solo es en auxilio de las autoridades *civiles* competentes, y deberá ser a través de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con las reglas ahí previstas, lo mismo que en observancia de los criterios del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante las jurisprudencias P./J. 35/2000; P./J. 36/2000; P./J. 37/2000; P./J. 38/2000 y P./J. 39/2000, emitidas con relación al estudio de los artículos 16, 29, 89 fracción VI y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que determinó afirmativamente la posibilidad de que el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de *seguridad pública*, lo que implica su participación para efectos de la restauración del orden público, así como para enfrentar al crimen organizado o los actos ejecutados contra la “seguridad de la nación”.

Sobre este punto, no se desconoce el debate que actualmente se presenta en torno a este tema

en particular,²³ en el que —no sin matizar deliberadamente la información— se sostiene que con esta situación se violenta la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), pues se contravienen los *estándares internacionales* referentes al papel de las FA para intervenir en materia de (i) situaciones de (a) emergencia, (b) excepcionales y (c) de criminalidad común; (ii) protesta social, (iii) disturbios internos y (iv) violencia interna.

Dicha Corte IDH ha sostenido, en síntesis, que el entrenamiento que reciben las FA se encuentra dirigido a “derrotar un objetivo legítimo”, pero no a proteger y efectuar el “control de civiles”, pues ese entrenamiento es propio de los entes policiales, por lo que debe existir una división clara de las funciones militares y policiales que “debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas”.²⁴

²³ *Inter alia*, Quintana Osuna menciona que “el artículo 129 constitucional es unívoco cuando limita las funciones militares a tiempos de paz. Esto es acorde con los estándares internacionales...” (véase Quintana Osuna, art. 129, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I: 2223)

²⁴ Se trata de las Jurisprudencias siguientes:

- (i) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera y Montiel vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, disponible en: [https://bit.ly/2swA4RT], consultado el 05 junio de 2018.

Pero de la lectura de la referida jurisprudencia no se desprende una prohibición de intervención de las FA en tareas de seguridad interior, incluso de combate a la *criminalidad común* —lo que se traduce en seguridad pública—, por dos razones:

- (i) Restringe su actuación a que sea de forma *excepcional* y para enfrentar situaciones reales de emergencia de *forma* y por el *tiempo* “estrictamente limitados a las exigencias de la situación”, y
- (ii) Señala que no constituye un medio para enfrentar la *criminalidad común*.

Por otro lado, más allá de la alineación de la actuación de las FA en labores de auxilio a la SegPub a los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el tema nodal es si estos estándares resultan obligatorios para el Estado mexicano.

Tales sentencias emitidas por la Corte Interamericana constituyen jurisprudencias vinculantes

- (ii) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, Sentencia de 4 de julio de 2007, disponible en: [https://bit.ly/2cRxX40], consultado el 05 junio de 2018.
- (iii) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, disponible en: [https://bit.ly/1qtcsFt], consultado el 05 junio de 2018.

(obligatorias), aunque sean aisladas o no reiteradas²⁵ y hayan sido emitidas en asuntos en los que el Estado mexicano no haya sido parte en el litigio ante aquel alto tribunal,²⁶ por lo que los tribunales mexicanos deberán analizar siempre: (i) “los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos”²⁷ para los tribunales, como parte del Estado mexicano, y (ii) la relación existente entre los DH que la Corte IDH consideró vulnerados, con los reconocidos por nuestra Constitución o los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano y que, por tanto, “se comprometió a respetar”.²⁸

Visto así, pareciera que las tres jurisprudencias de la Corte Interamericana que ya se han señalado resultan obligatorias para el Estado mexicano, sin embargo, un criterio interno, también jurisprudencial, emitido por el Tribunal Pleno de la SCJN, ha introducido una variable, consistente en que, si existe una contraposición entre nuestra Constitución y cualquier otra disposición, al constituir una restricción expresa de derechos, deberá imperar el texto constitucional. Lo menciona de la manera siguiente:

... cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.²⁹

Finalmente, debe tenerse en consideración la confusión que actualmente existe entre las figuras de la SegIn y la SegPub, que en gran medida se debe, como apunta Santos Pico (2010) a la multiplicidad de percepciones en materia securitaria, que adoptan figuras tales como la seguridad nacional o del Estado, la internacional y colectiva, la democrática, la cooperativa, la humana y la ciudadana, “que nos permiten confrontar las diferencias y consensos en el hemisferio americano sobre el tema principal” p. (190).

La confusión es expuesta por Castaño al señalar que la definición de SegIn contenida en el Programa de Seguridad Nacional se refiere a la seguridad de los ciudadanos y al desarrollo para mantener el Estado de derecho y la gobernabilidad democrática en todo el territorio nacional, lo que deja “un marco sumamente amplio y abstracto de

²⁵ Véase la Tesis P. III/2013 (10a.).

²⁶ Véase la Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.)

²⁷ Véase la Tesis P. XVI/2015 (10a.)

²⁸ Véase la Tesis P. XVI/2015 (10a.)

²⁹ Véase Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.).

comprensión para la aplicación de políticas vinculadas al ámbito de la seguridad nacional”, lo cual genera una “zona gris donde convergen la seguridad pública y la seguridad interior”, lo que se traduce en confusión de los marcos de actuación que han llevado a la aceptación “dentro de un contexto de normalidad” de la actuación de las Fuerzas Armadas en el ámbito de la seguridad pública, a sabiendas de que “constitucionalmente dicha materia le compete originariamente a la autoridad civil”, hecho que genera “lagunas y vacíos legales” (Castaño Contreras, 2015: 78-80 y 82).

VI. LAS FUNCIONES POLICIALES DE LAS FUERZAS ARMADAS

Considero que no existe gran polémica en comprender que las funciones descritas como de SegPub interna no se encuentran a discusión jurídica, la normatividad es clara al conferirles funciones de esta naturaleza a las FA.

La polémica se suscita, como ya se ha mencionado, en la pertinencia de que la FAP se dedique a auxiliar a las fuerzas del orden — primordialmente policiales— para proporcionar este tipo de expresión securitaria.

Polémica que, a mi parecer, no se sustenta en bases constitucionales o legales, pues sobra decir que la Constitución no les prohíbe intervenir en estas tareas, sino que las condiciona a que no sea de manera directa; que la SCJN ya ha interpretado la constitucionalidad de su intervención, y que la jurisprudencia de la Corte IDH tampoco limita su intervención, sino que sienta las bases para que intervengan en la forma que ya he señalado.

La *litis* —por decirlo con la pedantería propia de la situación—, se centra en la conveniencia o inconveniencia de que las FA intervengan con una visión clara de derecho humanos. Es decir, de salvaguardar los derechos de la población ante instituciones del Estado que pudieran “no estar preparadas para respetar esos derechos”.

Me explico, en la jurisprudencia de la Corte IDH (Caso Cabrera y Montiel *vs.* México), se sostiene que “el entrenamiento que reciben [*cil.* las Fuerzas Armadas] está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. Postura que fuera sostenida de manera idéntica cuatro años antes en el Caso Montero Aranguren y otros *vs.* Venezuela.

Con estos puntos aclarados, toca el momento de abordar someramente dos temas que me parecen

nodales: (i) la visión desde los integrantes de las FA —como individuos—, mediante la figura del “militar flexible”, y (ii) la visión de las FA —como corporaciones—, mediante las funciones para el mantenimiento del orden interno (MOI) y OMP.

A. EL MILITAR FLEXIBLE

Por qué actúan a pesar del conocimiento que tienen de que no fueron diseñadas (las FA) para enfrentar problemas de seguridad pública puede explicarse desde varios ángulos, pero la visión que presenta Malamud resulta muy interesante y habrá que poner atención a ello.

Ella menciona que según los rasgos subjetivos del desempeño profesional militar existen tres tipos puros de soldado:

- (i) el guerrero (*warrior*);
- (ii) el soldado de paz (*peacekeeper*), y
- (iii) el flexible (*in between*).

El primer tipo es caracterizado por disciplina, liderazgo, obediencia, patriotismo, lealtad al poder civil, habilidad para soportar el estrés físico y una actitud negativa hacia las operaciones de “no guerra”; el segundo tiene como características la cooperatividad, determinación, especialización, educación general,

empatía, apertura mental y una actitud favorable hacia las operaciones distintas a la guerra, tomadas como parte natural de la tarea militar, en tanto que el último, el *flexible*, integra las características anteriores.

La parte relevante es que, según señala, desde una perspectiva *subjetiva*, el soldado flexible muestra una adaptación a “tareas que considera que no son típicas de su rol pero que sólo un militar puede hacer”, y tiene una autopercepción de que las actividades que desarrolla suponen “la combinación de distintas capacidades, adaptándose a los requerimientos variables e inciertos que emanan de un medio ambiente turbulento”, en tanto que bajo una óptica de los *cambios estructurales* de la organización militar, las fuerzas flexibles se encuentran “equipadas con diseño de fuerzas, material y políticas que permiten a los Estados responder de distinta manera en colaboración con aliados ante una amplia variedad de crisis cuya naturaleza es difícil de predecir”, realizando un “enlace funcional entre incertidumbre del entorno y la adopción de estructuras de organización flexibles capaces de tener una respuesta ágil a los cambios de las condiciones no previstas” (Malamud, 2014: 649 y 650).

B. FUNCIONES PARA EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN INTERNO Y LAS OPERACIONES PARA EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ

No es pretensión de este apartado establecer lo que es cada una de estas funciones, sino señalar la intervención de las FA en funciones policiales (y por consiguiente de SegPub) en el despliegue interno e internacional a través del MOI y las OMP, respectivamente.

Una serie de documentos operacionales y de *libros blancos* de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España y los Estados Unidos de Norteamérica establecen los roles policiales que los efectivos de las FA de esos países pueden y deben realizar durante las operaciones para el MOI.

Para el primero de los casos, el de Argentina, la doctrina militar³⁰ señala que:

Desde el momento en que los nuevos escenarios fueron considerados agresiones estratégicas y no delitos comunes, habida cuenta que superaban en mucho a los simples hechos de seguridad pública interna como para poder enfrentarlos con fuerzas policiales, los gobiernos

comenzaron a asignar nuevos roles a las fuerzas militares (Trama, 2013: 10).

Roles que, por supuesto, se sitúan dentro de las funciones eminentemente policiales para atender problemas propios de la SegPub.

En el caso brasileño, su *Livro Branco de Defesa Nacional* (2012) se refiere a las funciones para el MOI como actuaciones de las FA en la “garantía de la ley y del orden”, y muestran un ejemplo del año 2010 para establecer la paz social ante las acciones del crimen organizado, a través de la *Fuerza de Pacificación*, en la que un contingente de militares (del Ejército, la Marina y la Policía Militar) se establecieron en un área de comunidades marginadas de los suburbios de la ciudad de Río de Janeiro, conocida como

Superiores Navales, *Glosario de términos unificados de Seguridad Nacional*, Secretaría de la Defensa Nacional/Secretaría de Marina, México, 2016. Por su parte, el Ejército de Chile, considera por doctrina militar a “La Doctrina Operacional del Ejército Chileno es el conjunto de conceptos, principios, normas, funciones, procedimientos y directrices fundamentales que orientan la organización, preparación y empleo de la fuerza terrestre. Representa la razón fundada que perfila la forma de razonar y combatir de las unidades. Alcanza al quehacer de la fuerza terrestre en todos sus aspectos y genera una cultura profesional común. Sirve de base para currículos docentes de los cursos formativos y de capacitación, representando además el estándar en materia de liderazgo y entrenamiento para el combate. Este capital intelectual, que proporciona el sustento para la forma en que el Ejército lleva adelante las acciones que tienen relación con el empleo de la fuerza terrestre, se basa en los resultados de los procesos de investigación, experimentación, así como en las experiencias propias de otros ejércitos”. Véase Ejército de Chile, Reporte de Responsabilidad Social: 29-30.

³⁰ En México denominamos Doctrina Militar al “Conjunto de normas, conceptos, tradiciones y costumbres netamente militares aprobados, difundidos y aceptados que guían las conductas y comportamientos individuales y la operación colectiva de las fuerzas armadas en el cumplimiento de sus misiones constitucionales”. Véase, Colegio de Defensa Nacional y Centro de Estudios

Complejos del Alemán y de la Peña (p. 163, 164).

Aunque, reconoce el mismo libro que esa Fuerza de Pacificación solo actuó en defensa de la población en tanto se preparaba una fuerza policial efectiva para conformar las Unidades de Policía Pacificadora en las comunidades.

Un ejemplo más de esta actuación desde el Estado brasileño se dio en las tareas para neutralizar la criminalidad organizada, reducir los índices delictivos, apoyar a la población en la faja fronteriza y cooperar con los países vecinos a través de la *Operación Ágata*, que utilizó tropas Federales, en coordinación de los Ministerios de Justicia y de Hacienda, para el combate de delitos tanto ambientales como transfronterizos.

Para el caso colombiano, el derecho operacional (DOper)³¹ establece que las Reglas para el Uso de la Fuerza (RUF), cuando sean aplicadas por las FA en cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), deben

encaminarse a “proteger, mantener y restablecer el orden público” (Fuerzas Militares de Colombia, *Manual Fundamental de Referencia del Ejército*, 2017: 1-41), pero no en cualquier caso, sino para situaciones excepcionales en los que los antagonismos al referido orden público rebasan a las capacidades de las instituciones policiales del Estado, obligando “por su intensidad, duración y organización a desplegar operaciones militares” (Comando General de las Fuerzas Militares, *Manual de Derecho Operacional*, 2009: 85), particularmente cuando se trata de la lucha contra las expresiones de criminalidad organizada, que en el caso colombiano se materializan en las denominadas bandas criminales, mejor conocidas como BACRIM.³²

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional de Ecuador establece en su *Manual de derecho en las operaciones militares* que pueden y deben llevar a cabo operaciones en el

³¹ Entendido como “el conjunto de normas (tratados internacionales, leyes nacionales y criterios jurisprudenciales) impuestas por los propios países a sus FA, encaminadas a orientar las estrategias, tácticas, planeamiento, preparación, ejecución y evaluación de las operaciones, operativos y procedimientos militares, ya sean terrestres, navales o aéreos, para la utilización de la potencia de fuego y la conducción del uso de la fuerza para: (i) las hostilidades, como antagonismos a la seguridad nacional mediante la defensa exterior, con los parámetros del Derecho Internacional Humanitario, y

(ii) los antagonismos para la seguridad interior y/o la seguridad pública en tiempo de paz bajo los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Véase Israel Alvarado Martínez, *El derecho operacional en la responsabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas por el uso de la fuerza en el ejercicio de sus funciones*, Tesis para obtener el grado de Maestro en Administración militar para la Seguridad interior y defensa nacional, Colegio de Defensa Nacional, Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, Secretaría de la Defensa Nacional, México, 2018.

³² El referido manual señala que en virtud que “la violencia de las BACRIM con frecuencia sobrepasa la capacidad de la Policía Nacional, tanto por su intensidad como por su despliegue territorial, es necesario establecer

ámbito interno, tales como la protección y seguridad de sectores estratégicos, la seguridad del sistema hidrocarburífero nacional, el mantenimiento del orden público, antidelincuencial en apoyo a la Policía Nacional, en infracciones en alta mar y control de armas, así como el apoyo al control del narcotráfico, funciones estas dos últimas que dejan muy clara la actuación de las Fuerzas Militares Ecuatorianas para asumir funciones policiales para el MOI.

El *Libro Blanco de la Defensa* español (2000), reconoce la posibilidad de que a las FA se les pueda emplear “en la lucha contra el terrorismo internacional, narcotráfico, crimen organizado o inmigración clandestina realizando tareas de vigilancia o de apoyo técnico adecuadas a sus capacidades específicas”, para lo cual tiene muy claro que tales acciones no se encuentran “estrictamente comprendidos en el ámbito de la Defensa”, por lo que la actuación de las referidas FA deberá ser en “en apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de conformidad con los criterios de coordinación que se establezcan legal y reglamentariamente” (p. 85).

cuándo y cómo las FFMM [*scil.* Fuerzas Militares] deben actuar en apoyo a la Policía Nacional en su lucha contra las mismas”.

El caso de los Estados Unidos de América no es distinto. Si bien existen —desde 1878— restricciones expresas —a través de la *Posse Comitatus Act*³³ sobre la participación “de los militares en las actividades de aplicación de la ley doméstica en muchas circunstancias”,³⁴ en particular para no utilizar al Ejército y a la Fuerza Aérea a fin de hacer cumplir las leyes (lo que incluye las funciones de SegPub)³⁵ “en propiedades no federales dentro de su territorio”,³⁶ esta situación se flexibiliza al existir casos y circunstancias señaladas de manera expresa por las leyes norteamericanas (leyes *stricto sensu*).

De esta manera, existen excepciones claras a la aplicación de la referida ley, que pueden resumirse de la siguiente manera y que constituyen funciones policiales del tipo

³³ Señala al respecto que: “Whoever, except in cases and under circumstances expressly authorized by the Constitution or Act of Congress, willfully uses any part of the Army or the Air Force as a posse comitatus or otherwise to execute the laws shall be fined under this title or imprisoned not more than two years, or both”. Véase *Posse Comitatus Act*, disponible en: [https://bit.ly/2myIjsY], consultado el 22 de julio de 2018. Rand Corporation

³⁴ Rand Corporation, *Appendix D*, “Overview of the *Posse Comitatus Act*”, p. 243, disponible en: [https://bit.ly/2mhceVa], consultado el 22 de julio de 2018.

³⁵ Su propósito original era terminar con el uso de los efectivos militares de tipo federal como policías en las elecciones estatales de los estados confederados, prohibiendo al Ejército y a la Fuerza Aérea ejecutar leyes de tipo civil. Rand Corporation, *Appendix D*, “Overview of the *Posse Comitatus Act*”, p. 243.

³⁶ Véase Gustavo Trama. (2013): 53.

del mantenimiento del orden interno (Rad Corporation: 244-245):

- (i) Para las FA de la Guardia Nacional de naturaleza estatal;
- (ii) En el caso de las tropas federales, cuando se trate de combatir la violencia interna, siempre que actúen bajo las órdenes presidenciales;
- (iii) En materia de combate a las drogas, ya que el Congreso autorizó al secretario de Defensa poner a disposición cualquier equipo militar y personal necesario con fines policiales;
- (iv) Tratándose de todas las funciones de la Guardia Costera, y
- (v) Para la marina, que puede ayudar a la Guardia Costera a perseguir, registrar e incautar buques sospechosos de estar involucrados en el tráfico de drogas.

El otro tipo de operaciones que indiqué son las OMP, que se presentan en el ámbito de las funciones policiales de los ejércitos regulares.

Las OMP, según el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas, han tenido una evolución que parte de un “modelo principalmente militar de observación del alto al fuego y la separación de fuerzas después de guerras interestatales”, hasta un modelo complejo e interoperacional de

diversos activos —militares, policiales y civiles— “que trabajan juntos para ayudar a sentar las bases por la paz sostenible” (United Nations Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support, 2010: 18).

Este tipo de operaciones “militares” cuenta con dos vertientes: (i) *stricto sensu* (también llamadas de corte clásico)³⁷, y (ii) las coercitivas (también denominadas complejas o multidimensionales).³⁸

En las dos vertientes de las OMP intervienen soldados, lo mismo que en las operaciones de tipo bélico, pero las RUF deben ser muy distintas, pues aquellas se rigen por el DIDH, en tanto que las segundas se enmarcan en el derecho internacional de

³⁷ Denominadas de corte clásico por la Conferencia de Ejércitos Americanos, cuya característica principal es que son aplicadas “normalmente en zonas donde no ha sido necesaria la actuación en fuerza”, cuyos “objetivos fundamentales han sido la negociación y el respeto a los acuerdos entre las partes”. Véase Conferencia de Ejércitos Americanos, *Guía para la elaboración e interpretación de reglas de enfrentamiento para operaciones de mantenimiento de paz*, 2011: 6.

³⁸ Llamadas así por la misma Conferencia, y tienen como características que son multifuncionales y multidimensionales “en el sentido de que a las funciones tradicionales de una OMP clásica se añaden componentes de creación de ciertas estructuras de estabilización del conflicto y reconstrucción”, cuya “complejidad es mucho mayor y el uso de la fuerza se hace muchas veces necesario”. Véase Conferencia de Ejércitos Americanos, *Guía para la elaboración e interpretación de reglas de enfrentamiento para operaciones de mantenimiento de paz*, 2011: 7. También denominadas Operaciones Coercitivas para el Mantenimiento de la Paz, así como Operaciones de “Imposición de la Paz” a Estados u organizaciones regionales, así denominadas por Martínez Guillem (2014: 160).

los conflictos armados (DICA) o derecho de la guerra.³⁹

De tal suerte que cuando se trata de la aplicación del DOper para regular la intervención de los militares en cualquier tipo de operación, deben establecerse reglas de enfrentamiento (RoE, por sus siglas en inglés: *rules of engagement*⁴⁰), reglas de compromiso, o reglas de encuentro (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009: 103).

Y estas RoE deberán:

... estar siempre redactadas de forma tal que, como lo señala la Conferencia de los Ejércitos Americanos, el soldado que participe en la misión, desde el oficial a cargo hasta el último de los soldados en la escala de rangos, entienda el alcance de sus nuevas responsabilidades”.

Lo anterior siempre en el entendido de que cada vez “con más frecuencia las fuerzas militares se

³⁹ Entendido como “el conjunto de normas internacionales, basadas en tratados y acuerdos de origen convencional y de usos y costumbres de la guerra, destinadas a minimizar los efectos que se derivan de los conflictos armados, internacionales o no, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto”. Véase Ministerio de Defensa, Ejército de Tierra, Mando de adiestramiento y doctrina. Orientaciones el Derecho de los Conflictos Armados, 2007: 1.

⁴⁰ Conferencia de Ejércitos Americanos, *Guía para la elaboración e interpretación de reglas de enfrentamiento para operaciones de mantenimiento*, 2011: 2, así como Comando General de las Fuerzas Militares, *Manual de Derecho Operacional Manual*, 2009: 104.

utilizan para asumir el rol de policías en el mantenimiento del orden y la seguridad pública” (Conferencia de Ejércitos Americanos, 2011:112).

Ese cambio de funciones de *soldado guerrero a soldado flexible* implica una visión diferenciada en el uso de la fuerza, por lo que el comandante a cargo de estas operaciones debe encargarse del adiestramiento y entrenamiento de sus tropas en materia de RoE, así como en DOper, y asegurarse de que previo al inicio de una operación, “sus subalternos sean informados de la manera más apropiada, clara y sencilla, del significado y aplicación de estas reglas” (Comando General de Fuerzas Militares, 2009:112).

De ahí que cualquier comandante debería corroborar que:

- (i) Se conozcan, entiendan, aprendan y apliquen correctamente las normas relativas al enfrentamiento y el DOper;
- (ii) Se cuente con entrenamiento en el uso de la fuerza con base en el conjunto de reglas seleccionadas, y
- (iii) Tengan entrenamiento en el procedimiento para la autorización y el cambio de un conjunto de reglas a otro.

Las FA colombianas tienen muy claro este modelo operativo, de ahí que señalen que:

Con el fin de lograr este objetivo, la Política Integral de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa Nacional ha previsto un sistema de entrenamiento mediante el cual se logre «la aproximación sistémica al entrenamiento operacional mediante la construcción de escenarios de entrenamiento calcados de la realidad, donde se combina el entrenamiento táctico con la instrucción en DDHH y DIH». De esta manera, se pretende impartir instrucción práctica tanto en normas para la conducción de operaciones terrestres de mantenimiento de la seguridad, como en reglas de enfrentamiento (Comando General de las Fuerzas Militares, 2009: 112).

Así, en el caso de una actuación en la que se inicie con un modelo de DICA y se ordene su cambio a un modelo de DIDH, resultaría muy útil este modelo, sobre todo en el caso de las OMP, lo mismo que en materia de SegIn/SegPub, máxime la línea tan delgada que conceptual y pragmáticamente existe entre estas dos expresiones securitarias en México. De tal suerte que, como se ha dicho para otros ejércitos —como el de los EEUU—, las labores de seguridad interna entrañan un gran número de actividades “que pueden involucrar circunstancias en las que se solicita al Ejército que ayude a la aplicación de la ley nacional” (Rand Corporation, *Appendix D*, “Overview of the *Posse Comitatus Act*”: 245), por lo que deberán desarrollarse programas de doctrina, así como capacitación sobre estos y liderazgos que permitan

actuar de manera eficiente a los intervinientes.

Esta situación que viven las FA —la de ser empleadas para labores del tipo de orden interno o MOI— no es la tradicional, ni mucho menos la que se avizoró cuando fueron erigidas como ejércitos, pero ahora ya es una realidad, y sustraerse a ella es un error que no impedirá que esto siga sucediendo, tan solo dejará pasar la oportunidad de pugnar por dotarlas de marcos normativos que permitan regular su actuación para considerarla como apegada a derecho.

Un ejemplo muy claro puede servir para cerrar este documento. Avilés Farré (2002) sostiene que los atentados terroristas del nueve de septiembre plantean un problema en la concepción de la seguridad nacional y las respuestas que el Estado puede dirigir como respuesta. Considera que, bajo una óptica tradicional, esos ataques deben considerarse como “ataques criminales realizados por agentes no estatales, por lo que pudiera pensarse que se inscriben meramente en el ámbito de la seguridad interior”, con la consecuente respuesta estatal de un juicio público con la observancia de los principios propios del sistema de justicia criminal, excluyendo así “una respuesta militar”. Pero con una visión más amplia, un ataque con esas características

—perpetrado por extranjeros en el que perecen más de 6.000 ciudadanos— debe estar inserto dentro de los supuestos del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, lo que involucra el “derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva” en favor del Estado (p. 37).

Visión esta que constituye, a mi juicio, la justificación del empleo de la fuerza militar, con características militares, y no policiales, ante un asunto de seguridad interior que ha venido siendo respondido con estos estándares del DIDH, y no con el DICA, lo que es ya, *per se*, la justificación de un nivel más allá de la mera intervención militar en asuntos policiales para atender problemas domésticos de SegIn.

VII. FUENTES DE CONSULTA

LIBROS Y REVISTAS

Alvarado Martínez, I. (2018). *El derecho operacional en la responsabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas por el uso de la fuerza en el ejercicio de sus funciones*. Tesis para obtener el grado de Maestro en Administración militar para la seguridad interior y defensa nacional. México: Colegio de Defensa Nacional, Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, Secretaría de la Defensa Nacional.

_____. (Mayo 2018). “La aplicación del Derecho Operacional en las labores de Primer Respondiente de las Fuerzas Armadas en la lucha contra la Delincuencia Organizada”. *Revista Nova iustitia. Revista digital de la reforma penal*, número 23, año VI. Disponible en [<https://bit.ly/2zORhMj>].

_____. (2010). “La regulación de la culpa en el código de justicia militar”, en *Derecho Militar*. México: Temas de actualidad, Porrúa y Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Arzate, E. (Octubre 11, 2016). “Se extingue Akal, el activo petrolero más importante de Cantarell”, *Forbes México*. Disponible en: [<https://bit.ly/2LsxyUb>], consultado el 16 de mayo de 2018.

Avilés Farré, J. (2002). “Por un concepto amplio de seguridad”, en *Revisión de la Defensa Nacional*. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Monografías del CESEDEN, núm. 55. Madrid, España: Ministerio de Defensa. Secretaría General.

Castañón Contreras, C. (2015). *Seguridad Nacional y Fuerzas Armadas. Fundamentos para un modelo de Seguridad Nacional en México*. México: Cámara de Diputados/IMAGIA.

Castilla Cravioto, M. (Mayo 2018). “Actuación conjunta de la Policía Federal y las Fuerzas Armadas

en el procesamiento del lugar de los hechos”. *Revista Nova iustitia. Revista digital de la reforma penal*, número 23, año VI, p. 16. Disponible en [<https://bit.ly/2zOR-hMj>]. Y que el CMPP en su art. 129, § segundo, fracción XIV denomina solamente informe policial.

Colegio de Defensa Nacional y Centro de Estudios Superiores Navales. (2016). *Glosario de términos unificados de Seguridad Nacional*. México: Secretaría de la Defensa Nacional/Secretaría de Marina.

Comando General de las Fuerzas Militares. (2009). *Manual de Derecho Operacional Manual FFMM 3-41*. Ministerio de Defensa Nacional, Colombia.

_____. (2015). *Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Militares*. 2ª ed., Fuerzas Militares. Bogotá, Colombia.

Conferencia de Ejércitos Americanos. (2011). *Guía para la elaboración e interpretación de reglas de enfrentamiento para operaciones de mantenimiento de paz*. Conferencia de Ejércitos Americanos, Fuerte Sam Houston, Texas, Estados Unidos de Norteamérica.

Consejo Nacional de Seguridad Pública. *Primer Respondiente. Protocolo nacional de actuación*. Consejo Nacional de Seguridad Pública, México, disponible en: [<https://bit.ly/1srnD7F>], consultada el 02 de junio de 2018.

Chávez García, J.L. (2010). “Retos en la Procuración de Justicia Militar en México”, en *Derecho Militar*. México: Temas de actualidad, Porrúa y Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ejército de Chile. (2010). *Reporte de Responsabilidad Social, RRSE 2008 - 2009 Capítulo II El Ejército de Chile*, Santiago de Chile.

Evangelho de Araújo, F. (2016). *Segurança das infraestruturas críticas de óleo e gás no Brasil: proposta para um programa de Estado*. Trabajo de conclusión del curso. Monografía presentada al Departamento de Estudios de la “Escola Superior de Guerra” como requisito para la obtención del diploma del “Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE)”. Rio de Janeiro, Brasil, 2016. Disponible en [<https://bit.ly/2LgAFkZ>], consultado el 16 de mayo de 2018.

Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional. (Septiembre 2017). *Manual Fundamental de Referencia del Ejército. MFRE 6-27, Derecho Operacional Terrestre*, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional.

Malamud, M. (2014). “El nuevo militar flexible”. *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 76, núm. 4 octubre-diciembre 2014, México.

- Martínez Guillem, R. (2014). *La detención operativa. En la frontera entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, España: Ministerio de Defensa.
- Ministerio de Defensa. (2007). *Ejército de Tierra, Mando de adiestramiento y doctrina. Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, Tomo I, 2ª ed., Mando de adiestramiento y doctrina. Madrid, España: Dirección de doctrina, orgánica y materiales.
- _____. (2000). *Libro Blanco de la defensa*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. Madrid, España: Centro de Publicaciones.
- Ministerio de Defensa. (2012). *Libro Branco de Defesa Nacional*. Ministerio de Defesa, Brasil.
- Quitana Osuna. (2017). “Artículo 129”. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, José Ramón Cossío Díaz (coord.). México: Tirant lo Blanch.
- Rand Corporation, *Appendix D*. “Overview of the *Posse Comitatus Act*”. Disponible en: [<https://bit.ly/2mhceVa>], consultado el 22 de julio de 2018.
- Romo, D. (octubre-diciembre 2015). “El campo petrolero Cantarell y la economía mexicana”. *Revista Problemas del Desarrollo*, núm. 183 (46).
- Santos Pico, M. J. (2010). *Apuntes de estrategia sobre Seguridad y Defensa Nacional*, 2ª ed., Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Trama, G. (2013). *Reglas de empeñamiento: historia definición y objetivos*. Buenos Aires Argentina: Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas.
- United Nations. (2010). *Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines*. Nueva York. United Nations Department of Peacekeeping Operations. Department of Field Support.
- Valdés Cerda, R. E. (enero-marzo 2016). “La Policía Marítima en México”. *Revista del Centro de Estudios Superiores Navales*. México, vol. 37, núm. 1, p. 86.

NORMATIVIDAD

- Congreso Constituyente, *Proyecto de Dictamen*, Sesión ordinaria 37, Querétaro, 10 de enero de 1917.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Protección Civil.
- Código de Justicia Militar.
- Código Militar de Procedimientos Penales.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Ley Federal del Mar.
- Posse Comitatus Act*.

Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados.

Reglamento General de Deberes Militares.

Reglamento General de Deberes Navales.

Reglamento General de las Prisiones Militares.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Secretaría de la Defensa Nacional. *Manual de Organización General de la Secretaría de la Defensa Nacional. Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección, 4 de julio de 2017.*

Secretaría de Marina y Procuraduría General de la República. *Protocolo de actuación del personal naval en funciones de guardia costera. Diario Oficial de la Federación, 6 de abril de 2018.*

TESIS

Tesis P. CXXXVI/97 de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 204 del Tomo VI, septiembre de 1997, del SJF y su Gaceta, bajo el número de registro 197675, con el rubro FUERO. SU PROHIBICIÓN EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL IMPLICA LA PROSCRIPCIÓN DE JURISDICCIONES O ESFERAS COMPETENCIALES

DISTINTAS, EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE DETERMINADA PERSONA O CORPORACIÓN.

Tesis IX.1o.71 K, de la Novena Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, visible en la página 1039 del Tomo XVIII, octubre de 2003, del SJF y su Gaceta, bajo el número de registro 183029. Con el rubro JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES.

Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 153/2004 de la Novena Época, sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 373 del Tomo XX, octubre de 2004 del SJF y su Gaceta, bajo el número de registro 180400. Con el rubro ARRESTOS POR FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR. NO ES APLICABLE EL LÍMITE TEMPORAL DE TREINTA Y SEIS HORAS QUE PARA LOS ARRESTOS POR INFRACCIONES A LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICÍA PREVÉ EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Tesis de Jurisprudencia P./J. 18/2007 de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1641 del Tomo XXV, mayo de 2007 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, bajo el

número de registro 172524. Con el rubro ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.

Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 71/2011 de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 976 del Tomo XXXIV, septiembre de 2011 del SJF y su Gaceta, bajo el número de registro 160977. Con el rubro TRIBUNALES DEL FUERO MILITAR. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR COMETIDOS CUANDO EL SUJETO ACTIVO PERTENECÍA A LAS FUERZAS ARMADAS, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A SU COMISIÓN SEA DADO DE BAJA.

Tesis 1a. CXCI/2011 (9a.) de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1085, Libro I, octubre de 2011, Tomo 2 del SJF y su Gaceta, bajo el número de registro 160868, con el rubro DISCIPLINA EN EL ÁMBITO MILITAR. SU FUNCIÓN Y ALCANCE CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPIO ORGANIZATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

Tesis P. III/2013 (10a.) de la Décima Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 368 del Libro XVI-II, marzo de 2013, Tomo 1, del SJF y su Gaceta, bajo el número de registro 2003156, bajo el rubro SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS.

Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) de la Décima Época, sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 202 del Libro 5, abril de 2014, Tomo I, de la Gaceta del SJF, bajo el número de registro 2006224, bajo el rubro DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.) de la Décima Época, sostenida por el Tribunal

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 204 del Libro 5, abril de 2014, Tomo I, de la Gaceta del SJF, bajo el número de registro 2006225, bajo el rubro JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Tesis I.9o.P.84 P (10a.) de la Décima Época, sostenida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 1751 del Libro 20, julio de 2015, Tomo II de la Gaceta del SJF, bajo el número de registro 2009571. Con el rubro RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSIÓN. AUN CUANDO SÓLO LO HAYA INTERPUESTO EL MINISTERIO PÚBLICO, SI LA VÍCTIMA U OFENDIDO FORMULÓ ALEGATOS ANTE LA SALA, ÉSTA DEBE ANALIZARLOS, EN ATENCIÓN A UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Tesis P. XVI/2015 (10a.) de la Décima Época, sostenida por el

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 237 del Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, de la Gaceta del SJF, bajo el número de registro 2010000, bajo el rubro SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera y Montiel *vs.* México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, disponible en: [<https://bit.ly/2swA4RT>], consultado el 05 junio de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros *vs.* Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, disponible en: [<https://bit.ly/1qtcsFt>], consultado el 05 junio de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y otros *vs.* Ecuador, Sentencia de 4 de julio de 2007, disponible en: [<https://bit.ly/2cRxX40>], consultado el 05 junio de 2018.

TERRORISMO Y PROCESO PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

○ Arturo de Villanueva Martínez Zurita*

*Fiscal en jefe y encargado de la Unidad de Investigación y Litigación sede Oaxaca de la Procuraduría General de la República.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Terrorismo**

Terrorism

○ **Derechos humanos**

Human rights

○ **Investigación**

Investigation

○ **Audiencias**

Hearings

Resumen. Lo que aquí se presenta es un estudio respecto al procesamiento penal que sigue el delito de terrorismo, comenzando —previo a la referencia instrumental— por tomar en cuenta el aspecto sustantivo del delito de cita para que en lo fáctico sea acreditado a través de la prueba que se genere, lo anterior con base en el Código Nacional de Procedimientos Penales y con un enfoque de respeto a los derechos humanos en la investigación y en las audiencias del sistema acusatorio tanto para el imputado como para la víctima, teniendo como objetivo cumplir con las finalidades del proceso penal.

Abstract. This is a study concerning about criminal prosecution of the terrorism's crime, beginning —previously to the instrumental reference— to have in mind, the substantive criminal law of the crime in comment, so that the factual can be accredited through the proof that is generated, the previous thing based on the National Code of Criminal Procedures and with an approach of respect to the human rights in the investigation and in the hearings of the accusatory system, both for the accused and for the victim, with the objective of fulfilling with the purposes of the criminal process.

SUMARIO:

I. Introducción. II. El delito de terrorismo. III. Temas relevantes en la investigación. IV. Temas relevantes en las audiencias. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

El delito de terrorismo en México resulta ser en lo fáctico inusual —mas no inexistente— ya que no se advierte como algo cotidiano en la vida de este país, lo cual, por obviedad agradecemos, dado que el concepto genera una impresión fuerte en el sentir de las personas, porque este significa miedo, algo que no queremos en nuestra existencia; simplemente aquello que no deseamos y por lo que, incluso, nos uniríamos para evitarlo.

Es por eso que estimo empezar estas líneas con la anterior reflexión, y señalar que —si bien es algo excepcional— no significa que no sucede. Es obvio que tenemos obligaciones internacionales y artículos en el Código Penal Federal (CPF) que señalan la presencia del referido ilícito, también lo es que la Procuraduría General de la República tiene unidades especializadas para este delito, lo que nos hace advertir la existencia de investigaciones

y procesos que viven en la realidad mexicana.

Por lo anterior el presente trabajo intenta precisar cómo estimamos, qué debe investigarse, y cómo debe juzgarse, ya sea a una o varias personas que son imputadas en el delito de mérito. Si lo que queremos es procurar que el culpable no quede impune y proteger al inocente conforme a las finalidades del proceso, es evidente que se genera una obligación de debida diligencia tanto para el fiscal como para el juez, en la cual hay que investigar y juzgar en el ámbito de protección de los derechos humanos para las personas que convergen en el procedimiento. Si esto no es así, violaremos los derechos de los imputados y víctimas, y además los asuntos en el delito de cita, quedarán sin sanción, ni reparación, lo cual no es justificable en los delitos comunes, jamás lo será en este delito que deja tanta huella en una persona y en la colectividad entera.

De ahí, la importancia de otorgar opiniones sobre el proceso que deben seguirse ante el mismo, tratando de dejar la semilla para que muchos colegas se animen a referir más discusiones en el ámbito académico y podamos tener más literatura sobre este tópico, —porque esta, no es tan amplia como quisiéramos—. También requerimos de

profesores expertos que nos referirán información sobre temas especializados, pues como se comenta, trataremos de abordar en todo, el proceso penal acusatorio para germinar en la pluma venidera de aquellos que gusten escribir sobre una materia que está pendiente en México.

Por ello, la importancia de que el Instituto Nacional de Ciencias Penales, a través de la presente obra colectiva, se dé a la tarea de hacer público un tema tan importante y tan poco explorado.

El presente artículo parte de una explicación del delito de terrorismo en sus variadas formas: terrorismo, financiamiento al terrorismo y terrorismo internacional. De cada uno se hará alusión a algunos aspectos que estimamos más relevantes, a tomar en consideración, respecto al fundamento doctrinal de su creación, los puntos que asimilan o diferencian uno de otro, tomando en cuenta los elementos del delito en cuanto a la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como diversos temas que apreciamos trascendentes para la acreditación del ilícito penal de referencia. Posteriormente, nos centraremos en tópicos relativos a la etapa de investigación, en específico a temas relacionados con la búsqueda de los actos de investigación idóneos a efectos de poder lograr una laudable imputación y acusación

posterior. Esta parte se verá precisada con el señalamiento del respeto a los derechos de los imputados y de las víctimas en la obtención de tales elementos de prueba en la fase investigativa.

A continuación, procederemos a hablar de algunas audiencias del sistema acusatorio que se generan conforme se vaya investigando y procesando el delito de cita. En este apartado, señalaremos algunos aspectos importantes; lo relativo a las formas de conducción del imputado al proceso, las medidas cautelares, la vinculación a proceso, la audiencia intermedia y la audiencia de juicio; todo, enfocado a la perspectiva judicial como director de la audiencia que guía la misma y la controla. Finalmente, haremos alusión a conclusiones sobre los puntos relevantes abordados para enfatizar aquellos que deben ser objeto de la lupa del fiscal y del juez para que —como se dijo— la investigación y el juzgamiento sea con debida diligencia.

II. EL DELITO DE TERRORISMO

Conforme al CPF, los tipos penales del terrorismo se presentan bajo tres capítulos que, de acuerdo al momento de su aparición en la legislación mexicana, son:

- Primero, el delito de terrorismo (Decreto publicado el 29 de julio de 1970 en el *Diario Oficial de la Federación*)¹ previsto en los numerales 139 —como tipo penal de amenaza—;
- Segundo, terrorismo internacional (Decreto publicado el 28 de junio de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*)² previsto en los numerales 148 Bis —tipo penal base—, 148 Ter —tipo penal de encubrimiento— y 148 Quáter —tipo penal de amenaza—; y
- Tercero, el financiamiento del terrorismo (Decreto publicado el 14 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*)³ previsto en los artículos 139 Quáter —tipo penal base— y 139 Quinquies —tipo penal de encubrimiento, los mismos contienen elementos que los asimilan y que los diferencian.

¹ Para esa fecha solo se publicó el numeral 139 que incluía dos párrafos, ya posteriormente se dividió en fracciones el numeral 139 y aumentó los diversos 139 Bis y 139 Ter, relativos al mismo ilícito con previsiones que agravan la conducta, lo relativo al encubrimiento y amenaza.

² En el cual se reforma el aludido numeral 139, se adicionan los citados 139 Bis y 139 Ter, y el Título Segundo del Libro Segundo denominándolo “Terrorismo Internacional” adicionándose los numerales citados al texto 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter, precisando que en el citado decreto solo se publicó con 3 fracciones, no con una fracción IV y un último párrafo como está actualmente, motivo del siguiente decreto.

³ En este decreto se dejó tal y como se encuentran actualmente los aludidos tipos penales.

Lo primero, hemos de mencionar, es que el referido delito, — como se aprecia de su cronología en México— es de reciente aparición. Esto es obvio, en razón de que surge a través de la necesidad de encontrarnos en épocas donde las sociedades postindustriales y las sociedades de riesgo hacen que el derecho penal se expanda (Silva Sánchez, 2001 y Colina Ramírez, 2015), creando tipos penales que en algunos supuestos —como el caso del financiamiento al terrorismo— incluso por el llamado Derecho penal moderno, hace que el punitivismo se anticipe a la tutela que normalmente acaece en la realidad, llevando al derecho penal a conductas anteriores a la lesión del bien jurídico protegido (Sánchez García de Paz, 1999), donde es muy tenue el hilo que divide este delito con el derecho penal del enemigo. Incluso, he de aludir que el ilícito penal de estudio, puede realizarse a la par con el de delincuencia organizada.

Entonces, cuando esto sucede, las características relativas a la anticipación de la tutela penal, la desproporcionalidad de las sanciones y la disminución de garantías procesales propias del derecho penal de excepción se actualizarán; es decir, que el derecho penal del enemigo es de estudio obligatorio para ampliar la perspectiva del presente trabajo y del cual ya se ha escrito mucho

(Zaffaroni, 2011; Martínez Álvarez, 2013; Coaña Be, 2014; Polaino-Orts, 2013; Jakobs *et al.*, 2008).

El citado derecho penal del enemigo en contraposición a un derecho penal del ciudadano resulta ser —al menos en literatura mayoritaria— violatorio a los derechos humanos de las personas (Martínez Álvarez *et al.*, 2015), por eso el terrorismo si bien es lo que podríamos calificar como grave, en razón de lo peligroso que resulta ser por el daño masivo que puede generar, aun así, se rige por el principio de legalidad penal que establece el numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y, por lo tanto, la descripción típica que exige debe ser exacta. Este argumento, se refuerza con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) dado que en diversos casos (*cf.*: Caso Norrin Catriman y otros *vs* Chile, 2014, párr. 161; caso De la Cruz Flores *vs* Perú, 2004, párr. 102; caso Cantoral Benavides *vs* Perú, 2000, párr. 156) ha señalado que en el delito de terrorismo no debe existir ambigüedad en su descripción típica que la legalidad penal sigue permeando. Y por lo tanto, se deben erigir las mismas reglas independientemente de la gravedad del caso.

Continuando con el aspecto sustantivo del delito, hemos de mencionar que el *quid* de similitud entre los

tipos penales resulta ser un elemento subjetivo específico consistente en un dolo especial o con intención de producir un temor en la población en general, sin la cual, la conducta no sería típica (*cf.*: CoIDH caso Norrin Catriman y otros *vs* Chile, 2014, párr. 171). Esto es así porque en todas las modalidades del delito citadas con anterioridad debe existir ese elemento subjetivo específico capaz de lograr la tipificación del hecho a la norma penal.

Si bien es cierto que la finalidad que se expresa en los numerales 139 y 148 Bis del CPF prescrita como “producir alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella” pareciere exigente solo en dichos artículos; sin embargo, estimamos loable que conforme al criterio internacional y la teleología del tipo en cuanto a la protección del bien jurídico protegido; debemos entender que tal elemento debe ser común a todas las formas y modalidades que señala la descripción típica, y precisamos teleología dado que esto lo fundamentamos en el bien jurídico protegido que resulta ser la paz en la nación. Los títulos donde se encuentran los delitos son relativos a la seguridad de la nación y el diverso contra el derecho internacional. Sin embargo, los decretos que fueron creando los tipos penales de terrorismo se fueron modificando, advirtiéndose la unión entre los

capítulos referenciados con lo que el propio procedimiento de reforma de los numerales en comento deja entrever la postura por la que aquí nos decantamos. De ahí que somos de la idea de que el fiscal y el juzgador —al momento de ejercitar la acción penal y dictarse la resolución judicial respectivamente—, deben hacer patente el referido criterio interamericano en el encuadramiento penal y velar porque el delito citado, cubra la intención de mérito, lo cual, será motivo de acreditación conforme a la prueba del dolo pues hay múltiples criterios en el Poder Judicial de la Federación y la literatura, tanto mexicana como extranjera.

Otro elemento que, por igual, advierte similitud entre los tipos penales son los medios comisivos que se traducen en actos de violencia. Tanto el 139 como el 148 Bis precisan que estos actos deben ser cometidos por diversos medios como: sustancias tóxicas, armas químicas, entre otros. Sin embargo, la norma penal puntualiza que “por cualquier otro medio violento”, lo cual da pauta a la interpretación del penalista respecto de diversos medios no contemplados en la descripción típica, pero que se estimen suficientes para lograr el terror sistemático.

Estos medios son comunes para engendrar el delito de estudio. A manera de ejemplo, los numerales

139 Bis, 139 Ter, 148 Ter y 148 Quáter que prevén el encubrimiento y la amenaza en terrorismo y terrorismo internacional, pero, para que actualicen tales tipos penales, es necesario el elemento subjetivo específico, es decir, la intención de que el encubrimiento y la amenaza sea con el fin de lograr el temor en la población. Así mismo, y en relación con los medios comisivos, es necesario que el imputado por el delito de encubrimiento sepa que la actividad se hizo con sustancias químicas, por referir un supuesto.

Es pertinente señalar que el numeral 139 Ter excluye la fracción II del artículo 139 y el 148 Quáter excluye la fracción IV del artículo 148 Bis. Esto es porque esas fracciones se refieren a acordar o preparar un acto terrorista, lo cual, estimamos correcto, ya que si los tipos penales de amenaza se unen al tipo penal de preparación, esto sería una doble anticipación penal, es decir, el tipo penal sería: *amenazar con preparar un acto terrorista*, misma que resulta una doble anticipación de la tutela penal de la cual, la literatura ya nos ha señalado su prohibición (Polaino-Orts, 2013: 301 y ss.). Por lo anterior, este elemento relativo al medio comisivo con los matices pertinentes lo estimamos común a todos los delitos.

Por otra parte, en cuanto a los criterios de diferenciación, estos

serían en sí las conductas típicas, como son: el acto material e idóneo que se realice para el caso del 139 fracción I; la de preparar o acordar del 139 fracción II; la de encubrir del 139 Bis y 148 Ter; la de amenazar del 139 Ter y 148 Quáter; la de financiar aportando o recaudando directa o indirectamente del 139 Quáter, y la de encubrir el financiamiento del 139 Quinquies. Todos ellos hacen que la acción que prevé el tipo se diferencie en cada forma o modalidad del delito, de ahí que el mismo —conforme a la doctrina sobre la acción, ya sea causalista, finalista o funcionalista— se actualizara en el caso concreto. Por su parte, es obvio el elemento, respecto al sujeto pasivo, el cual consiste en la comunidad nacional e internacional, lo cual, conforme a cada supuesto de los numerales 139 y 148 Bis se verá actualizado.

Hasta aquí los elementos de similitud y diferenciación que estimamos se encuentran con más rigor en el ámbito de la tipicidad. Ahora, haremos alusión a otros elementos del delito en razón de la posibilidad de presentarse en el mundo pragmático; así, en el elemento de la culpabilidad hay dos puntos que resultan trascendentes:

- El primero es la imputabilidad penal: cuando el acto terrorista implica una cuestión suicida

debe verificarse con mucha cautela el estado mental de la persona, es decir, la capacidad de ser motivado por la norma penal (Ontiveros, 2017: 327-340), puesto que el acto puede implicar algún tipo de trastorno mental y por lo tanto, debe dejarse patente dicho estado.

Si el acto suicida es por creencias que no rayan en la inimputabilidad, será la prueba pericial la que auxiliará en el caso.

- Como segundo punto están los casos donde se puede actualizar la no exigibilidad de otra conducta cuando el imputado la realiza en razón de ser amenazado por grupos terroristas, es decir, la *vis compulsiva*.

En estos casos habrá que advertir el grado de exigibilidad, puesto que, en vía de ejemplo, si se alega tal elemento, ¿qué pasaría si la actividad se traduce en una privación total de la vida de cientos de personas por explosivos o armas químicas y el imputado lo hizo en razón de que su esposa o hija estaba secuestrada? Habrá que ver el grado de exigibilidad, conforme a la ponderación de bienes jurídicos a solventar en el caso, o porque no, en la vía del proceso, aplicar criterios de oportunidad conforme a los supuestos del 256 del Código Na-

cional de Procedimientos Penales, lo cual, será motivo de las líneas que siguen.

III. TEMAS RELEVANTES EN LA INVESTIGACIÓN

Ahora toca hablar de temas procedimentales y lo que sucede con el delito de terrorismo en la etapa de investigación. Previo a esto, es obligatorio recordar que el proceso penal acusatorio en México a la fecha (2018) se rige por el CNPP que se publicó en marzo de 2014, y cuyo numeral 211, señala que el sistema acusatorio se encuentra dividido en tres etapas: la investigación, la intermedia y el juicio.

La primera etapa se subdivide en inicial y complementaria, así, también, para efectos del presente trabajo, es importante precisar que el CNPP en sus numerales 260 y 261, establece nomenclaturas para el aspecto probatorio del proceso penal como son: los antecedentes de investigación, los datos de prueba, los medios de prueba y la prueba, que independientemente de tal nomenclatura, el propio código no las respeta y, lo que hace, es tener un caos de *nomen iuris* en la prueba, como alguna vez ya se precisó en diversos trabajos (Hidalgo *et al.*, 2018: 72-74).

Sin embargo, para efectos de ubicarnos en el punto que se pretende desarrollar, ocuparemos la citada nomenclatura. En ese sentido, centraremos como primer tema, los antecedentes de investigación, es decir, la problemática que existe en recabar u obtener los elementos de prueba en la investigación inicial y complementaria, los cuales se anejan materialmente a la carpeta de investigación. Es decir, lo que la doctrina llama actos de investigación (Rivera, 2016: 232 y ss.).

En tal sentido, el fiscal en la búsqueda de los elementos de prueba deberá tratar de proteger que el *iter* probatorio —o camino de la prueba— no presente obstáculos y que sea valorada favorablemente a su pretensión, de ahí que la valoración de la prueba será el punto de búsqueda de la investigación del fiscal para lograr las finalidades constitucionales del proceso que se prevén en el artículo 20 apartado A) fracción I de la CPEUM, consistentes en procurar que el culpable no quede impune, se repare el daño, se proteja al inocente y se esclarezca el hecho. Esto lo logrará con elementos de prueba que acrediten esos hechos, siendo el camino probatorio su guía en esa búsqueda, respetando cada paso para llegar a la valoración de la prueba, de lo cual también, ya hemos escrito (De Villanueva, 2017: 55-71).

Por lo señalado abordaremos el tema de la obtención e integración de los elementos de prueba en la investigación. En cuanto a la obtención, es aquí donde nos centramos en el tópico de la prueba ilícita, de la cual, ya existe abundante obra en la literatura especializada (Hairabedian, 2002 y Miranda, 2013). Tal institución la conceptualizamos como aquella prueba que ha sido obtenida con violación a derechos humanos. En el caso del delito de terrorismo, a pesar de lo grave que resulta ser este ilícito, no se excluye del estudio la prueba ilícita, es decir, aún en este delito la recopilación de los actos de investigación debe ser respeto a los derechos humanos, como así se deja entrever el estudio del tema sobre terrorismo y derechos humanos que ha seguido el sistema universal en la Organización de la Naciones Unidas en sus observaciones de los Comités de Derechos Humanos (Observación CCOR-GC-32, párr. 23; Observación CCPR-GC-35, párr. 9), Comité Contra la Tortura (Observación CAT-GC-2, párrs. 5 y 21), Comité Contra la Discriminación Racial (Observación CERD-GC-34, párr. 38), y por supuesto, en el sistema regional de derechos humanos con los criterios de la CoIDH (*cf.* Caso Fleury y otros *vs* Haití, 2011, párr. 70; caso Tibi *vs* Ecuador, 2004,

párr. 143; caso Espinoza González *vs* Perú, 2014, párr.141).

Un primer eslabón a tomar en cuenta en la investigación que realice el fiscal es que sus actos sean respetuosos de los derechos humanos tanto del imputado como de la víctima para cumplir con el deber de debida diligencia que le entraña el artículo 129 del CNPP.

Por lo aludido, lo primero que el fiscal debe visualizar, es si nos encontramos en uno u otro supuesto de los artículos 251 y 252 del CNPP, es decir, si el acto de investigación requiere o no control judicial; para esto, el fiscal debe tener patente la regla primaria que le obliga el segundo artículo citado, es decir, que independientemente de los actos de investigación del numeral 251 aquellos que no requieren control judicial, debe atender aquellos que “impliquen afectación a derechos establecidos en la constitución”. Se debe precisar que la redacción del precepto debería ser: “impliquen afectación a derechos establecidos en *el parámetro de control de regularidad constitucional*” que es más amplio, y debe ser por conducto del juzgador.

Por lo tanto, toca realizar una pormenorización de cada caso por cuenta del Ministerio Público para percibir si existe o no alguna vulneración a los derechos del imputado o víctima para poder ingresar a la carpeta el acto investigativo, pues

si bien hay un catálogo de supuestos en el numeral 252 del CNPP no menos cierto es que la regla nos dice que, si existe una afectación, hay que acudir al juez, porque en su defecto el elemento probatorio será ilícito, basta señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha declarado inconstitucionales ciertos actos que de primera mano el fiscal solía solicitar, pero al advertir la SCJN que dichas peticiones afectan derechos de las personas ha precisado que tales postulaciones deben ser por conducto del juez. Tal es el caso del aseguramiento de cuentas que se encuentra previsto en el numeral 242 del CNPP y la petición a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que preveía el numeral 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Por eso, estimamos que el fiscal debe realizar ese estudio y no confiarse en el sentido de que si no está en el catálogo del 252 entonces lo puede hacer directo, dado que debe hacer un análisis de si hay un derecho humano afectado y si así sucede, debe acudir al juez tratando de proteger su investigación por la vía del control judicial. De esta forma se establece aquí que: si un acto afecta un derecho, entonces, se tendrá que verificar un test de proporcionalidad para lograr la intrusión a la prerrogativa en aras de salvaguardar la seguridad y el acceso a la

justicia de la víctima, conforme a la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, que son los subprincipios que emergen del principio de proporcionalidad (Bernal, 2014: 779-1034).

Resulta pertinente, en este tema de la prueba ilícita, recordar que estos actos serán autorizados por el Juez de Distrito especializado en sistema acusatorio, en funciones de Juez de Control de diversos centros de justicia que se encuentran en los estados de la república. Sin embargo, debemos ser muy cautelosos pues, si el delito de terrorismo se investiga a la par con el delito de delincuencia organizada, conforme al numeral 2 fracción I y 15 a 28 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, —de acuerdo al tipo de acto de investigación que se pretenda recabar— se tendrá que acudir al Juez de Distrito adscrito al Centro Nacional de Justicia Especializado en Control de Técnicas de Investigación, Arraigo e Intervención de Comunicaciones, porque así lo señala el numeral 14 del Acuerdo General 3/2017 del Consejo de la Judicatura Federal. En este sentido, el fiscal tendrá que hacer un estudio de dicha competencia especializada que deberá de cuidar los derechos, pues como ya se precisó, estamos ante el derecho penal del enemigo.

Ya cruzado el momento de que el fiscal tenga a bien dilucidar sobre el respeto a los derechos humanos en la obtención de elementos de prueba, es decir, la licitud, toca ahora integrarla a la carpeta. Esto lo realizará conforme a cada caso concreto optando por testimonios, peritajes, reconocimientos, inspecciones, cateos, evidencia material, y diversos elementos conforme a las reglas de los actos de investigación que prevé el CNPP. De esta manera, en vía de ejemplo, en cuanto al tema del terror como elemento subjetivo del tipo, resulta necesaria la acreditación, así que la prueba será aquella que logre acreditar, ante los ojos del juzgador, que se logró un terror en la población. Ello implica ese momento donde se degenera la sociedad en incertidumbre sobre su seguridad y por lo tanto, la prueba que retome al respecto, será relevante, optando el fiscal por la libertad probatoria que permea en el CNPP.

Por otra parte, en la integración de la carpeta de investigación, independientemente de los actos de investigación, se podrán presentar diversos escenarios donde las herramientas del sistema acusatorio podrán emerger, así estimamos que se podrá presentar el supuesto de que el fiscal opte por reservar ciertos actos de investigación por la gravedad del caso y esto, lo hará con autorización judicial como lo prevé

el numeral 220 del CNPP. Esto es porque somos de la idea de que al momento de integrarse la carpeta respectiva, pueden existir actos de amenaza de testigos, peligro para las personas, funcionarios u otros casos que si bien —conforme al 137 del instrumento nacional—, se pueden emitir medidas de protección o un programa de protección de testigos o servidores públicos. Lo cierto es que puede solicitar la reserva de ciertos actos de investigación y para su argumentación, ocupará la proporcionalidad.

En la misma, se señalará porque aun y cuando existen medidas de protección a víctimas o incluso protección de testigos, conforme a la ley especial, se hace necesaria la reserva de la investigación, esto lo deberá realizar el fiscal conforme al caso concreto, pero lo citamos ya que puede presentarse que, aunque existan las citadas medidas, estas no sean suficientes.

Cuando se realice alguno de los delitos previstos en los tres capítulos que se han comentado del CPF, suele suceder que estos converjan en concurso ideal o real y actualicen delitos del mismo fuero federal o local, donde es dable que se presente la competencia concurrente de acuerdo a los numerales 20 fracción IV y 30 del CNPP. En este supuesto el Ministerio Público, si lo estima conveniente, lo investigará y el juez

federal así lo juzgará, pues incluso el hecho de que el imputado lleve en un solo proceso varios delitos, resulta ser más acorde a sus derechos, no teniendo dos procesos donde puede existir la división de la continenencia de la causa y por supuesto, la posibilidad de sentencias contradictorias.

Al respecto, la SCJN —aunque en sistema tradicional o inquisitivo— ya se ha pronunciado sobre la competencia concurrente. Esto, en la tesis emitida por la 1ª Sala, 1a./J.89/2013 (10a), septiembre 2013, registro 2004422, la cual, no se transcribe por no estimarlo necesario, sin embargo se alude al tema dado que el fiscal en el devenir de su investigación, podrá actualizar dicha competencia y así tener una investigación más completa sobre todos los delitos cometidos, respetando los derechos de la víctima e imputado de acudir a un solo proceso.

Si no estamos en presencia del delito de delincuencia organizada, donde existe el imputado colaborador conforme al 35 de la ley federal especial, el fiscal federal podrá optar por el criterio de oportunidad por imputado colaborador que prevé el 256 fracción V del CNPP, donde, conforme al *Acuerdo A/099/2017 por el que se establecen los Criterios Generales para la Aplicación de los Criterios de Oportunidad de la Procuraduría General de la República*, el fiscal optará por otorgar este criterio de política

criminal conforme a supuestos donde el imputado otorgue información relevante, lo cual, estimamos es una herramienta fundamental para el esclarecimiento de los casos, dado que estos delitos, muy pocas veces se hacen en flagrancia y no lo hace una sola persona, sino organizaciones terroristas.

De ahí que esta herramienta debe ser ocupada recordando que conforme al 257 del CNPP sus efectos pueden ser diferidos hasta que declare el imputado colaborador en audiencia de juicio. Con esta herramienta, más la protección de este imputado, aunado a la reserva de investigación de sus datos y su declaración, podríamos generar la eficacia de la procuración de justicia, por ello la importancia de la herramienta.

Con respecto al delito de financiamiento al terrorismo se podrá generar el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y cualquier bien o derecho relativos a operaciones de las instituciones financieras de los imputados, pues, si bien el numeral 242 del CNPP fue declarado inconstitucional por la SCJN lo cierto es que lo que fue declarado inconstitucional es que el fiscal lo haga de *motu proprio* mas no que no se pueda realizar bajo un control judicial. Por lo tanto, en el delito en comento el fiscal deberá realizarlo previa investigación sobre las operaciones financieras de los imputados para

efectos de investigación, y el aseguramiento debe ser bajo control judicial y no por la vía de la providencia precautoria del 137 del CNPP, pues esta protege la reparación del daño, y, salvo daños materiales que existan, el financiamiento al terrorismo por sí mismo no tiene una reparación monetaria que se visualice en los términos de la providencia precautoria.

Otro argumento que abona es que la providencia precautoria solo abarca reparación del daño, en cambio, el aseguramiento es todo aquello que sea producto, instrumento u objeto del delito por lo que se podría asegurar toda cuenta de instituciones financieras que tengan que ver con el caso.

Finalmente, en cuanto a la judicialización del asunto, el juez de control, como sabemos, si están detenidos va al control de detención conforme al supuesto correspondiente de flagrancia del 146 del CNPP. Si resulta terrorismo o terrorismo internacional en el caso, es obvio que se llevará al control de detención por ser prisión preventiva de oficio, de acuerdo a los artículos 140 y 167 fracción VI del CNPP, por lo que el fiscal federal se verá obligado a pedir prisión preventiva. Por lo tanto, deberá llevarlo a la audiencia de control de detención.

Por su parte, si estamos en caso de financiamiento al terrorismo,

—aunque difícilmente pueda actualizarse la flagrancia no descartamos el supuesto— deberá acudir a la necesidad de cautela de la medida cautelar de prisión preventiva conforme a su necesidad, en su defecto, si el asunto es sin detenido, conforme a la gravedad del caso, estimamos que sería la conducción al juez, por medio de orden de aprehensión con los requisitos del 141 del CNPP, acreditándose el hecho que la ley señala como delito, la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y sobre todo, la necesidad de cautela en cuanto que no es factible que, por cita, acuda al juez de control federal, dicha petición será por escrito o por medio de audiencia.

IV. TEMAS RELEVANTES EN LAS AUDIENCIAS

Ya mencionados los puntos relevantes en la investigación, ahora se hará alusión a algunos tópicos relativos a las audiencias. En ese sentido, un buen punto que deberán tomar en cuenta las partes es el relativo a la privacidad de las mismas. Es decir, ponderar si son o no públicas, tomando en cuenta las excepciones a la publicidad que se prevé en el 64 del CNPP, y conforme a esto, llevar la audiencia a puerta cerrada.

Otro tema que no se culminó en el apartado anterior, es el caso de la forma de conducción del imputado a proceso, cuando se trate de asuntos con detenido. En este caso el fiscal tendrá que tomar en cuenta el derecho a la libertad personal que prevé el 16 de la CPEUM y el 146 del CNPP. Esto, como ya se ha señalado, bajo una visión de derechos humanos. Aquí toma auge la detención como formal y material, así como ilegal y arbitraria, que ha dejado entrever las sentencias de la CoIDH en diversos casos interpretación del numeral 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), de los cuales, ya me he ocupado en otro trabajo (Uribe, 2017: 73-151). Por lo tanto, el fiscal y el juzgador en audiencia tendrán que realizar el estudio de control de detención, que, tratándose del delito de terrorismo y terrorismo internacional, concluirá en la imposición de la prisión preventiva de oficio conforme al 167 del CNPP. Se aduce obligatorio el control de detención que deberá solicitar el fiscal. En este punto estimamos importante ahondar en un elemento que debe ser sujeto de estudio del Ministerio Público para argumentarlo o para investigarlo, y esto es la necesidad de cautela que prevé el 141 fracción III del CNPP.

En ese sentido, cuando se trate de terrorismo y terrorismo in-

ternacional, al ser delitos de prisión preventiva de oficio, estimamos que sería base suficiente para argumentar que llevar a la persona al proceso mediante cita sería hasta absurdo. La lógica de acudir por medio de cita, es que el imputado se quiere someter al proceso y lo hará deseoso de que sea en libertad. Sin embargo, constituye un gran aliciente de fuga el hecho de que si el imputado sabe que si se presenta, —al ser oficiosa la medida— preferiría sustraerse; ese resulta el argumento más lógico conforme a la teleología que señala el CNPP en necesidad de cautela. Es decir, necesidad de orden de aprehensión no siendo suficiente la cita judicial. Por su parte, cuando nos encontramos ante el delito de financiamiento al terrorismo, este no resulta de prisión preventiva de oficio y por lo tanto, el fiscal tendrá que acudir a los argumentos de la necesidad de cautela propios de la medida cautelar previstos en el artículo 167, 168, 169 y 170 del CNPP ya que deberá indagar en: 1) si el imputado no tiene arraigo, 2) tomar en cuenta las penas como otro requisito más de argumentación, 3) su conducta en procesos o investigaciones diferentes en las que ha sido procesado o sentenciado por otro delito, entre otros. Es decir, deberá realizar la argumentación jurídica lógica de que resulta inadecuada la cita judicial y

decirle al juez que en este caso, debe presentarse por conducto de orden de aprehensión porque es la única forma de conducirlo al proceso.

Un aspecto relevante que tiene que ver con la audiencia inicial es la formulación de imputación, en donde se debe señalar al imputado los cinco elementos que prevé el 311 del CNPP como son el hecho, la calificación jurídica preliminar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la forma de intervención y quién lo acusa, teniendo cuidado en este último punto dado que por la gravedad del caso, podría omitirse este dato máxime, si puede existir reserva de investigación.

Es de mencionarse que en sí, este derecho de formulación de cargos es para que el imputado se defienda, incluso desde la detención, el imputado debe saber por qué lo detienen (CoIDH caso Espinoza González vs Perú, 2014, párr. 127), y en el caso en comento, conforme a la formulación de imputación, debe saber esos cinco requisitos, los cuales en terrorismo también persisten, como así lo ha aludido el sistema regional de derechos humanos (CoIDH caso J. vs Perú, 2013, párr. 198).

Una vez realizado lo antes señalado, y de acuerdo a la jurisprudencia de la SCJN 1ª Sala, 1a./J.120/2017 (10a), septiembre 2013, registro 2015704, y que se formule imputación, el imputado

deberá decidir si declara o no, para que después el Ministerio Público solicite o no la vinculación a proceso. Luego la defensa y el imputado deciden si ocuparán el plazo constitucional normal o ampliado de 72 o 144 horas. Aquí, el derecho de defensa se hace más patente, dado que en dicho plazo, y ya solicitada la vinculación a proceso, la defensa y el imputado saben el aspecto probatorio, fáctico y jurídico de la solicitud ministerial, por tanto, puede contradecirla para que una vez sucedido, si el imputado se acoge al plazo, el fiscal deberá justificar la medida cautelar que, si es oficiosa, no habrá cuestión alguna, pero si es de financiamiento al terrorismo, entonces deberá argumentarla conforme a los numerales ya citados de los peligros que pretende proteger el CNPP. Esto es porque la prisión preventiva, al ser la *ultima ratio*, deberá justificar su excepcionalidad conforme al numeral 156 del CNPP en cuanto a su idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Así, en sentido estricto, resultará pertinente que el fiscal ahonde en el estudio del sistema regional de derechos humanos que más ha obtenido criterios al respecto, de los cuales, la doctrina ya nos ha dejado mucho (García, 2014: 61 y ss; García *et al.*, 2014: 205-220; Salmón y Blanco, 2012: 256-260).

Con respecto a las diversas audiencias en cuanto a la intermedia,

el tema que brilla es el de la prueba ilícita que si se cuidó en la investigación en la audiencia no tendrá problemas, pues aquí se actualizarán los criterios de exclusión del 346 del CNPP y uno de ellos es que el medio de prueba ha sido obtenido violando derechos humanos, por lo tanto, aquí es donde en el ejercicio del *iter* probatorio en el caso el ofrecimiento y la admisión el cuidado de la licitud probatoria rinde sus frutos. Por su parte, en cuanto a la audiencia de juicio, es cuando el juez conforme a la protección de testigos deberá tomar las medidas para que sea cuidada su seguridad sin violentar el derecho a la defensa, tratando que la litigación en audiencia sea diligente y fluya la información, pues habrá que ver conforme a cada supuesto o caso si las víctimas tienen medidas de protección, incluso los testigos o servidores públicos, verificar si nos encontramos ante un grupo vulnerable o sospechoso que prevea el sistema de derechos humanos y accionar el protocolo de actuación correspondiente, por lo tanto, cada caso generará el ajuste razonable al procedimiento que se requiera.

V. CONCLUSIONES

Una vez expresados algunos puntos que nos parecen importantes en la investigación y juzgamiento del

delito de terrorismo en sus modalidades que prevé el CPF se concluye lo siguiente:

- El delito de terrorismo se legisla en México en un moderno derecho penal, en una visión de sociedades de riesgo y expansión penal donde puede coexistir con el derecho penal del enemigo, por lo tanto es nuestra obligación tener muy en cuenta tales tópicos a efectos de ampliar nuestra visión en el aspecto sustantivo.
- Si bien el delito de terrorismo es muy grave estamos en un Estado democrático de derecho donde los derechos humanos permean. De ahí que en su investigación y juzgamiento tales derechos deben ser respetados, siendo de esa forma como el fiscal y el juez podrán cumplir con su deber de debida diligencia.
- En la investigación el fiscal debe cuidar el tipo de acto de investigación que realice para poder dilucidar si será bajo control judicial o no, así como que tiene muchas herramientas, técnicas y métodos de investigación de donde puede echar mano para procurar justicia.
- Que en el proceso, específicamente en las audiencias, el juez

tiene que advertir el tipo de terrorismo juzgado para delinear los efectos de su resolución en ciertos temas como las medidas cautelares, en el principio de publicidad y diversos aspectos donde impacta el ilícito de mérito.

- Que si se logra este respeto a derechos humanos, realizándose una investigación y juzgamiento diligente podremos lograr las finalidades del proceso penal.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Colombia: Universidad Externado.
- Coaña Be, L. (2014). *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?* México: Ubijus.
- Colina Ramírez, E. (2015). *Derecho penal del riesgo. Un estudio desde su legitimación*. México: Flores Editor.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Espinoza González vs Perú.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso J. vs Perú.
- García Ramírez, S. (2014). *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*. México: Porrúa.
- Gómez Pérez, M. (2014). “La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva”. En García Ramírez, S. *et al. Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*. México: UNAM.
- Hairabedian, M. (2003). *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Argentina: Ad Hoc.
- Jakobs, G., Polaino Navarrete, M. y Polaino-Orts, M. (2008). *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*. México: Flores editor.
- Martínez Álvarez, I. (2013). *El derecho penal del enemigo*. México: Porrúa.
- Martínez Álvarez, I. *et al.* (2015). *Derecho Penal del enemigo y derechos humanos*. México: Ubijus.
- Martínez Zurita, A. (2018). “El problema conceptual de la prueba en general en el CNPP”. En Hidalgo Murillo (ed.) *El problema de la Prueba*. México: Inmexius.
- . (2017). “La valoración de la Prueba”. En *Revista Mexicana de Ciencias Penales. Nuevo Sistema Penal Acusatorio*. México: INACIPE.
- . (2017). “Derechos humanos y Código Nacional de Procedimientos Penales. Un estudio del sistema universal y regional aplicable al proceso penal acusatorio en México”. En Uribe Manríquez, R. *Derecho Penal Contemporáneo 2*. México: Flores Editor.

Miranda Estrampes, M. (2013). *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Mexico: Ubijus.

Ontiveros Alonso, M. (2017). *Derecho Penal. Parte General*. Mexico: Ubijus e INACIPE.

Polaino-Orts, M. (2013). *El derecho penal del enemigo ante el estado de derecho*. Mexico: Flores Editor.

Rivera Morales, R. (2016). *Actos de investigación y prueba en el proceso penal*. Mexico: Flores Editor.

Salmón, E. y Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Perú: Pontificia Universidad Católica.

Sánchez García de Paz, M. (1999). *El moderno derecho penal y la*

anticipación de la tutela penal. Valladolid: Universidad de Valladolid.

Silva Sánchez, J. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.

Zaffaroni, E. (2011). *El enemigo en el derecho penal*. México: Coyoacán.

LEGISLACIONES

CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales.

CPF: Código Penal Federal.

CPUEM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

REFLEXIONES ENTORNO A LA LEY DE SEGURIDAD INTERIOR

○ Eduardo Alberto Herrera Montes*
Alberto Herrera Pérez**

*Estudiante de la licenciatura en Derecho en la Universidad Tecnológica de México, Campus Sur.

**Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Derecho Penal por la Universidad Panamericana. Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestro en Derecho por la Universidad Marista.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ Seguridad interior

Internal security

○ Seguridad nacional

National Security

○ Inconstitucionalidad

Unconstitutionality

○ Derechos humanos

Human rights

○ Illegalidad

Illegality

Resumen. La reciente expedición de la Ley de Seguridad Interior concita a realizar consideraciones sobre su constitucionalidad y legalidad en aspectos relativos a derechos humanos y respeto a las soberanías locales.

Es precisamente por tales motivos que el presente artículo busca analizar la nueva ley a la luz de su legalidad y en confrontación con los principios constitucionales relativos a la posibilidad de la intervención federal en las entidades federativas, así como la posible violación o no de los derechos humanos que pudieran llegar a suscitarse en el marco de la implementación de esta ley.

Abstract. The recent issuance of the Internal Security Law calls for considerations on its constitutionality and legality in aspects related to human rights and respect for local sovereignties.

That's why this paper seeks to analyze the new law in order to see the legality of the federal intervention in the states, and the possible violation of the human rights.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Antecedentes. III. Artículo 89 constitucional fracción VI. constitucional. IV. Ley de Seguridad Interior. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace varios años el impresionante crecimiento en nuestro país de grupos que se han identificado como delincuencia organizada ha provocado en la sociedad alarma e inquietud al verse vulnerada la seguridad individual y colectiva en todos los ámbitos de relación.

De acuerdo con datos de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2017, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la percepción de inseguridad que la población tiene de su entorno impacta en el 61% de la población de 18 años y más, que considera la inseguridad y la delincuencia como el problema más importante que aqueja hoy en día su entidad federativa. Asimismo, el 74.3% de la población considera a su entidad federativa insegura, y en el caso de los municipios y delegaciones de la Ciudad de México, se registra un aumento en la

percepción de inseguridad que incrementó de 63% en 2013 a 66.3% para 2017.

La ineficaz respuesta por parte de las autoridades civiles del Estado mexicano a este problema —y considerando que el sistema político y gubernamental opera como un mecanismo de transmisión intergeneracional de la corrupción— motivó, entre otros aspectos, que las fuerzas armadas se incorporaran al tema de la seguridad.

La ausencia de una norma reguladora de las acciones de esta intervención armada provocó voces que impugnaban las acciones militares y pedían que, cumpliendo el mandato constitucional, la autoridad civil se ocupara de las tareas propias de competencia.

En el año 2017 se expide la Ley de Seguridad Interior la cual pretende regular, substancialmente, aspectos relativos a la intervención de las fuerzas armadas frente a amenazas de seguridad interior.

No obstante, como se verá a través del presente ensayo jurídico, esta norma no fue resultado de un profundo y ponderado análisis legislativo, pues existen ambigüedades y hay falta de claridad en temas fundamentales como la invasión de perímetros de competencia de la Federación hacia los estados o municipios y violaciones graves a los derechos humanos.

II. ANTECEDENTES

A. SEGURIDAD INTERIOR

Para los autores Solís Minor y Moloeznik, la seguridad interior es considerada:

... aquella que tiene como objeto fundamental el mantenimiento del orden para que el Estado prospere, se desenvuelva y asegure dentro del país un ambiente propicio al desarrollo, concibiéndose como el conjunto de condiciones orientadas a proporcionar las garantías necesarias para el buen funcionamiento de las actividades económicas, políticas y sociales, para preservar a la colectividad nacional de los peligros que, contra su supervivencia, integridad y logro del bienestar general, puedan surgir en su seno (Solís Minor y Moloeznik, 2014, p. 93).

El Libro Segundo Título Séptimo del Código de Justicia Militar (cuyo ámbito de competencia se extiende al Ejército, Marina y Fuerza Aérea) establece los delitos cometidos en contra de la seguridad interior de la nación considerando únicamente los de rebelión y sedición (Título Séptimo, capítulos I y II, artículos 218 y 224 respectivamente).

El Código Penal Federal, si bien no hace una referencia directa al término seguridad interior, alude al concepto de paz interior; así, en el Libro Segundo Título Primero, Capítulo I, al referirse al delito de

Traición a la Patria en el artículo 123 establece en su fracción V:

... que comete este evento delictivo quien tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior.

Este mismo cuerpo normativo punitivo en el artículo 127 establece el delito de espionaje, cuya comisión se reserva al extranjero:

... que en tiempo de paz con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos.¹

B. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

El tema de la seguridad interior ha tenido una permanente consideración en diversos cuerpos legales fundamentales:

- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824):

¹ Posiblemente debió modificarse el Código Penal Federal en la parte relativa al Libro Segundo, Título Primero "Delitos Contra la Seguridad de la Nación" y crearse tipos delictivos específicamente referidos a la seguridad interior de la Federación.

Art. 110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

10º. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra y de la milicia activa, para la seguridad interior, y defensa exterior de la federación (sic).

- Leyes Constitucionales de 1836 (Ley Cuarta):

Art. 17. Son atribuciones del Presidente de la República:

17º. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior.

- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857):

Art. 85. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

VI. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la federación (sic).

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (texto originario):

Art.89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

VI. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

Esta fracción se reforma por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 10 de febrero de 1944:

VI. Disponer de la *totalidad* de la fuerza armada permanente *o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea* para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.²

- Nuevamente por decreto publicado en el DOF el 5 de abril de 2004 se modifica la fracción VI para en la actualidad quedar como sigue:

VI. *Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea* para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.³

Como se observa, los ordenamientos constitucionales de 1824, 1836, 1857 y 1917, de manera prácticamente idéntica, reservan como facultad del Ejecutivo Federal disponer del uso de las fuerzas armadas para la seguridad interior de la Federación.

C. SEGURIDAD NACIONAL

La Ley de Seguridad Nacional (LSN) en su artículo 3 define la seguridad nacional como:

² El texto realzado en cursivas es de los autores para destacar la porción normativa adicionada o reformada.

³ *Idem.*

... las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, que conlleven a: I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; y VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

III. ARTÍCULO 89 CONSTITUCIONAL FRACCIÓN VI

El artículo 89 establece en materia de seguridad nacional:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

La reforma constitucional del año 2004 introduce a esta fracción el tema relativo a la seguridad

nacional y mantiene subsistente el concepto seguridad interior lo cual genera aparentes desconciertos interpretativos sobre la naturaleza, autonomía e independencia de ambos términos.

La confusión conceptual se agrava con la inconexa redacción de esta fracción al establecer como obligaciones del Ejecutivo Federal: preservar la seguridad nacional y disponer de las fuerzas armadas para la seguridad interior (pareciera que el uso de las fuerzas armadas por parte del Ejecutivo Federal se reserva a la seguridad interior y no para preservar la seguridad nacional).

El fragmento normativo añadido en el año 2004 relativo a “preservar la seguridad nacional, en términos de la ley respectiva”, desarmoniza la porción residual del texto de esta fracción y origina una fragmentación e interrupción de su linealidad generando interpretaciones ambiguas, incorrectas e imprecisas.

La asimetría en la redacción de esta fracción impide establecer con absoluta certeza la existencia de facultades constitucionales del Congreso de la Unión para legislar en materia de seguridad interior, contrario a lo que sucede con la seguridad nacional a la cual se le reservan facultades expresas y exclusivas⁴

⁴ El artículo 73 constitucional señala que el Congreso de la Unión tiene facultad para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y

(igualmente, el poder reformador acota las facultades del Ejecutivo Federal en materia de seguridad nacional al establecer en la fracción VI del artículo 89 que las ejercería: “... en los términos de la ley respectiva...”).

Pensamos que no existía una necesidad real de incluir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el concepto de seguridad nacional (ausente, por otra parte, en los ordenamientos constitucionales por más de 170 años, sin ser necesaria su inserción, ni aún en la época en que nuestro país participó en conflictos armados a nivel internacional como la Segunda Guerra Mundial).

Si la intención del poder reformador consistía en buscar seguridad jurídica para el ejercicio de acciones de las fuerzas armadas, la reforma constitucional podría haber quedado redactada de la manera siguiente:

VI. Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación en los términos de la ley respectiva.⁵

límites a las investigaciones correspondientes (fracción XXIX-M).

⁵No debe pasar inadvertido el contenido del artículo 129 constitucional:

Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente

IV. LEY DE SEGURIDAD INTERIOR

En el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 2017 se publicó la Ley de Seguridad Interior (LSI), la cual consta de 34 artículos y seis capítulos ordenados de la manera siguiente:

- Disposiciones generales;
- De los supuestos y procedimiento para emitir la declaratoria de protección a la seguridad interior;
- De la intervención de las autoridades federales;
- De la inteligencia para la seguridad interior;

habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

La lectura de este numeral nos hace entender que las fuerzas armadas no pueden en tiempos de paz realizar funciones inherentes al ejercicio de la actividad castrense, creemos que para armonizar la expedición de la Ley de Seguridad Interior y normar las acciones de las fuerzas armadas en tiempos de paz, debió igualmente modificarse la Constitución para quedar de la forma siguiente:

“Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar; *con excepción de las relativas a la seguridad interior de la Federación en los términos de la ley respectiva*. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas”.

- Del control de las acciones en materia de seguridad interior, y
- De las responsabilidades.

A. DISPOSICIONES GENERALES

Concepto de seguridad interior

El artículo 1 de la LSI señala como fundamento constitucional para su expedición la fracción VI del artículo 89 (facultades del Ejecutivo Federal) y 73 fracción XXIX-M (facultad del Congreso de la Unión para expedir “leyes en materia de seguridad nacional”). Estas fracciones establecen inequívocamente dos conceptos autónomos e independientes: seguridad nacional y seguridad interior, para la primera se hace referencia expresa a que su ejercicio debe verificarse en los términos que establezca la ley en tanto para la segunda no se desprende así del texto constitucional.⁶

Creemos que el legislador secundario advierte en la ley fundamental la inexistencia de facultades expresas para legislar en el tema de seguridad interior y subsume esta

última en la seguridad nacional “...sus disposiciones son materia de seguridad nacional [...] en materia de seguridad interior”.

En otras palabras, la evidente carencia de facultades constitucionales expresas para expedir la LSI, por parte del legislador secundario, lo llevan a mezclar de una manera por demás equívoca conceptos que por disposición de la propia CPEUM guardan una naturaleza autónoma e independiente, originando graves errores en la interpretación e instrumentación de esta ley.

Detalla la LSI el concepto de seguridad interior definiéndola como:

... la condición que proporciona el Estado mexicano que permite salvaguardar la permanencia y continuidad de sus órdenes de gobierno e instituciones, así como el desarrollo nacional mediante el mantenimiento del orden constitucional, el Estado de Derecho y la gobernabilidad democrática en todo el territorio nacional.

Establece asimismo que dicha seguridad:

Comprende el conjunto de órganos, procedimientos y acciones destinados para dichos fines, respetando los derechos humanos en todo el territorio nacional, así como para prestar auxilio y protección a las entidades federativas y los municipios, frente a riesgos y amenazas que comprometan o afecten la seguridad nacional en los términos de la presente Ley.

⁶ Observemos como el Congreso de la Unión legisla para esta ley en términos de preceptos constitucionales que lo facultan para expedir una Ley de Seguridad Nacional. Posiblemente debió fundar su competencia constitucional en las facultades implícitas de las cuales se encuentra investido (fracción XXXI del artículo 73 constitucional) y no mezclar los conceptos seguridad nacional y seguridad interior con los inconvenientes que se analizan.

La seguridad interior, dice la ley, es la condición (semánticamente entendido este término como la situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra) que proporciona el Estado para proteger la permanencia y continuidad de los órdenes de gobierno (federal, local y municipal) e instituciones (cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad) así como el desarrollo nacional,⁷ a través de mantener el orden constitucional, el Estado de derecho y la gobernabilidad democrática.

La permanencia y continuidad mencionadas en la definición de seguridad interior se refieren a los aspectos relativos al mantenimiento de la estabilidad interna, así como la paz y orden públicos a cargo de los tres órdenes de gobierno.

Mantener el orden constitucional constituye una acción igualmente prevista en la LSN⁸, por lo cual en este tema se superpone esta última norma y la LSI.⁹

El Estado de derecho tiene nacimiento cuando las acciones de los ciudadanos y del poder público tienen su fundamento en las normas establecidas.¹⁰ Mantener este orden

por parte del Estado implica realizar actos de seguridad interior.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2018) señala que la gobernabilidad democrática comprende los mecanismos, procesos e instituciones que determinan cómo se ejerce el poder, cómo se toman las decisiones sobre temas de inquietud pública y cómo los ciudadanos articulan sus intereses, ejercitan sus derechos, cumplen sus obligaciones y median sus diferencias. Mantener esta gobernabilidad por parte del Estado significa realizar acciones de seguridad interior.

Dentro del concepto seguridad interior se considera el conjunto de órganos, procedimientos y acciones en esta materia, con respeto a los derechos humanos, así como el auxilio y protección a las entidades federativas y los municipios, frente a riesgos y amenazas que comprometan o afecten la seguridad nacional en los términos de la presente ley. Finalmente, la seguridad interior se hace consistir en el auxilio y protección a las entidades federativas y municipios frente a riesgos o amenazas que comprometan o afecten la seguridad nacional.¹¹

⁷ Véase art. 25 constitucional párrafo primero.

⁸ Véase art. 3 fracción III.

⁹ Advirtamos como para el propio legislador resulta complicado diferenciar las acciones correspondientes a seguridad nacional y seguridad interior.

¹⁰ Como elementos esenciales del Estado de derecho se mencionan: el imperio de la ley, el principio de división de poderes, la legalidad de los actos de la administración,

el respeto a los derechos y libertades fundamentales, la existencia de un tribunal constitucional y la independencia de los órganos constitucionales.

¹¹ Ver nota de pie de página número 9.

Principios y concepto de amenaza a la seguridad interior

El artículo 3 de la LSI refiere que en el ejercicio de las atribuciones de seguridad interior se deben observar los principios de racionalidad, oportunidad, proporcionalidad, temporalidad, subsidiaridad, y gradualidad, además de los establecidos en el artículo 4 de la LSN (legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación).

La LSI entiende por amenazas a la seguridad interior, las que afecten los principios antes detallados (art. 4 fracción II) y las contenidas en el artículo 5 de la LSN. Detengámonos en el análisis de algunos de estos principios para fijar y entender la idea relativa al significado de amenaza a la seguridad interior que prevé la ley.

El principio de legalidad entiende que todo acto de autoridad debe realizarse conforme al texto expreso de la ley, en otras palabras, las autoridades solo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes.

El principio de responsabilidad, en términos generales, encierra la obligación de responder por los

actos o acciones. La responsabilidad proviene del latín *responsare* que significa responder y en su acepción semántica significa: obligado a responder de algo o por alguien, este principio es fuente de obligaciones y deberes para las autoridades y servidores públicos.

El principio de transparencia se enfoca en permitir que el poder público y su accionar se encuentren a la vista de todos. El principio de confidencialidad se refiere al sigilo o discreción que deben mostrar las autoridades al ejercer su perímetro legal de competencia. Finalmente, el principio de lealtad significa en su acepción semántica: el cumplimiento de lo exigido por las leyes de la fidelidad y del honor, este principio resulta fundamental para el debido ejercicio ético del servicio público.

El análisis de estos principios hace entender que su observancia o regularidad se reserva de manera exclusiva a las autoridades, órganos del Estado y servidores públicos. En esta lógica, identificar su afectación para calificarlos como una amenaza a la seguridad interior sin la existencia de parámetros legales que puedan fundar y motivar esta consideración, dificultará de sobremanera esta tarea.

A manera de ejemplo, la afectación al principio de legalidad —para ser considerado una amenaza a la seguridad interior— debe

traducirse en evitar que la autoridad ejerza su ámbito de facultades apegado a lo que ordena la ley, en otras palabras, constreñir a la autoridad a realizar actos ilegales (lo cual resulta sumamente confuso) en este mismo sentido, y respecto del principio de responsabilidad subvertirlo significaría obligar a la autoridad a ser “irresponsable” en el ejercicio de sus atribuciones.

Establecer de una manera general y poco reflexiva que la afectación de principios¹² constituye una amenaza a la seguridad interior no fue la solución más adecuada para definirla, reiteramos: ¿cuándo pueden estimarse violados los principios de legalidad, transparencia, confidencialidad o lealtad o bien los de calidad o temporalidad o el de subsidiaridad por parte de un grupo de delincuencia organizada que permita considerarlos una amenaza a la seguridad interior?¹³

Ilógica e irreflexiva definición que realiza el legislador de amenaza a la seguridad interior que indudablemente permitirá un amplísimo margen al Ejecutivo Federal (quien es la autoridad facultada para aplicar la LSI) para considerar *motu proprio* qué acciones deben clasificarse como amenazas y ordenar de esta

manera la intervención de las fuerzas federales o armadas.

El artículo 4 fracción I de la LSI señala que las acciones de seguridad interior:

Son aquellas que realizan las autoridades federales, incluyendo las fuerzas armadas, por sí o en coordinación con los demás órdenes de gobierno, orientadas a identificar, prevenir, atender, reducir y contener riesgos y amenazas a la seguridad interior.

Es importante señalar que se consideran igualmente amenazas a la seguridad interior las emergencias o desastres naturales en un área o región geográfica del país; las epidemias y demás contingencias que afecten la salubridad general; o las que afecten los deberes de colaboración de las entidades federativas y municipios en materia de seguridad nacional.

Actos de resistencia

Introduce la ley el concepto uso legítimo de la fuerza (art. 4 fracción X) entendiendo por esta:

La utilización racional y proporcional de técnicas, tácticas, métodos, armamento y protocolos realizados por el personal de las Fuerzas Federales y, en su caso, las Fuerzas Armadas, para controlar, repeler o neutralizar actos de resistencia, según sus características y modos de ejecución.

¹² ¿A la totalidad?, la LSI habla en plural “... Las que afecten los principios...” (Art. 4 fracción II de la LSI).

¹³ Véase art. 5 fracción III de la LSN.

La acción rectora del uso legítimo de la fuerza se dirige a controlar, repeler o neutralizar “actos de resistencia”, la norma no define qué debe entenderse por estos últimos dejándolo a la libre interpretación su calificación, cabe preguntarse ¿los actos de resistencia civil¹⁴ podrían considerarse contenidos dentro de este concepto?

Ciertamente la LSI en su artículo 8 señala que las movilizaciones de protesta social o actos de protesta político-electoral (que pueden asemejarse o subsumirse a actos de resistencia civil) no deben considerarse como amenazas a la seguridad interior; sin embargo, la ambigüedad y falta de claridad del concepto “actos de resistencia” puede permitir calificar de esta manera alguna de estas movilizaciones o actos, máxime si consideramos que este numeral sujeta estos últimos a realizarse: “... de conformidad con la Constitución...”, lo que entendido a *contrario sensu* nos permite suponer fundadamente que las movilizaciones de protesta social o actos de protesta político-electoral que se realicen de manera contraria a los términos establecidos por la Constitución (revestidos de la naturaleza

¹⁴ Se da la resistencia a la autoridad cuando hay un rechazo, por parte de un individuo o colectividad, realizado fuera de las vías institucionales, de un determinado mandato o ley de la autoridad, como consecuencia de la consideración de ese mandato o ley injusto (Ruiz Rodríguez, 2006).

de actos de resistencia civil)¹⁵ pueden eventualmente ser considerados actos de resistencia y, por lo tanto, susceptibles de controlarse, repelerse o neutralizarse por las fuerzas federales o fuerzas armadas.¹⁶

La LSI establece el deber de todas las autoridades operadoras de esta norma de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y sus garantías, disposición absolutamente innecesaria considerando que esta obligación se encuentra prevista en el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución.

Información reservada

La información generada con motivo de la aplicación de la LSI se califica como de seguridad nacional y,

¹⁵ Recordemos a manera de ejemplo los “plantones” de simpatizantes de un partido político que obstruyeron la vialidad de los carriles centrales de Avenida Paseo de la Reforma en la Ciudad de México en el año 2006 como una medida de protesta para exigir el conteo de “voto por voto” de la elección presidencial celebrada el 2 de julio de ese año.

¹⁶ Es de observarse que en el caso de las protestas político-electorales el legislador enlaza el motivo político al electoral, lo cual quiere significar que si el movimiento social se realiza únicamente en contra de actos políticos y no electorales (o *vice versa*) es posible considerarlo una amenaza a la seguridad interior (los actos políticos son una modalidad de actos administrativos o de actos jurídicos ordenados o realizados por el gobierno de manera discrecional, cuya motivación es garantizar la seguridad y la existencia del Estado, esto es, su motivación es eminentemente política, comprendida esta última como el ejercicio del poder y la organización de los Estados, y que está sujeto a control jurisdiccional. [En línea 18 de enero de 2018] http://www.academia.edu/17125842/actos_politicos_o_de_gobierno)

por lo tanto, en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública deber ser clasificada como reservada temporalmente.

La confusión originada por el legislador entre los conceptos seguridad nacional y seguridad interior abona a la inobservancia de la norma de transparencia al reservar el conocimiento público de la información derivada de las acciones de seguridad interior (al equipararlas a acciones de seguridad nacional) en franca violación al principio constitucional de máxima publicidad de los actos públicos de los órganos de poder.

No debemos olvidar que la reserva temporal de la información pública únicamente puede realizarse por razones de interés público o seguridad nacional (así lo mandata la Constitución en su artículo 6, ley apartado A fracción I), por tanto, si la propia ley fundamental establece una autonomía e independencia entre los conceptos seguridad nacional y seguridad interior (art. 89 fracción VI), no es permisible jurídicamente que una ley secundaria “equipare” estos conceptos para limitar el acceso a la información pública de las acciones en materia de seguridad interior, siendo posible su inconstitucionalidad al vulnerar el principio de máxima publicidad.¹⁷

¹⁷ La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (reglamentaria del artículo 6

Supletoriedad

En materia de supletoriedad normativa, la LSI prevé la aplicación de la LSN y en su caso la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Consideramos inaplicable esta última en el caso de las fuerzas armadas atendiendo a que en ningún caso sus acciones deben considerarse como de seguridad pública (artículo 18 párrafo final de la LSI y párrafo décimo del artículo 21 constitucional), bajo esta línea de pensamiento el legislador debió hacer una excepción en la supletoriedad de esta norma y establecer expresamente su inaplicación respecto de las fuerzas armadas.

Exclusión de aplicación normativa

Es interesante observar que la ley excluye a la seguridad interior de la observancia de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con lo cual imposibilita el análisis o revisión de la nulidad, anulabilidad, eficacia y extinción de los actos o acciones derivados de la aplicación de la LSI, así como la interposición de medios de defensa.¹⁸

constitucional) no hace referencia en ninguno de sus artículos al término “seguridad interior”.

¹⁸ Esta exclusión reviste a los actos emanados de la LSI de la naturaleza de inmutables atendiendo a su carácter de inatacables (por lo menos por vía recursal en sede administrativa).

De los supuestos y procedimiento para emitir la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior

Se establece dentro de la LSI la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior (DPSI) la cual se constituye como el mandato del Ejecutivo Federal que habilita la intervención de la Federación, incluidas las fuerzas armadas, para que por sí, o en coordinación con otras autoridades, realicen acciones para

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” establece:

Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

No pasa desapercibido que algunas acciones en materia de seguridad interior puedan requerir una instrumentación de manera inmediata atendiendo a situaciones especiales derivadas de las amenazas a repeler o neutralizar, sin embargo, pudieron legislarse estas y establecer algún esquema recursal respecto de aquellas no derivadas de una emergencia (por ejemplo el caso que el Ejecutivo Federal deseche la solicitud de la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior presentada por alguna entidad o municipio; la continuidad de la vigencia de esta Declaratoria; las acciones o directrices dictadas por el Comandante de las Fuerzas Armadas; la solicitud de entrega de información; la llegada de fuerzas federales o armadas a una entidad federativa o municipio sin haber sido solicitadas previamente; la calificación de “grave peligro” realizada por el Ejecutivo Federal prevista en el art. 16 de la LSI que pueda parecer errónea o desproporcionada a los ejecutivos locales o presidentes municipales donde desplegarán acciones estas fuerzas; las acciones realizadas en exceso o defecto en la instrumentación de la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior, entre otras).

contener y reducir amenazas a la seguridad interior.

Corresponde a las autoridades federales —incluyendo las fuerzas armadas— por sí, o en coordinación con los demás órdenes de gobierno, identificar, prevenir, atender, reducir y contener las amenazas de seguridad interior.¹⁹

Se faculta al Ejecutivo Federal para ordenar por sí, o a petición de las legislaturas locales o del Ejecutivo local, en el caso de receso de aquellas,²⁰ la intervención de las fuerzas federales o armadas (Federación les llama la LSI) para la realización de acciones de seguridad interior en el territorio de una entidad o zona geográfica del país, previa emisión de la DPSI, cuando se actualice alguna de las amenazas a la seguridad interior y estas comprometan o superen las capacidades efectivas de la autoridades competentes para atenderla o se originen por la falta o insuficiente colaboración de las entidades federativas o municipios en la preservación de la seguridad nacional.

¹⁹ Se considera que las acciones de identificación y prevención nos son propias de las fuerzas armadas atendiendo al contenido de los artículos 21 y 129 constitucional.

²⁰ Al parecer se retoma en el artículo 11 párrafo segundo de la LSI la previsión del artículo 119 párrafo primero de la CPEUM, en el sentido que los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas y en el caso de trastorno interior prestar igual protección: “... siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo si aquella no estuviera reunida”.

Es importante el análisis ponderado de la DPSI al ser el instrumento jurídico que permite realizar acciones por parte de las fuerzas federales o fuerzas armadas en un determinado territorio federado, municipio o zona geográfica.

La expedición de la DPSI se condiciona a la existencia de una amenaza de seguridad interior en un estado, municipio o zona geográfica y además (deben ser cumplidas las dos condiciones) que estas amenazas comprometan o superen las capacidades efectivas de las autoridades competentes para atenderla o bien que se originen por la falta de suficiencia o insuficiente colaboración de las entidades federativas y municipios en la preservación de la seguridad nacional.

La procedencia de la intervención de la Federación en amenazas de seguridad interior debe someterse previamente por el Ejecutivo Federal a la consideración del Consejo de Seguridad Nacional²¹ (la LSI no establece ni explica si este Consejo debe emitir alguna opinión o visto bueno respecto de la intervención de la Federación quedando muy

imprecisa su injerencia y actuación) y una vez realizado lo anterior el presidente de la República determinará la procedencia de la intervención de la Federación.²²

El presidente de la República expedirá la DPSI dentro de las 62 horas siguientes, contadas a partir de recibida la solicitud (la ley no aclara quien será el órgano receptor de la solicitud debiéndose inferir que es el Ejecutivo Federal) la que debe notificarse por la Secretaría de Gobernación a la Comisión Bicameral²³ de Seguridad Nacional²⁴ y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (resulta intrascendente jurídicamente la notificación a la CNDH en razón a la inexistencia de medios de defensa o control

²¹ Instancia deliberativa encabezada por el titular del Ejecutivo Federal cuya finalidad consiste en establecer y articular las acciones y políticas en materia de seguridad nacional integrándose por las Secretarías de Gobernación, Defensa Nacional, Marina Armada de México, Relaciones Exteriores, Función Pública, Comunicaciones y Transportes, Hacienda y Crédito Público; así como la Comisión Nacional de Seguridad, la Procuraduría General de la República y el CISEN.

²² Establece la Ley que aquellas amenazas a la seguridad interior que no requieran Declaratoria serán atendidas por las autoridades conforme sus atribuciones y las disposiciones legales que resulten aplicables, en otras palabras, para el caso que el Ejecutivo Federal considere no necesaria la intervención de la Federación en algún estado o municipio, éstos deben hacerse cargo de las amenazas de seguridad interior en los términos de sus leyes respectivas.

²³ El *Diccionario de la Real Academia Española* no reconoce la voz “Bicameral” sino Bicameral debiéndose entender: “Dicho del poder legislativo de un país: Compuesto de dos cámaras”.

²⁴ El artículo 56 de la Ley de Seguridad Nacional establece que las políticas vinculadas con la seguridad nacional estarán sujetas al control y evaluación del Poder Legislativo Federal por conducto de una Comisión Bicameral (sic) integrada por tres senadores y tres diputados, de lo anterior podemos desprender la existencia de facultades de control y evaluación de la DPSI por parte de este cuerpo colegiado mixto (entendemos que la LSN norma los aspectos relativos a la seguridad nacional, sin embargo a falta de disposición expresa esta última norma es supletoria de la LSI).

constitucional que pueda hacer valer este organismo en contra de la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior, aún en el caso que esta resultara violatoria de derechos humanos).²⁵ La DPSI debe publicarse en el DOF y en los periódicos o gacetas de las entidades federativas en las cuales deban realizarse acciones por parte de la Federación.

Las peticiones de DPSI por parte de las legislaturas de los estados o del Ejecutivo Estatal en el caso de recesos de aquellas, en forma general, deben contener las consideraciones que las motivan, así como una descripción detallada de los hechos o situaciones que constituyan una amenaza a la seguridad interior.

Establece la ley que el acuerdo de declaratoria de la DPSI debe contener la autoridad o institución coordinadora y las demás que participarán; la amenaza a la seguridad interior que se atenderá; las entidades federativas o áreas geográficas en las que se realizarán las acciones de seguridad interior; las acciones que se requieran a cargo de las entidades federativas o municipios para contribuir a la atención de la amenaza a la seguridad interior; las Fuerzas Federales participantes;

en su caso, la determinación sobre la disposición de las Fuerzas Armadas para atender la amenaza, las acciones de seguridad interior que se llevarán a cabo, y la temporalidad de la declaratoria.

No establece la LSI (art.14) la naturaleza jurídica de este “acuerdo” de declaratoria de la DPSI. La imprecisión de la ley en este punto permite entender la existencia de dos actos diversos: una declaratoria y un acuerdo, la primera expedida por el Ejecutivo Federal mientras que para el segundo no se especifica el órgano emisor.

La anterior vaguedad legislativa hace inferir que el documento final en el cual se expida la DPSI no requiere contener una motivación o dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 de la LSI (este último no es obligatorio notificarlo a la Comisión Bicameral, a la CNDH, ni publicarse en el DOF o en las gacetas o periódicos locales, por no establecerlo así la LSI).

Es importante señalar que en la DPSI puede ordenarse la realización de acciones simultáneas por parte de la Federación en diversas áreas geográficas del país cuando no sea materialmente posible circunscribir las causas o manifestaciones de las amenazas o de los agentes provocadores de estas a una entidad federativa o área específica.

²⁵ Posiblemente debió conferirse a la CNDH la facultad legal de interponer medios de defensa en contra de la DPSI en los casos que la expedición de la misma pudiera constituir una violación a los derechos humanos.

No esclarece la ley si en este último caso debe solicitarse el consentimiento de las legislaturas locales para desplegar acciones federales en su territorio²⁶ (en el caso que estas no hubieran solicitado la expedición de la DPSI). Lo anterior podría ocasionar la interposición de una controversia constitucional por invasión de esferas competenciales de la Federación hacia los estados o municipios.

Establece la ley que la DPSI debe fijar la vigencia de las acciones por parte de la Federación la cual no podrá exceder de un año y agotada su vigencia: “...cesará dicha intervención, así como las acciones de seguridad interior...”

Posiblemente la ley debió puntualizar que las acciones de seguridad interior relativas a políticas o programas encaminados a identificar, prevenir y atender las amenazas o riesgos de seguridad interior debían permanecer subsistentes en aquello que resultara de aplicación o utilidad para la entidad federativa o municipio, hacer cesar las acciones instrumentadas, sin algún tipo de excepción, es una inversión

desaprovechada que el legislador debió prever.

La norma en estudio establece que mediante acuerdo del Ejecutivo Federal las condiciones y vigencia de la DPSI pueden modificarse o prorrogarse (para este supuesto la ley no señala la intervención del Consejo de Seguridad Nacional, no obstante que las situaciones que motivaron la expedición de la originaria DPSI pudieran haber variado) mientras subsista la amenaza a la seguridad interior que la motivó y se justifique la continuidad de las acciones de seguridad interior. Advertimos como la ley no hace referencia a un acuerdo que motive la modificación de la DPSI como sí lo hace para la prístina declaratoria (art. 14).

La modificación o prórroga debe notificarse a la Comisión Bicameral y a la CNDH y publicarse en el DOF y en los periódicos o gacetas locales de las entidades federativas en donde se desarrollen acciones de la Federación derivadas de la ley. La ley no establece el número de veces que puede prorrogarse o modificarse la DPSI, omisión legislativa que podría permitir extender de manera indefinida la intervención de las fuerzas federales o armadas.

Debe considerarse que las acciones en materia de seguridad interior pueden ser ordenadas por el Ejecutivo Federal sin la existencia de la

²⁶ Artículo 119 constitucional. Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida.

DPSI en los supuestos que las amenazas representen un grave peligro para la integridad de las personas o el funcionamiento de las instituciones fundamentales del gobierno (art.16).

Para este último caso, se deja a la libre, subjetiva y única apreciación del Ejecutivo Federal la consideración que la amenaza de seguridad interior represente “un grave peligro”, lo anterior podría generar la interposición de una controversia constitucional por parte de los estados o municipios inconformes con la calificación realizada (la cual, por otra parte, permitiría la eventual intervención de las Fuerzas Federales en territorio local) además, es posible la configuración de una violación a lo dispuesto por el artículo 119 constitucional al no existir una excitación por parte de las legislaturas locales para la intervención federal en sus territorios (ciertamente la CPEUM en este numeral señala trastorno interior, pero este término bien puede ser equivalente al diverso grave peligro del que habla la LSI).

Las acciones federales desplegadas sin el respaldo de la DPSI deben comunicarse por la Secretaría de Gobernación *ex post* a los titulares del poder ejecutivo local correspondientes, aclarando la ley, que la declaratoria debe emitirse ulteriormente en el menor tiempo

posible²⁷ (art. 16). Cabe reflexionar en el caso que la intervención de las Fuerzas Federales concluya antes de la emisión de la DPSI, ¿será necesario expedir esta? o ¿Resultará innecesario al considerarse un hecho consumado? Es importante lo anterior en razón a ¿cómo justificaría el Ejecutivo Federal esta intervención?, ¿no será necesario fundar y motivar este acto? No olvidemos que el presidente de la República es un órgano de poder obligado constitucionalmente a fundar y motivar los actos de autoridad que incidan en la esfera jurídica de una entidad federativa, un municipio, una persona o grupo de personas.

De la intervención de las autoridades federales

Señala la ley (art.17) que a partir de la expedición de la DPSI las acciones realizadas por las autoridades federales para su atención y cumplimiento se considerarán como acciones de seguridad interior.

De manera errónea no se considera como excepción a la

²⁷ Obviamente la ley no establece qué debe entenderse por “el menor tiempo posible”. Recordemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso del artículo 8 constitucional el concepto “breve término” lo considera de cuatro meses (jurisprudencia visible con el número 188 en la página 226 de la tercera parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, en igual sentido la tesis 470, página 767, misma parte, del Apéndice 1917-1975).

observancia de este numeral, el caso de las acciones ejecutadas de forma inmediata, esta omisión permitiría inferir válidamente que estas acciones no se consideren como de seguridad interior (al realizarse de manera inicial sin la existencia de la DPSI) y, por lo tanto, resultar dudosa o controvertible su legalidad.²⁸

En otras palabras, de acuerdo con el contenido del artículo 17 de la ley, la calificación de “acciones de seguridad interior” se adquiere a partir de la expedición de la DPSI. Lo anterior permitiría cuestionar sobre la naturaleza de las acciones realizadas bajo el amparo del artículo 16 (acciones inmediatas). Luego entonces: ¿las acciones ejecutadas por las dependencias y entidades de la administración pública federal o por las Fuerzas Federales o Fuerzas Armadas antes de la expedición de la DPSI no se revisten de la naturaleza de acciones de seguridad interior?

Insistimos, creemos que existe una omisión del legislador al no establecer en el artículo 17 una excepción para las acciones inmediatas, las cuales, aún sin la existencia de la DPSI, deben considerarse como acciones de seguridad interior para alcanzar la correspondiente validez legal.

²⁸ El artículo 20 fracción IV de la LSI señala que las fuerzas armadas actuarán realizando las acciones de seguridad interior previstas en la declaratoria respectiva.

Apunta la LSI que las acciones de seguridad interior llevadas a cabo por las autoridades federales en ningún caso tendrán por objeto sustituir a las autoridades de otros órdenes de gobierno en el cumplimiento de sus competencias o eximir a dichas autoridades de sus responsabilidades.

Atendiéndose al contenido del artículo 21 constitucional las acciones de seguridad interior que lleven a cabo las Fuerzas Armadas no se considerarán o tendrán la condición de seguridad pública.²⁹

Señala la LSI (art.20) que las fuerzas armadas solo intervendrán en acciones de seguridad interior mediante la emisión de una Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior y cuando las capacidades de las Fuerzas Federales resulten insuficientes para reducir o contener la amenaza. Lo anterior se considera incorrecto en razón a que las acciones inmediatas pueden instrumentarse por las Fuerzas Armadas de manera inicial aún sin la existencia de la DPSI.

El procedimiento para la intervención de las Fuerzas Armadas establece que el Ejecutivo Federal, a propuesta de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina,

²⁹ No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en criterio jurisprudencial considera la intervención de las fuerzas armadas un asunto de seguridad pública (Tesis: P./J. 38/2000, p. 549).

designará un Comandante de las Fuerzas Armadas participantes (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) quien dirigirá los grupos interinstitucionales que se integren. Observemos como la ley deja el control de los grupos interinstitucionales conformados por autoridades civiles (Policía estatal, Policía municipal, grupos de protección civil, autoridades ministeriales, Policía ministerial, *et caetera*) y militares a un comandante (militar) y no a una autoridad civil contrariándose el contenido del artículo 129 constitucional (numeral que establece con claridad que en tiempos de paz ninguna autoridad puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar y, en el caso de la coordinación y dirección de los grupos interinstitucionales referidos en los artículos 20 fracción III y 21 de la LSI, no existe ninguna conexión con la disciplina militar).

La ley señala que la institución o autoridad coordinadora constituirá un grupo interinstitucional con representantes de cada una de las autoridades u organismos participantes, a efecto de coordinar la realización de las acciones de seguridad interior; así como para el seguimiento a las acciones de participación a cargo de las autoridades de las entidades federativas respectivas, de conformidad con el artículo 19 de la

ley (esquemas de colaboración) y las disposiciones reglamentarias de las Fuerzas Armadas.

Debe entenderse que la autoridad coordinadora encargada de constituir los grupos interinstitucionales es el comandante de las Fuerzas Armadas en los casos de intervención de dichas fuerzas (en el supuesto que no exista, el Ejecutivo federal designará a la autoridad civil que corresponda a propuesta del Secretario de Gobernación).

La LSI prevé para el secretario de Gobernación la facultad (en coordinación con los gobiernos de las entidades federativas), de destinar Fuerzas Federales para realizar acciones de seguridad interior en aquellas áreas o zonas del territorio nacional que así lo requieran. Advirtamos como la ley faculta a este funcionario a destinar Fuerzas Federales a los estados para realizar acciones de seguridad interior sin la previa expedición de la DPSI en franca contravención a lo dispuesto por el artículo 11 de la norma en estudio (ordenar la intervención de las Fuerzas Federales sin la existencia previa de la DPSI es facultad exclusiva y reservada por la ley al Ejecutivo Federal según se desprende de su artículo 16).

Señala la ley que las acciones que se realicen para identificar, prevenir y atender riesgos a la seguridad interior son de carácter permanente y

no requieren de la emisión de una Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior, pudiendo suscribirse los convenios que en su caso requieran.

Las acciones de identificación, prevención y atención de riesgos a la seguridad interior se refieren a situaciones que potencialmente pueden convertirse en una amenaza a la seguridad interior, por esta razón, no es necesaria la expedición de la DPSI, igual supuesto se aplica para garantizar el cumplimiento del Programa de Seguridad Nacional y la Agenda Nacional de Riesgos.³⁰

Se limita el actuar de las Fuerzas Armadas al momento de percatarse la comisión de un evento delictivo a preservar el lugar de los hechos y dar parte al Ministerio Público (CMPP, párr.2)³¹ o a la Policía y tomar las medidas para que se brinde

³⁰ Esta agenda es un producto de inteligencia y un instrumento prospectivo que identifica riesgos y amenazas a la seguridad nacional, la probabilidad de su ocurrencia, las vulnerabilidades del Estado frente a fenómenos diversos y las posibles manifestaciones de los mismos.

La ANR es aprobada anualmente por el titular del Ejecutivo Federal en el seno del Consejo de Seguridad Nacional (CSN) a propuesta de la o del Secretario(a) Técnico(a). Para su integración toma en consideración tanto el entorno nacional como el internacional, así como las aportaciones de las dependencias que lo integran con base en los lineamientos establecidos por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) y lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo y en el Programa para la Seguridad Nacional.

Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea 9 de enero de 2018] <http://www.cisen.gob.mx/snANR.html>

³¹ Artículo 219 párrafo segundo del Código Militar de Procedimientos Penales.

atención médica a los heridos. Probablemente debió preverse un supuesto de excepción para el caso en que las Fuerzas Armadas repelieran algún tipo de agresión ilícita o estuvieran en posibilidad de frustrar la comisión de un delito actual e inminente (considerando que al dar parte a la policía y esperar su arribo podría ser en algunos casos demasiado tarde).

De la inteligencia para la seguridad interior

Inteligencia es la información especializada que tiene como propósito aportar insumos a los procesos de toma de decisiones relacionados con el diseño y ejecución de la estrategia, las políticas y las acciones en materia de seguridad nacional.³² Las acciones de seguridad interior se apoyarán en los órganos, unidades y procesos de inteligencia previstos en las leyes respectivas.³³

³² Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) [en línea 15 de enero de 2018]. <http://www.cisen.gob.mx/intQueEs.html>

³³ Los órganos de inteligencia en el Estado mexicano son, entre otros: Centro de Investigación y Seguridad Nacional (Secretaría de Gobernación); Estado Mayor de la Defensa Nacional (Secretaría de la Defensa Nacional); Estado Mayor General de la Armada (Secretaría de Marina); Comisión Nacional de Seguridad (Secretaría de Gobernación); Centro Nacional de Planeación Análisis e Información para el Combate de la Delincuencia (Procuraduría General de la República); Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia (Procuraduría General de la República); Subprocuraduría Especializada en Investigación

La LSI autoriza a las Fuerzas Federales y Fuerzas Armadas hacer uso de cualquier método lícito para la recolección de información respetando los derechos humanos reconocidos por la Constitución (art. 16 párrafos duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto).

En materia de seguridad interior, la ley señala que las autoridades federales y los órganos autónomos deben proporcionar la información requerida por las autoridades que intervengan en acciones de seguridad interior. Posiblemente debió sujetarse la entrega de información a lo previsto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y considerar los casos de excepción previstos en la misma.³⁴

La redacción del artículo 31 de esta ley parece hacer entender que la entrega de información por parte de las autoridades federales y órganos autónomos debe realizarse sin ninguna restricción o consideración legal sobre la naturaleza de esta. Lo anterior resulta altamente preocupante pues existirá algún tipo de información en poder de una autoridad que tenga el carácter de reservada o confidencial y su entrega en términos de la LSI pueda generar responsabilidades al sujeto que la

proporciona u originar algún daño o perjuicio.

En este sentido se considera que debió hacerse algún tipo de reforma legal adecuando la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para los casos de solicitudes y entrega de información derivadas de la instrumentación de la Ley de Seguridad Interior.

Del control de las acciones en materia de seguridad interior

Establece la LSI que el Ejecutivo Federal, por conducto del Secretario de Gobernación, debe ser mantenido permanentemente informado por el titular de la autoridad coordinadora de las acciones de seguridad interior realizadas. Asimismo, el funcionario titular de la dependencia mencionada debe remitir un informe a la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional para los fines señalados en la LSN.

Al respecto se observa cómo el legislador omitió establecer la obligación de informar a las entidades federativas o municipales sobre las acciones de seguridad interior realizadas por las autoridades federales dentro de sus territorios.

de Delincuencia Organizada (Procuraduría General de la República), y Unidad de Inteligencia Financiera (Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

³⁴ Reiteramos, la norma rectora en materia de transparencia no establece el concepto de seguridad interior.

De las responsabilidades

La LSI establece que el incumplimiento a las obligaciones previstas en esta norma genera responsabilidades en términos del sistema de responsabilidades y el Sistema Nacional Anticorrupción previstos en los artículos 109 y 113 de la CPEUM (Ley General de Responsabilidades Administrativas, Código Penal Federal, Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción).

V. CONCLUSIONES

- La confusión originada por el legislador entre los conceptos seguridad nacional y seguridad interior abona a una ambigua redacción de la Ley de Seguridad Interior.
- Graves deficiencias se observan en esta ley que indudablemente provocará incertidumbre jurídica y en muchos casos posiblemente abusos o desvíos por parte de los órganos de poder, permitiendo violaciones graves a los derechos humanos e inclusive invasiones a las soberanías locales por parte de los órganos de poder.
- Debió hacerse algún tipo de adecuación legal a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para

el caso de solicitudes y entrega de información derivadas de la instrumentación de la Ley de Seguridad Interior.

- Se considera grave la omisión a la observancia del principio constitucional de máxima publicidad respecto de las acciones en materia de seguridad interior instrumentadas por las Fuerzas Federales.
- La Ley de Seguridad Interior rectora de la intervención de las Fuerzas Armadas en acciones de seguridad interior es posible considerarla en algunos aspectos inconstitucional al vulnerar diversos preceptos de nuestra ley fundamental.

Edfra semper iunctus

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Minor Solis, M.P y Moloeznik, M. P. (2014). “El rol de las fuerzas armadas en el combate al narcotráfico y su impacto en las relaciones civiles-militares: el caso mexicano como paradigma de la militarización de la seguridad pública”. *Colegio Nacional de Ciencia y Tecnología*, México.
- Ruiz Rodríguez, V. (2006). “Desobediencia civil y resistencia civil”. *Anuario Justicia*, Universidad Panamericana.

LEYES Y DECRETOS

Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) [en línea 15 de enero de 2018]. Disponible en <http://www.cisen.gob.mx/intQueEs.htm>

Centro de Investigación y Seguridad Nacional [en línea 9 de enero de 2018]. Disponible en <http://www.cisen.gob.mx/snANR.html>.

Código Militar de Procedimientos Penales.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, texto original.

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1924.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

Decreto por el que se adiciona a la fracción XXIX-73, y se reforman la fracción IV del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 5 de abril de 2004.

Decreto por el que se modifican los artículos 32, 73, fracción XIV; 76 fracción II y 89, fracciones IV, V y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de febrero de 1944.

Ley Cuarta de las Leyes Constitucionales de 1936.

Ley de Seguridad Interior. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 21 de diciembre de 2017.

Ley de Seguridad Nacional. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 31 de enero de 2005. Última reforma publicada el 26 de diciembre de 2005.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 4 de mayo de 2015.

Tesis 188, tercera parte del Apéndice. *Semanario Judicial de la Federación* publicado en 1965, p. 226.

Tesis 470, tercera parte del Apéndice 1917-1975, *Semanario Judicial de la Federación*, p. 767.

Tesis P./J. 38/2000, p. 549. 9ª. Época, Pleno, *S.J.F y su Gaceta*, p. 549.

¿DERECHOS HUMANOS Y TERRORISMO?

○ Manuel Jorge Carreón Perea*
Jerónimo del Río García**

* Director de Investigación del INACIPE, Colaborador Académico en el INEPPA y Profesor en la Universidad del Claustro de Sor Juana.

** Estudiante en la Universidad del Claustro de Sor Juana.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Derechos humanos**

Human rights

○ **Terrorismo**

Terrorism

○ **Violación a derechos humanos**

Human rights violation

○ **Protección a derechos humanos**

Human rights protection

Resumen. Este documento presenta un acercamiento a los conceptos derechos humanos y terrorismo, así como la relación existente entre ambos; misma que, para entenderse, debe tener un acercamiento histórico basado en el entendimiento de su relevancia. El artículo rompe con la perspectiva tradicional en la que el binomio seguridad-derechos humanos se contraponen, para presentar otro en el que la prevención y el combate al terrorismo representan una medida de protección a los derechos humanos. Debido a la presencia de actos terroristas alrededor del mundo, el artículo cobra importancia ya que aporta una mirada fresca y clara.

Abstract. This document presents an approach to the concepts of human rights and terrorism, as well as the relationship between these two; to be understood, it has to have a historical approach based on the understanding of its relevance. The article breaks with the traditional perspective where the binomial security-human rights are opposed, to present another one in which the prevention and fight against terrorism represents a measure of protection of human rights. Due to the presence of terrorist acts around the world, the article becomes important as it provides a fresh and clear look.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Componentes de los derechos humanos. III. Terrorismo y Estado de derecho. IV. El caso de México. V. Conclusión. VI. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

El título de esta colaboración se encuentra directamente inspirado en un artículo de Silvia Escobar publicado en la edición impresa del diario español *El País*, el 7 de noviembre de 1998, y que lleva por nombre: *Terrorismo y derechos humanos*. En dicho texto, la autora realizaba una afirmación que resume en gran medida la percepción que se tiene sobre la naturaleza de las medidas que pueden o no adoptarse en el contexto del combate a este fenómeno en las sociedades presentes en los Estados democráticos y constitucionales de derecho:

El reto de la lucha contra el terrorismo en las sociedades democráticas es insoluble de la causa de la defensa de los derechos humanos. No sólo porque el Estado está obligado a no transgredir sus propios principios, sino porque es falso que el respeto de los derechos de la persona entorpezca la defensa de la sociedad.

Sin lugar a dudas, el respeto a los derechos humanos a partir de la

segunda mitad de la década de los 40 del siglo pasado, específicamente desde el 10 de diciembre de 1948, fecha en la que es adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha pasado a constituirse como una de las directrices primordiales sobre las cuales los Estados depositan gran parte de sus acciones, tanto a nivel interno como regional e internacional.

Tal situación explica la razón por la cual hemos visto desde la segunda mitad del siglo XX un auge incomparable en materia de derechos humanos, y que se ha visto traducido en la creación de varias organizaciones: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Organización de los Estados Americanos (OEA), Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) —por mencionar algunas—, así como la promulgación de normas regionales e internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y de tribunales específicos en la materia entre las que se encuentran la Corte Africana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo, destinados a vigilar,

promover e incentivar el ejercicio de los derechos humanos.

No obstante lo anterior y en el extremo opuesto al panorama que hemos dibujado anteriormente, en las últimas décadas ha comenzado a expandirse a nivel global el fenómeno del terrorismo, lo cual ha propiciado la generación e implementación de medidas destinadas a prevenirlo y sancionar de manera inmediata a todas aquellas personas que lleven a cabo actos terroristas.

Tales medidas, muchas de las cuales son catalogadas de extraordinarias y aplicables solo a un caso concreto, muchas de las veces se encuentran justo en el margen de la protección y salvaguarda de los derechos humanos que debe prevalecer en los Estados democráticos y constitucionales de derecho, lo cual genera una tensión evidente entre dos polos: por un lado, se encuentran los partidarios de tomar medidas extraordinarias que impliquen violaciones de derechos humanos a personas acusadas o sospechosas de pertenecer a grupos terroristas justificando el bien mayor y la necesidad del caso. Y por el otro lado, el grupo contrario señala que la salvaguarda de los derechos fundamentales¹ debe prevalecer por encima

de cualquier situación, incluso la seguridad, ya que en caso contrario se estarían dando los primeros pasos al establecimiento de un Estado represor que tolere las afectaciones a tales derechos.

Este panorama es precisamente el que sostiene Silvia Escobar, el cual por sí solo nos otorga suficiente material para poder llevar a cabo investigaciones y escritos que desarrollen cada una de las posturas antes expuestas; sin embargo, esto ya ha sido realizado de manera magistral por muchos otros autores, por lo cual nos limitaríamos a realizar una aportación marginal al tema, lo cual no es nuestra intención.

Por lo anterior, en el presente escrito realizaremos una reflexión sobre el papel que tienen los Estados, específicamente el Estado mexicano, en materia de prevención y combate al terrorismo, considerando si ello implica una acción que fortalezca los derechos humanos o, a manera de interrogante, ¿prevenir el terrorismo ayuda a garantizar y proteger los derechos humanos?

Para tal efecto, el desarrollo del trabajo será el siguiente: en primera instancia, se analizarán las obligaciones estatales en materia de derechos fundamentales por parte del Estado mexicano; acto seguido, de manera breve se expondrá la normatividad aplicable en el contexto jurídico nacional e internacional

¹ Se hará uso indistinto en este escrito de los términos «derechos humanos y derechos fundamentales», al no considerarse relevante la distinción que muchos otros autores hacen del mismo, siendo más un problema de vocablos que de concepto.

en materia de terrorismo; se llevará a cabo un análisis del contexto del terrorismo en América Latina y el caso mexicano, para finalmente brindar una respuesta a la pregunta planteada en el párrafo anterior.

II. COMPONENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existe una multiplicidad de definiciones de derechos humanos en la literatura especializada en la materia, lo cual hace, por momentos, difícil aterrizar una idea concreta de tales derechos. Ejemplo de lo anterior lo podemos ver a partir de la definición propuesta por Jürgen Habermas, los derechos humanos son:

Derechos subjetivos exigibles que conceden libertades y pretensiones específicas. Han sido diseñados para ser traducidos en términos concretos en la legislación democrática; para ser especificados, caso por caso, en las decisiones judiciales y para hacerlos valer en casos de violación (Habermas, 2010:11).

Siendo diferente a la que desarrolla John Rawls, para el cual son:

Una categoría especial de derechos de aplicación universal, difícilmente controvertibles en su intención general. Son parte de un razonable derecho de gentes y fijan límites a las instituciones domésticas exigidas por ese derecho a todos los pueblos (Rawls, 1998: 74).

O Luigi Ferrajoli, quien los concibe como:

... derechos universales en el sentido que son producidos por reglas generales y abstractas que inmediatamente producen la titularidad de los derechos fundamentales, de la suma de derechos: derecho a la vida, a la libertad y derechos sociales en todas las personas (Ferrajoli, 2010: 18).

Podríamos seguir bajo este esquema, transcribiendo más y más definiciones sin llegar a una que sea definitiva, por lo que de manera provisional y para los efectos de este trabajo se consideran a los derechos humanos como derechos subjetivos e inalienables que tutelan libertades fundamentales, aseguran la igualdad y garantizan mínimos necesarios para la vida, teniendo a las autoridades estatales como garantes principales en tanto se encuentran regulados en la legislación nacional (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) como internacionales (tratados internacionales en la materia.)

De los elementos que integran la definición anterior, si centramos nuestra atención a la parte final de la misma, observamos que el sujeto obligado a garantizar los derechos es el Estado, a través de sus agentes (entiéndase servidoras y servidores públicos), y para lo cual, en el caso mexicano, se establecen directrices precisas que deben acatar, mismas

que se traducen en obligaciones y deberes, las cuales, en lo concerniente al régimen jurídico interno se encuentran previstos en el artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala lo siguiente:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De la lectura de la disposición constitucional anterior, se desprende la existencia de principios, obligaciones y deberes que deben seguir las autoridades estatales en materia de derechos humanos, de las cuales las dos últimas cobran especial relevancia para el presente escrito.²

Con respecto a los deberes, encontramos los de prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier

violación de los derechos humanos, entendida, en términos generales y de conformidad con el contenido de la fracción XXI del artículo 6 de la Ley General de Víctimas, como una conducta que afecta tales derechos, cuando el agente es servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas, considerándose de la misma forma cuando tal conducta sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

Como se advierte, que la persona autora de la conducta sea servidora pública es un requisito indispensable para poder considerar la presencia de una violación de derechos humanos, es decir, no puede existir una conducta que sea considerada como violación de derechos humanos sin la presencia (directa o indirecta) de un servidor público.

Puede presentarse la siguiente pregunta ¿cómo puede prevenirse o evitarse la comisión de conductas que vulneren derechos humanos? A lo que habría que responder, en primera instancia, dando cumplimiento a las obligaciones que tienen las autoridades con respecto a estos derechos, mismas que se explican a continuación:

² Los principios que rigen los derechos humanos, según el texto constitucional, acorde también al contenido del punto 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos son: universalidad (los titulares de los derechos son todas las personas), interdependencia (el ejercicio o afectación de un derecho incide en los otros), indivisibilidad (los derechos forman una unidad que no puede dividirse) y progresividad (siempre deben ser progresivos y no regresivos).

1. Respetar: consiste en abstenerse de realizar cualquier conducta que pueda ocasionar o desencadenar una violación de derechos humanos.
2. Proteger: implica evitar que se produzcan afectaciones o, en caso de que ya estén ocurriendo, intervenir para que estas cesen.
3. Garantizar: es generar los mecanismos necesarios e indispensables para el goce total y pleno de los derechos humanos.
4. Promover: se refiere a la difusión e incentivación para el ejercicio de los derechos.

Estas cuatro obligaciones, las cuales se encuentran dirigidas a todos los servidores públicos, son un marco de referencia de las actuaciones que tiene que llevar a cabo el Estado para garantizar los derechos y contrarrestar fenómenos que puedan implicar su vulneración, tales como la inseguridad, la impunidad, la corrupción, así como el terrorismo. Surge la siguiente pregunta entonces ¿puede el terrorismo violentar o afectar los derechos humanos?

III. TERRORISMO Y ESTADO DE DERECHO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, una de las conductas consideradas como delincuencia organizada es precisamente el terrorismo, tipo penal previsto en el artículo 139 del Código Penal Federal en el cual se establece que:

Se impondrá pena de prisión de seis a cuarenta años y hasta mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

La misma sanción se impondrá al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, en apoyo de personas u organizaciones que operen o cometan actos terroristas en el territorio nacional.

Sobre este punto, es importante destacar que la normatividad mexicana distingue entre *terrorismo* y

terrorismo internacional, figura prevista en el artículo 148 bis de la normatividad antes apuntada, teniendo alcances internacionales la comisión de esta variante del terrorismo. No es el propósito de este escrito disertar en torno a la conceptualización del terrorismo, motivo por el cual tomaremos provisionalmente la acepción establecida en el Código Penal para los efectos de este trabajo.

Se advierte, por lo tanto, que el terrorismo constituye un delito sancionado por la legislación penal, siendo considerado a su vez una forma de delincuencia organizada, pero no podemos reducirlo a esta acepción o considerarla como única, ya que de conformidad con instancias como la OEA, también puede ser vista como una afectación a los derechos humanos, tal y como se desprende de los considerandos de la Asamblea General de dicho organismo a la Convención Interamericana contra el Terrorismo al aprobarla en su primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, señalando a la letra que:

... el terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados miembros, atenta contra la democracia, impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de la toda la

sociedad, y afecta seriamente el desarrollo económico y social de los Estados de la región.

En este sentido, además de ser una conducta delictiva, pasa a ser un obstáculo para el disfrute y goce de los derechos humanos, toda vez que pone en riesgo la paz y la seguridad de las personas, impidiendo su libre y sano desarrollo lejos de un escenario de zozobra y temor que se genera en una sociedad a partir de los actos terroristas.

La convención antes citada establece líneas de acción para generar medidas tendentes a prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo, lo cual es posible a partir de la cooperación entre los Estados miembros y signatarios de la misma. Estos objetivos del instrumento internacional citado (prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo), son los puntos que resultan relevantes para la protección y promoción de los derechos humanos, ya que es a partir de ellos que es posible minimizar y erradicar aquellas conductas perpetradas por grupos terroristas que precisamente afectan los derechos humanos.

Si bien resulta difícil considerar que los actos terroristas constituyen por sí mismos violaciones a los derechos humanos, al encontrarse ausente la figura de la autoridad o de servidor público que es indispensable, según la definición legal

contemplada en la normatividad victimal vigente, lo que sí es evidente es que dichas conductas vulneran de manera sensible tales derechos.

IV. EL CASO DE MÉXICO

De conformidad con cifras del *Global Terrorism Index 2017*,³ estudio promovido por el Instituto para la Economía y la Paz, en el año 2016 los países en donde más impactó el terrorismo fueron, en este orden: 1) Iraq, 2) Afganistán, 3) Nigeria, 4) Siria, 5) Pakistán, 6) Yemen, 7) Somalia, 8) India, 9) Turquía y, 10) Libia, Estados en los que además se presentaron algunos de los ataques terroristas con mayor número de víctimas en el mismo año, teniendo como ejemplo el ataque perpetrado el 10 de diciembre en la ciudad de Palmira, Siria, con un saldo de 433 muertos; el cometido en Bagdad, Iraq, el 3 de julio con un número de decesos que ascendió a 283 o el llevado a cabo en Dalo-ri, Nigeria, en donde fallecieron 88 personas el 30 de enero de 2016.

Una mirada fugaz a lo expuesto en el párrafo anterior nos llevaría a ciertas conclusiones inmediatas:

a. El terrorismo es una práctica que lejos de desaparecer se mantiene y, al margen del aspecto y

consecuencias económicas que conllevan, el costo humano es bastante elevado ya que en los 20 ataques con mayor número de víctimas se contabilizaron un total de 3,332 muertes en 2016, sin contar el número de heridos o daños colaterales.

b. La mayoría de los ataques se concentraron en países de Oriente Medio, Sur de Asia y el Norte de África, regiones que de acuerdo al *Global Terrorism Index 2017* son las más afectadas por el fenómeno terrorista, mientras que América Central y Sudamérica son las que menor número de víctimas reportan.

Sobre este último punto, habría que aclarar un elemento fundamental y que no debe pasar desapercibido: el terrorismo no se fija o sitúa en una región en específico, ya que un ataque terrorista puede perpetrarse en cualquier Estado y en cualquier momento, tal y como ha ocurrido en países como Estados Unidos de América (atentados del 11 de septiembre de 2001); España (11 de marzo de 2004, también conocido como 11M); Francia (13 de noviembre de 2015) y Perú (16 de julio de 1992 popularmente denominado “Atentado de Miraflores”), entre otros.

El panorama dibujado en líneas previas nos lleva a considerar que el

³ Puede consultarse en <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/11/Global-Terrorism-Index-2017.pdf>

terrorismo, como realidad latente a nivel global, no es exclusivo de ciertas regiones o países, sino que puede presentarse en cualquier parte y en cualquier momento, teniendo repercusiones graves a nivel económico y humano, siendo este punto el que más debemos considerar. Como ejemplo de lo anterior, podemos apreciar la percepción del impacto del terrorismo en los siguientes países latinoamericanos en los últimos tres años (figura 1).

México, en este orden de ideas, aun cuando se encuentra en una de las regiones menos afectadas por este fenómeno y que históricamente han sido aislados los casos de terrorismo en el país, no se encuentra exento de verse afectado por tal fenómeno dada su situación geográfica, su impacto político y por los

propios conflictos internos que se desarrollan desde hace ya algunos años.

Es por ello, que el Estado mexicano, de acuerdo con las disposiciones constitucionales referentes a la promoción y protección de los derechos humanos, se encuentra obligado a tomar acciones que permitan evitar la comisión de actos terroristas con estricto apego a la normatividad nacional e internacional en la materia, previniendo con ello la afectación de bienes jurídicos de principal valía para las personas como son la vida, la libertad, la seguridad personal y la protección de la dignidad humana.

Pero lo anterior no solo por un tema de política de seguridad pública o de índole criminal, sino para garantizar el pleno ejercicio de los

Figura 1. Impacto del Terrorismo

País	Calificación 2015	Calificación 2016	Calificación 2017
México	2.54	2.33	2.443
Colombia	3.459	3.494	3.363
Brasil	1.818	1.87	1.649
Chile	2.343	2.445	2.042
Paraguay	2.42	2.43	2.574
Nicaragua	2.1	2.257	1.589
Honduras	1.724	1.627	1.277
Guatemala	1.724	1.458	1.279

* Clasificación del 1 al 5 en donde la primera cifra indica menor problema y el segundo mayor problemática

derechos humanos de todas las personas que habitan o transitan por el territorio nacional y, con ello, mantener el Estado de derecho, es decir, previniendo la materialización de actos terroristas el Gobierno cumple con la principal función que tiene y que consiste precisamente en garantizar, promover, respetar y promover los derechos fundamentales de todas las personas, convirtiéndose, por lo tanto, en una tarea clave para el desarrollo del Estado.

V. CONCLUSIÓN

El presente artículo ha tenido la intención de promover una visión diferente para entender la relación de los derechos humanos y el terrorismo, no desde una perspectiva tradicional en la que el binomio seguridad-derechos humanos se contraponen, sino desde una línea en la cual la prevención y combate al terrorismo son medios de garantía de este tipo de derechos.

Resulta obvio que quedan abiertas muchas preguntas y puntos que pueden ser desarrollados desde ópticas tanto jurídicas, como políticas e incluso sociales, pero ello debe ser producto de otros documentos e investigaciones ulteriores.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Convención Interamericana contra el Terrorismo (3 de junio de 2002). Primera Sesión Plenaria.
- Escobar, S. (17 de noviembre de 1998). “Terrorismo y derechos humanos”, en *El País*.
- Ferrajoli, L. (2010). *Garantismo y Derecho Penal*. México: UBIJUS.
- Global Terrorism Index. (2017). Instituto para la Economía y la Paz. Disponible en línea en <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/11/Global-Terrorism-Index-2017.pdf>
- Habermas, J. (mayo 2010). “El concepto de la dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en *Diánoia*, Volumen LV, número 64, UNAM.
- Rawls, J. (1998). “El derecho de gentes”. *De los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta.
- Global Terrorism Index. (2017). Instituto para la Economía y la Paz. Disponible en línea en <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/11/Global-Terrorism-Index-2017.pdf>

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley General de Víctimas
Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ANÁLISIS JURÍDICO DEL TERRORISMO EN EL MÉXICO POSMODERNO

◉ Martín Alejandro Paz Campos*

* Doctor en Derecho. Maestro en Derecho Constitucional y Amparo. Especialista en Derecho Financiero. Licenciado en Derecho. Catedrático en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, la Escuela de la Bolsa Mexicana del Grupo Bolsa Mexicana de Valores, la Universidad de Estudios de Posgrado en Derecho y la Escuela Libre de Derecho de Sinaloa.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Terror**

Terror

○ **Control**

Control

○ **Gobierno**

Government

○ **Sociedad**

Society

Resumen. La guerra del terrorismo no está lejos de México. En la última era este fenómeno se ha incrementado en Europa, e incluso, puede aparecer en nuestro país. Esto debido al gobierno de Trump y la actual guerra por la independencia energética que amenazan a dicho país. En este ensayo Martín Alejandro Paz analiza esta problemática para una mejor comprensión.

Abstract. World terrorism is not far from Mexico. On the last era this phenomenon has been increasing in Europe and it may appeared in our country. That's because Trump's government, and the actual war on energy independence, threat this country. In this essay Martín Alejandro Paz analyses to understand it better.

SUMARIO:

I. Terrorismo. II. Análisis del terrorismo en el Código Penal Federal mexicano. III. Terrorismo internacional. IV. Las variantes del tipo penal de terrorismo y las consecuencias materiales que se consideran terrorismo internacional. V. El encubrimiento en el terrorismo internacional. VI. Ley de Seguridad Nacional y terrorismo. VII. Legitimación del terrorismo. VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de consulta.

I. TERRORISMO

Para analizar el terrorismo hay que aplicar diversos métodos, sin olvidar que es tan viejo como la civilización humana, a pesar de que las armas, los métodos y las metas para realizarlo han cambiado constantemente.

Históricamente los primeros estudios nos remontan a orígenes en el siglo I. Desde la sociología podemos estudiar la organización de los Sicarii, de la cual se sabe que cometieron actos de terrorismo en contra de los romanos que tomaron por provincia a la Judea del Medio Oriente, lugar conocido en el siglo II como la Siria-Palestina.

En la actualidad las cifras del terrorismo son poco conocidas.

Conforme al *Global Terrorism Index 2017*, el número de muertes a nivel mundial por terrorismo ha disminuido, el resumen de 17 años producido por el Institute for Economics & Peace anota una baja desde el año 2016, a pesar de existir hoy en día 77 naciones que han enfrentado terrorismo cuando en el 2016 solo eran 65, es decir, el fenómeno es inexplicable e irregular, pues geopolíticamente se dispersó, al tiempo que disminuyó el número de muertes.

Por ejemplo, de Afganistán reportó un 14% menos muertes que en el año previo al 2016, al igual que Pakistán, pues bajó en un 12%, sin embargo, países en conflicto como Siria desde el 2011 incrementaron sus cifras hasta que en el 2016 presentó una baja del 24%.

En este sentido, países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), han incrementado sus muertes por terrorismo hasta un 600%, siendo que los ataques aumentaron un 67% a partir del 2014 y de esa fecha al 2017 se vio un aumento del 44% en estas naciones, resultando Francia el país más golpeado por el ISIS.

Jurídicamente la figura se encuentra descrita para México en el Código Penal Federal (CPF). No debe perderse de vista que en España se considera al terrorismo

con ciertos “elementos del derecho Penal del Enemigo” (Cancio Meliá, 2000: 26 y 27), por eso debemos comprender diversas voces teóricas en español que nos permitan abordar y criticar el tema.

Lingüísticamente el terrorismo es un nombre masculino, sin embargo, no debe atribuírsele un género. Algunos lo consideran una forma violenta de lucha política a través de la cual se persigue la destrucción de un orden previamente establecido como en todo Estado de derecho.

El *Diccionario de la Real Academia Española* define al terrorismo como: 1) “la dominación por el terror”; 2) “la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror” y 3) “la actuación criminal de bandas organizadas, que reiteradamente y por lo común, de modo indiscriminado pretende crear alarma social con fines políticos”.

Desde la psicología cuando se habla de terrorismo, generalmente se identifica con la creación de un clima de terror, mismo que causa inseguridad y es susceptible de intimidar a posibles adversarios, o bien, tiene como fin aterrar a la población en general.

La explicación psicológica del terrorismo basado en disfunciones mentales ha fracasado, pues al terrorista no se le puede identificar, entre los humanos por la propensión a la violencia, aunque “la agresividad

impulsiva, no es un rasgo frecuente entre los terroristas” (De la Corte, Kruglanski, Sabucedo y Díaz: 2006: 367) “sería incluso una cualidad incapacitante para la actividad terrorista”, así podemos concluir que no hay una personalidad específica del terrorista, pues regular y erróneamente distinguen a los líderes, perdiendo de vista que son un equipo, pues entre ellos existen verdaderas estrategias y por lo tanto diversas funciones.

En diversas investigaciones se ha clasificado a los sujetos activos del terrorismo, de acuerdo a ciertas identidades tales como “su falta de empatía con las víctimas, su dogmatismo o rigidez ideológica, su visión simplista del mundo, su utopismo.” (Beck, 2003, Sabucedo y Moreno 2004 y De la Corte, 2006). Sin embargo, la actividad terrorista entre otras actividades requiere de recaudar fondos, estrategias y logística, lo que implica personajes con diversas características.

Hoy “el terrorismo es un acto de comunicación” (Rodrigo Alsina, 1991: 27) pues gracias a los medios ha adquirido relevancia de la mano de armamento bélico, así parece que sin ellos, el terrorismo no tendría tanta eficacia, como desde la posmodernidad se advierte en Europa y Medio Oriente, hasta lograr por medio de sus atentados “volverse noticia” (p. 28).

Las anteriores descripciones y más, en el caso mexicano, tuvieron que ser identificadas y plasmadas por los legisladores para poder describir el desplegar de ciertas conductas para configurar penalmente un delito o tipo descrito en la norma penal.

El terrorismo se presenta como una sucesión de actos de violencia que son ejecutados para infundir terror. Lo anterior se traduce y sintetiza en el uso sistemático del terror, para coaccionar a sociedades o a gobiernos y regularmente esos actos terroríficos provienen de una amplia gama de organizaciones, de grupos o conjuntos de individuos con objetivos en común.

Historiográficamente y de la definición que nos complementa la *Enciclopedia Británica* se conoce que tanto partidos políticos de derecha como de izquierda, corporaciones, grupos religiosos, grupos racistas, grupos de tendencias colonialistas, independentistas, revolucionarios, conservadores y gobiernos en el poder, han realizado actos terroristas.

El terrorismo puede considerarse políticamente como una táctica donde se ejercen diversas formas de violencia y se distingue del terrorismo de Estado, este último, donde los sujetos activos pertenecen a entidades gubernamentales.

Tampoco puede confundirse el terrorismo con actos y crímenes de guerra que se produce en ausencia de guerra; donde la presencia de actores no estatales en conflictos armados ha creado controversia en relación a la aplicación de las leyes de guerra.

En el libro de *Political Terrorism* de Schmid and Jongman (Schmid, *et al.*, 1988) en la década de los 80 se citaron hasta 109 definiciones diferentes sobre terrorismo, definiciones obtenidas de diversos académicos. Entre esas definiciones, se identificaron palabras como violencia y fuerza, mismas que aparecen hasta en un 83.5% en todas las definiciones comentadas, la palabra política aparece en el 65% de las definiciones, el miedo en su máxima expresión como terror aparece un 51%; la palabra tratos aparece en un 47%; los efectos psicológicos y las reacciones anticipadas se dan en el 41.5% de los que han padecido terrorismo; la discrepancia entre los conceptos de las víctimas como objetivos aparecen un 37.5%; las palabras intencional, planeado, sistemático y acción organizada se ocupan en el 32% de las definiciones; y las palabras métodos de combate, estrategias y tácticas se comprenden en el 30.5% de las definiciones.

Los porcentajes indicados nos señalan lo difícil que fue obtener un

concepto que se acepte como universal y necesario de acuerdo a los mínimos establecido por Hegel. Por lo que legisladores de diversos países, obligados a proteger bienes jurídicamente tutelados por la norma, decidieron en México, desde el año 1931, dar una definición legal que como tipo penal llega a ser difícil de comprender, por eso es obligado y necesario el análisis del artículo 139 y siguientes relacionados del CPF.

II. ANÁLISIS DEL TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO

Del artículo 139 del Código en comentario se advierten penas de prisión que van desde los 15 años hasta el límite superior de los 40 años de prisión y multas de 400 a 1200 días, sin perjuicio de las penas que correspondan por los otros delitos que resulten.

Conforme a la fracción I del artículo en comentario:

... cualquier sujeto o sea sin calificativa penal, quien utilizando sustancias identificadas como tóxicas, o utilizando cualquier tipo de armas químicas, armas biológicas o armas similares, material (es) radioactivo (s), material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o armas de fuego,

o quién por medio de incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, y siempre que estos actos se realicen intencionalmente en contra de los bienes o servicios, ya sean estos públicos o privados, o bien se realicen esos actos en contra de la integridad física, emocional, o de la vida de personas, y cuando esos actos produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o en un sector de ella, con la finalidad de atentar contra la seguridad nacional o para presionar a la autoridad o para presionar a un particular, o para obligarlos a que tomen una determinación, estaremos ante la presencia de terrorismo.

En la fracción II, la pena se aumentará con base en las siguientes calificativas, donde el presupuesto penal requiere que al sujeto que acuerde o al que prepare un acto terrorista que se pretenda cometer, o que el acto se esté cometiendo o que se haya cometido en territorio nacional, se le sancionará aumentando en una mitad, cuando además se den las siguientes circunstancias:

- I. El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público;
- II. Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o
- III. En la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona.

El artículo 139 BIS del CPF mexicano establece que:

- A) No debe perderse de vista que el encubrimiento de un terrorista tiene sanciones

que van de uno a nueve años de prisión y de cien a trescientos días multa, así es obvio que la autoridad debe comprobar que el encubridor tenía conocimiento de las actividades del terrorista o de su identidad.

En este caso, si se pretende sancionar a un encubridor de un terrorista en tentativa, será materialmente complicado procesar e imposible condenarlo legalmente.

Lo anterior exige el análisis del artículo 139 Ter, pues las sanciones de 5 a 15 años de prisión y de 200 a 600 días de multa que se impondrán al sujeto que simplemente amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refiere el párrafo primero del artículo 139, hay que valorarlas y exponer si son adecuadas o hay que incrementarlas.

Atentos a lo anterior, la amenaza de terrorismo tiene una sanción adecuada para disuadir, aunque la recomendación es aumentar la pena; pues por más que la mínima establecida sea suficiente como para que una persona no pueda gozar de libertad bajo una caución, la distancia entre saber si la amenaza quedará hasta ahí, es de muy alto riesgo, si el acto descrito en la norma se ejecuta. Por lo anterior debe preverse que la simple amenaza cumple el requisito legal de causar terror.

Para poder acabar con el terrorismo es necesario terminar con su

financiamiento. Al respecto los legisladores llegaron a la conclusión de crear el artículo 139 Quáter, en el que señalaron la misma pena del artículo 139 del CPF, y se estableció que eso era sin perjuicio de las penas que corresponden por los demás delitos que resulten en el desplegar de la conducta terrorista.

En este sentido se señaló que a cualquier sujeto que por cualquier medio ya sea directa o indirectamente, aporte o recaude fondos económicos (dinero) o aporte recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que esos recursos o ese dinero serán destinados para financiar o para apoyar actividades de individuos u organizaciones terroristas, o para ser utilizados para esos mismos fines, o bien en un caso concreto, bastará solo con que pretendan ser utilizados, ya sea directa o indirectamente, en su totalidad o parcialmente, para la comisión de ciertos delitos que a continuación se listan, ya sea en territorio nacional o en el extranjero.

Así la fracción I del CPF en el artículo en estudio, señala lo siguiente:

- 1) Terrorismo, previstos en los artículos 139, 139 Bis y 139 Ter;
- 2) Sabotaje, previsto en el artículo 140;
- 3) Terrorismo Internacional, previsto en los artículos 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter;

- 4) Ataques a las vías de comunicación, previstos en los artículos 167, fracción IX, y 170, párrafos primero, segundo y tercero, y
- 5) Robo, previsto en el artículo 368 Quinquies.

Tomando en cuenta lo anterior queda claro que el financiamiento al terrorismo y los otros delitos listados serán sancionados.

En el capítulo III del CPF, desde 1931, encontramos el trascendente tema del terrorismo internacional, el cual desde el año 2008 y ante la primera visita a México por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), estos delitos cobraron relevancia, pues en México solo en algunas películas extranjeras se veían esas conductas, hasta que el 15 de septiembre del 2008 en Morelia se suscitaron una serie de ataques terroristas domésticos aparentemente por grupos del narco.

En México algunos casos como el atentado de Monterrey en 2011 solo en voz del expresidente Calderón, se le vio como terrorismo, pues analistas, especialistas y jueces no pudieron sostener las teorías de la presidencia. A los ataques de Playa del Carmen y Cancún en el 2017 se les ha confundido con terrorismo y hasta se les ha adjetivado como narcoterrorismo.

Por último, el 21 de febrero del año 2018 hubo un atentado con bomba contra un *ferry* en Playa del

Carmen, donde la mayoría de los tripulantes eran extranjeros, resultando heridas 24 personas, entre ellos cuatro estadounidenses. Hasta el día de hoy este caso no se ha podido identificar como terrorismo internacional ni doméstico a pesar de que aparentemente iban sobre el padre del gobernador Roberto Borge. Otra teoría sostuvo que fue un autoatentado, sin que a la fecha haya detenidos y sentenciados por terrorismo internacional en ese caso.

Ante lo expuesto debe quedar claro que en México y en gran parte de Latinoamérica, —afortunadamente y por el momento— no existe esa alta incidencia sobre terrorismo.

III. TERRORISMO INTERNACIONAL

El artículo 148 Bis del CPF, describe que:

Se impondrá una pena de prisión de quince a cuarenta y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, repitiéndose las penas del artículo 139 sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten.

En la fracción I del artículo en comento se describe que a cualquier sujeto sin calificativa, y quien o quienes:

... utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por medio de incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes, personas o servicios de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, dándose así la diferencia entre el terrorismo doméstico y el internacional, pues esos actos para configurar delito deben producir alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, y en este caso concreto será para presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a este o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación.

IV. LAS VARIANTES DEL TIPO PENAL DE TERRORISMO Y LAS CONSECUENCIAS MATERIALES QUE SE CONSIDERAN TERRORISMO INTERNACIONAL

La fracción II del artículo 148 Bis del CPF indica que al sujeto o sujetos que “cometa(n) el delito de homicidio o algún acto contra la libertad de una persona internacionalmente protegida”, se deduce que se encuadran en la figura típica del terrorismo internacional.

De la fracción III del propio numeral, se señala que comente el delito de terrorismo internacional,

el sujeto que realice, en territorio mexicano “cualquier acto violento en contra de locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de una persona internacionalmente protegida, y que atente en contra de su vida o su libertad”.

Por último, la fracción IV da la última variable para configurar el delito en estudio y que repite el texto de un artículo ya expuesto para concluir que igualmente será responsable del delito de terrorismo internacional, destacando dos acciones como “al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer, o ya sea que se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero”.

Lo anterior aparentemente en términos de ley, limita y disuade el que criminales internacionales en territorio mexicano acuerden o preparen un acto terrorista, aunque exista la intención de ejecutarlo en el extranjero; pues el caso concreto requiere elementos como testigos idóneos y la revelación comprobada de las intenciones del sujeto activo del delito.

Como se indica en el texto en comentario y para efectos de este artículo es necesario entender a quién se le considera una persona internacionalmente protegida; por eso el artículo expone una lista amplia en la que se señala entre otros:

a) a un jefe de Estado b) incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, c) un jefe de Gobierno o d) un ministro de relaciones exteriores, e) así como los miembros de su familia que lo acompañen y, f) además, a cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o g) cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, los miembros de su familia que habiten con él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho a una protección especial conforme al derecho internacional.

V. EL ENCUBRIMIENTO EN EL TERRORISMO INTERNACIONAL

El encubrimiento en el terrorismo internacional tiene sanciones que se regulan en el artículo 148 Ter, y estas van de cinco a 10 años de prisión y de 100 a 300 días de multa, así el desplegar de la conducta consiste en el verbo rector encubrir y ese encubrimiento se sanciona al ejecutarse en beneficio de un terrorista, siempre y cuando el encubridor tenga conocimiento de su identidad o de que realiza alguna de las actividades previstas en el capítulo, o sea que se trata de un terrorista internacional.

La amenaza de cometer terrorismo internacional, se regula en

el artículo 148 Quáter del propio CPF y comprende penas de seis a 12 años de prisión y de 200 a 600 días de multa para cualquier sujeto sin calificativa penal, que amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refieren las fracciones I a III del artículo 148 Bis.

Así es como queda comprendida la regulación del terrorismo doméstico e internacional en la legislación mexicana de donde se desprenden una serie de conceptos legales o elementos normativos que se consideraran importantes de exponer, como el de seguridad nacional que cuenta con una legislación especializada creada el 31 de enero del año 2005 que sería motivo de otro número de esta importante revista y es un concepto sobre el cual se exige para este número la introducción a través de un concepto legal de la seguridad nacional que comprende el artículo 139 fracción I del CPF en comentario ya que ahí se tutela la protección contra la amenaza de la seguridad nacional.

VI. LEY DE SEGURIDAD NACIONAL Y TERRORISMO

El artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional establece que para los efectos de esta ley por seguridad nacional se entienden:

Las acciones destinadas de manera inmediata y directa o sea con esos requisitos de temporalidad y enfoque para mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, que conlleven a...

De la fracción I del propio artículo se protege a la nación mexicana “frente a las amenazas y frente a los riesgos que enfrente nuestro país” en general. De la fracción II, el bien jurídicamente protegido y tutelado por la norma consiste en “la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio”; lo que convierte a esta fracción probablemente en la más importante entre el catálogo.

A veces pudiese confundirse la fracción III con las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien, no entenderse a esta como parte fundamental en el mantenimiento del orden constitucional como también esa función la tiene el Poder Ejecutivo Federal para el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno.

La seguridad nacional en términos de la fracción IV del artículo 3 de la ley especializada en estudio, regula como parte de la seguridad nacional, “el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

La fracción V no debe perderse por su relación con la ya citada

fracción II, pues esta tutela el derecho a “la defensa legítima del Estado Mexicano” desde el momento en que esté en riesgo, “respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional”.

Pocos conocen la fracción VI del artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, donde se protege “la preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes”. Por tales razones, el poner en riesgo, por medio de terrorismo, a la seguridad nacional está sancionado.

Con base en lo anterior, la legislación sobre los ejercicios electorales debe revisarse; pues si preservar la democracia es fundamental en toda nación para el desarrollo económico, social, político doméstico y todos los derechos de sus habitantes, esos debates del INE y tantas denotaciones entre los candidatos, son verdaderos ataques terroristas que tienen que regularse y eliminarse a la brevedad, pues la salida de capitales limita el desarrollo económico, social y político de nuestra nación.

VII. LEGITIMACIÓN DEL TERRORISMO

Desde la óptica psicológica, el terror para cumplir objetivos políticos puede considerarse eficaz, para conseguir ciertas metas, “pero por

otra atenta contra los códigos morales de la mayor parte de las sociedades” (Sabucedo, Rodríguez Casal y Fernández, 2002).

Conforme a la publicación sobre la construcción del discurso legitimador del terrorismo, la *Revista Anual de Psicología* de Oviedo en el año 2002 dejó muy claro que los grupos, y se complementa con que también los sujetos que opten por el uso de la violencia, construyen discursos que legitiman sus acciones y así obtienen ciertos apoyos de algunos sectores de la sociedad. En este sentido en el discurso terrorista se identifican, entre otros, los siguientes elementos:

- a) La “existencia de un conflicto altamente relevante para el grupo”
- b) “Culpabilizar al adversario de la situación de violencia existente”
- c) “Deslegitimar a las víctimas” y
- d) La “victimización del grupo agresor”

VIII. CONCLUSIONES

1) En ninguna cultura debe existir justificación que legitime al terrorismo, pues nada debe estar por encima de la dignidad humana y como sociedad nada por encima de los derechos difusos, pues la simple intención de causar terror a una sociedad debe considerarse motivo de sanción.

2) Puede advertirse que nuestro CPF presenta adelantos en la ciencia jurídico penal, pues advierte y sanciona la simple intención de causar terror a una sociedad.

3) México no presenta índices de terrorismo y eso no debe limitarlo a estar preparado sobre su estudio, pues en una sociedad líquida como la que vive nuestro planeta, es a través de los medios de comunicación como el internet, que esos cánceres en las culturas se introducen aún a los países más conservadores, siendo así una llamada de alerta que no debe pasarse por alto en México.

4) Hoy el estudio del terrorismo en el CPF debe advertirse como novedoso, el que se comprenda la descripción legal en el catálogo correspondiente sobre el indebido actuar de los políticos en campaña, pues del sencillo análisis de nuestra figura en comento, se considera que sí podría encuadrar el delito de terrorismo derivado de los pronunciamientos demagógicos que en campañas electorales proliferan por parte de los candidatos, poniendo en riesgo a las naciones a través del terror que propician en la sociedad para lograr sus objetivos basados en la captación de votos.

5) Actualmente lo ya sostenido sobre políticos y elecciones pasa desapercibido, pues pierden de vista que esos actos demagógicos van en contra de la integridad emocional de las personas, produciendo alarma, temor o terror en la población, en un grupo o en un sector de ella, con la finalidad de presionar a la autoridad o a los particulares para obligarlos a que tomen una determinación sobre el futuro de una nación.

IX. FUENTES DE CONSULTA

Cancio Meliá, M. (2000). *Derecho Penal del Enemigo y Delitos del Terrorismo*. España: Civitas.

De la Corte Ibáñez, L., Kruglanski, A., De Miguel, J., Sabucedo, J.M., Díaz, D. “Siete principios psicosociales para explicar el terrorismo”, en *Psicothema*, vol. 19, núm.

3, 2007. Universidad de Oviedo Oviedo, España, pp. 366-374.

Randall, D. L. (2016). *Terrorism, A History*, John Wiley & Sons. 2ª ed.

Rodrigo Alsina, M. (1991). *Los Medios de Comunicación ante el Terrorismo*, 1ª Ed. España: Icaria.

Sabucedo, J. M., Rodríguez Casal, M., Fernández Fernández, C. (2002). “Construcción del Discurso Legitimador del Terrorismo” en *Revista Anual de Psicología Psicothema*, 14(1), pp. 72-77.

Schmid, A. P. y Jongman A. J. *Political Terrorism*. 2ª ed. Estados Unidos: Harvard University.

LEGISLACIÓN

Código Penal Federal

Ley de Seguridad Nacional

LA MEDICIÓN DEL DESEMPEÑO DE LOS PROGRAMAS DE SEGURIDAD CIUDADANA EN MÉXICO

○ José Andrés Sumano Rodríguez*

* Colegio la Frontera Norte.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ Seguridad ciudadana

Citizen security

○ Medición del desempeño

Performance measurement

○ Valor público

Public value

○ Política pública

Public policy

○ México

Mexico

Resumen. El texto tiene como objetivo presentar una discusión teórica respecto al rol de la medición del desempeño en la mejora de las políticas y programas de seguridad ciudadana. La discusión busca profundizar sobre la capacidad de las instituciones públicas en materia de seguridad ciudadana para aprender y mejorar su actuación. El texto se organiza de la siguiente manera: primero se aborda el debate entre el uso de modelos utilitarios y/o deontológicos para la medición del desempeño en materia de seguridad ciudadana; posteriormente se aborda el debate entre *policy analysis* y *policy sciences*, respecto al rol de la evidencia y los modelos racionales en la toma de decisiones en materia de seguridad ciudadana y, finalmente, se discute una propuesta de medición del desempeño organizada a través de ocho propósitos para la misma.

Abstract. The purpose of this text is to present a theoretical discussion regarding the rol of performance measurement in the improvement of policies and programs for citizen security. The discussion aims to understand the capacity of the citizen security institutions for learning and improving their performance. The text is organized as follows: the first section discusses the use of utilitarian and deontological models for performance measurement in citizen security; the second section builds on the debate between policy analysis and policy sciences regarding the rol of evidence and rational models in decision-making on citizen security; finally, the third section discusses a proposal for performance measurement through eight purposes.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Marcos analíticos para medir los resultados de las políticas públicas de seguridad ciudadana. III. Visión utilitaria vs. visión deontológica. IV. Retos en la medición de la creación de valor de las políticas públicas de seguridad ciudadana. V. Un enfoque integral para la medición. VI. El rol de la medición en la toma de decisiones y mejora del desempeño en seguridad ciudadana. VII. Una propuesta para el futuro de la medición del desempeño en materia de seguridad ciudadana en México. VIII. Consideraciones finales. IX. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

No es un descubrimiento que el principal tema en la agenda pública y en la agenda de gobierno en México es el de la seguridad. En los últimos 12 años el Gobierno de México ha intentado, a través de diferentes políticas y programas (Pronapred,¹ FORTASEG,² Policía

Estatal Acreditado,³ FASP⁴) reducir los niveles de violencia y delincuencia en el país. Sin embargo, a la fecha no existe un consenso sobre cómo medir el valor público⁵ creado por dichas políticas y programas.

El asunto es particularmente complejo si lo que se busca es generar un esquema de medición del desempeño que no solo incentive a las instituciones de seguridad a mejorar sus resultados respecto al mecanismo de medición del desempeño, sino que impulse a dichas instituciones a aprender sobre lo que sí funciona y constantemente mejorar su operación. En otras palabras, generar un mecanismo de medición del desempeño que conforme un compromiso de las instituciones de seguridad para aumentar la eficacia y eficiencia de sus políticas y programas, es más complejo que un sistema que simplemente premia o castiga dependiendo de valores estadísticos determinados y que no se ajusta al contexto cambiante de la violencia y la delincuencia en

³ Programa creado con la finalidad de alinear los cuerpos de seguridad locales a los modelos federales en la administración del ex presidente Felipe Calderón.

⁴ El Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública es un fondo presupuestal previsto en la Ley de Coordinación Fiscal a través del cual se transfieren recursos a las entidades federativas para dar cumplimiento a estrategias nacionales en materia de seguridad pública.

⁵ Concepto desarrollado por Mark Moore que pretende ser el equivalente de valor agregado en el sector privado en el ámbito del sector público.

¹ Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia creado por el Gobierno de México en el año 2014.

² Programa de Fortalecimiento para la Seguridad creado por el Gobierno de México en el año 2016.

México y de las instituciones de seguridad.

Sin embargo, la generación de un mecanismo de medición del desempeño que cuente con coherencia, un enfoque adecuado y que responda a las demandas de rendición de cuentas es fundamental pues, como argumenta Bob Behn (2004), no se puede mejorar lo que no se puede medir.

En este sentido, en el presente texto se retoma la propuesta de Mark Moore (1997) respecto a que el propósito de toda política pública debe ser la creación de valor público. Moore (1997) extrae el concepto de valor agregado del sector privado y desarrolla el concepto de valor público con el objetivo de que este tenga una utilidad similar en el ámbito de lo público. De tal manera, el valor público puede definirse como aquello respecto a lo que existe un consenso en el sentido de que vale la pena producirse y puede traducirse, en el ámbito de la seguridad, a la reducción de los índices delictivos, el incremento en la confianza de la población hacia sus policías, entre otros.

El enfoque hacia la generación de valor público es fundamental en la reorientación del estudio de la administración pública, incluidas las instituciones de seguridad, pues centra la atención en la calidad de las políticas y programas por encima del enfoque estrictamente

financiero que había dominado el estudio de dichas cuestiones después de la crisis fiscal de los años 80. En otras palabras, el énfasis es en la calidad de los servicios que se brinda a la población por encima de la relación ingreso-gasto.

Este análisis tiene como objetivo presentar una discusión teórica sobre el rol de la medición del desempeño en la mejora de las políticas y programas de seguridad ciudadana. La cuestión central que se discute es cómo lograr que las mediciones del desempeño sean útiles para mejorar los programas y políticas que se implementan en la materia. En este sentido, la discusión busca profundizar acerca de la capacidad de las instituciones públicas —en materia de seguridad ciudadana— para aprender y mejorar su actuación y, en consecuencia, incrementar el valor público de sus programas y políticas.

El texto se organiza de la siguiente manera: primero se aborda el debate entre el uso de modelos utilitarios y/o deontológicos para la medición del desempeño en materia de seguridad ciudadana; posteriormente se aborda el debate entre *policy analysis* y *policy sciences* respecto al rol de la evidencia y los modelos racionales en la toma de decisiones en materia de seguridad ciudadana y, finalmente, se discute una propuesta de medición del desempeño

organizada a través de ocho propósitos para la misma. El impacto esperado de este texto es contribuir a la reflexión sobre la utilidad de los esquemas de medición del desempeño para mejorar el valor público creado por los programas y políticas de seguridad ciudadana en México.

II. MARCOS ANALÍTICOS PARA MEDIR LOS RESULTADOS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDAD CIUDADANA

A. DIFERENCIAS ENTRE LA MEDICIÓN DE VALOR EN EL SECTOR PRIVADO Y EN EL SECTOR PÚBLICO

La principal diferencia en la medición de la creación de valor entre el sector privado y el sector público se concentra en la etapa final de la función de producción. Tanto el sector público como el sector privado cuentan con sistemas confiables y sólidos respecto a la medición de los costos de producción de bienes y/o servicios.

En el caso del gobierno, existen leyes⁶ y mecanismos⁷ que obligan a las instituciones públicas a llevar

⁶ Leyes de adquisiciones, servicios y arrendamientos del sector público a nivel federal y estatal.

⁷ Auditorías del desempeño y fiscalizaciones de cuenta pública realizadas por las auditorías superiores federales y estatales.

un adecuado monitoreo de cuánto se gasta y en qué. Sin embargo, a diferencia del sector privado, en el gobierno no existe un indicador claro con el cual comparar esos costos para poder medir el valor creado. En el sector privado, los costos se comparan contra los ingresos y el resultado es la utilidad. La utilidad funciona como medición del valor creado: una mayor utilidad quiere decir que se está generando más valor. En otras palabras, si los clientes están dispuestos a destinar parte de sus recursos económicos para comprar aquello que está produciendo la empresa, se está generando valor. Este indicador no lo tiene el sector público, no hay contra qué comparar los costos de sus programas y políticas para evaluar cuánto valor se está creando (Moore, 2013). En un esfuerzo por desarrollar dicha medida, se conformaron dos metodologías, los análisis costo-beneficio y las evaluaciones de programas, que no han terminado de consolidarse. El caso de las políticas públicas de seguridad ciudadana encaja en este esquema.

III. VISIÓN UTILITARIA VS. VISIÓN DEONTOLÓGICA

En el caso de las políticas públicas de seguridad ciudadana, el esfuerzo por desarrollar una medida respecto

al valor público creado por las políticas públicas y programas ha sido dominado por la corriente utilitaria. Dicha corriente, desarrollada por Jeremy Bentham (2007), tiene como su principal supuesto que la valoración de una política pública o programa debe partir de la evaluación individual de las consecuencias de dicha política por parte de cada ciudadano para su caso en particular. Si la suma simple de los beneficios individuales percibidos es mayor a la suma de los costos individuales percibidos, la política pública debe implementarse. En otras palabras, se busca el mayor beneficio para la mayor cantidad de individuos.

Los análisis costo-beneficio elaborados para la toma de decisiones en materia de seguridad ciudadana precisamente buscan hacer el cálculo que Bentham tenía en mente: el beneficio social neto de una política pública específica. Sin embargo, dichos análisis costo-beneficio tienen serias limitantes: la dificultad de obtener evidencia confiable y objetiva respecto a cuánto estaría dispuesto a pagar un ciudadano por un resultado en particular en circunstancias donde en realidad no tenía que pagar para recibir el beneficio o evadir el daño, la incertidumbre de las estimaciones empíricas sobre los efectos de una política pública y la distribución inequitativa en el

tiempo de los costos y beneficios de las políticas públicas (Moore, 2013).

Para dar respuesta a las limitantes de los análisis costo-beneficio desarrollados principalmente por economistas, desde la estadística se empezaron a desarrollar evaluaciones de programas. Estas dejaron de lado la valoración individual del resultado y se enfocaron en la pregunta empírica sobre si el resultado esperado de una política pública estaba siendo alcanzado y en qué grado. Las evaluaciones de programas se concentraron en tratar de crear atribuciones de causalidad relativamente confiables entre los cambios observados y la política pública, principalmente a través de regresiones. El reto conceptual principal de las evaluaciones de programas a los análisis costo-beneficio fue sustituir el rol de los individuos como árbitros del valor por los tomadores de decisiones (*policy makers*) (Moore, 2013). En otras palabras, el árbitro del valor es un colectivo formado a través de procesos democráticos y no un individuo.

Sin embargo, ambas metodologías coinciden en su enfoque utilitario. Ninguna de las metodologías más utilizadas en materia de seguridad ciudadana para medir resultados aborda el tema de que los individuos pueden tener derechos además de intereses y que un aspecto importante de toda política pública es el grado

en el que se menosprecian o violan dichos derechos. Estas metodologías tampoco abordan el aspecto filosófico de la justicia en el proceso de la política pública y los resultados en esta materia son importantes para valorar una política pública. En este sentido, una pregunta central en el reto de medir el valor público de las políticas públicas en seguridad ciudadana es definir el grado en que dichos indicadores deben alejarse del marco utilitario y empezar a incorporar también aspectos relacionados con los derechos y la justicia, el enfoque deontológico (Moore, 2013).

IV. RETOS EN LA MEDICIÓN DE LA CREACIÓN DE VALOR DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDAD CIUDADANA

Independientemente de los retos que implica la corrupción para el tema de evaluación de resultados en México, existen retos metodológicos importantes a efecto de tener mediciones útiles sobre la eficacia y suficiencia de las políticas públicas de seguridad ciudadana. La contratación de empresas o personas sin la experiencia o conocimientos necesarios para llevar a cabo dichas evaluaciones o análisis y los recursos económicos perdidos en el proceso —debido a la corrupción— son un

punto crucial que merece un artículo aparte, por lo que no se abordará ese tema en este texto. El enfoque de este apartado se centra en las carencias de las metodologías de análisis costo-beneficio y la evaluación de programas.

En la incorporación de los análisis costo-beneficio y de las evaluaciones de programas en la toma de decisiones en materia de seguridad ciudadana, los encargados de las instituciones de seguridad en México se han enfrentado con el hecho de que dichas evaluaciones son costosas y difíciles de organizar (generalmente estas evaluaciones se realizan en entornos con altos niveles de violencia). Lo anterior ocasiona que solo un pequeño porcentaje de las acciones y programas de seguridad ciudadana sean evaluados. Aunado a lo anterior, los resultados de dichos análisis y evaluaciones tienden a llegar tarde y sin un patrón constante.

Estas evaluaciones mantienen algo de su potencial para la toma de decisiones importantes de política pública, pero se dificulta mucho su uso para administrar las operaciones, incluida la necesaria adaptación sobre la marcha de los programas y políticas públicas (Moore, 2013). En otras palabras, la temporalidad y constancia de dichas evaluaciones no contribuye a generar aprendizaje sistemático respecto a lo que sí funciona o se debe corregir.

V. UN ENFOQUE INTEGRAL PARA LA MEDICIÓN

El desarrollo de sistemas de medición del desempeño útiles para la creación de valor público en materia de seguridad ciudadana requiere poner en el centro a las teorías de cambio y no limitarse a demostrar logros pasados. De la misma manera, se requiere incorporar mecanismos que pongan énfasis en los procesos internos de las organizaciones y en los insumos utilizados, además de los resultados. Por lo tanto, se deben desarrollar sistemas de medición del desempeño que no solo se enfoquen en la etapa final del proceso de producción y los resultados, sino que también cuenten con mecanismos para monitorear sus capacidades y contribuyan a generar una visión sobre cómo mejorar capacidades y resultados a futuro.

Las políticas públicas de seguridad ciudadana deben ser evaluadas desde las dos tradiciones filosóficas que han sido discutidas previamente: utilitaria y deontológica. En este sentido, los ciudadanos están tan interesados en saber tanto si la Policía es capaz de reducir el crimen y la percepción de inseguridad con un costo aceptable como si la misma Policía trata a los individuos correctamente y contribuye a generar una sociedad más justa (Moore, 2013). Así mismo, dichas mediciones del

desempeño, si han de ser útiles y relevantes, deben ser capaces de adaptarse a los cambios en los valores de los ciudadanos y los tomadores de decisiones.

En resumen, las mediciones que tradicionalmente se han utilizado en México para medir los resultados de las políticas públicas de seguridad ciudadana se han enfocado demasiado en el pasado y no lo suficiente en el futuro. También, se han concentrado más en los resultados de las políticas públicas y no en los procesos.

Tal vez sea necesario dejar de pensar en políticas públicas de seguridad ciudadana basadas en evidencia para empezar a pensar en políticas públicas de seguridad ciudadana basadas en el aprendizaje sistemático. Una propuesta desarrolla por Mark Moore (2013) sugiere agregar a la medición de los resultados tres aspectos: la posición de la organización en el entorno, la sostenibilidad de las operaciones y el aprendizaje sistemático. A final de cuentas, como argumenta Bob Behn (2003), el único propósito real de la evaluación es mejorar el desempeño.

VI. EL ROL DE LA MEDICIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES Y MEJORA DEL DESEMPEÑO EN SEGURIDAD CIUDADANA

En el fondo de la discusión sobre los métodos más adecuados para medir el valor público creado por las políticas públicas y programas de seguridad ciudadana, se encuentra un debate anterior respecto al rol y los alcances de la evidencia y la información en el diseño y corrección de las políticas públicas. El tema central de dicho debate, el cual da forma a las herramientas y visiones sobre la medición del desempeño en el sector público, son las limitantes y los alcances de los modelos racionales para la toma de decisiones en el sector público. En otras palabras, el debate entre *policy analysis* y *policy sciences*. El sector de la seguridad ciudadana no escapa de dicha discusión.

En los años 50, con el surgimiento de la disciplina de políticas públicas, Harold Laswell (1951) buscó incorporar un grado de científicidad a la toma de decisiones en el ámbito público. Lo anterior sustentado en el argumento de que las contribuciones que la ciencia estaba logrando en otros ámbitos de la sociedad no se veían reflejadas en el ámbito del gobierno y la toma de decisiones respecto a lo público. El modelo

propuesto por Laswell devino en un esquema similar al de las ingenierías donde para dar respuesta a un problema público se debían incorporar ciertos insumos que, a través de un proceso, generaban ciertos productos que eventualmente permitirían dar solución al problema en cuestión.

La propuesta de Laswell (1951) implicaba un grado de despolitización de la toma de decisiones en materia de política pública y privilegiar la razón técnica. La principal crítica al modelo planteado por Laswell (1951) fue precisamente el pretender aislar la toma de decisiones del gobierno del ámbito de la política en la que está inmersa. Cabe señalar que Laswell no planteó una separación de administración y política en los términos que previamente había señalado el ex presidente de los Estados Unidos de América Woodrow Wilson (1887), pero sí la necesidad de incorporar el *knowledge in* al proceso de toma de decisiones respecto a las políticas públicas.⁸

En respuesta al modelo planteado por Laswell, se desarrollaron esquemas que sugerían que la toma de decisiones en materia de política

⁸ El ex presidente de los Estados Unidos de América Woodrow Wilson sugirió una dicotomía entre política y administración pública. En su visión, Wilson proponía mantener la administración al margen de las presiones y conflictos de política. Para Wilson (1887) la cuestión fundamental de la política es quién gobierna, mientras que la cuestión fundamental de la administración es cómo se gobierna.

pública respondía más a modelos de racionalidad limitada, puesto que la selección de alternativas óptimas, desde el punto de vista técnico, implicaba un nivel de conocimiento y análisis que requería de tiempo y recursos que no era factible para el Gobierno destinar. En este aspecto, Simon (1957) sugirió que la decisión en materia de política pública debería sustentarse en un nivel técnico satisfactorio en contraste con un nivel óptimo. En otras palabras, cuando se encuentra una solución que es satisfactoria técnicamente para los diferentes actores, lo anterior es suficiente para tomar una decisión respecto a la política pública a implementar conforme a la propuesta de Simon (1957).

El modelo planteado por Simon (1957) permite incorporar la racionalidad técnica a la toma de decisiones en política pública sin comprometer la capacidad operativa del Gobierno. Sin embargo, la principal crítica a los modelos de racionalidad limitada radica en que siguen aislando la toma de decisiones en materia de política pública del contexto político.

Los modelos fundamentados en la racionalidad limitada solucionan el problema de la imposibilidad operativa del gobierno para tomar decisiones óptimas desde el punto de vista técnico, pero no incorporan el impacto que tiene el contexto

político en la toma de decisiones de política pública. Los modelos planteados por Laswell (1951) y Simon (1957) perdieron terreno frente a visiones incrementales del proceso de las políticas públicas debido a la incapacidad que en los años 60 y 70 demostraron los procesos de *policy analysis* para dar respuesta a los problemas cada vez más complejos de las sociedades (particularmente la norteamericana) (Aguilar, 1992).

En un enfoque que trató de incorporar el contexto político a la toma de decisiones en políticas públicas, Charles Lindblom (1959) sugirió que la toma de decisiones en realidad respondía más a una dinámica de acuerdos y preferencias que a un modelo de racionalidad técnica (limitada o no). Las decisiones de política pública, conforme al argumento de Lindblom (1959), se toman con base en lo que es posible realizar de acuerdo a los puntos de encuentro entre las visiones e intereses de los diferentes actores involucrados. De esta manera, las decisiones de política pública, desde una visión objetiva, tienen como propósito llevar a cabo cambios incrementales en el problema que se busca atender.

La propuesta de Lindblom (1959) retoma los elementos políticos frente a la visión cuantitativa de Laswell (1951) o Simon (1957) y acerca las

políticas públicas a la ciencia política. Lindblom (1980) y Wildavsky (1979) argumentaron el predominio en la solución de los problemas públicos de los *ajustes mutuos e interacciones sociales* frente al *análisis racional*. La principal crítica al modelo incremental radica en que limita el alcance de las políticas públicas, puesto que al privilegiar el consenso sobre la racionalidad técnica, disminuyen las posibilidades de tomar decisiones de política pública que planteen una transformación más amplia del *estatus quo*.

Gran parte del debate en los últimos años, respecto al proceso decisorio en las políticas públicas, ha caído en esta dicotomía entre *policy analysis* (modelo racional) y *policy sciences* (modelo incremental) (Aguilar, 1992). Respecto a este tema, Dror (1964) sugiere que plantear el problema de la toma de decisiones como una elección entre métodos *racional-exhaustivo* y de *comparaciones sucesivas limitadas* es engañoso y peligroso porque lleva a esfuerzos por lograr lo imposible o porque favorece la inercia y la continuación del *status quo*. Así mismo, Dror (1964) señala que se pueden formular otros modelos de toma de decisiones.

En seguimiento a lo anterior, es importante retomar el argumento de Etzioni (1967) respecto a que es importante reconocer que la base de las decisiones no es ni puede

ser un ordenamiento perfecto de valores, ni un examen exhaustivo de la realidad. Para Etzioni (1967), la estrategia seguida en la toma de decisiones no está determinada ni por los valores, ni por la información, sino por las posiciones y las relaciones de poder entre los responsables de la toma de decisiones.

Para este autor, un enfoque estrictamente incremental podría ser el adecuado si la situación fuera estable y si las decisiones tomadas fueran las adecuadas desde el principio. En sentido contrario, el enfoque racional resulta más apropiado cuando las condiciones cambian rápidamente y cuando el curso de acción fue incorrecto desde el principio. El autor sugiere que la respuesta a este dilema es un modelo mixto que denomina *exploración combinada*. Para Etzioni este modelo no se basa en supuestos utópicos como el modelo racional ni es tan conservador como el modelo incremental.

Por su parte, y alejados de los modelos racionales planteados, los autores Cohen, March y Olsen (1972) desarrollaron un modelo en el cual no necesariamente primero se identificaba el problema para después desarrollar una alternativa de solución. El trabajo de estos autores buscó complementar el modelo de *multiple streams* desarrollado por Kingdon (1995) en el cual aseguraba que existían corrientes de problemas,

corrientes de políticas y corrientes de política; las cuales cuando se encontraban generaban una *policy window* que permitía la implementación de dichas políticas públicas.

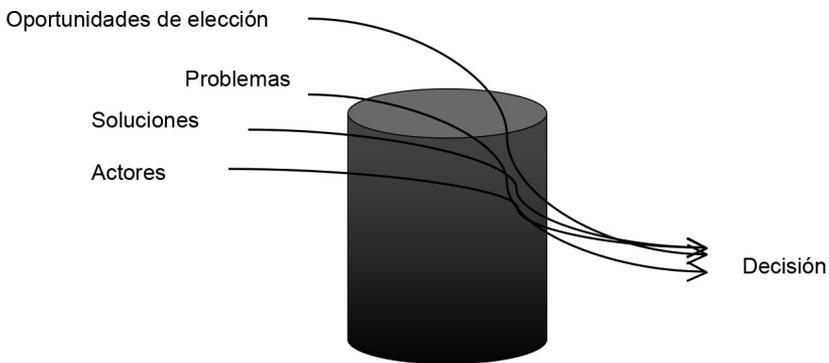
La contribución de Cohen, March y Olsen (1972) fue desarrollar un modelo denominado *bote de basura* en el cual, dentro de un espacio, los actores se encuentran con problemas que no tienen solución y soluciones que no tienen un problema específico a resolver (figura 1). En este sentido, los problemas están desconectados de las soluciones y de los actores, cuando se encuentran (puede ser por azar) se abre una ventana de oportunidad que permite la implementación de políticas públicas.

El debate entre *policy analysis* y *policy sciences* presente en estos modelos de análisis del proceso de toma

de decisiones en el sector público es particularmente útil para el análisis de las decisiones en materia de seguridad ciudadana, dado el contexto actual en México, y fundamental para la elección y diseño de los esquemas de medición del desempeño descritos en la primera sección del presente manuscrito.

Organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales han desarrollado diversos estudios y programas enfocados en la generación de políticas de seguridad ciudadana basadas en evidencia. Dicho enfoque está claramente vinculado con la visión de Laswell (1951) o Simon (1957) en el sentido de buscar incorporar el *knowledge in* al proceso de las políticas de prevención. Sin embargo, tras cinco años del Programa Nacional de Prevención Social de la Violencia

Figura 1. El modelo de bote de basura



y la Delincuencia, por poner un ejemplo, aún no se han podido construir en México diagnósticos adecuados respecto al fenómeno de la violencia.

El esfuerzo del año 2014 —a la fecha— por construir líneas base sobre los diferentes factores de riesgo a nivel local no ha rendido frutos. Sin líneas base o diagnósticos adecuados en materia de violencia, las decisiones sobre las políticas de prevención social no pueden tomarse con base en evidencia o un modelo racional. En este sentido, cobran importancia los modelos planteados por Lindblom (1959) o Cohen, March y Olsen (1972) para tratar de entender el proceso de toma de decisiones en la materia y la calidad del mismo.

Así mismo, dicha realidad condiciona la capacidad que tenemos en México para implementar esquemas de medición del desempeño integrales, que involucren aspectos deontológicos y utilitarios, como los sugeridos por Mark Moore (2013). Tal vez se debería plantear la construcción de políticas de seguridad ciudadana basadas en el aprendizaje sistemático en lugar de las basadas en la evidencia.

VII. UNA PROPUESTA PARA EL FUTURO DE LA MEDICIÓN DEL DESEMPEÑO EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA EN MÉXICO

Después de plantear, en las dos secciones anteriores, los debates entre la visión utilitaria y la visión deontológica de las políticas públicas y entre la corriente del *policy analysis* y la corriente de *policy sciences*, es preciso avanzar en la sugerencia de un modelo que sea útil para la medición del desempeño en materia de seguridad ciudadana.

En las dos secciones anteriores se analizaron las respuestas que desde la academia se ha tratado de dar a las preguntas clave de la discusión que motiva este manuscrito: ¿Para qué medir el desempeño de las políticas públicas de seguridad ciudadana?, ¿cómo medir el desempeño de las políticas públicas de seguridad ciudadana?

De las discusiones expuestas es posible establecer dos conclusiones desde las cuales partir respecto a la medición del desempeño de las políticas públicas de seguridad ciudadana: 1) la medición del desempeño no es un fin en sí mismo y, 2) la medición del desempeño tiene diferentes propósitos, para lo cual se requieren diferentes modelos y herramientas de medición. El acto de medir el desempeño no logra nada

por sí mismo, solo cuando alguien utiliza dichas mediciones con algún propósito es que se logra algo.

Derivado de lo anterior es posible afirmar que la búsqueda de un único modelo o herramienta ideal de medición del desempeño sería contraproducente para la utilidad y valor de los esquemas de medición en sí mismos. Por lo que es preciso retomar el argumento de Behn (2003) en relación a que el único propósito real de la medición es mejorar el desempeño. A efecto de lograr dicho objetivo, el mismo Behn (2003) señala que la medición del desempeño puede utilizarse con ocho fines: evaluar, controlar, presupuestar, motivar, promover, celebrar, aprender y mejorar.

Por su parte, Hatry (1999) ofrece 10 propósitos para la medición del desempeño: 1) responder a las demandas de rendición de cuentas, 2) realizar solicitudes de presupuesto, 3) realizar presupuestación interna, 4) detonar análisis a profundidad de problemas de desempeño y sus posibles correcciones, 5) motivar, 6) contratar, 7) evaluar, 8) proveer de insumos para la administración estratégica, 9) comunicar mejor para generar confianza y 10) mejorar. Hatry (1999) coincide con Behn (2003) en que el propósito fundamental de la medición del desempeño es mejorar. Así mismo, precisa que solo dos de los 10 fines de la

medición que él enlista —rendición de cuentas y comunicación adecuada con el público— no tienen como fin lograr mejoras en los programas y/o políticas que lleven a mejores resultados (figura 2).

En este punto es preciso retomar la precaución sugerida respecto a equiparar evaluación con medición del desempeño o poner demasiado énfasis en la evaluación. La medición del desempeño aporta información que no solo es útil para evaluar, sino también para aprender. El objetivo de la evaluación es determinar qué funciona y qué no. El objetivo del aprendizaje es determinar la causa. Es también pertinente señalar que los datos no hablan por sí solos. Se requiere de modelos y metáforas que permitan interpretar los datos y generar lecciones con base en explicaciones racionales. El asunto se complica cuando nos percatamos de que diferentes personas utilizan diferentes modelos y metáforas para tratar de hacer sentido de los datos. Lo anterior puede llevar a que se generen lecciones diferentes de los mismos datos.

A efecto de poder transformar las lecciones aprendidas en materia de seguridad ciudadana —en México— de mejoras en las políticas públicas en la materia, es necesario desarrollar la capacidad para adoptar y adaptar dichas políticas con

Figura 2. Propósitos de la medición del desempeño

Propósito	Pregunta que busca responder
Evaluar	¿Qué tan bien se está desempeñando la organización?
Controlar	¿Están los miembros de la organización haciendo lo que deben hacer?
Presupuestar	¿En qué se debe gastar el presupuesto público?
Motivar	¿Cómo motivar al personal para mejorar el desempeño?
Promover	¿Cómo convencer de que la organización se está desempeñando bien?
Celebrar	¿Qué logros merecen celebrarse?
Aprender	¿Qué está funcionando y qué no?
Mejorar	¿Qué debemos hacer diferente para mejorar el desempeño?

Fuente: Elaboración propia con base en Behn (2003).

base en lo aprendido. Por ello es indispensable que las instituciones de seguridad en México determinen cómo se va a definir y qué cambios en los programas o políticas pueden producir mejoras, para posteriormente determinar cómo implementar dichos cambios.

Respecto a lo mencionado anteriormente, es preciso señalar que existen metodologías cuantitativas que permiten utilizar la medición del desempeño para evaluar, controlar y presupuestar; pero para aprender y mejorar no existen recetas, es necesario profundizar en metodologías cualitativas que faciliten dicho proceso. En resumen, para lograr mejorar el desempeño de las políticas y programas de seguridad

ciudadana en México es necesario repensar seriamente qué debe medirse y cómo pueden utilizarse esas mediciones. Sin una teoría del cambio sobre cómo las mediciones pueden ser utilizadas para mejorar el desempeño de las políticas y programas de seguridad ciudadana, es difícil determinar qué debe medirse (figura 3).

En síntesis, a efecto de que las mediciones del desempeño en materia de seguridad ciudadana en México sean útiles, es necesario diseñarlas con base en el propósito que se desea alcanzar con las mismas.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que cualquiera de los propósitos definidos para la medición

Figura 3. Requerimientos conforme al propósito de la medición

Propósito	Requerimientos
Evaluar	<i>Outcomes</i> , combinados con los insumos y los efectos de factores exógenos.
Controlar	Insumos que puedan ser regulados.
Presupuestar	Medidas de eficacia (<i>Outputs ó Outcomes/Inputs</i>).
Motivar	Producción en tiempo real comparada con metas.
Promover	Aspectos fáciles de comunicar respecto al desempeño sobre los cuales la ciudadanía tiene interés.
Celebrar	Metas de desempeño periódicas y significativas.
Aprender	Datos desagregados que revelen desviaciones de lo esperado.
Mejorar	Relaciones al interior de la <i>caja negra</i> que conectan cambios en operaciones con cambios en productos o resultados.

Fuente: Elaboración propia con base en Behn (2003)

requiere líneas base contra las cuales comparar. La definición de la línea base adecuada depende del contexto. Finalmente, independientemente de los propósitos, se requiere de una medida y un estándar de desempeño.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Es común escuchar en las discusiones sobre medición del desempeño la frase “se obtiene lo que se mide”. Desgraciadamente, en muchas ocasiones no necesariamente se mide lo que se quiere. En otras palabras, al responder a incentivos derivados de

la medición, las personas se enfocan en lo que se mide y no necesariamente en los objetivos originales de la política o programa.

La medición del desempeño tiene la capacidad de influenciar el comportamiento, pero puede influenciar de maneras deseables o no deseables. En este sentido, es preciso recordar la frase de Steven Kerr (1975) respecto a tener cuidado en no estar incentivando *A* cuando se espera *B*.

A lo largo del texto se ha señalado la necesidad de generar mediciones que no se enfoquen únicamente en la etapa final del proceso de producción, sino que generen una visión integral de la política pública

o programa de seguridad ciudadana implementado a efecto de poder aprender y mejorar los mismos. En este sentido, en el texto se retoma la sugerencia de Moore (2013) respecto a utilizar un modelo denominado *Public Value Scorecard*. Dicha sugerencia retoma los argumentos de Kaplan and Norton (1992) para desarrollar una *Balanced Scorecard* que tenga como objetivo responder a cuatro preguntas fundamentales: 1) ¿Cómo perciben los ciudadanos al gobierno en materia de seguridad ciudadana?, 2) ¿En qué deben ser excelentes las políticas y programas de seguridad ciudadana?, 3) ¿Es posible mejorar y crear mayor valor público con las políticas y programas de seguridad ciudadana? y 4) ¿Cómo se percibe el uso de recursos públicos en las políticas y programas de seguridad ciudadana actuales?

No existe una medida que pueda dar respuesta a todas esas interrogantes. Lo que se requiere en materia de seguridad ciudadana es un esquema de medición del desempeño que presente un balance adecuado entre mediciones que se concentren en la etapa final del proceso de producción y mediciones enfocadas en otras etapas del mismo proceso. Se requieren mediciones que sean capaces de generar un balance adecuado entre la visión utilitaria y la visión deontológica. Finalmente, se requieren

mediciones que sean capaces de generar un balance adecuado entre el modelo de *policy analysis* y el modelo de *policy sciences*.

IX. FUENTES DE CONSULTA

- Aguilar, L. F. (2013). *El gobierno del gobierno*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Behn, B. (2003). “Why measure performance? Different purposes require different measures”. *Public Administration Review*. Vol. 63, No. 5.
- Bentham, J. (1988). *The principles of morals and legislation*. Prometheus Books: Nueva York.
- Cohen, M., March, J.G. y Olsen, J.P. (1972). “A Garbage Can Model of Organizational Choice”. *Administrative Science Quarterly*. Vol. 17, No. 1, pp. 1-25.
- Dror, Y. (1964). “Muddling Through, ‘science’ or inertia?”. *Public Administration Review*. Vol. 24, No. 3, pp. 153-157.
- Etzioni, A. (1967). “Mixed-Scanning: a Third Approach to Decision-Making”. *Public Administration Review*. No. XXVII, p. 385-392.
- Hatry, H. (1999). *Performance Measurement: Getting Results*. Washington D.C. Urban Institute.
- Kaplan, R. S. y David P. Norton. (1992). “The Balanced Scorecard-

Measures that Drive Performance”. *Harvard Business Review*. Vol. 70, No. 1, p. 71-91.

Kerr, S. (1975). “On the Folly of Rewarding A, While Hoping for B”. *Academy of Management Journal*. Vol. 18. No. 4, p. 769-83.

Kingdon, J. (1995). “Agenda Setting”. *Public Policy. The Essential Readings*. p. 105-113.

Laswell, H. (1951). “The Policy Orientation”. *The Policy Sciences*. Stanford University Press, p. 3-15.

Lindblom, C. (1959). “The Science of Muddling Through”. *Public Administration Review*, p. 79-88.

Lindblom, C.(1980). *The Policy-making Process*. Prentice-Hall.

Moore, M. (1997). *Creating Public Value: Strategic Management in Government*. Harvard University Press: Cambridge.

Moore, M. (2013). *Recognizing Public Value*. Harvard University Press: Cambridge.

Simon, H. (1957). “A Behavioral Model of Rational Choice”. *Models of Man, Social and Rational: Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*. New York: Wiley.

Wildavsky, A. (1979). *Speaking truth to power: the art and craft of policy analysis*. Little, Brown.

Wilson, W. (1887). “The study of administration”. *Political Science Quarterly*. Vol. 2. No. 2, p. 197-222.

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL Y VINCULACIÓN A PROCESO

● Moisés Omar Ramírez Torres*

*Maestro en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Derechos humanos**

Human rights

○ **Terrorismo**

Terrorism

○ **Violación a derechos humanos**

Human rights violation

○ **Protección a derechos humanos**

Human rights protection

Resumen. El auto de vinculación a proceso se encuentra fundamentado en el artículo 19 constitucional, el cual establece que para que opere es necesario expresar el hecho que se impute al acusado, el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución.

Pero ¿qué se entiende por el auto de vinculación a proceso?, ¿qué diferencia existe entre este y el auto de formal prisión? Este artículo busca dar algunas respuestas a tales preguntas.

Abstract. The auto linking process is in founded in the constitutional article 19, which establishes that for it to operate it's necessary to express the fact that the defendant is charged, the place, the time and circumstances of execution. But what is meant by linking process? What difference exists between this and the formal prison? This article seeks to give some answers to such questions.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Preceptos constitucionales y legales que reglamentan el auto de vinculación a proceso. III. La dogmática penal en la discusión del enunciado constitucional: “hecho que la ley señala como delito”. IV. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la interpretación jurisprudencial actual. V. Propuesta de reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. VI. Nuestra postura. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

¿Qué es lo que debemos entender por *hecho* en lo que la ley señala como delito?

La probabilidad de la que habla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, ¿qué autoriza?

El fundamento del auto de vinculación a proceso en el nuevo sistema de justicia penal emana de lo previsto en el artículo 19 constitucional. A partir de ahí, los estatutos secundarios reglamentan, o intentan reglamentar, dentro de los límites constitucionales otorgados por la norma fundamental, los requisitos y situaciones por los cuáles una persona puede y debe ser

vinculada a proceso. Lo cierto es que la Constitución no define el hecho, no define el delito y tampoco menciona en qué ley debemos encontrar su definición. Nuestro problema nos lleva a cuestionar: ¿Qué se entiende o debe entenderse por “hecho que la ley señala como delito”? ¿qué es el hecho?, ¿en qué ley se encuentra señalado como delito?, ¿cuál es esa ley en la que se señala el delito? y ¿qué es delito?

II. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE REGLAMENTAN EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

A. ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero establece:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado fue puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

B. CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 311. Procedimiento para formular la imputación:

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de habérselo dado a conocer, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público para que este exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

El Juez de control a petición del imputado o de su Defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso:

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

[...]

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

C. LEY DEL PROCESO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Requisitos para pronunciar auto de vinculación a proceso:

A petición del Ministerio Público, el Juez de Control decretará la vinculación a proceso del inculpado, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

Artículo 282.

I. Que se haya formulado la imputación e informado al inculpado su derecho a declarar o abstenerse de hacerlo, y en su caso, que se le haya dado oportunidad para declarar;

II. *Que de los antecedentes de la investigación preliminar expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el inculpado lo cometió o participó en su comisión;*

III. Que en la resolución se exprese el delito que se impute al inculpado, lugar, tiempo y circunstancias de su ejecución; y
IV. Que no se encuentre demostrado una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de delito.

III. LA DOGMÁTICA PENAL EN LA DISCUSIÓN DEL ENUNCIADO CONSTITUCIONAL: “HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO”

Hay autores quienes, a mi consideración, abordan con mayor profundidad el tema y apuntan que la Constitución se refiere a lo que en el código penal se establece como tipo penal o hipótesis típica, dejando de

lado, que, para hablar de delito, no solo se requiere de la actualización del tipo, además de otras tantas categorías como se ha expuesto.

En este sentido Díaz Aranda, señala:

El problema es tan importante que, después de diversas investigaciones previas, me dediqué dos años extras exclusivamente a su estudio y análisis en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, en Friburgo, Alemania, para llegar a la conclusión de que el hecho que la ley señala como delito es propiamente el hecho prohibido por el Derecho penal, ello se basa en una interpretación sistemática, histórica y teleológica del sistema jurídico mexicano. Así, el hecho prohibido por la ley penal se puede identificar con claridad si lo visualizamos desde la perspectiva de la víctima y/o sujeto pasivo, por ejemplo, el hecho que la ley prohíbe en un homicidio es el que: una persona sea privada de la vida; en el robo: el que una persona sea despojada de su bien sin su consentimiento; en la violación: el que a una persona le sea impuesta la copula por medio de la violencia física o moral sin su consentimiento, etc. Por otra parte, será al momento de determinar quién cometió el delito cuando se analice si el imputado/acusado realizó la conducta (acción u omisión) típica (con sus tres elementos: objetivos, normativos y subjetivos) antijurídica y culpable, si comprobamos lo anterior podremos sostener que el acusado cometió el delito, pero si falta alguna de las tres categorías (por alguna causa de atipicidad, justificación o inculpabilidad) deberá absolverse, pero esto último no excluye el hecho prohibido por la ley penal. Los alcances de la

propuesta anterior se pueden establecer con el siguiente ejemplo: si una persona fue privada de la vida (hecho prohibido) por un niño de diez años, éste último deberá quedar absuelto, pese a que cometió la conducta típica y antijurídica, por una excluyente de la culpabilidad, pero ello no excluiría la condena de quienes participaron (coautores, autores mediatos, partícipes, etc.) en la comisión del injusto (Díaz Aranda, 2015: 622).

José Daniel Hidalgo Murillo, al referirse al 19 constitucional y la audiencia de vinculación a proceso, sobre los hechos que imputa el Ministerio Público, señala:

Si al Formular Imputación el Ministerio Público no acusa un hecho que se adecua a un tipo penal no se puede continuar con la audiencia (Hidalgo Murillo, 2015: 99).

El mismo Hidalgo Murillo precisa, en otra de sus obras, que:

Algunos consideran casi imposible comprobar el hecho con datos de prueba. Considero, con todo respeto, que el hecho y la probable participación se puede comprobar, a título de probabilidad como se exige para la orden de aprehensión y la vinculación a proceso, con un solo testigo, posiblemente con la sola denuncia, siempre y cuando, los jueces de Distrito –en amparo directo– y los Tribunales de Circuito –en amparo indirecto– no quieran exigir sentencia donde la ley requiere un simple auto.

Desde una teoría de la prueba, la definición de hecho delictivo no deja de ser importante porque, por un lado supera el

concepto de “cuerpo del delito” y, por otro lado, es la frase que para el delito como adecuación de la conducta al tipo penal –utiliza la Constitución Federal después de la reforma de junio del 2008. Debo aclarar, sin embargo, que la prueba demuestra la existencia del hecho, en tiempo, modo, lugar y circunstancias. Queda luego por demostrar si esa conducta se subsume al tipo penal (Hidalgo Murillo, 2013: 56-58).

El citado autor, bajo las premisas transcritas, concluye que la frase “hecho que la ley señala como delito” exige determinar probatoriamente un hecho, solo así surge más propiamente el concepto de tipo penal. Señala que el 19 constitucional exige la comprobación del hecho para luego debatir y comprobar que se trata de una conducta típica y antijurídica.

Miguel Ángel Ruíz Sánchez precisa, sobre el “hecho señalado por la ley como delito”, después de separar los requisitos de fondo del 19 constitucional en existencia del hecho en el mundo real, que el hecho sea señalado por una ley como delito, que el hecho se haya cometido por el indiciado, o bien, que exista la probabilidad de que el indiciado participó en el hecho, lo siguiente:

En cambio, el hecho que la ley señalado por una ley como delito, es aquel acontecimiento previsto hipotéticamente en una norma que protege el bien jurídico preponderante a favor de las personas

físicas y morales, de la naturaleza o de animales, cuya norma contiene una sanción privativa de libertad, multa y reparación del daño, aplicable o exigible al que lo cometió o participó en él (Ruíz Sánchez, 2016: 22).

De esa forma, al analizar los requisitos del auto de vinculación a proceso, de acuerdo a lo que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, concluye que:

De lo anterior desprendemos, que para dictar un auto de vinculación a proceso el Juez de control no debe atender a los elementos del tipo penal (objetivos, normativos y en su caso subjetivos) ni a la justificación de la probable responsabilidad del imputado, más bien únicamente a la existencia del hecho señalado por la ley como delito y a la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión (CNPP: 299 y 300).

Culmina citando la tesis jurisprudencial bajo el rubro y datos de ubicación como sigue:

Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, amparo en revisión 22/2010, con fecha 16 de abril de 2010, por unanimidad de votos, decima época, registro: 160330:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, SINO QUE SOLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO YA LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO

COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Alfredo Dagdug Kalife, al referirse al auto de vinculación a proceso y sus requisitos, señala:

Si el Juez de Control, dicta un auto de vinculación a proceso, ello significará que para el citado órgano jurisdiccional si es razonable continuar con la investigación, pues derivado de las fuentes de prueba que hasta ese momento obran en la causa, haciendo un juicio de probabilidad, debido a que se desprende que es probable que se ha cometido un hecho delictivo y que el inculcado lo realizó o participó en el mismo y, por ende, es razonable continuar con la investigación criminal (Dagdug Kalife, 2016).

Hesbert Benavente Chorrés (2018), cuando se ocupa de los requisitos para emitir un auto de vinculación a proceso, sobre el hecho que la ley señala como delito, dice:

Por otro lado, estos datos de prueba, en el caso concreto de la solicitud del auto de vinculación a proceso, deberán referirse, en primer lugar, a la existencia de un *hecho delictuoso*.

En ese escenario, la autoridad ministerial deberá identificar los elementos objetivos, subjetivos y normativos señalados en el tipo penal que, de acuerdo con su análisis, encuadra la conducta del imputado. En ese orden de ideas deberá explicarlos al órgano jurisdiccional y detallar el contenido de aquellos datos de prueba que establecerá la existencia de los citados elementos.

IV. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL ACTUAL

Tesis: XXVII.3o.20 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 19 de febrero de 2016.

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL PUEDA DETERMINAR SI EL HECHO IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL ACUSADO ES O NO CONSTITUTIVO DE DELITO, DEBE ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL ILÍCITO CORRESPONDIENTE, ESTO ES, SUS ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS.

De la interpretación armónica de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 316, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se colige que para el dictado de un auto de vinculación a proceso, es necesario que de los antecedentes de investigación expuestos por el Ministerio Público se adviertan datos de prueba (indicios razonables) que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, lo anterior no puede lograrse sin antes determinar el delito, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable prevista por el legislador como merecedora de una sanción penal. Esto es así, porque si no se establece con precisión el ilícito con todos los elementos normativos y subjetivos específicos que lo integran, esa circunstancia provoca que no se esté en aptitud de determinar si el hecho extraído de los datos de prueba encuadra como delito, pues es necesario

que el Juez de control conozca cuál es el ilícito materia de la imputación, lo que implica -inmediata o intrínsecamente- que éste efectúe un análisis de los elementos de la descripción típica del delito correspondiente, esto es, sus elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos previstos en la ley, que le permitan calificar si los hechos que el Ministerio Público imputa al acusado son o no constitutivos de delito y, posteriormente, determinar con base en aquéllos si se desprenden indicios razonables que permitan suponer que efectivamente se cometió, lo que no se logra, sin antes analizar los elementos mencionados; máxime que este estudio contribuye al respeto del derecho de defensa del inculcado y crea seguridad jurídica, incluso, conlleva que se prepare adecuadamente la defensa para desvanecer la imputación o la pena que pretenda imponerse en la etapa del juicio correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 175/2015. 7 de septiembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: José Luis Orduña Aguilera.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Tesis: XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t 3, p. 1942.

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE

RESPONSABILIDAD DEL INculpado, SINO QUE SOLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de "un hecho que la ley señale como delito" y la "probabilidad en la comisión o participación del activo", esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, solo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, solo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de razonabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad

(si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 22/2010. 16 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández.

Amparo en revisión 110/2010. 2 de julio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández.

Amparo en revisión 147/2010. 19 de agosto de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández.

Amparo en revisión 267/2010. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández.

Amparo en revisión 282/2010. 27 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Juan Fernando Luévano Ovalle.

Nota: Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 176/2012

derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

En nuestra opinión, el máximo tribunal de la nación confunde los elementos del delito con los elementos del tipo, así mismo, da pauta a considerar que la probabilidad se da en los hechos, y por ende, en la actualización del delito cuando la probabilidad solo existe, según el texto constitucional y nuestra postura, en la figura de la autoría (comete) o participación.

V. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (JUEVES 15 DE DICIEMBRE DE 2016 GACETA: LXIII/2PPO-71/68239)

(RUBRO: “LOS QUE SUSCRIBEN, CRISTINA DÍAZ SALAZAR, ANGÉLICA DE LA PEÑA GÓMEZ, FERNANDO YUNES MÁRQUEZ, ROBERTO GIL ZUARTH, DIMA HADAMIRA GASTÉLUM BAJO, ARMANDO RÍOS PITER, MARTHA TAGLE MARTÍNEZ, MARÍA DEL PILAR ORTEGA MARTÍNEZ, MARTHA ELENA GARCÍA GÓMEZ, MARIANA GÓMEZ DEL CAMPO GURZA, SYLVIA LETICIA MARTÍNEZ ELIZONDO, HÉCTOR DAVID FLORES ÁVALOS, ENRIQUE BURGOS GARCÍA, LILIA MERODIO REZA, RAÚL GARCÍA GUZMÁN, Senadoras y Senadores de la República

de la LXIII Legislatura del H. Congreso de la Unión (...) INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, DEROGA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA PENAL).

A. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

Dentro de la iniciativa en cuestión, se propone eliminar por completo la figura de la vinculación a proceso.

Sin embargo, dentro las razones visibles en la exposición de motivos de la iniciativa en cuestión, no aparece la complejidad, aquí planteada, respecto al “hecho que la ley señala como delito” y la “probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

En el contenido de la iniciativa se aprecian como principales razones para eliminar la figura por completo de la vinculación a proceso:

1. El auto de vinculación a proceso se adhirió a las formalidades del antiguo auto de formal prisión del sistema tradicional, ajustándose al modelo constitucional del sistema inquisitivo.
2. Arroja resultados desalentadores para la evaluación del sistema, esto es:

- a) Vuelve a formalizar la investigación, la cual se consolida como una etapa más del procedimiento penal. El Código Nacional de Procedimientos Penales y la doctrina hablan de la investigación complementaria y su duración.
- b) Resulta innecesario que en un sistema procesal de corte acusatorio que descansa en una metodología de investigación no formalista y en el que la libertad durante el proceso es la regla, exista formalmente un plazo para que el juez determine el mérito de la investigación del Ministerio Público. Su existencia se traduce en la creación de un cuello de botella del sistema que produce ineficiencia en la persecución penal, y en consecuencia, impunidad.
- c) Produce retardos y audiencias prolongadas en las que los intervinientes, sobre todo el Ministerio Público, se limitan a leer constancias escritas para que el juez determine si la investigación tiene suficiente mérito. Existen casos en los que las audiencias llegan a durar 17 horas.
- d) En América Latina, con las reformas procesales desde la década de los 90, no tienen audiencias preliminares que decidan el mérito de la investigación del Ministerio Público.
- e) La investigación es una actividad desformalizada y cuando el Ministerio Público determina que no puede continuar con la investigación o su caso, sin que se ponga en riesgo la integridad del procedimiento o la salvaguarda de las víctimas, tiene la potestad de solicitar la aplicación de alguna medida cautelar a efecto de que el imputado comparezca ante la autoridad judicial.
- Solo en esos casos, la parte acusadora debe justificar que existe información para vincular al imputado con un hecho y que se requiere la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal o real para salvaguardar la integridad de la información o la seguridad de las víctimas.
- Bajo esas razones, afirman, el plazo que media entre la aplicación de la medida cautelar y la acusación formal de la parte acusadora se reduce considerablemente. Esa solución —eliminar la figura de vinculación a proceso— permite acortar los tiempos del procedimiento y limita la duración de la prisión preventiva.

5.2. EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y LA INICIATIVA

La iniciativa de reforma, bajo las razones apuntadas, propone la eliminación del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La consecuencia es que ello supondría eliminar el análisis, en audiencia inicial o de vinculación a proceso, de lo que hoy aún se establece como “hecho que la ley señala como delito” y “la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Sin embargo, el problema subsiste, ya que se traslada al momento en que el Ministerio Público decide solicitar la aplicación de medidas cautelares, donde debe justificar la probabilidad de la existencia del hecho que la ley señala como delito y de la intervención de la persona en él.

En la iniciativa apuntada, se propone derogar, como ya se dijo, el primer párrafo del artículo 19, en tanto todos los relacionados con la prisión preventiva donde se agrega la aplicación de las medidas cautelares.

5.3. EL PROBLEMA NO SE RESUELVE

Es cierto que la iniciativa de reforma propone eliminar la figura de

vinculación a proceso. También es verdad que, en la eliminación de la figura en cuestión, no subsiste la audiencia en que deba justificarse (por el Ministerio Público) y analizarse (por el Juez de Control), el “hecho que la ley señala como delito” y la “probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Pero la misma problemática, planteada en el presente estudio debe resolverse al momento en que, según la iniciativa, el Ministerio Público debe solicitar alguna medida cautelar.

Ahí, en ese momento procesal, de acuerdo a la exposición de motivos de la propuesta, debe analizarse la *probabilidad* del hecho y la intervención de la persona en él, bajo el mismo rango.

De esa forma:

1. Los retardos y audiencias prolongadas en las que los intervinientes, sobre todo el Ministerio Público, se limitan a leer constancias escritas para que el juez determine si la investigación tiene suficiente mérito. El problema subsiste y solo se traslada.
2. El juez debe ponderar la procedencia de las medidas con base en los requisitos señalados, por lo que su análisis debe realizarse

a la luz de lo que la “ley” considera delito.

Bajo ese esquema, la iniciativa de reforma, si bien elimina la figura de vinculación a proceso, traslada el problema a otro ámbito procesal, y no propone, aclara ni soluciona el tema relativo al hecho que la ley considera como delito, por el contrario, lo aumenta, al anteponer ahora la probabilidad en el hecho, dando razón al objeto del presente estudio respecto a la confusión existente y cómo y qué debe probar el Ministerio Público.

3. Se agrega un problema más, en el que la probabilidad se permite en el hecho, lo que implicaría que los datos de prueba por el Ministerio Público ni siquiera lleven a establecer con claridad el hecho que investiga.

Y se agrega la subjetividad, el estado de indefensión y la falta de seguridad jurídica. Es un tema al que corresponde un estudio diverso.

4. La resolución, consecuencia de la solicitud, será sin duda un acto de autoridad, una tarea que implica un ejercicio de contradicción, donde, al igual que el Ministerio Público, el destinado a la aplicación de la medida cautelar debe encontrar

métodos efectivos para la defensa de sus derechos, para contradecir la postura del Ministerio Público, en tanto, tener la oportunidad de allegar datos de prueba a su favor.

A lo anterior deben sumarse recursos efectivos, y, por involucrarse garantías individuales, debe darse la posibilidad de acudir ante la autoridad constitucional o de amparo.

5. Los hechos base para la solicitud, fijan la *litis* y no la acusación, como se propone en la iniciativa, si es que se desea salvaguardar la seguridad jurídica, la legalidad y el debido proceso.
6. Persiste el problema, en cuanto a descubrir cuál es el “hecho que la ley señala como delito”, y se agrega uno más para descubrir si la *probabilidad* en el hecho violenta la garantía de seguridad jurídica.

VI. NUESTRA POSTURA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, aún exige como requisito de fondo para dictar un auto de vinculación a proceso los datos que establezcan que se ha cometido un “hecho que la ley señale como

delito”. También sucede lo mismo en los preceptos 286 de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato y en los diversos 311 y 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo sustancial es: “hecho que la ley señala como delito”. A partir de entonces, podremos establecer y analizar la existencia de la probabilidad de que alguien lo cometió o participó en su comisión.

A. HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO

¿A qué se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 19) cuando señala “hecho que la ley señale como delito”?

En el intento por entender el enunciado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *retomado* en las leyes que lo reglamentan (Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato y Código Nacional de Procedimientos Penales), es necesario acudir y conceptualizar cada palabra que utilizó el legislador para ese efecto, no desde un punto meramente personal o dogmático, sino a raíz de lo que la propia ley establece.

Por ello, lejos de coincidir con las opiniones de quienes analizan dicho requisito constitucional, incluidas las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

respecto al tema, y que nos hemos ocupado de citar en los apartados que preceden, consideramos que el análisis del enunciado requiere un estudio separado: hecho, su existencia, y que este sea señalado por la ley como delito.

B. HECHO

Para entrar en análisis del enunciado u oración constitucional “hecho que la ley señala como delito”, es necesario dividirlo, como lo mencionamos, para su estudio.

Un hecho, por sentido común, es cualquier suceso que se ejecuta en la realidad que es provocado por el hombre, por los animales o por la naturaleza.

Una definición jurídica, eminentemente penal, nos lleva a la misma conclusión: “Un hecho, es un suceso de la realidad provocado por el hombre, por los animales o por la naturaleza”. Lo que interesa al derecho penal, es *el hecho provocado por el hombre*. Ello implica que no todos los hechos de la vida diaria y del mundo en general son importantes para el derecho penal. Esa es la principal razón por la que la Constitución exige *que el hecho a tratar esté considerado como delito*.

Un hecho, para que nazca a la realidad, requiere de un ejecutor o ejecutores, siempre y cuando

provenza del hombre y no de la naturaleza. Por ejemplo: derramar una taza de café requiere de una conducta previa, como empujarla, tocarla, etc., si es que proviene de una acción humana. Pero, si tal suceso deviene por la naturaleza, podríamos suponer que esa taza de café se derramó a consecuencia de un terremoto, lo que nos lleva a concluir que no es un hecho provocado por el hombre.

Si el suceso deriva de una conducta humana, popularmente podríamos afirmar que esa conducta fue intencional o no intencional, es decir, de acción u omisión. Lo que en el ámbito del derecho penal se denomina jurídicamente como acción u omisión (como especie del género conducta, criterio dominante en la doctrina) dolosa o culposa.

Lo que interesa dejar claro es que a todo hecho le precede una conducta humana de hacer o de no hacer. Siempre y cuando, reitero, no esté involucrada la naturaleza. En la doctrina, la posición dominante considera que todo hecho que nace al mundo real procede del hombre o de la naturaleza.

En palabras de Porte:

Un hecho es el resultado de la conducta humana de hacer o no hacer. De esa forma nace al mundo real. Por hecho, entendemos a la conducta, el resultado y el nexos causal (Porte Petit, 2012).

Así, según Porte Petit, un hecho, como resultado material, es una consecuencia de la conducta (acción u omisión) y elemento constitutivo del hecho, y a su vez, es elemento material del delito cuando se describe un resultado material.

En su concepción, a la que nos unimos, un hecho que interesa al derecho penal nace de la conducta. Ese hecho a su vez constituye el resultado material, en su caso, que absorbe el tipo y así se convierte o es un elemento del delito, lo que podemos conocer como tipo.

De esa forma, la conducta es provocadora del hecho en la vida real, como lo hemos dicho, que a su vez puede conformar el resultado acausado dentro del tipo penal.

Bien, bajo ese parámetro, el hecho es consecuencia de una conducta y no todo hecho puede estar señalado como delito por la ley, por lo cual, como se advierte, debe estudiarse qué es lo que la ley señala como delito.

C. EL HECHO Y SU EXISTENCIA

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como requisitos de fondo, establece, en primer término, que exista un hecho señalado por la ley como delito. La existencia del hecho, como ya se advierte, es

medular para analizar si ese hecho está o no considerado como delito. Desde la Constitución se advierte que, al menos en la etapa de investigación, debe establecerse o probarse, con datos de prueba, que ese hecho existe.

La probabilidad, contrario a lo que sostienen Hidalgo Murillo y Ruiz Sánchez y demás citados en el presente, no *se da en el hecho*, sino en diversa figura y en otro momento, como lo explicaré más adelante.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 19) y las normas secundarias que lo reglamentan exigen la existencia de un hecho señalado por la ley como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El texto constitucional no permite que los hechos tan solo sean probables. Son supuestos distintos. Es cierto que los datos de prueba, procesal y constitucionalmente, no son prueba jurídica propiamente hablando desde la perspectiva procesal. Un dato de prueba se convierte en prueba, hasta que sea desahogado en audiencia de juicio oral. Mientras tanto, los datos de prueba le sirven al Ministerio Público, para establecer, en la investigación inicial, que el hecho existe en el mundo real. En ese punto, *no se puede pensar que ese hecho ha de ser probable*, puesto que, insisto, nuestra Constitución

no señaló la probabilidad de la existencia del hecho.

Lo anterior, quiere decir que, en la investigación inicial, con detenido o sin él, el Ministerio Público debe avocarse a recabar todos los datos de prueba para establecer que existe *un hecho*. Saber si es o no delito es un trabajo eminentemente jurídico, que se realizará una vez que se obtengan todos los datos de prueba para establecer que existe un hecho. El trabajo posterior versará en establecer si es o no delito. Y en ese mundo, el delito será como una receta de cocina y el hecho serán los ingredientes.

Así las cosas, si el Ministerio Público inicia una investigación en razón de que le es reportado que en un determinado lugar se encuentra una persona sin vida, a consecuencia de que una diversa persona le disparó, dicha autoridad, debe recaudar datos de prueba que establezcan la existencia de ese hecho. A saber:

1. El cuerpo.
2. Las evidencias en el cuerpo (orificios, sangre, ropas, etc.).
3. Los casquillos en el lugar (armas, objetos, etc.).
4. Testigos de los hechos.

Por lo tanto, el Ministerio Público investiga ese hecho y no propiamente el homicidio como tipo o figura típica, aunque comienza con esa sospecha, por así decirlo.

Podemos señalar que la investigación que realiza el Ministerio Público sobre el hecho es el medio para llegar al fin, ese fin que precisamente es encuadrar el hecho en lo que la ley señala como delito.

Es cierto que desde que recibe la noticia criminal, en su mente se forma un parámetro de un posible delito, una simple sospecha o apariencia, como lo sostiene Díaz Aranda, y bajo esa idea actúa e inicia la investigación, pero esta se encamina a obtener todos aquellos datos de prueba que le ayuden a establecer la existencia del hecho.

La exigencia constitucional lo conmina a investigar y a probar, antes de todo, el hecho, para después determinar si ese hecho está o no considerado por la ley como delito. Clasificarlo será trabajo jurídico del Ministerio Público que debe realizar; insisto, una vez que establezca, con los datos de prueba que recabó, que ese hecho existe y que a la persona que encontró sin vida, le disparó una diversa persona con un arma de fuego, *determinado lugar, por determinados motivos y bajo determinadas circunstancias. Es decir, en que es consecuencia de una conducta.*

De esa forma, podremos afirmar que los datos de prueba que obtuvo durante la investigación acreditan la existencia de un hecho: *que una persona murió, que su muerte se dio a consecuencia de un disparo de arma de fuego, que otra persona hizo en su contra, por determinado motivo, en determinado lugar y circunstancias.*

D. EL DELITO SEÑALADO EN LA LEY A LA LUZ DEL HECHO INVESTIGADO. ANÁLISIS JURÍDICO QUE COMPETE AL MINISTERIO PÚBLICO (PARA SOLICITAR LA VINCULACIÓN A PROCESO) Y AL JUEZ DE CONTROL (PARA DETERMINAR SI VINCULA A PROCESO O NO A DETERMINADA PERSONA)

La exigencia constitucional, para vincular a proceso a determinada persona, radica, en esencia, en la existencia, primero, del hecho, después en que ese hecho esté señalado como delito por la ley penal (artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Para ello, es necesario descubrir ¿cuál es la ley que señala el delito? Así encontraremos varios inconvenientes: ¿Cuál es la ley?, ¿qué es el delito? y ¿qué podemos entender por este? La doctrina mayoritaria ha definido al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, en algunos casos, no la mayoría de la dogmática, también punible. Luis

Felipe Guerrero Agripino coincide en ese punto y señala:

sin entrar en mayores disquisiciones teóricas, podemos decir que la sistemática del delito se construye con los siguientes elementos: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (Guerrero Agripino, 2011: 60).

Ello representa un avance histórico desde los inicios del derecho penal con las teorías clásica, neoclásica y finalista, hasta llegar al funcionalismo de Roxin, Jakobs y en México el funcionalismo social de Enrique Díaz Aranda.

El punto de coincidencia entre los cuatro sistemas penales radica en considerar al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable. El primero de estos enunciados es considerado como el presupuesto de todo delito (conducta), mientras que los restantes son considerados como elementos, categorías o escalones. Dichos vocablos son sinónimos y, por tanto, se pueden utilizar de manera indistinta. Así, tenemos un presupuesto (conducta) y tres categorías (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). Solo cuando hemos constatado la existencia del presupuesto y las tres categorías podemos sostener la existencia de un delito (Díaz Aranda, 2008: 571).

No obstante lo anterior, y los puntos de coincidencia de las teorías en cuestión sobre las categorías

mencionadas, cada sistema o teoría tiene o tenía una forma distinta de integración sobre cada categoría del delito.

Bajo ese panorama, la Constitución, en nuestro análisis, en los artículos 16 y 19 no hace precisión y no define lo que debemos entender por delito, el punto crítico es que nos remite a la ley para establecer ¿qué es delito? pero, ¿qué ley?

De esa forma establece que delito es aquello que “señale” la ley. La Constitución no clarifica, en qué ley debemos encontrar qué es delito. Dogmáticamente, como ya se apuntó, delito es: una conducta típica, antijurídica y culpable.

En fin, las únicas leyes, por así decirlo, donde se contemplan las hipótesis típicas y reglas para considerar un hecho como delito son: el código o códigos penales vigentes en los estados de la república mexicana.

Para el estado de Guanajuato, por ejemplo, en el código penal vigente, no existe una definición de lo que debemos entender como delito.

Pero dicha definición, *a contrario sensu*, la podemos obtener de lo señalado en el artículo 33, dentro de las fracciones que lo componen.

El nuevo Código Penal del Estado de Guanajuato no establece definición de delito, pero en su artículo 33 señala las causas de exclusión. Este precepto, siguiendo el planteamiento de Sauer, se refiere

al aspecto negativo del delito. Será a partir del conocimiento de dichos elementos negativos que, interpretado *a contrario sensu* dicho precepto, podemos conocer el aspecto positivo del delito, es decir, sus elementos, y con ello estructurar un concepto estratificado del delito (Murillo de la Rosa, 2002: 89).

Los elementos del delito que se desprenden del Código Penal del Estado de Guanajuato, coincide Guerrero Agripino, son: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, contemplados de manera negativa en el artículo 33 y las fracciones que lo integran (2011: 61-64).

Así pues, con ese grado de razón, la única forma de analizar una conducta, el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad es a la luz del artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

Dentro de las fracciones: (I) se puede determinar, que existe o no ausencia de conducta (acción u omisión); (II) ausencia de tipicidad; (III a VI) alguna causa de justificación o que el hecho a pesar de ser típico y no existir ausencia de conducta no es antijurídico, y (VII, VIII y IX) causas de inculpabilidad.

Bajo ese esquema, si la Constitución nos remite a la ley para clarificar qué es lo que se señala como delito, en el caso del estado de Guanajuato (y así debe hacerse en cada estado de la República Mexicana)

debe clarificarse, qué es delito según el código penal.

En el Código Penal del Estado de Guanajuato, puede determinarse que cierto hecho es delito, sí y solo sí encuadra en cada una de las categorías: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, contempladas de manera negativa en el artículo 33.

Razón que lleva a concluir que la Constitución no se refiere solo a la hipótesis típica señalada en la parte especial del código penal o en otras leyes especiales, esto es, no se refiere solo al tipo y esa parte de la realidad que lo conjuga, sino a la constatación de todas las categorías del delito: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

De otra forma, no habría manera de que el Ministerio Público, durante la investigación, ni el juez de control, durante la audiencia de vinculación a proceso, invoquen una causa evidente (con dato de prueba) de ausencia de conducta, tipicidad, causa de justificación o culpabilidad.

Está afirmación tiene sustento en un análisis armónico y sistemático de lo que se establece en el artículo 282 fracción IV de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato y en los diversos 316 fracción IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde, parte de los requisitos para dictar un auto de vinculación a proceso son: que no se actualice una causa excluyente

del delito. Y las causas que excluyen el delito, según el artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato, son: *ausencia de conducta, de tipo, causa de antijuridicidad y culpabilidad*.

Y en el caso de que aún nos encontremos en la investigación preliminar, para el Ministerio Público, en los artículos 226 fracciones I y II de la Ley del Proceso Penal del estado de Guanajuato; y 255 en relación con el 327 fracción I y II del Código Nacional de Procedimientos Penales, en las que se establece la facultad del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal bajo los parámetros de que el delito no exista o que el delito investigado no constituya delito. Por lo que las únicas formas de descubrir si el hecho investigado es o no delito, es mediante la constatación de que no existe ausencia de conducta, tipo o causas de antijuridicidad o culpabilidad, esto es, a la luz de lo que “la ley considera o señala como delito”, el cual, reitero, no es solo el tipo penal.

Por ejemplo, puede que no exista ninguna causa de ausencia de conducta, pero si se analiza a la luz del tipo descubrimos que no existe dolo o culpa, o bien que algún elemento subjetivo requerido por el tipo no se actualiza, como en el caso del ánimo de lucro en el fraude.

En el caso anterior, la conducta existe, pero no el tipo al actualizarse

una causa de atipicidad (artículo 33 fracción II del Código Penal del Estado de Guanajuato), cuestión que excluye la existencia del delito ante la ausencia del elemento tipicidad. Puede suceder que la conducta exista y también el tipo, pero existe una causa de antijuridicidad, como la legítima defensa. En el ejemplo citado, existe una excluyente de delito, y aunque persiste una conducta y un tipo penal, no hay delito.

En fin: ese fundamento legal permite al Ministerio Público, en la investigación preliminar, y al juez de control, una vez que se judicializó la investigación, analizar las ausencias de conducta, tipo, causas de antijuridicidad y culpabilidad, de esa forma estar en posibilidad de determinar, si en base a los datos de prueba se actualizó alguno de esos supuestos, que, de ser el caso, dará pauta a estimar que no hay delito.

El delito, según el código penal (Guanajuato) solo existe cuando ninguna de las causas de ausencia de conducta, tipo, causas de justificación o culpabilidad saltan a la luz dentro de la investigación o del proceso mismo, hasta la etapa de juicio oral.

De esa forma, debemos interpretar que la Constitución en su expresión “hecho que la ley señale como delito”, para efectos de que ese requisito de fondo se vea actualizado, contempla necesario analizar que el

hecho investigado y corroborado en el mundo real mediante los datos de prueba, hasta esa etapa, actualizó o, mejor dicho, no actualizó ninguno de los aspectos negativos señalados en el artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

Esa razón lleva necesariamente a considerar el análisis de la conducta, quién la realizó y cómo la realizó, del tipo (bajo sus elementos objetivos, normativos y subjetivos), de la antijuridicidad y la ausencia de causas que lo justifiquen, así como la culpabilidad y la ausencia de causas de inculpabilidad.

Por ello, contrario a lo que sostienen los autores citados en relación al tema, la constatación del hecho no se refiere solo al tipo y a sus elementos, sino a los elementos que integran el delito: según la Constitución, ese “hecho debe estar señalado como delito” y para que sea delito, es necesario que exista una conducta, un tipo, antijuridicidad y culpabilidad, no se centra solo en el análisis típico, de lo contrario, solo la ausencia de tipicidad daría lugar a su exclusión.

Pensar de otra forma nos llevaría al yerro de que sería imposible, pese a existir una causa evidente de ausencia de conducta o alguna causa de justificación o culpabilidad, que se resolviera no vincular a proceso, o bien, que la investigación no se judicialice por el Ministerio Público.

Retomando lo que señala Díaz Aranda, en relación al punto, pese a que no difiero con ella del todo, se encuentra fuera de lo que la propia Constitución establece, que como hemos dicho, hace alusión a lo que “la ley señale como delito” y para que un delito sea delito, ya se dijo y se expuso, debe estar precedido de la actualización de una conducta, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, según los códigos penales de cada estado de la república mexicana. Así, en Guanajuato, por ejemplo, ya se dijo y se insiste, deben estar corroboradas las categorías del delito en referencia.

En nuestra perspectiva, la Constitución nos remite a la ley para descubrir qué es delito. Lo que, a nuestro parecer, al no estar homologado o no existir un código nacional penal, en cada estado de la república mexicana es necesario explorar cada código penal y desde ahí identificar lo que es delito.

Se trata de un problema que debe resolverse a partir de las disposiciones de los códigos penales de cada estado de la república mexicana. El texto constitucional, artículo 19, no define el delito, la Constitución remite, para definirlo, a la ley. Es en la ley (códigos penales existentes en la república mexicana) donde se debe definir o donde se encontrará la definición de delito.

Bajo esa razón, el Código Penal del Estado de Guanajuato, como ya se expuso, no define lo que debe entenderse por delito, sin embargo, sí establece, en el artículo 33, los supuestos de ausencia de conducta, de tipo, las causas de exclusión de antijuridicidad y culpabilidad, solo de esa forma puede definirse el delito.

Con esa perspectiva, si el código penal (Guanajuato), ley aplicable para verificar lo que se señala como delito, establece bajo qué rangos y circunstancias (artículo 33) se llega a establecer un delito, es razonable que para que un hecho pueda ser considerado como delito, deben constatarse todas las categorías del delito. Desde la conducta hasta la culpabilidad.

Es cierto que el hecho prohibido es matar, imponer cópula sin consentimiento, pero ello es parte del tipo y no de todo el delito, bajo la arista del artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato, el tipo es solo de una de las categorías del delito, una parte de la realidad que se conjuga en el tipo por el legislador.

De esa forma, si la Constitución no ha definido lo que debe entenderse como delito y por el contrario nos remite a la ley para verificar lo que esta señala, es indispensable verificar, como lo hemos hecho, qué es lo que, en este caso, el Código Penal

del Estado de Guanajuato, señala como delito. A partir de ahí, lo que el Ministerio Público debe conjugar y el juez de control analizar es: que ese hecho actualizó todas las categorías del delito.

Sería un error suplir lo que la ley no dice a partir de una interpretación dogmática, cuando lo que toca es analizar la ley.

No obstante, reitero, para que este requisito (constitucionalmente exigido) se actualice, “hecho que la ley señale como delito” debe estar precedido de la existencia, en el mundo real del hecho, mediante la investigación del Ministerio Público y los datos de prueba que este recabe; después, para que se afirme que ese hecho está señalado en la ley como delito, deben actualizarse la conducta, el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad, desde luego constatan-do la inexistencia de los supuestos negativos para su ausencia y causa de exclusión.

Lo que, desde la Constitución, obliga al Ministerio Público y al juez de control a realizar un análisis sobre la existencia de cada categoría, y desde entonces, cómo es que la persona actuó para establecer por qué no existen causas que ameriten la inexistencia del delito.

En ese análisis, contrario a lo que expone Díaz Aranda, es donde se constata y se verifica si ese

hecho prohibido (matar, apoderarse de algo ajeno, imponer cópula sin voluntad, etc.) corresponde o no a una conducta humana, qué tipo de conducta, si no existen causas para su ausencia, el tipo, causas de su ausencia, la antijuridicidad y la culpabilidad y sus causas que la excluyan, todo, desde ahí, está relacionado con quién lo cometió o participó en su comisión.

Veamos, en el ejemplo citado donde se localizó a una persona sin vida por disparo de arma de fuego, el ideal nos diría que el Ministerio Público recabó todos los datos de prueba necesarios para establecer a qué hora murió, quién le disparó, cómo le disparó, por qué le disparó, etc., habrá, desde luego, evidencias que señalen a un autor, autores o partícipes. En fin, esos datos de prueba corroboran el hecho.

Para su análisis jurídico, el Ministerio Público, desde entonces, tendrá que la conducta de quien lo cometió, carece, hasta ese momento, de causas de su ausencia, lo mismo con el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Es decir: posiblemente, el Ministerio Público tenga datos de prueba que identifiquen que determinada persona estuvo en el lugar, otros que lo vieron ahí y otros que lo vieron disparar. O puede suceder que solo tenga datos de prueba para descubrir, hasta ese momento, que

estuvo ahí y que lo vieron con un arma.

Los datos de prueba referidos, en ambos casos, apuntan a la existencia de una conducta y en ambos casos, sirven también para establecer que no existe ninguna causa de su ausencia. Podemos hacer el mismo ejercicio con el tipo penal, la antijuridicidad y la culpabilidad. Para ese entonces, el Ministerio Público, debe tener datos de prueba que establezcan, con certeza, que el hecho existe: que una persona falleció y que alguien lo provocó.

De esa forma, el análisis jurídico lo llevará a considerar que existió un homicidio doloso o culposo. O bien, que existe alguna causa de ausencia de conducta, tipo, antijuridicidad o culpabilidad. Pero el hecho debe estar constatado.

Cometer o participar en el delito, otro requisito de fondo del 19 constitucional, es una figura relacionada, pero bajo otro análisis. Porque este se realiza bajo el ámbito de la probabilidad.

Desde nuestra óptica, no hay razón para separar a su autor del hecho, puesto que el autor lo provoca, y es desde la investigación que realiza el Ministerio Público donde se aprecia quién o quiénes lo provocaron y quién y quiénes participaron. Eso nos lleva a considerar que la probabilidad no está en el hecho, ni en el delito, sino en los datos de

prueba que señalen a su autor o participe.

E. QUE EXISTA LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN

La propia expresión constitucional nos señala que debe existir ya un indiciado previamente identificado, eso —como ya se dijo— se obtiene de la propia investigación, donde el hecho se verifica, se establece, se recaban los datos de prueba para corroborar su existencia. Es desde ahí, donde se identifica el autor y a los partícipes. No desde una perspectiva jurídica, sino de modo particular cómo Juan o Chano lo mató y por qué y con qué lo mató.

Si desde entonces, y al realizar el análisis jurídico de si ese hecho, está señalado como delito o no, bajo las categorías que lo integran, es donde se desprende si efectivamente lo cometió o participó en su comisión. Los datos de prueba dotarán al Ministerio Público, y en su caso al juez de control, de las herramientas necesarias para establecer si en su actuar existió o no alguna causa de ausencia de conducta, de anticipación, causa de justificación o inculabilidad.

Sin embargo, como ya se dijo, en los apartados que preceden es factible que los datos de prueba

recabados por el Ministerio Público establezcan la existencia del hecho, y por ende, del delito sin que de ellos se desprenda alguna causa que elimine sus categorías, en consecuencia, el delito. Es ahí donde debe entrar al análisis de la probabilidad de quién lo cometió o quién participó.

De esa forma, si el Ministerio Público cuenta con entrevistas que señalan a X como quien portaba un arma de fuego y se encontraba en el lugar con el occiso, además de localizar uno de sus zapatos en el lugar de los hechos, esos datos de prueba hacen probable y razonable que X estando en el lugar de los hechos pudo haber disparado, ajustándonos a la permisón constitucional.

Bajo ese panorama, es claro que nos alejamos de las opiniones que sostienen que el hecho debe ser probable y en suma el delito, puesto que la probabilidad a la que alude la Constitución, solo se permite al momento de analizar la autoría o participación del causante del hecho por medio de su conducta. Aunque de sí, consideramos que esa sospecha, por sí misma, va en contra, agrede y transgrede el principio de presunción de inocencia.

Por tal circunstancia, tampoco coincidimos con la propuesta de iniciativa de reforma, puesto que, lejos de solucionar el problema constitucional planteado en el presente

estudio, lo traslada a una etapa posterior y lo aumenta, al agregar la probabilidad en el hecho.

De esa forma, lejos de proteger las bondades de un sistema garantista, estas se trastocan, se vulneran, y se daría vida al absurdo de que, por el simple dicho de una persona —como ya sucede en la actualidad—, otra podría permanecer en prisión preventiva sin tener la oportunidad de ser escuchado y vencido en juicio.

Entendamos: sin el análisis exhaustivo de los datos de prueba que respaldan los hechos, y de si esos hechos constituyen o no delito. Bajo ese rango, como se ha dicho, en razón de la Constitución, la probabilidad solo es aplicable en esta figura y no en los hechos, de acuerdo a la permisión constitucional.

En el ejemplo citado, es claro que el Ministerio Público cuenta con datos de prueba que señalan que una persona murió y que fue a consecuencia de un disparo que otra persona realizó. Ese simple razonamiento nos lleva considerar la existencia de un hecho no probable, sino constatable con la investigación del Ministerio Público y los datos de prueba obtenidos a consecuencia.

La probabilidad a la que se refiere, y que permite, atentando contra otros principios del sistema (como el debido proceso y la presunción de inocencia), la constitución se da, no

en los hechos, sino precisamente en los datos de prueba recabados para establecer quién o quiénes pudieron cometerlo o quién o quiénes pudieron haber participado, no obstante, esos datos de prueba deben ser razonables para establecer que es probable la participación de determinada persona.

Como se ve y de acuerdo con Morales Brand:

El auto de vinculación a proceso no es una simple determinación de lectura de cargos y de derechos, e inicio de judicialización de la investigación, sino que se trata de una resolución que fija los hechos materia del juicio, los que, contradictoriamente, aún se seguirán investigando (Morales Brand, 2015: 87).

El auto de vinculación a proceso es una tarea del juez de control. Su emisión, motivación y fundamentación son tarea de este, bajo el rango probatorio y datos aportados por el Ministerio Público quien deberá demostrarle que existe un hecho, que ese hecho está considerado por la ley como delito —de acuerdo a los códigos penales de cada estado de la república mexicana— y que tal o cual dato de prueba hace probable que “alguien” lo cometió o participó en su comisión.

VII. FUENTES DE CONSULTA

Benavente Chorres, H. (2018). *Guía para el Estudiante del Proceso Penal Acusatorio*. México: Flores Editor y Distribuidor.

Dagdug Kalife, A. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y práctica*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales/Ubijus.

Díaz Aranda, E. (2008). *Proceso Penal Acusatorio y Teoría del Delito*. México: Straf.

Díaz Aranda, E. y Claus, R. (2015). *Teoría del Caso y del Delito en el Proceso Penal Acusatorio*. México: Straf. Instituto Internacional de Excelencia e Instituto Profesional Educativo del Sureste.

Guerrero Agripino, L. F. (2011). *Teoría del Delito y Argumentación Jurídica*. México: Azafrán y Cina-brio.

Hidalgo Murillo, J. D. (2015). *Audencias Preliminares*. México: Flores.

———. (2013). *Hacia una Teoría de la Prueba para el Juicio Oral Mexicano*. México: Flores.

Murillo de la Rosa, M. A. (2002). “El Concepto del Delito en el Nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Lic. Enrique Cardona Arizmendi*. Universidad de Guanajuato.

Morales Brand, J. L. (2015). *Proceso Penal Acusatorio y Litigación Oral*. México: Rechstikal.

Porte Petit, C. C. (2012). *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal*. 2a ed. 1ª reimpr. México: Porrúa.

Ruíz Sánchez, M. A. (2016). *Derecho Procesal Penal Acusatorio*. 2a ed. México.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

OTRAS FUENTES

Iniciativa con Proyecto de Decreto que Reforma, Deroga y Adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia Penal, consultable en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=68239>

Tesis: XXVII.3o.20 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 19 de febrero de 2016.

Tesis: XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t 3, p. 1942.

LA INVESTIGACIÓN PENAL EN LA ERA DIGITAL. A PROPÓSITO DEL CASO CARPENTER VS. ESTADOS UNIDOS

○ Héctor Ivar Hidalgo Flores*

*Abogado. Estudiante de la Maestría en Juicio Oral del INACIPE.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Era digital**

Digital age

○ **Investigación penal**

Criminal investigation

○ **Privacidad**

Privacy

○ **Control judicial**

Judicial control

Resumen. En la actualidad, las autoridades encargadas de la persecución penal han aprovechado la tecnología para crear nuevas técnicas de investigación que podrían poner en riesgo la privacidad de las personas. En este contexto, el presente trabajo examinará un caso relacionado con esta problemática. En *Carpenter vs. Estados Unidos* la Corte Suprema de los Estados Unidos analizó una de estas herramientas: el acceso a los registros de telecomunicaciones que permiten rastrear los lugares donde ha estado un teléfono celular. En este sentido, el presente estudio pretende identificar cuáles son los argumentos más significativos de este emblemático fallo, sobre todo aquellos que podrían ser utilizados en casos posteriores.

Abstract. At present, the authorities in charge of criminal prosecution have taken advantage of the technology to create new investigative techniques that could put people's privacy at risk. In this context, the present work will examine a case related to this problem. In *Carpenter v. United States*, the Supreme Court of the United States analyzed one of these tools: access to telecommunications records that allow tracking the places where a cell phone has been. In this sense, the present study aims to identify which are the most significant arguments of this important ruling, especially those that could be used in later cases.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Las inspecciones en la investigación penal. III. Carpenter vs. Estados Unidos. Un caso emblemático. IV. La cuarta enmienda en la era digital. V. La regulación de los datos conservados. El caso mexicano. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad la tecnología ha permeado en prácticamente todas las actividades que realizamos. Por tanto, no es de extrañar que las autoridades también hayan echado mano de los avances de la ciencia. En el caso de las autoridades encargadas de la investigación penal, podemos decir que han actualizado de manera importante su repertorio de técnicas de investigación. En este momento, los órganos responsables de la persecución criminal cuentan con herramientas tecnológicas sumamente sofisticadas, las cuales no podríamos haber imaginado hace unos años.

De manera paralela, los Estados han tratado de regular las nuevas técnicas de investigación para evitar abusos por parte de los agentes estatales. En efecto, estas nuevas tecnologías pueden llegar a ser tan invasivas que podrían revelar cada

uno de los aspectos de la vida privada de una persona. De ahí que la legislación, además de los órganos jurisdiccionales,¹ busquen ser contrapesos a estas nuevas herramientas de investigación.

Es en esta era digital que se inserta el caso que analizaremos. En *Carpenter vs. Estados Unidos* (2018) la Corte Suprema de los Estados Unidos (CS) resolvió una problemática singular: analizó si la autoridad lleva a cabo una inspección al acceder a los registros de telecomunicaciones que permiten rastrear los lugares en que ha estado un teléfono celular; en otras palabras, el Tribunal Supremo examinó si la autoridad, al acceder a estos datos conservados, afecta las expectativas de privacidad de las personas.

El presente análisis pretende identificar cuáles son los argumentos más significativos de este emblemático fallo, sobre todo aquellos que podrían ser utilizados en casos posteriores. Asimismo, en aras de hacer un ejercicio comparativo, se hará mención a la forma en que la legislación mexicana regula el acceso a este tipo de registros de telecomunicaciones.

¹ Al respecto, en *Johnson vs. Estados Unidos* (1948), el Tribunal Supremo señaló que las inferencias que justifican la emisión de una orden de inspección deben ser extraídas “por un independiente y neutral magistrado en lugar de ser juzgadas por el oficial comprometido en la [...] competitiva tarea de descubrir el crimen” (p. 14).

De esta forma, este trabajo comenzará con algunas precisiones sobre las técnicas que se utilizan en la investigación criminal, sobre todo para comprender en qué casos su aplicación constituye una inspección o registro. Posteriormente, entraremos de lleno a examinar el fallo del Tribunal Supremo. De esta forma, analizaremos la sentencia en el siguiente orden: las torres de telefonía celular, los hechos, la cuarta enmienda, ubicación y privacidad, la *third-party doctrine*, y los alcances de la decisión. Finalmente, haremos mención a la regulación mexicana en cuanto a los datos conservados.

II. LAS INSPECCIONES EN LA INVESTIGACIÓN PENAL

Antes de entrar de lleno al análisis de la sentencia, es necesario hacer algunas precisiones sobre las inspecciones o registros que practica la autoridad investigadora cuando tiene conocimiento de un delito. En este sentido, debemos tener en cuenta que la CS, como preámbulo, se pregunta si el Estado lleva a cabo una inspección cuando accede a los registros de telecomunicaciones que permiten rastrear los lugares en que ha estado un teléfono celular. Esta pregunta es de vital importancia, ya que el determinar

si realmente la autoridad practica una inspección cuando tiene acceso a dicha información trae diversas consecuencias.

Ahora bien, la CS cuenta con dos criterios para establecer si cierta técnica de investigación es una inspección a la luz de lo que dispone la cuarta enmienda. En un principio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo era sumamente conservadora, ya que únicamente consideraba que existía un registro cuando la autoridad invadía físicamente un determinado lugar (*Estados Unidos vs. Jones*, 2012). Por ejemplo, en *Olmstead vs. Estados Unidos* (1928) resolvió que la intervención de comunicaciones telefónicas no constituía una inspección, toda vez que la policía no se había introducido al domicilio de Roy Olmstead —investigado por posesión, transporte y venta de alcohol durante la vigencia del *Volstead Act* (Ley Seca)— para recabar las conversaciones telefónicas.

Posteriormente la CS cambió este criterio rígido para determinar la existencia de un registro. En *Katz vs. Estados Unidos* (1967) donde se analizó la intervención de comunicaciones practicada sobre una cabina telefónica, el Tribunal Supremo resolvió que “la Cuarta Enmienda protege personas, no lugares” (p. 351), y expandió el alcance de la enmienda para proteger determinadas

expectativas de privacidad. Este es un salto importante en la jurisprudencia de la CS, ya que permite mantener vigente el contenido de la Constitución.

De esta manera, tenemos que el Tribunal Supremo entiende que existe una inspección si, por un lado, la autoridad lleva a cabo un allanamiento físico en determinado lugar y, por otro, si la autoridad vulnera determinadas expectativas de privacidad.

Sentado lo anterior, una vez que se ha establecido que cierta herramienta de investigación constituye un registro, la CS ha señalado que, por regla general, toda inspección, para que se considere razonable, debe estar precedida de una orden judicial (*Vernonia School District 47J vs. Acton*, 1995).

Finalmente, corriendo el riesgo de ser repetitivo, pero en aras de dar claridad a los siguientes apartados, tenemos que el Tribunal Supremo considera que existe una inspección o registro a la luz de la cuarta enmienda si la autoridad invade físicamente un determinado lugar o si se violan las expectativas de privacidad de la ciudadanía. Asimismo, tiene claro que, por regla general, toda inspección o registro debe estar precedido de una orden judicial.

III. CARPENTER VS. ESTADOS UNIDOS. UN CASO EMBLEMÁTICO

A. LAS TORRES DE TELEFONÍA CELULAR

Curiosamente, la CS no inicia el análisis de *Carpenter vs. Estados Unidos* planteando los hechos del caso, sino que dedica un par de páginas (1 y 2) para enfatizar la importancia de la tecnología —en específico, la de las torres de telefonía celular—. De esta manera, comienza señalando un dato demoledor: “Existen 396 millones de cuentas de telefonía celular en los Estados Unidos (para una nación de 326 millones de personas)” (*Carpenter vs. Estados Unidos*, 2018, p. 1).² Posteriormente, el Tribunal Supremo precisa que los teléfonos celulares llevan a cabo sus funciones conectándose a un conjunto de antenas conocidas como torres de telefonía celular; estas torres —señala—, pueden ser encontradas en postes de luz, campanarios o en los costados de edificios (*idem*).³

² Esta importancia de la telefonía celular y de los dispositivos móviles ya la ha enfatizado al grado de señalar que los teléfonos celulares son “una importante característica de la anatomía humana” (*Riley vs. California*, 2014, p. 9).

³ La CS solo señala unos ejemplos, ya que este tipo de tecnología ha invadido todo nuestro entorno. Al respecto, podemos decir que muchas

Además, establece que los teléfonos celulares continuamente están buscando la mejor señal para conectarse, la cual proviene, generalmente, de las torres de telefonía más cercanas (*idem*).

La CS precisa que los teléfonos celulares, sobre todo los teléfonos inteligentes, se conectan varias veces a la red inalámbrica, siempre que la señal del teléfono esté encendida, incluso cuando no se está utilizando ninguna característica del dispositivo (*ibidem*, pp. 1, 2). Posteriormente, menciona un aspecto importante de estas torres: este conjunto de antenas de telefonía celular genera un registro cada vez que un dispositivo móvil lleva a cabo una conexión inalámbrica (*ibidem*, p. 2).

El Tribunal Supremo señala que las compañías telefónicas almacenan estos registros para sus propósitos comerciales; por ejemplo, para encontrar lugares en que no haya conexión o para cobrar cargos extra de *roaming* cuando otra compañía se conecta a sus antenas (*idem*). Finalmente, en esta parte de la sentencia se precisa que los más modernos teléfonos celulares generan registros telefónicos con

veces ni siquiera nos percatamos de la existencia de estas torres, toda vez que las empresas de telefonía celular las instalan utilizando el camuflaje. Así, podemos encontrar torres que simulan ser palmeras, cactus o cualquier otro tipo de ejemplar arbóreo (*vid.*, Stromberg, 2015).

información detallada sobre la ubicación de una persona (*idem*).

Ahora bien, estas torres, como lo menciona la CS, generan un registro cada vez que un teléfono celular se conecta a ellas. Dicho registro se puede producir incluso cuando no se está utilizando ninguna característica del dispositivo móvil. Por lo que el registro, como se señala en la sentencia, puede generar información sobre la ubicación de una persona. Por ejemplo, si un usuario se conecta a determinada torre en cierta hora, esta torre, que cubre cierto espacio geográfico, puede dar una idea sobre el lugar en el que se encuentra una persona; de ahí la importancia de los registros que generan las torres de telefonía celular.

B. LOS HECHOS

En 2011 la policía arrestó a cuatro personas bajo la sospecha de haber robado diversas tiendas de telefonía celular; uno de estos sospechosos confesó que, en los meses previos, junto con un grupo de personas, había robado nueve tiendas en Michigan y Ohio (*idem*). El sospechoso identificó a 15 sujetos que habían intervenido en los atracos y dio al FBI sus números telefónicos (*idem*).

Basados en esta información, los fiscales del caso solicitaron órdenes judiciales para obtener los registros

telefónicos de Timothy Carpenter, lo anterior al amparo del *Stored Communications Act*, ley que permite que la autoridad solicite determinados registros de telecomunicaciones, y únicamente exige que dicha información sea relevante para una investigación criminal. Estas órdenes fueron concedidas por dos jueces federales y se dirigieron a dos compañías telefónicas (*ibidem*, p. 3). En conjunto, las dos empresas entregaron alrededor de 129 días de registros telefónicos, los cuales significaban 12898 puntos de ubicación en los que había estado el teléfono de Carpenter. Este fue acusado de seis cargos de robo y de seis cargos por portación de arma de fuego durante un delito federal (*idem*). Antes del juicio Carpenter solicitó que los registros de ubicación fueran suprimidos, ya que no habían sido obtenidos mediante una orden judicial apoyada por el estándar probatorio conocido como *probable cause*;⁴ la Corte de Distrito negó su petición (*idem*).

Posteriormente, en el juicio, siete de sus cómplices lo señalaron como el líder de los robos (*idem*). Adicionalmente, un agente del FBI ofreció testimonio experto sobre los registros de ubicación. El agente

explicó que cada vez que un teléfono celular se conecta a una red inalámbrica genera un registro de ubicación. Con esta información, el agente del FBI produjo mapas que colocaban el teléfono de Carpenter cerca de cuatro de los robos perpetrados (*ibidem*, pp. 3, 4). En sus alegatos de clausura, la autoridad señaló que Carpenter estaba justo donde había sucedido el robo, y al mismo tiempo en que se produjo. Carpenter fue sentenciado a más de 100 años de prisión (*ibidem*, p. 4).

Finalmente, la Corte de Apelaciones para el Sexto Circuito confirmó esta sentencia, y precisó que Carpenter carecía de una razonable expectativa de privacidad, ya que los usuarios de telefonía celular voluntariamente transmiten los registros de ubicación a sus empresas de telecomunicaciones como condición para establecer comunicación; por tanto —concluyó—, dichos registros no se encuentran protegidos por la cuarta enmienda (*idem*).

IV. LA CUARTA ENMIENDA EN LA ERA DIGITAL

A. LA CUARTA ENMIENDA

La cuarta enmienda dispone lo siguiente:

⁴ El cual, hay que añadir, es el requerido para obtener cualquier orden de inspección. Para un estudio sobre este estándar se puede ver Estados Unidos vs. Martinez-Fuerte (1976).

El derecho de los habitantes a estar seguros en sus personas, domicilios, documentos y bienes contra inspecciones y confiscaciones irrazonables no se violará, y no se emitirán órdenes, sino por causa probable, respaldadas por juramento o protesta, y, en particular, describiendo el lugar que debe buscarse y las personas o cosas que se deben confiscar (Cuarta Enmienda, 1792).

En *Carpenter vs. Estados Unidos* la CS hace un repaso somero de los precedentes que han definido los contornos de esta enmienda. En un primer momento, el Tribunal Supremo establece que esta disposición pretende proteger a las personas contra invasiones arbitrarias de los agentes estatales (*Carpenter vs. Estados Unidos*, 2018, p. 4). Como se ha señalado con anterioridad, la jurisprudencia de la CS únicamente reconocía que existía una inspección cuando la autoridad invadía físicamente determinado lugar. En la sentencia se pone énfasis en que esta limitada visión se terminó cuando se resolvió el caso *Katz*, ya que en este asunto se estableció que la cuarta enmienda protege ciertas expectativas de privacidad (*ibidem*, p. 5).

La CS pone de relieve que la enmienda tutela las “intimidades de la vida” contra el “poder arbitrario” (*ibidem*, p. 6). Algo que hay que resaltar es que el Tribunal Supremo, refrendando el criterio establecido

en *Estados Unidos vs. Di Re* (1948), tiene claro que el espíritu de esta disposición constitucional consiste en colocar obstáculos para evitar una permanente vigilancia policial (*Estados Unidos vs. Carpenter*, 2018, p. 6). Este es un aspecto medular del fallo que podría utilizarse en casos posteriores, ya que, como se verá a continuación, la duración de la técnica de investigación es un criterio para determinar si cierto acto de autoridad es una inspección.

Posteriormente, la CS trae a colación el caso *Kyllo vs. Estados Unidos* (2001); uno de los asuntos más fascinantes que ha resuelto. De este precedente podemos resaltar lo siguiente: en 1992, Danny *Kyllo* era investigado por cultivar plantas de marihuana en su domicilio. La policía utilizó un artefacto que genera imágenes térmicas, el cual dirigió a uno de los costados de la casa de *Kyllo*, sin contar con una orden judicial. Para entender mejor, y como se señala en *Kyllo*, para el cultivo de marihuana en interiores se utilizan lámparas de halógeno que producen grandes cantidades de calor; de ahí la intención de usar uno de estos dispositivos térmicos, ya que la policía buscaba detectar si existía calor excesivo al interior de la casa del sospechoso. Con base en la información proporcionada por este artefacto, y con los recibos de luz, se solicitó una orden de inspección

para ingresar a la casa de *Kyllo*, el cual, efectivamente, estaba cultivando plantas de marihuana.

En *Carpenter* (2018), la CS recuerda que la utilización de este aparato térmico constituyó una inspección; además, resalta que en *Kyllo* se rechazó una “interpretación mecánica” de la cuarta enmienda. Asimismo, se precisa que de haberse resuelto lo contrario se dejaría a la ciudadanía a merced de los avances tecnológicos. De la misma forma, la CS recuerda que en *Kyllo* se resolvió que el uso de este dispositivo térmico debía estar precedido de una orden judicial (pp. 6, 7).

Otro precedente que se invoca es el caso *Riley vs. California* (2014). En este importante asunto, la CS resolvió que la policía, por regla general no puede, sin una orden de inspección, acceder a la información digital de un teléfono celular que ha sido confiscado durante un arresto. De esta sentencia, el Tribunal Supremo recordó que la necesidad de esta orden se justifica por el hecho de que los teléfonos celulares contienen una enorme capacidad de almacenamiento (*Carpenter vs. Estados Unidos*, 2018, p. 7), lo cual —añadimos—, pone en riesgo la privacidad de las personas.

Ahora bien, de esta parte del fallo se desprende una interpretación evolutiva de la cuarta enmienda. Asimismo, algunos argumentos se

refrendan y, por tanto, dan cabida a pensar que podrían ser utilizados posteriormente. Por ejemplo, los relativos a considerar que la duración de la técnica de investigación es un parámetro para determinar si nos encontramos ante un acto que podría considerarse una inspección y, en consecuencia, que vulnera la privacidad de una persona; o el argumento en el que se rechaza el uso de una interpretación mecánica o literal de la cuarta enmienda.

B. UBICACIÓN Y PRIVACIDAD

En este apartado se revisarán los argumentos de la Corte en cuanto a la privacidad en la ubicación y en los movimientos de una persona. En la sentencia se van a tomar en cuenta, principalmente, dos precedentes. El primero se refiere al caso *Estados Unidos vs. Knotts* (1983), en el que se resolvió una problemática curiosa. *Tristan Armstrong*, un expleado de una compañía que fabricaba químicos, comenzó a ser investigado por la policía de Minnesota bajo la sospecha de que estaba robando sustancias químicas que permitían fabricar drogas ilícitas. Investigaciones posteriores indicaron que esta persona también estaba comprando químicos a la empresa *Hawkins Chemical*. Posteriormente, aplicando una técnica

de investigación, la policía solicitó a esta compañía permiso para colocar un biper dentro de un contenedor de cloroformo,⁵ el cual Armstrong iba a adquirir. Los agentes de investigación utilizaron el biper para rastrear el contenedor a través del tráfico. Primero, Armstrong lo entregó a Darryl Petschen, otro de los sospechosos; después, este lo llevó a la cabaña propiedad de Leroy Knotts en Wisconsin. Con base en esta información, los oficiales solicitaron una orden de inspección para acceder a la cabaña de Knotts, lo cual permitió descubrir que en ésta se encontraba funcionando un laboratorio para fabricar drogas ilícitas.

En *Carpenter* (2018), la CS resalta que en Knotts se concluyó que la vigilancia visual realizada con apoyo de un biper no constituía una inspección, ya que una persona viajando en un automóvil por la vía pública no tenía una razonable expectativa de privacidad en sus movimientos. Otro argumento rescatado fue el relativo a que se debe distinguir entre el rudimentario rastreo realizado con un biper durante un breve viaje automovilístico y otras formas de vigilancia que pudieran durar 24 horas (pp. 7, 8). Como vemos, en Knotts, la CS tuvo en cuenta el parámetro

temporal para determinar si cierta técnica de investigación podría vulnerar la privacidad de las personas. En este sentido, fue cuidadosa en dejar la puerta abierta ante otro tipo de actos de investigación más prolongados.

Pues bien, el otro precedente utilizado en esta parte de la sentencia es *Estados Unidos vs. Jones* (2012). En este caso se resolvió que el Estado, al colocar un dispositivo GPS en un vehículo para monitorear sus movimientos, llevaba a cabo una inspección. Ahora bien, se ha considerado que este precedente es un retroceso en la jurisprudencia de la CS, ya que en él se vuelve a realizar una interpretación mecánica o rígida de la cuarta enmienda, toda vez que se determinó que se vulneraba esta disposición constitucional debido a una intrusión física, y no en virtud de que se violaran las expectativas de privacidad de una persona. Realmente no se sostiene esta crítica, debido a que la propia enmienda habla de que los “bienes” de una persona se encuentran protegidos de inspecciones y confiscaciones irrazonables. De ahí que la CS no haya tenido otra opción que resolver de la forma en que lo hizo.

Respecto al caso Jones, el Tribunal Supremo destacó que en los votos concurrentes se señaló que las expectativas de privacidad de una persona se verían en riesgo

⁵ Un llamado “precursor” para fabricar drogas ilícitas (*Estados Unidos vs. Knotts*, 1983, p. 278).

si se permitía que la autoridad, con el apoyo de un GPS, rastreara un vehículo por un tiempo prolongado, independientemente de que estos movimientos se hicieran públicamente (Carpenter vs. Estados Unidos, 2018, pp. 8, 9). Como vemos, con este razonamiento se trata de atemperar lo señalado en Knotts, en el sentido de que una vigilancia prolongada sobre determinados movimientos físicos, no importando que los mismos se hagan en público, puede considerarse como violatoria del derecho a la privacidad.

Para desvirtuar los argumentos en el sentido de que el acceso a los registros de telecomunicaciones no constituye una inspección, la CS señala que una persona no renuncia a la protección de la cuarta enmienda por incorporarse a la esfera pública. Citando a Katz, establece que “lo que una persona busca preservar como privado, incluso en un lugar accesible al público, puede estar constitucionalmente protegido” (*ibidem*, p. 12). La CS establece que permitir el acceso a los registros de telecomunicaciones vulnera las expectativas de privacidad de una persona. Para justificar lo anterior, señala que el rastrear la ubicación de un teléfono celular por un tiempo prolongado puede evidenciar información exhaustiva sobre el paradero de una persona, por ejemplo, puede revelar no solo determinados

movimientos sino sus inclinaciones familiares, políticas, religiosas e, incluso, sexuales (*idem*). La utilización de los registros de telecomunicaciones puede ser más invasivo que el GPS de Jones o el biper de Knotts, ya que estos registros digitales rastrean cada uno de los movimientos del usuario de un teléfono celular. La CS desvirtúa el argumento que señala que los registros de telecomunicaciones son menos precisos que el GPS (*ibidem*, pp. 13, 14). Al respecto, reitera lo que se dijo en *Kyllo*, en el sentido de que los avances de la tecnología van a mejorar esta precisión (*ibidem*, p. 14). Finalmente, la CS concluye esta parte de la sentencia señalando que el acceso a los registros de ubicación vulneró las expectativas de privacidad de Carpenter (*ibidem*, p. 15).

De este apartado podemos rescatar los argumentos relativos a que una vigilancia policial prolongada puede considerarse violatoria del derecho a la privacidad. Además, llama la atención uno de los razonamientos torales de la CS: el relativo a que una persona no renuncia a la protección de la cuarta enmienda, es decir, a la protección de su privacidad, por el hecho de incorporarse a la esfera pública. En un pasaje de la sentencia, el Tribunal Supremo pone énfasis en que sólo los pocos que no cuenten con un teléfono celular podrían escapar de

esta incansable y absoluta vigilancia (*ibidem*, p. 14). Lo anterior enfatiza el hecho de que la CS trata de realizar una interpretación constitucional que atienda las circunstancias actuales en que vivimos.⁶ Resultaría totalmente absurdo que el Tribunal Supremo se mantuviera anclado en un entendimiento literal de la Constitución. Pensemos que se tuviera que dejar de usar el teléfono celular para evitar la vigilancia estatal. Lo anterior impediría la utilización de la tecnología, además de que no se mantendría vigente el grado de protección que proporcionaba la cuarta enmienda cuando fue adoptada. En otras palabras: la CS entiende que no por usar un teléfono celular se renuncia al derecho a la privacidad, máxime cuando un teléfono móvil ya no es un simple accesorio, sino, como se mencionó en Riley (2014), “es una importante característica de la anatomía humana” (p. 9).

C. LA *THIRD-PARTY DOCTRINE*

Para explicar la *third-party doctrine*, la CS también utiliza dos precedentes:

⁶ Algo parecido sucede con los tribunales regionales de derechos humanos. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es un “instrumento vivo” que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales (Tyrer vs. Reino Unido, 1978, párr. 31).

Estados Unidos vs. Miller (1976) y Smith vs. Maryland (1979). En el primer caso, al estar investigando a Miller por evasión fiscal, la autoridad requirió a sus bancos que proporcionaran diversos cheques cancelados, depósitos y estados de cuenta. La CS resolvió que no existía una violación a la cuarta enmienda debido a que esta información bancaria no constituía una comunicación confidencial, sino documentos utilizados en las transacciones comerciales, además de que los registros bancarios contenían información expuesta a los empleados del banco en el curso ordinario de las operaciones. Por tanto, la CS concluyó que Miller había tomado el riesgo, al revelar su información bancaria a terceros, de que dicha información podría ser transmitida por estos terceros a la policía.

Por su parte, en Smith (1979), el Tribunal Supremo analizó el uso de un dispositivo (*pen register*) que permitía grabar los números marcados desde una línea telefónica fija. En este asunto, la CS señaló que cuando Smith marcaba un número, él mismo transmitía los números utilizados a la compañía telefónica. Por tanto, reiterando lo que señaló en Miller, Smith tomaba el riesgo de que dicha información podría ser transmitida a la policía.

Para dar mayor claridad, podemos decir que estos dos precedentes

son los creadores de la *third-party doctrine*.⁷ Esta doctrina, según se desprende de estos dos asuntos, se podría entender en el sentido de que cuando una persona transmite determinada información a un tercero, renuncia, por así decirlo, a la privacidad sobre dichos datos.

El argumento al cual se enfrentó la CS fue el relativo a que los registros de telecomunicaciones, al ser transmitidos a la compañía telefónica al aceptar usar un teléfono celular, ya no eran privados, sino que constituían simples registros generados en operaciones comerciales; es decir, que en *Carpenter* operaba la *third-party doctrine*.

⁷ Adelantándonos un poco en nuestro estudio, podemos decir que esta doctrina podría servir a la Suprema Corte mexicana para adoptar una postura, ya que el Tribunal Constitucional se encuentra en la encrucijada de resolver si el acceso a la información bancaria requiere una orden judicial. En efecto, hace poco la Primera Sala de la Suprema Corte analizó el amparo directo en revisión 502/2017, en el cual se estableció que el entonces artículo 117, fracción II, de la Ley de Instituciones de Crédito era inconstitucional por vulnerar el derecho a la privacidad al permitir que el Ministerio Público local accediera a información financiera sin contar con una orden judicial. En el amparo directo en revisión 1762/2018, la Primera Sala pretendía reiterar este criterio al analizar la constitucionalidad del artículo 142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito. No obstante, el proyecto público generó gran polémica. En consecuencia, el 15 de agosto de 2018, la Primera Sala retiró el asunto para remitirlo al Pleno de la Suprema Corte. La Corte deberá ser muy cuidadosa en la resolución que emita, ya que el acceso a la información bancaria es una poderosa técnica de investigación. Además, deberá tener en cuenta todos los procesos que se encuentran en trámite, en los cuales, en muchos casos, se ha obtenido dicha información sin una orden judicial.

En un principio, el Tribunal Supremo menciona que no se puede comparar la información transmitida en *Miller* y en *Smith* —es decir, información bancaria y números telefónicos marcados— con la exhaustiva cantidad de datos que proporcionan los registros de telecomunicaciones. La CS señala que el Estado no está pidiendo una aplicación rígida de la *third-party doctrine*, sino lo que solicita es que se aplique de manera extensiva a una categoría distinta de información (*Carpenter vs. Estados Unidos*, 2018, p. 15).

El Tribunal Supremo entiende que una persona tiene una reducida expectativa de privacidad en información que ha compartido con otros; pero la CS pone énfasis en que el hecho de que se reduzca esta privacidad no quiere decir que desaparezca (*ibidem*, pp. 15, 16). Lo anterior es a lo que nos referimos cuando aseveramos que no por el hecho de usar un teléfono celular se renuncia al derecho a la privacidad.

Pues bien, el Tribunal Supremo tiene claro que para que opere la *third-party doctrine* se debe tomar en cuenta la información que se comparte. La CS pone énfasis en que el caso se refiere a información detallada sobre la ubicación de una persona, compilada día a día, durante varios años (*ibidem*, pp. 16, 17). El Tribunal Supremo pone de relieve que no existe un consentimiento

explícito del usuario de telefonía celular para que se generen los registros de telecomunicaciones (*idem*), los cuales se producen, como ya se mencionó, simplemente con que el teléfono esté encendido. Finalmente, la CS rechaza aplicar la *third-party doctrine*, ya que desde ningún punto de vista se puede decir que el usuario tome el riesgo de que los registros de telecomunicaciones sean transmitidos a un tercero; por tanto —concluye—, el acceso a estos registros es una inspección (*ibidem*, p. 17).

De este apartado se rescata el hecho de que la CS reitera que la información digital puede revelar todos los aspectos privados de la vida de una persona. Esto ya lo había precisado en *Riley* (2014) al señalar que los teléfonos celulares pueden almacenar grandes cantidades de información que revelan gran parte de la vida privada de una persona. Este criterio seguramente podría ser aplicado en casos posteriores. No obstante, como se verá a continuación, la CS limitó en gran medida los alcances de la decisión.

D. ALCANCES DE LA DECISIÓN

Pues bien, la CS acotó de gran manera el alcance de *Carpenter*. En efecto, el Tribunal Supremo precisa que la sentencia es limitada, y que

no existe un pronunciamiento sobre otras técnicas de investigación, como el uso de cámaras de vigilancia (*Carpenter vs. Estados Unidos*, 2018, pp. 17, 18). La CS señala que, al haber encontrado que la obtención de los registros telefónicos de *Carpenter* constituía una inspección, la autoridad debe, por regla general, contar con una orden judicial para acceder a dichos registros (*ibidem*, p. 18).

La CS pone énfasis en que no se puede obtener una orden judicial de acceso a los registros bajo el estándar requerido por la *Stored Communications Act*, es decir, por el mero hecho de que sean relevantes para una investigación. Para la obtención de un mandamiento judicial se requerirá acreditar el nivel probatorio conocido como *probable cause* (*ibidem*, pp. 18, 19). La CS es cuidadosa al señalar que existen casos excepcionales en que no se necesitará una orden para acceder a los registros de telecomunicaciones, como cuando se pretenda evitar amenazas contra personas, para prevenir la destrucción de evidencias o para evitar la fuga de una persona (*ibidem*, pp. 21, 22). El Tribunal Supremo cierra con una cita categórica. Al respecto, invoca al *justice Brandeis*, y precisa que la CS “está obligada [...] a garantizar que el progreso de la ciencia no erosione la

protección de la Cuarta Enmienda” (*ibidem*, p. 22).

No obstante que la CS limite en gran medida el fallo, del mismo se pueden desprender, como se ha venido señalando, diversos criterios generales que podrían ser utilizados en casos posteriores. Se entiende la pretensión de que el precedente sea limitado, ya que no se quiere correr el riesgo de entorpecer la persecución criminal. Sin embargo, como se mencionó, existen parámetros claros que podrían aplicarse en asuntos futuros que resuelva la propia CS o las demás cortes federales.⁸

⁸ De hecho, esto ya sucedió. Inmediatamente después de que se emitió Carpenter, en junio pasado, la Corte de Apelaciones para el Séptimo Circuito resolvió un fascinante asunto aplicando algunos de los parámetros de la CS. En *Naperville Smart Meter Awareness vs. Ciudad de Naperville* (2018), esta corte concluyó que el servicio público de electricidad que proporciona la Ciudad de Naperville llevaba a cabo una inspección al acceder a un medidor digital que conservaba, de manera detallada, los datos sobre el consumo eléctrico de los habitantes de Naperville; en específico, los peticionarios se quejaron de que la información a la que accede el Estado puede dar una idea de si las personas se encuentran en casa, si están despiertas, si se encuentran cocinando, o si están cargando su carro eléctrico; al respecto, citando a Carpenter, la Corte de Apelaciones señaló que los residentes de Naperville, al estar obligados a usar el servicio público de electricidad, no asumen voluntariamente el riesgo de que su información de consumo sea transmitida a terceros; por tanto, determinó que no operaban Miller y Smith (p. 9).

V. LA REGULACIÓN DE LOS DATOS CONSERVADOS. EL CASO MEXICANO

La obtención de los datos conservados se encuentra establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En la parte que nos interesa, este código precisa lo siguiente:

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control del fuero correspondiente en su caso, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación. Los datos conservados a que refiere este párrafo se destruirán en caso de que no constituyan medio de prueba idóneo o pertinente.

[...]

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de una persona o se encuentre en riesgo el

objeto del delito, así como en hechos relacionados con la privación ilegal de la libertad, secuestro, extorsión o delincuencia organizada, el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará directamente la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá informar al Juez de control competente por cualquier medio que garantice su autenticidad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que ratifique parcial o totalmente de manera inmediata la subsistencia de la medida, sin perjuicio de que el Ministerio Público continúe con su actuación (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, art. 303).

De lo anteriormente citado, aunque no se mencione de manera explícita, se puede entender que dentro de estos datos conservados se encuentran los registros de telecomunicaciones que permiten rastrear los lugares en que ha estado un teléfono celular, ya que son los que comúnmente resguardan los concesionarios. Como podemos ver, el artículo diseña un control judicial *ex ante* y uno *ex post* según existan circunstancias apremiantes o no, pero, por regla general, tenemos que el acceso a los datos

conservados debe estar precedido de una orden judicial.

Hay que recordar que este artículo, en su redacción anterior, fue impugnado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos. En la emblemática acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el control judicial previo es un verdadero derecho humano. En este asunto se analizó la figura de la localización geográfica en tiempo real. No obstante, esta figura comparte muchas características con la entrega de datos conservados, por lo que podría considerarse que lo resuelto en este caso también podría extenderse a los citados datos. Pues bien, la Suprema Corte, invocando la acción de inconstitucionalidad 32/2012, sorprendentemente resolvió que la citada localización geográfica en tiempo real, consagrada en la anterior redacción del artículo 303 del Código Nacional, no vulneraba el derecho a la privacidad. Sin embargo, estableció que el precepto era inconstitucional debido a que dicha localización geográfica en tiempo real, en su regulación anterior, no estaba limitada para la investigación de delitos específicos, sino que

se trataba de una facultad completamente abierta.

Resulta totalmente desafortunado que la Suprema Corte haya resuelto de esta manera, no importando que haya declarado, un poco de manera forzada, la inconstitucionalidad del precepto impugnado, ya que dejó incólume lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 32/2012, donde, como señalamos, se estableció que la localización geográfica en tiempo real no vulnera el derecho a la privacidad. Por todo lo que se ha dicho en este trabajo, es claro que esto no es así. El problema vendrá después, cuando se impugne el actual contenido del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que este precepto, como se señaló, permite que el Ministerio Público, sin orden judicial previa, solicite la localización geográfica en tiempo real o, añadimos, los datos conservados. En este sentido, la Suprema Corte corre el riesgo de volver a establecer que esta técnica de investigación no vulnera el derecho a la privacidad, con lo cual se estaría reiterando un criterio que en la actualidad no se justifica.

VI. CONCLUSIONES

No obstante que la CS limite en gran medida el fallo, del mismo se

pueden desprender, como se ha precisado, diversos parámetros generales que podrían ser utilizados en casos posteriores. En un principio, tenemos que el Tribunal Supremo considera que existe una inspección o registro a la luz de la cuarta enmienda si la autoridad invade físicamente un determinado lugar o si se violan las expectativas de privacidad de las personas. Asimismo, tiene claro que, por regla general, toda inspección o registro debe estar precedido de una orden judicial.

Por otro lado, al referirse a la cuarta enmienda, el Tribunal Supremo reconoce que esta disposición constitucional pretende proteger a las personas contra invasiones arbitrarias de los agentes estatales, además tiene claro que su espíritu consiste en colocar obstáculos para evitar una permanente vigilancia policial. Asimismo, al analizar el caso, la CS rechaza una “interpretación mecánica” de la cuarta enmienda; además, precisa que de hacerse esta interpretación literal se dejaría a la ciudadanía a merced de los avances tecnológicos.

Al hablar sobre la ubicación y privacidad, el Tribunal Supremo establece que se debe distinguir entre el rudimentario rastreo realizado con un biper durante un breve viaje automovilístico y otras formas de vigilancia que pudieran durar 24 horas. De esta manera, resuelve

que las expectativas de privacidad de una persona se verían en riesgo si se permitiera que la autoridad, con el apoyo de un GPS, rastrea un vehículo por un tiempo prolongado, independientemente de que estos movimientos se hicieran públicamente.

El Tribunal Supremo establece que no se puede comparar la información bancaria y los números telefónicos marcados con la exhaustiva cantidad de datos que proporcionan los registros de telecomunicaciones; asimismo, entiende que si bien una persona tiene una reducida expectativa de privacidad en información que ha compartido con otros, pone énfasis en que el hecho de que se reduzca esta privacidad no quiere decir que desaparezca; el Tribunal Supremo tiene claro que para que opere la *third-party doctrine* se debe tomar en cuenta la información que se comparte; la CS pone de relieve en que el caso *Carpenter* se refiere a información detallada sobre la ubicación de una persona, compilada día a día, durante años.

La CS pone énfasis en que no existe un consentimiento explícito del usuario de telefonía celular para que se generen los registros de telecomunicaciones, los cuales se producen cuando el teléfono está encendido. Finalmente, la CS rechaza aplicar la *third-party doctrine*, ya que desde ningún punto de vista

se puede decir que el usuario tome el riesgo de que los registros de telecomunicaciones sean transmitidos a un tercero.

Finalmente, la obtención de datos conservados encuentra su regulación en el Código Nacional de Procedimientos Penales. No obstante que exista un marco legal, resulta desafortunada la interpretación que la Suprema Corte mexicana ha hecho del mismo, en el sentido de que el acceso a la localización geográfica en tiempo real, y añadimos, a los datos conservados, no vulnera el derecho a la privacidad.

VII. FUENTES DE CONSULTA

JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones para el Séptimo Circuito. *Naperville Smart Meter Awareness vs. Ciudad de Naperville*. Núm. 16-3766. Resuelto el 16 de agosto de 2018.

Corte Suprema de Estados Unidos. *Carpenter vs. Estados Unidos*. 585 U.S. (2018). Slip Opinion. Resuelto el 22 de junio de 2018.

_____. *Estados Unidos vs. Di Re*. 332 U.S. 581. (1948). Resuelto el 5 de enero de 1948.

_____. *Estados Unidos vs. Miller*. 425 U.S. 435. (1976). Resuelto el 21 de abril de 1976.

_____. *Estados Unidos vs. Martinez-Fuerte*. 428 U.S. 543. (1976). Resuelto el 6 de julio de 1976.

_____. *Estados Unidos vs. Knotts*. 460 U.S. 276. (1983). Resuelto el 2 de marzo de 1983.

_____. *Estados Unidos vs. Jones*. 565 U.S. 400. (2012). Resuelto el 23 de enero de 2012.

_____. *Johnson vs. Estados Unidos*. 333 U.S. 10. (1948). Resuelto el 2 de febrero de 1948.

_____. *Katz vs. Estados Unidos*. 389 U.S. 347. (1967). Resuelto el 18 de diciembre de 1967.

_____. *Kyllo vs. Estados Unidos*. 533 U.S. 27. (2001). Resuelto el 11 de junio de 2001.

_____. *Olmstead vs. Estados Unidos*. 277 U.S. 438. (1928). Resuelto el 4 de junio de 1928.

_____. *Riley vs. California*. 573 U.S. (2014). Slip Opinion. Resuelto el 25 de junio de 2014.

_____. *Smith vs. Maryland*. 442 U.S. 735. (1979). Resuelto el 20 de junio de 1979.

_____. *Vernonia School District 47J vs. Acton*, 515 U.S. 646. (1995). Resuelto el 26 de junio de 1995. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acción de inconstitucionalidad 32/2012. Resuelta el 16 de enero de 2014.

_____. Acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada

11/2014. Resuelta el 22 de marzo de 2018.

_____. Amparo directo en revisión 502/2017. Resuelto el 22 de noviembre de 2017.

_____. Amparo directo en revisión 1762/2018. Pendiente de resolución.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Tyrrer vs. Reino Unido*. Resuelto el 25 de abril de 1978.

LEGISLACIÓN

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

Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. Adoptada el 1 de marzo de 1792.

HEMEROGRAFÍA

Stromberg, J. (19 de abril de 2015). “The bizarre history of cellphone towers disguised as trees”, en *Vox*. Recuperado el 30 de agosto de 2018 de <https://www.vox.com/2015/4/19/8445213/cell-phone-towers-trees>.

VISIONES PARA EL FUTURO

LA DECLARACIÓN DE DOHA. A TRES AÑOS

○ Luis Rodríguez Manzanera*

*Investigador emérito. Doctor *honoris causa* del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Declaración de la Doha**

Doha Declaration

○ **ONUDOC**

ONUDOC

○ **Programas de prevención**

Preventive programs

○ **Reglas de Mandela**

Mandela Rules

Resumen. Durante el 13° Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, más de 140 países firmaron la Declaración de la Doha sobre la Integración de la Prevención del Delito y la Justicia Penal. Este instrumento internacional tiene como ejes centrales, establecer políticas y programas preventivos, construir una administración de justicia eficaz, eliminar la impunidad, consolidar la igualdad ante la ley, eliminar la discriminación, fomentar la transparencia y el acceso a la información, entre otros. A tres años de haber sido aprobada por México, Luis Rodríguez Manzanera presenta un panorama general de este importante documento.

Abstract. During the 13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, more than 140 countries signed the Doha Declaration on Integrating Crime Prevention and Criminal Justice. This instrument establishes policies and preventive programs, build an efficient administration of justice, eliminate impunity, consolidate equality before the law, eliminate discrimination, promote transparency and access to information, among others. Three years after being approved by Mexico, Luis Rodríguez Manzanera presents an overview of this important document.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Los congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal. III. La Declaración de Doha (2015). IV. Las Reglas de Mandela. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La *Declaración de Doha* fue aprobada por más de 140 países, entre ellos México, en el 13° Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, celebrado en Doha, Qatar, en abril de 2015.

Los congresos de las Naciones Unidas son las reuniones más importantes en cuestión de política criminológica a nivel mundial. Se realizan cada cinco años, y ahí, se han aprobado las principales directrices, reglas, disposiciones y declaraciones que rigen en nuestra área de conocimiento (*v. gr.*, las Reglas de Beijing, de Tokio, de Bangkok, las Directrices de Riad, la Declaración de los Derechos de las Víctimas, las Reglas de Mandela, etc.).

Al final del congreso se aprueban una serie de conclusiones denominadas “Declaración”, que representan el compromiso de los gobiernos en materia de prevención del delito y justicia penal, y que en mucho

es el programa de política criminológica de las Naciones Unidas para los próximos cinco años (el cumplimiento de la *Declaración de Doha* se revisará en el próximo congreso, en 2020, en Japón).

Al congreso asisten miles de delegados, en esta ocasión la delegación mexicana fue numerosa, con representantes de varias secretarías de Estado: la Secretaría de Relaciones Exteriores (SER), la Procuraduría General de la República (PGR), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), etc. Nosotros tuvimos el honor de ir en representación del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

II. LOS CONGRESOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y JUSTICIA PENAL

Los congresos de la ONU sobre prevención del delito y justicia penal (hasta el 10° sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente), son las reuniones mundiales más amplias sobre el tema, y congregan a gobiernos, sociedad civil, instituciones académicas, expertos y, en general, a los encargados de la elaboración de políticas y los profesionales que se ocupan de la prevención del delito y los diversos

aspectos de la justicia penal. Se han celebrado los siguientes congresos:

Figura 1. Congresos de las Naciones

Unidas	
Primero	1955, Ginebra.
Segundo	1960, Londres.
Tercero	1965, Estocolmo.
Cuarto	1970, Kioto.
Quinto	1975, Ginebra.
Sexto	1980, Caracas.
Séptimo	1985, Milán.
Octavo	1990, La Habana.
Noveno	1995, El Cairo.
Décimo	2000, Viena.
Undécimo	2005, Bangkok.
Duodécimo	2010, Salvador, Brasil.
Decimotercero	2015, Doha, Qatar.

En este siglo se han aprobado cuatro “Declaraciones”, a saber:

Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia (2000).

Los Estados miembros se comprometieron a adoptar medidas resueltas y expeditas para combatir el terrorismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas de fuego, el tráfico de migrantes y el blanqueo de dinero. Además, en la declaración los Estados se comprometieron a fortalecer las medidas internacionales contra la corrupción, subrayando la necesidad de un nuevo instrumento jurídico internacional, además de la

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Declaración de Bangkok (2005). Documento político crucial en el que se establecen los fundamentos de la coordinación y cooperación internacionales con miras a prevenir y combatir la delincuencia y se imparten directrices para fortalecer esa coordinación y cooperación.

Declaración de Salvador (2010). Destaca el papel fundamental del sistema de justicia penal en el desarrollo, subraya la necesidad de un enfoque holístico respecto de la reforma del sistema judicial, con objeto de reforzar la capacidad de los sistemas de justicia penal en la lucha contra el delito, y determina medios para prevenir y controlar nuevas formas de delincuencia en todo el mundo.

III. LA DECLARACIÓN DE DOHA (2015)

La *Declaración de Doha* de 2015 refiere lo siguiente:

Sobre la integración de la prevención del delito y la justicia penal, en el marco más amplio del programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional, así como la participación pública.

La *Declaración de Doha* se desarrolla sobre cuatro ejes, cinco temas centrales y tres temas transversales. Haremos a continuación un esquema de la declaración, con unos breves comentarios.

A. LOS EJES DE LA DECLARACIÓN

Los cuatro ejes sobre los cuales se construye el programa son: desarrollo sostenible, sistema de justicia, programas de prevención y cooperación internacional.

Eje uno: desarrollo sostenible

No puede haber desarrollo sostenible si no está unido al Estado de derecho. Se trata de cumplir la llamada Agenda para el Desarrollo después del 2015. Al respecto menciona:

Reconocemos que el desarrollo sostenible y el estado de derecho están estrechamente interrelacionados y se refuerzan mutuamente...

Al final lo que se intenta es tener una sociedad pacífica, sin corrupción e inclusiva. ¿Qué debe hacerse? Preparar políticas y programas que fomenten el desarrollo socio-económico, y la creación de conciencia para transmitir valores fundamentales.

Eje dos: sistema de justicia

Para Naciones Unidas ¿Cómo debe ser el sistema penal? Ético, imparcial, humano, responsable, inclusivo, defensor de la dignidad humana, de los derechos humanos y de la libertad:

Reafirmamos nuestro compromiso y firme voluntad política en apoyo de los sistemas de justicia penal eficaces, imparciales, humanos y responsables, y de las instituciones que los integran, y alentamos la participación efectiva y la inclusión de todos los sectores de la sociedad, lo cual permitirá crear las condiciones necesarias para promover el programa más amplio de las Naciones Unidas, respetando plenamente al mismo tiempo los principios de la soberanía y la integridad territorial de los Estados, y reconociendo la responsabilidad de los Estados Miembros de defender la dignidad humana y todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, en particular las afectadas por la delincuencia y las que estén en contacto con el sistema de justicia penal, incluidos los miembros vulnerables de la sociedad, independientemente de su condición, que podrían ser objeto de formas múltiples y agravadas de discriminación, y prevenir y combatir la delincuencia motivada por la intolerancia o la discriminación de toda índole.

¿Cuáles son los once puntos para lograr el éxito de este eje?

1. Políticas y programas amplios e inclusivos.
2. Juicio justo.
3. Eliminar impunidad.

4. Asistencia jurídica eficaz.
5. Igualdad ante la ley.
6. Eliminar discriminación.
7. Transparencia.
8. Información – investigación.
9. Atención especializada a niños, mujeres y grupos vulnerables.
10. Lo penitenciario orientado a la rehabilitación.
11. Enfoque dirigido a víctimas.

Eje tres: prevención

El tema prevención ha sido, desde el principio de los congresos, un eje fundamental; la misma denominación de “congresos para la prevención” con la cual se inició hace ya 60 años lo indica. Sobre esto:

Reconocemos la importancia de los sistemas de prevención del delito y justicia penal eficaz, imparcial, humana y responsable, y de las instituciones que los integran en cuanto que componentes centrales del estado de derecho.

En esta ocasión se hace énfasis sobre los siguientes diez puntos:

1. Solo puede enfrentarse crimen, violencia y corrupción en enfoques holísticos.
2. Programas amplios e inclusivos.
3. Causas profundas y condiciones que las propician.
4. Participación ciudadana.
5. Cultura de la legalidad y valores.
6. Solución de conflictos.
7. Tecnologías de la información.
8. Nuevas formas de comunicación.
9. Policía de proximidad.
10. Criminología.

Se hace insistencia en los enfoques holísticos, es decir, integrales; con la participación de todos, principalmente de la comunidad, con programas inclusivos, y atacando las causas, que deben estudiarse con apoyo en la criminología. La orientación no es hacia el castigo, la sanción, y mucho menos hacia la represión o la venganza, sino a la solución de conflictos, todo dentro de una cultura de legalidad y valores.

Eje cuatro: cooperación internacional

Es la “piedra angular” para la prevención del delito y para que el sistema de justicia penal sea eficaz, imparcial, humano y responsable. Tiene como objetivo:

1. Aplicar y utilizar las diversas convenciones, protocolos, tratados, reglas, normas, directrices y demás instrumentos de las Naciones Unidas.
2. Promover y fortalecer la cooperación internacional y regional.

3. Promover una red virtual mundial para información y asistencia.

B. TEMAS CENTRALES

Aparte de estos ejes, hubo los siguientes temas centrales, divididos en temas generales y temas transversales.

Los temas generales son:

1. Corrupción.
2. Nuevas formas de criminalidad.
3. Educación.
4. Víctimas.
5. Violencia (terrorismo-armas).

Los temas transversales:

1. Mujeres - género.
2. Menores (niños).
3. Penitenciario.

Temas generales

Un tema central es la corrupción. La mayor preocupación es que hay países que no han firmado la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. En este sentido, se pide firmar la convención, sabiendo que el gran problema del crimen actual en mucho es económico, el ataque sobre transferencias, sobre blanqueo, es decir,

lavado de dinero, y un llamado a la transparencia.

Afortunadamente en todo esto hay los suficientes documentos, protocolos e instrumentos de Naciones Unidas. En un estudio que hicimos se llegó a la conclusión de que el punto central, quizá la columna vertebral en cuestión criminológica, es la corrupción. Si lográramos hacer a un lado la corrupción una gran parte del problema se podría remediar.

Por eso es lastimoso lo que está sucediendo en todo lo referente a legislación y sistema anticorrupción. Naciones Unidas lo ha reiterado: mientras no atacemos eso, serán inútiles los planes, programas, etc.

En relación con el tema dos, nuevas formas delictivas, el tema central ya no es la droga, sino la legalización de ciertas drogas. Sin negar la importancia del fenómeno, la droga preocupa ahora como financiamiento al terrorismo, la formación de cárteles diversificados, y la violencia brutal que se ha desatado alrededor del tráfico.

Los cinco puntos planteados fueron estos:

- Petróleo, minas, piratería (falsificación), piratería (mar), tráfico de metales y piedras.
- Cibercrimen.
- Bienes culturales (convención).
- Pandillas.

- Crimen ecológico (flora, fauna, medio ambiente).

En el primer punto, referido sobre todo a delincuencia organizada transnacional en evolución se menciona que:

Entre esos tipos de delincuencia pueden figurar, según el caso, el contrabando de petróleo y sus derivados, el tráfico ilícito de metales preciosos y piedras preciosas, las actividades ilícitas de minería, la falsificación de bienes de marca, el tráfico de órganos humanos, sangre y tejidos, y la piratería y la delincuencia organizada en el mar (9,g).

En el segundo, en cuanto al cibercrimen señala:

Estudiar medidas concretas destinadas a crear un entorno cibernético seguro y resistente; prevenir y combatir actividades delictivas realizadas por Internet, prestando especial atención a la detección del robo, la captación de personas con fines de trata, y la protección de los niños contra la explotación y los abusos a través de Internet (9,b).

En el tercero, bienes culturales, se hace referencia a la convención de 1970, y a la participación del crimen organizado y de organizaciones terroristas. En este tema México tiene mucho que aportar, pues siendo una de las víctimas principales del saqueo de bienes culturales, es uno de los países que menos informes

realiza sobre esto; igual que con el crimen ecológico, nuestra flora y fauna es un botín muypreciado. Las pandillas preocupan no solo por su natural peligrosidad, sino por sus relaciones cada vez mayores con el crimen organizado.

En relación con el tema de la educación: sin educación no es posible que se desarrollen los otros ejes. Y solo una mención rápida de este punto. La propuesta de Naciones Unidas es:

Ponemos en relieve que la educación para todos los niños y jóvenes, incluida la erradicación del analfabetismo, es fundamental para prevenir la delincuencia y la corrupción, y promover una cultura de legalidad que propugne el estado de derecho y los derechos humanos y respete al mismo tiempo la identidad cultural.

Por lo anterior es necesario:

- Un entorno de aprendizaje seguro y positivo (no violencia, hostigamiento, acoso, abusos, drogas).
- Incorporar temas de prevención y justicia en el sistema educativo.
- Oportunidades de acceso a educación para todos.
-

El tema referente a las víctimas es un punto importante, no solo es la cuestión en general de las víctimas, sino el tipo de víctimas: trata, migrantes, periodistas, niños, mujeres y grupos minoritarios.

Por la situación en México, re-
producimos el punto 5,s de la
declaración:

Prevenir y combatir, mediante procedi-
mientos internos apropiados para identi-
ficar casos y tramitarlos de manera oportuna,
los actos de violencia que estén dentro de
nuestra jurisdicción, cometidos contra pe-
riodistas y profesionales de los medios
de comunicación, cuyas obligaciones pro-
fesionales a menudo los exponen a ries-
gos concretos de intimidación, acoso y
violencia, en particular a manos de grupos
delictivos organizados y terroristas, y en si-
tuaciones de conflicto y posteriores a los
conflictos, y asegurar la rendición de cuen-
tas por medio de la realización de investi-
gaciones imparciales, prontas y eficaces,
de conformidad con la legislación nacional
y el derecho internacional aplicable.

En cuanto a trata y migrantes,
hay sendos protocolos relaciona-
dos a la Convención de la ONU
contra la Delincuencia Organizada
Transnacional. Fue importantísimo
el aspecto de víctimas, porque está-
bamos celebrando el 30 aniversario
del documento de Naciones Unidas,
el 30 aniversario de los Principios
Básicos referentes a víctimas de de-
litos y a víctimas de abuso de poder.

Se hizo una extraordinaria re-
unión para celebrar la cuestión de
víctimas. Habló un representante
por cada continente, y para repre-
sentar a América Latina tuvimos el
gusto de que fuera la delegada de
INACIPE, la Dra. María de la Luz
Lima, quien hablara a nombre de

América Latina en la celebración
de la declaración.

Conociendo la importancia que
se da al tema de víctimas es, al me-
nos, preocupante la inoperancia de
la Ley General de Víctimas (DOF
9/enero/2013), que sufrió 256
cambios en sus 189 artículos, y se
anunció sería sustituida por otra, sin
embargo, solo se hicieron 86 nuevos
cambios (DOF 3/enero/2017).

En el quinto tema, violencia-ter-
rorismo, el esquema planteado es
el siguiente:

- Combate al terrorismo en todas
sus formas y manifestaciones.
- Sus vínculos con el crimen or-
ganizado.
- El financiamiento.
- Las drogas.
- Las armas.

Es urgente una amplia capacitación
y una cooperación fortalecida en
los planos internacional, regional y
bilateral, para prevenir y combatir
el terrorismo en todas sus formas y
manifestaciones, la utilización del in-
ternet, la destrucción del patrimonio
cultural, el secuestro para obtener
rescate o para extorsión, los vínculos
con la delincuencia organizada, ac-
tividades relacionadas con drogas y
otras vías de financiamiento.

El tema de las armas es primor-
dial en materia de violencia y ter-
rorismo, de ahí la importancia del
Protocolo contra la fabricación y el

tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Temas transversales

Los temas transversales están direccionados en los siguientes aspectos:

1. **Mujeres:** tema muy tratado en México, como primer tema transversal. Se recomienda, en todos sentidos, adoptar la perspectiva de género. Cumplir la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su protocolo, así como los demás documentos de las Naciones Unidas. Tratamiento, rehabilitación y reinserción, de acuerdo con las Reglas de Bangkok.
2. **Menores:** como segundo tema transversal.

El planteamiento de la *Declaración de Doha* es tomar el interés superior del niño como principio rector, poniendo atención en tres puntos:

- Proteger de violencia, explotación y abusos.
- Tratamiento y reinserción social.
- Cumplimiento de la convención y demás instrumentos de la ONU.

El día 16 de junio del 2016, fue promulgada la Nueva Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes; sí, penal, que es en gran parte una seria desviación de las disposiciones de Naciones Unidas.

Desde el título, si lo que México tiene firmado es la Convención de los Derechos del Niño, ahora ya no hay niños, ni menores (como dicen las Reglas de Beijing), son adolescentes, y por lo tanto, no entran en la convención ni en las reglas, sino en un sistema de justicia penal represivo y retributivo. Entramos a un derecho penal del “enemiguito”.

3. **Penitenciario:** es el tercer tema transversal, cuyos puntos clave son:
 - Acoger las Reglas de Mandela.
 - Políticas penitenciarias centradas en:
 - Rehabilitación.
 - Reinserción social.
 - Prevención de la reincidencia.
 - Medidas sustitutivas del encarcelamiento.
 - Adoptar un sistema de justicia restaurativa.
 - Resolver la problemática del hacinamiento.
 - Reducir prisión preventiva.
- Sanciones no privativas de libertad (cumplir las Reglas de Tokio).

IV. LAS REGLAS DE MANDELA

Uno de los resultados más importantes del 13° congreso fue el acoger las Reglas de Mandela, y recomendar su aprobación por la Asamblea General de la ONU (lo que efectivamente se produjo el 17 de diciembre de 2015).

Las ahora llamadas Reglas de Mandela no son más que la actualización de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955:

Las modificaciones de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955, no reducen el alcance de ninguna de las normas existentes, sino que reflejan los avances recientes de la ciencia penitenciaria y las buenas prácticas, a fin de promover la seguridad y las condiciones dignas de los reclusos. (Resolución 69/192).

Las reglas fueron propuestas por 18 países, entre los que se encuentra México. Sin embargo, es imposible por la naturaleza de esta exposición, hacer un análisis detallado de las reglas, tan solo reproducimos cinco artículos que pueden dar una idea del espíritu de este documento, que coincide con lo mejor de la tradición del penitenciarismo en México:

Regla 4.- Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Sólo

pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr la reinserción de los ex-reclusos en la sociedad, tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.

Regla 89.- El cumplimiento de estos principios exige la individualización del tratamiento, lo que a su vez requiere un sistema flexible de clasificación de los reclusos. Por lo tanto, conviene que los diferentes grupos de reclusos sean distribuidos en establecimientos penitenciarios distintos, donde cada uno pueda recibir el tratamiento que necesite.

Regla 91.- El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad.

Regla 92.- Para lograr este fin se deberán emplear todos los medios adecuados, lo que incluirá la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, la instrucción, la orientación y formación profesionales, los métodos de asistencia social individual, el asesoramiento laboral, el desarrollo físico y el fortalecimiento de los principios morales, de conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Para ello se tendrá en cuenta su pasado social y delictivo, su capacidad y aptitud física y mental, su temperamento personal, la duración de su pena y sus perspectivas después de la liberación.

Regla 94.- Cuando la duración de la pena lo aconseje, tan pronto como sea posible tras el ingreso del recluso en prisión y después de un estudio de su personalidad, se

establecerá un programa de tratamiento individual que se basará en la información obtenida sobre sus necesidades, capacidad e inclinaciones particulares.

La Ley Nacional de Ejecución Penal fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de junio del presente año, y es totalmente contraria a las Reglas de Mandela, pues elimina el tratamiento, los estudios de personalidad, el sistema progresivo, el consejo técnico, la clasificación criminológica, limita los beneficios, en resumen, es una ley que se convierte en el derecho penal del enemigo enjaulado.

Es desconcertante la sintomatología esquizofrénica de nuestro país, con una extraña dualidad de personalidad: en el medio internacional, México es promotor y firma los principales documentos de Naciones Unidas, y en lo interno aprueba leyes que van contra las disposiciones que aprobó en lo internacional; prueba de ello son las leyes de ejecución penal y de justicia penal para adolescentes, por mencionar dos ejemplos.

Finalmente, reproducimos la conclusión 10, m de la *Declaración de Doha*, que es un compromiso de México que el INACIPE está cumpliendo a cabalidad:

Crear y mantener capacidades para el estudio de la Criminología, así como de las ciencias forenses y penitenciarias, y aprovechar los conocimientos científicos

contemporáneos para elaborar y aplicar políticas, programas y proyectos pertinentes.

V. FUENTES DE CONSULTA

Asamblea General (2011) *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios* Reglas de Banckok. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2015) *Declaración de Doha Sobre La Integración De La Prevención Del Delito Y La Justicia Penal En El Marco Más Amplio Del Programa De Las Naciones Unidas Para Abordar Los Problemas Sociales Y Económicos Y Promover El Estado De Derecho A Nivel Nacional E Internacional Y La Participación Pública*. Nueva York: UNODC.

Oficina de las Naciones Unidas para las Drogas y el Delito (2015) *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Nelson Mandela)*. Gobierno de Alemania: UNODC.

Resolución aprobada por la Asamblea General A/RES/55/59. (2000) *Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*. Viena: ONU.

CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO EN CASOS DE ABUSO SEXUAL INFANTIL

○ Denise Meade Gaudry*

*Directora General de Fundación Renaser.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Abuso sexual infantil**

Child sexual abuse

○ **Testimonio**

Testimony

○ **Credibilidad**

Credibility

○ **Psicología forense**

Forensics psychology

Resumen. El abuso sexual infantil es un fenómeno que atenta contra el libre desarrollo de la personalidad del menor. Se trata de un acto que vulnera los derechos humanos de las niñas, los niños y los adolescentes y que por tanto debe ser investigado y sancionado a toda cosa. Pero también suele ocurrir que alguno de los progenitores utilice al menor para que testifique falsamente en contra de una persona alegando abuso sexual ¿Cómo determinar la veracidad de un testimonio? ¿cómo distinguir entre un caso real de abuso y la manipulación de un menor y del sistema de justicia para el fin personal de un adulto? Este artículo busca dar algunas respuestas a través de un análisis teórico y analítico de la credibilidad de los testimonios de abuso sexual infantil y la entrevista psicológica forense.

Abstract. Child sexual abuse is a problem that threatens the free development of the child's personality. It is an act that violates the human rights and therefore, must be investigated and punished. But it often also happens that one of the parents uses the child to falsely testify against a person alleging sexual abuse. How to determine the truth of a testimony? How to distinguish between a real case of abuse and the manipulation of a minor and of the justice system for the personal end of an adult? This article seeks to provide some answers through a theoretical and analytical analysis of the credibility of the testimonies of child sexual abuse and the forensic psychological interview.

Cuando se produce la ruptura de una pareja con hijos es necesario determinar judicialmente el régimen de comunicación del menor con el progenitor que no tiene la guarda y custodia. La situación se complica cuando existen denuncias de maltrato o de abuso sexual, y en estos casos, el testimonio del menor es un elemento controvertido. Situación comprensible si atendemos a la escasez de medios de prueba que suelen acompañar a estos procesos penales (son delitos que se producen en ausencia de testigos, no dejan evidencias físicas en la mayoría de los casos y cuando es intrafamiliar, la familia tiende a ocultar los hechos, aunado a que el juzgador se encuentra con versiones contradictorias víctima-victimario).

De ahí, la necesidad de utilizar las pruebas periciales como ayuda a la toma de decisiones judiciales, donde el psicólogo forense adquiere un papel relevante y protagónico frente a otros técnicos forenses (médicos, trabajadores sociales o educadores), entrenados en la evaluación de la credibilidad del testimonio para evaluar la veracidad de lo alegado por los involucrados y la posibilidad de la ocurrencia del delito. Por tanto, se requiere de un sistema de justicia que se vaya adecuando a las necesidades de la infancia y que cuente con conocimiento especializado para entrevistar de acuerdo

con la etapa de desarrollo cognitivo, las características del delito y anteponiendo la integridad psicológica y emocional de los niños, niñas y adolescentes.

Si bien en la gran mayoría de los casos los niños no suelen mentir cuando realizan una denuncia de abuso sexual, no debe descartarse la posibilidad de que esto ocurra. De hecho, solo el 7% de las declaraciones resultan ser falsas (fenómeno de simulación). Sin embargo, los falsos testimonios pueden aumentar considerablemente (hasta un 35%) cuando las alegaciones se producen en el contexto de un divorcio conflictivo (Echeburúa y Guerricaechevarría, 2000, 2006). En estos contextos los niños pueden ser objeto de utilización y de engaño por parte de un miembro de la pareja para vengarse del otro (ya sea por deseos explícitos de venganza o por la falta de aceptación de una nueva relación de la expareja) o para conseguir la custodia del niño e inclusive por cambios en el régimen de visitas o de la pensión.

De la misma manera, la forma más frecuente de propiciar la apertura de un expediente judicial por abuso sexual infantil no fundamentado en lo real es inducir un testimonio falso al menor. De este modo, ciertas conductas de expresión de cariño, como caricias o besos, pueden ser malinterpretadas y sacadas de contexto por las figuras más

próximas al niño y utilizarlas en el sentido de su conveniencia (Urra, 1995, 2002). Es así como se puede intentar vincular un supuesto abuso sexual a una situación de interacción paternofamiliar real, como sería una dinámica de juego, el momento del baño o de acostarse, entre otros (Tejedor, 2004). En cualquier caso, parece ser que los casos falsos, o al menos inciertos, abundan más en situaciones de divorcio con disputas referentes a la custodia de los hijos o al régimen de visitas, que en otras ocasiones o escenarios (Garrido y Masip, 2004).

La complejidad de los testimonios de abuso sexual requiere una evaluación cuidadosa, basada en métodos múltiples y en fuentes de información diversas (Cantón y Cortés, 2002).

El *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso de que involucren niñas, niños y adolescentes* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) propone que, toda valoración de una declaración infantil deberá ser hecha tomando en cuenta sus derechos y deberá considerar su grado de desarrollo, particularmente al momento de estudiar aparentes contradicciones en el mismo. La valoración del dicho de un niño, niña o adolescente deberá hacerse considerando los criterios de credibilidad establecidos. Dichos criterios deben orientar la valoración judicial, quien en el uso

de su buen criterio deberá fundar y motivar su valoración en consideración de estos. Toda valoración de un dicho infantil deberá considerar las condiciones en las que fue tomada dicha declaración y su posible afectación sobre la actuación del niño. Sin embargo, cuando se presenta una demanda ante Ministerio Público sobre posible abuso sexual infantil, se ha observado que el mismo agente del organismo realiza una entrevista de unos cuantos minutos y así, asumiendo las funciones de juez, determina la ocurrencia del delito y envía al supuesto afectado a la evaluación psicológica del daño por la victimización, sin valorar previamente la credibilidad del testimonio del menor o la posible no ocurrencia del delito.

En coincidencia con lo anterior y conforme al *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*, las y los niños desean agradar a otras personas, quieren ser considerados “buenos” por aquellas cuya opinión es importante para ellos, así es frecuente que entiendan que si una autoridad (cualquier adulto) le hace una pregunta es porque existe una respuesta y supone que él está en el juzgado para responder preguntas, aun cuando no conozca la respuesta. De acuerdo con su desarrollo psicológico, el niño intentará dar la “respuesta correcta”, lo que supone

que la autoridad quiere que le conteste, en un intento por complacer al adulto. Lo cual, sin la metodología adecuada, puede resultar en falsas imputaciones o en deficiencias en la defensa del menor. Es por ello, la imperante necesidad de la implementación de técnicas y de protocolos de entrevista especializados para evitar preguntas directas, dirigidas y sesgadas; así como de la participación de personal capacitado para llevar a cabo esta labor.

Paradójicamente, muchos de estos psicólogos a los cuales se les canaliza el menor para *valoración del daño* por supuesta victimización de un delito que no ha sido determinado, logran encontrar dicha afectación con pruebas inadecuadas, sin ningún sustento científico que las respalde, adecuando el informe a la demanda del solicitante; utilizando en algunos casos, términos inexistentes para la ciencia o basados en prejuicios, suposiciones o presentimientos. Además de la falta de instrumentos confiables, en el ámbito jurídico y forense que constituyen elementos claves para el profesional psicólogo que se desempeña en este ámbito, los cuales son necesarios como una herramienta para sustentar con argumentos sólidos.

Antes de la evaluación de cualquier daño, se recomienda una exhaustiva investigación objetiva con metodología científica sobre la

credibilidad del testimonio de los menores para confirmar o descartar la posibilidad de la victimización del delito de abuso sexual infantil y así, determinar si es necesario que se tomen las medidas adecuadas para su protección o si está siendo víctima de inducción de falso testimonio por encontrarse en el litigio y la disputa por el divorcio de sus padres.

Sachsenmaier y Watson (1998) son contundentes al respecto: “Las declaraciones de algunos niños serán falsas, y deben distinguirse de las alegaciones verdaderas mediante la aplicación de una técnica estructurada, y no por presentimientos o intuiciones que no se apoyen en criterios específicos y precisos”.

De la misma manera, la estrategia combinada de entrevista y test debe ponerse en cada caso al servicio de las necesidades específicas de cada sujeto, de las circunstancias concretas, del asunto jurídico y del objetivo de la evaluación. Por ello, la selección de las pruebas utilizadas no debe basarse en una batería estándar, sino que debe atenerse a criterios de pragmatismo (utilidad de la información recabada, nivel cultural del sujeto evaluado, dominio del instrumento por parte del evaluador), a la calidad científica (fiabilidad, validez y adaptación al entorno cultural). En cualquier caso, se deben señalar las limitaciones de los instrumentos o del contexto de la

evaluación (Echeburúa, Muñoz & Loinaz, 2011).

Estas prácticas periciales irresponsables, al no contar con aval científico que las respalde o al no utilizar el método científico como base de la evaluación, además de atentar contra la deontológica, dañan la confianza depositada en la representación del psicólogo forense y pueden ocasionar graves perjuicios a los usuarios de la administración de justicia, al orientar de forma errónea al juzgador en su toma de decisiones. Por otro lado, no debemos obviar la contribución que esta incorrecta actividad pericial puede hacer a la victimización secundaria. A esta imprudente práctica pericial se suma el notable déficit de reglas normativas y jurisprudenciales claras y precisas respecto a la valoración judicial de la prueba pericial, lo que aumenta la situación de inseguridad jurídica de los ciudadanos inmersos en un procedimiento judicial (Manzanero y Muñoz, 2011).

Para dificultar aún más la tarea de la valoración judicial de la prueba pericial, encontramos una escasez de regulación en relación con la estructura del informe pericial. Cuestión que afecta directamente al principio de contradicción como otra forma de escrutinio de la prueba pericial. En el mismo sentido, nos enfrentamos a la dificultad de “contra peritar” un informe cuando

no está explícitamente recogido en el mismo, los datos arrojados por la metodología aplicada y los criterios técnicos utilizados para llegar a las conclusiones expresadas (Illescas, 2005).

En este sentido, y de forma incomprensible, aunque desde el campo profesional y académico se considera a la psicología jurídica un campo de actividad profesional plenamente consolidado en el panorama de la psicología aplicada con perfiles profesionales claramente delimitados para sus distintas áreas de intervención, incluida la psicología forense o la psicología aplicada a los tribunales, no se cuenta con una formación oficial al respecto que homogenice los conocimientos y habilidades necesarios para la práctica pericial. Y para dificultar aún más la valoración de la prueba pericial psicológica por parte del juez o tribunal desde algunos sectores, se reclama el reconocimiento de la especialidad en Psicología Clínica para ejercer la función pericial en un intento de reducir la actividad del perito psicólogo a las cuestiones clínicas, derivado, tal vez, de la excesiva adhesión de la psicología forense en sus comienzos al modelo médico-legal.

En relación con el criterio de grado de coincidencia de la argumentación técnica con el sentido común, la psicología es considerada por algunos sectores jurídicos

como una *ciencia blanda*, entendiéndose que los asuntos sobre los que versa son abordables desde las nociones de la propia cultura personal o que es suficiente el bagaje del sentido común para afrontarlos. La implementación del método científico en el ejercicio de la psicología presupone subsanar esta impresión. Además, diferentes teorías e investigaciones muestran cómo la intuición es completamente insuficiente para la valoración de la credibilidad de las declaraciones, arrojando tasas de error cercanas al 50% cuando se trata de distinguir entre relatos reales y falsos (Manzanero y Diges, 1994; Masip, 2005; Wells y Lindsay, 1983), debido a que las creencias comunes difieren significativamente de los conocimientos científicos en materia de psicología del testimonio (Benton, Ross, Bradshaw y Thomas, 2006; Mira y Diges, 1991; Wells, 1984).

La premisa básica al abordar objetivos en la entrevista con niños es no utilizar preguntas sugestivas e inductivas, salvo las formuladas de forma expresa para aprobar el grado de sugestibilidad del informado. Premisa que cobra mayor relevancia cuando se trata niños pequeños, toda vez que dado su escaso nivel de desarrollo psicomadurativo, son fácilmente sugestionables (Ruíz Tejedor, 2004). Por desgracia, los procedimientos no siempre

cumplen con los principios básicos de cuidado y objetividad, debido a la falta de correspondencia entre los tiempos judiciales, caracterizados por la necesidad de enjuiciar los hechos en un plazo corto y a la necesidad de protección del menor, con los tiempos psicológicos, mucho más flexibles, al estar vinculados a las necesidades de recuperación del menor (Masip y Garrido, 2001, 2007). En este sentido, otros factores propios del contexto de intervención (público/privado) también pueden afectar al ejercicio profesional, por la saturación y condiciones precarias de trabajo en el ámbito público y a la escasez de regulación de la figura del psicólogo forense adscrito a la administración de justicia.

El testimonio de menores arrastra una desconfianza histórica de siglos (ver Ceci y Bruck, 1993 y Goodman, 1984). A partir de la década de los ochenta se produce, en los países occidentales, una toma de conciencia relacionada con el maltrato físico, emocional y moral a menores. Este fenómeno inundó los tribunales de justicia de casos relacionados con menores y ha obligado a los sistemas penales a transformarse profundamente para acomodar las necesidades especiales inherentes al testimonio de estos, generalmente en calidad de ofendidos sexuales. Existen legislaciones (por ejemplo Canadá) que exigen probar

su capacidad para distinguir entre la verdad y la mentira y, además promover o jurar decir la verdad.

Con la finalidad de evitar un cambio de roles juez-perito que suponga convertir al perito en juzgador y al juez en mero espectador (Esbec y Gómez-Jarabo, 2000), se propone que introducir criterios técnicos en la valoración judicial, solventaría parte de los déficits señalados y contribuiría a garantizar el derecho fundamental de todo ciudadano a una tutela jurídica efectiva por parte del Estado.

En el momento actual, la técnica más utilizada en el contexto forense de otros países para valorar la credibilidad del testimonio de menores presuntas víctimas de abuso sexual infantil, es el Sistema de Análisis de la Validez de las declaraciones (Statement Validity Assessment); (Steller y Köhnken, 1989; Raskin y Esplín, 1991). Esta técnica se compone de tres elementos principales: una entrevista al menor dirigida a obtener un testimonio lo más extenso y preciso posible; análisis del relato del niño bajo los criterios de realidad (CBCA); y aplicación de la lista de validez que pondera factores externos al relato. En general, todos los procedimientos propuestos para el análisis de credibilidad emplean un conjunto de criterios para discriminar si la declaración es producto de un hecho experimentado por el menor, de la fantasía o de la sugestión.

Los procedimientos de análisis y evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores posibles víctimas de agresiones sexuales fueron planteados por primera vez por Arntzen (1970), en Alemania, y Trankell (1972), en Suecia. Posteriormente, serían revisados y ampliados, entre otros, por Undeutsch (1982), Steller y Koehnken (1989). Undeutsch ha sido considerado el padre de estas técnicas, por ser el primero en publicarlas en inglés (Undeutsch, 1982) y difundirlas en el Congreso Internacional sobre Credibilidad, auspiciado por la OTAN y celebrado en Maratea (Italia) en 1988. En castellano se dieron a conocer unos pocos años después por Manzanero y Diges, 1992, 1993; Manzanero, 1996, 2001.

El objetivo que se pretende es abrir un debate psicojurídico en México, que, por un lado, contribuya a mantener el prestigio social y profesional del psicólogo forense con una práctica basada en la evidencia y en el cumplimiento del código deontológico, y por otro, oriente al juzgador hacia una valoración más analítica de estas pruebas periciales. Dentro de las denominadas pruebas científicas estaría incluida la prueba pericial psicológica, al aportar los conocimientos provenientes de la ciencia psicológica al ejercicio de la función juzgadora.

I. FUENTES DE CONSULTA

- Benton, T.R.; Ross, D.F.; Bradshaw, E.; Thomas, W.N. y Bradshaw, G.S. (2006). "Eyewitness memory is still not common sense: comparing jurors, judges and law enforcement to eyewitness experts." *Applied Cognitive Psychology*, 20, 115–129.
- Cantón, J. y Cortés, M.R. (2002). "Evaluación pericial de los abusos sexuales en la infancia". En M. Lameiras (Ed.), *Abusos sexuales en la infancia*. Abordaje psicológico y jurídico (pp. 85-113). Madrid: Biblioteca Nueva.
- Ceci, S. y Bruck, M. (1993). *Jeopardy in the Courtroom. A scientific análisis of children's testimony*. Washington, DC: APA.
- Echeburúa, E. y Guerricaechevarría, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Barcelona: Ariel.
- Echeburúa, E. y Guerricaechevarría, C. (2006). *Abuso sexual de menores*. En E. Baca, E. Echeburúa y J.M. Tamarit (Eds.), *Manual de victimología* (pp. 129-148). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Echeburúa Enrique, Muñoz José Manuel y Loinaz Ismael (2011) "La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro" *International Journal of Clinical and Health Psychology*, vol. 11, núm. 1, pp. 141-159
- Esbec, E. y Gómez-Jarabo, G. (2000). *Psicología Forense y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad*. Madrid: Edisofer.
- Garrido Eugenio y Masip Juame (2004) "La evaluación del abuso sexual infantil". Ponencia presentada en el *I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red* <http://www.copmadrid.org/congreso-redforense/>.
- Garrido Eugenio y Masip Juame (2007). *La evaluación del abuso sexual infantil. Análisis de la validez de las declaraciones del niño*. Madrid: Eduforma.
- Illescas, A. (2005). "Práctica y valoración de la prueba pericial." *Cuadernos de Derecho Judicial VII: Psicología del testimonio y prueba pericial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Manzanero Antonio y Muñoz José Manuel. *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: reflexiones psico-legales*. Madrid: SEPIN.
- Manzanero, A.L. y Diges, M. (1994). "Análisis de la credibilidad de recuerdos percibidos e imaginados". *Apuntes de Psicología*, 41 y 42, 81-92.
- Masip, J. (2005). "¿Se pilla antes a un mentiroso que a un cojo? Sabiduría popular frente a conocimiento científico sobre la

detección no-verbal del engaño.” *Papeles del Psicólogo*, 26, 78-91.

Mira, J.J. y Diges, M. (1991). “Teorías intuitivas sobre memorias de testigos: Un examen de metamemoria.” *Revista de Psicología Social*, 6, 1, 47-60.

Ruiz Tejedor, M.P. (2004). “La dificultad de inventar la mentira: estudio comparativo de un caso creíble y otro increíble”. *Abuso sexual infantil. Evaluación de la credibilidad del testimonio*. Valencia: Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014) *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos de que involucren niñas, niños y adolescentes*. México: SCJN.

Tejedor, A. (2006). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato*. Madrid: Instituto de Orientación Psicológica.

Urrea, J. (2002). *En el umbral del silencio (abusos sexuales a niñas y niños)*. En J. Urrea (Ed.), *Tratado de psicología forense* (pp. 423-460). Madrid: Siglo XXI.

Urrea, J. (1995). “Valoración de la credibilidad del testimonio del niño presunta víctima de abusos sexuales”. En J. Urrea (Ed.), *Menores, la transformación de la realidad*. Madrid: Siglo XXI.

Wells, G.L. y Lindsay, R.C.L.. (1983). How do people infer the accuracy of eyewitness memory? Studies of performance and metamemory analysis. En S.M.A. Lloyd-Bostock y B.R Clifford (Comp.), *Evaluating witness evidence*. New York: John Wiley & Sons.

Wells, G.L. (1984). How adequate is human intuition for judging eyewitness memory?. En G.L. Wells y E. Loftus (Comp). *Eyewitness testimony. Psychological perspectives*. New York: Cambridge University Press.

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, Alcaldía de Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.

