

2. ¿Sirve el andamiaje legal para enfrentar al crimen organizado?¹

José Ramón Cossío, Renato Sales Heredia y Taissia Cruz Parceró

José Ramón Cossío

La pregunta formulada por Lorenzo Meyer y Sergio Aguayo para ser debatida en el “Seminario de Violencia y Paz” es realmente importante. Desde luego, hay un andamiaje jurídico en el país y tiene uno la sensación de que ese andamiaje jurídico tiene una gran complejidad, y parece que las cosas funcionan para enfrentar un fenómeno muy particular, a saber, la delincuencia organizada. Yo presentaré algunos problemas generales del sistema federal en materia de combate a la delincuencia organizada. Después, Renato Sales Heredia, quien tiene una amplia experiencia por haber desempeñado cargos relacionados con la procuración de justicia y en el sistema de seguridad pública, presentará algunos problemas de aplicación, prácticos. Por último, Taissia Cruz Parceró hará alusión a algunos problemas más concretos que se presentan en la función del amparo o en los medios de control de constitucionalidad.

Empiezo con una cuestión muy básica: el análisis del sistema federal en el combate a la delincuencia organizada. Para quienes nos encontramos en el mundo del derecho, la estructura más importante o el criterio más diferenciador de todo el orden jurídico mexicano es el sistema federal. Sabemos que hay un orden jurídico federal con aplicación en todo el territorio nacional; luego están los órdenes jurídicos de las entidades federativas, y después están los órdenes jurídicos municipales. De esa distribución que se desprende de la Constitución dependen las posibilidades de actuación de todos los órganos jurídicos del Estado mexicano.

Dentro de cada uno de estos órdenes jurídicos (federal, estatal y municipal) hay una división de poderes que permite la articulación de competencias. La forma general de distribución de competencias está señalada en el artículo 73 de la Constitución, donde se establece que el Congreso de la Unión tiene facultades para emitir leyes. Es en este marco en el que resulta interesante cómo se regula el combate a la delincuencia. El artículo 16 constitucional dice en su primera parte: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”².

Esta es una cuestión muy importante, porque es la forma en que los que estamos en el mundo del derecho impulsamos el orden jurídico. Si una autoridad quisiera llevar a cabo un acto y no encontrara un fundamento en alguna norma jurídica, o ella fuera incompetente para llevar ese acto, entonces dicho acto no tendría validez jurídica y a través de los medios de impugnación, podría ser anulado.

La fracción 21 del artículo 73 dice: “El Congreso de la Unión tiene competencia para emitir las leyes generales que establezcan como mínimo los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electorales”.

¹ Presentaciones el 27 de agosto de 2019, en el Seminario de Violencia y Paz, El Colegio de México: José Ramón Cossío, Ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Renato Sales Heredia, Ex Titular de la Comisión Nacional de Seguridad; y Taissia Cruz Parceró, Magistrada de Circuito, Poder Judicial de la Federación.

² Párrafo reformado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), 15 de septiembre de 2017. www.ordenjuridico.gob.mx > Constitución > artículos > 16

Lo que esta fracción establece es la posibilidad de que el Congreso emita una ley general con la cual trate de organizar la manera en la cual la federación y las entidades federativas van a realizar cierto tipo de actos en los casos específicos que acabo de señalar. En la Constitución de 1917 esto no era así. Se tenía un catálogo de las competencias expresas de la federación y un catálogo residual de las entidades federativas. Todo lo que no estaba otorgado expresamente a la federación, correspondía a las entidades federativas y era un juego relativamente claro.

Con la reforma educativa presentada por el General Lázaro Cárdenas, se introdujo una modalidad distinta, según la cual el Congreso de la Unión es quien emite una ley en donde se le dan competencias a la federación y a las entidades federativas, y se establece una nueva forma de distribución de estas competencias.

En los últimos años, desde la presidencia de Ernesto Zedillo hasta la fecha, la idea de promulgar leyes generales ha proliferado muchísimo y, de esta manera, la federación ha adquirido más competencias que anteriormente correspondían a los estados mediante quien regulaba la materia en su ámbito de competencias. En otras palabras, a través de la aplicación del mecanismo jurídico para promulgar leyes generales, ha habido un proceso de centralización paulatino, concentrado facultades en la federación.

El primer problema es que las leyes generales no se diseñan bajo un modelo único. Entonces, una ley general en materia de secuestro o desaparición forzada de personas o de tortura, distribuye de manera diferente las competencias para la Federación y los estados. En mi experiencia como Ministro de la SCJN, puedo decir que era un trabajo verdaderamente ingrato clarificar, según la materia a tratar (fuera trata, secuestro o delincuencia organizada), cuáles competencias mantuvo la federación y cuáles se transmitieron a los estados. Por ejemplo, en algunas materias se puede desarrollar a nivel federal prácticamente toda la normatividad del fenómeno y, en otras, los estados son los encargados de elaborar las reglas operativas. Así, la articulación de estas competencias es complejísima al momento de procurar justicia, porque el propio sistema es irracional y está tan mal distribuido, que operar esos modelos resulta muy complicado.

Para resolver este asunto, se requeriría de un enorme talento jurídico y capacidades para asemejar todos los delitos y generar una matriz general. Por ejemplo, en el caso de la desaparición forzada, se comenzó a entender que, por sus implicaciones, no era un fenómeno exclusivo de competencia penal, sino que alcanzaba otras áreas del derecho como la civil. Por ello, en este caso no es suficiente la competencia federal para legislar solamente respecto a los delitos y las faltas. Se volvía necesario, en consecuencia, promulgar nuevas figuras para dotar de un marco jurídico especial a las personas desaparecidas y a sus familias. De esta forma, se crea la figura de “declaración especial de ausencia”, la cual es una posibilidad que tiene el Estado para proteger los derechos de una persona que se encuentra en calidad de desaparecida, mientras se determina la existencia clara y cierta de la muerte después de un periodo de seis meses. Entre estos derechos, por ejemplo, está el de seguir cobrando un salario o exigir seguridad social. Desde el punto de vista del patrón, esta figura federal impone una condición local para pagar un salario, dependiendo de la entidad federativa.

De esta situación específica se derivan dos preguntas cuya respuesta es confusa. La primera es: ¿esta figura es de materia penal o de materia civil?; la segunda es: ¿quedaría fuera de la competencia del Congreso de la Unión?

Como se observa, hay un enorme desorden legislativo en la estructura general de la manera en que el Estado mexicano ha ido construyendo este marco jurídico, por lo cual considero que la ley no es adecuada para el combate a la delincuencia organizada. Lo anterior, debido al reto que implica perseguir a presuntos delincuentes cuando el propio proceso de determinación de competencias entre órganos de gobierno no queda claramente definido. Por este motivo, una parte importante de los temas de impunidad se relacionan con la articulación de la competencia de los órganos encargados de combatir la delincuencia.

Renato Sales Heredia

Algunos de los problemas que tiene México para enfrentar jurídicamente al crimen organizado tienen que ver con la jurisdicción y la distribución de competencias clave. Pero, antes de tocar estos puntos en particular, voy a abordar un tema central en lo que respecta a la incorporación constitucional de la delincuencia organizada como delito. El tema es transnacional, y así lo reconoce la Convención de Palermo del año 2000. Sin embargo, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es previa a dicha Convención, ya que fue emitida en 1996.³

La Convención de Palermo recoge muchos de los temas que están planteados en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: beneficios a quien declare a favor del Estado y acuse a los integrantes de una organización criminal, a través de disminución de castigos. Aquí surge una pregunta: “¿Acaso la Convención de Palermo se inspiró en nuestra Ley Federal contra la Delincuencia Organizada? ¿Acaso la Convención de Palermo reunida dijo ‘revisemos lo que ha hecho México’, para incorporarlo internacionalmente?”. ¡Claro que no! Tanto la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como la Convención de Palermo, como la incorporación constitucional de este tema, que fue en 2008, tienen que ver con importaciones europeas de leyes antiterroristas y de elaboraciones norteamericanas. Básicamente, con una ley poco conocida y muy importante en Estados Unidos, específicamente la Ley RICO (Rackeer Influence and Corrupt Organizations). Esta emplea el concepto de *racketeering*, que significa extorsión. Esta ley la diseñó Estados Unidos para combatir a las mafias como lo que son: empresas criminales.⁴

Entonces, las definiciones que vamos revisando históricamente de delincuencia organizada se refieren a una organización estable, de tres o más personas que se asocian para cometer delitos. La diferencia entre nuestra definición y la que aparece en la Convención de Palermo es que ésta dice: “con la finalidad de hacerse de bienes materiales o de dinero”. ¿Qué dice la Constitución mexicana? El párrafo 9º del artículo 16 señala que: “por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.⁵ Esto se incluyó, hasta 2008 en la Carta Magna.

Tenemos un tipo penal en la Constitución y una remisión a una ley secundaria. Y el artículo 2 de ésta dice: “cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho como miembros de la delincuencia organizada”.⁶ Como se observa, la definición es redundante, pues la mera organización, el hecho de organizarse para cometer delitos, ya es sancionable. No se clarifica una tentativa, no tenemos un acto preparatorio, hay una organización de hecho, y precisamente esto tiene que ver con la idea de *conspiracy* que acompaña a la Ley RICO en Estados Unidos.

El problema con esta definición es que parte de una visión vinculada al combate al terrorismo de las décadas de los setentas, ochentas y noventas del siglo pasado. Así, cuando se incorpora a nuestra Constitución, lo hace a partir de una definición ideológica penal que tiene que ver con el irracionalismo alemán, con Günther Jakobs, con lo que se conoce como *derecho penal del enemigo*. ¿Por qué irracionalismo alemán? Porque se inspira en Carl Schmitt, el teórico constitucional decía, “la política se define en función de la amistad o de la enemistad; tengo que reconocer quién es mi amigo y quién es mi enemigo”. Jakobs retoma toda esta cuestión y dice, “con el enemigo no se dialoga, al enemigo se le destruye. El enemigo es una cubeta llena de alacranes y así hay que tratarlo”. Dice Jakobs: “Las personas son un constructo social, entonces, vamos a

³ “Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”, Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de noviembre de 1996.

⁴ Se denomina Rackeer Influence and Corrupt Organizations (RICO), emitida en 1970. En español, “Ley de Chantaje Civil, Influencia y Organizaciones Corruptas”. Incluye 29 delitos federales.

⁵ Disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/16.pdf

⁶ Disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo17038.pdf

despojarlos de sus atributos de persona y vamos a tratar a estos señores como los enemigos que son”. Así, se trasladan estos conceptos a la Constitución Mexicana.

La reforma constitucional de 2008, que es la más importante de los últimos 30 años en materia procesal penal, es una reforma bipolar, esquizofrénica. Es muy acusatoria y garantista para los ciudadanos, y absolutamente inquisitoria con los que califica como delincuentes organizados, a quienes les concede arraigo hasta por 80 días, algo que es incompatible con la presunción de inocencia, que es el centro de la reforma constitucional.

Si una persona declara contra el delincuente organizado, el Estado protege al testigo al grado de que nadie sabe cómo se llama, ni quién es, ni dónde está —por razones obvias—, pero la persona acusada de delincuencia organizada no sabe quién la acusa ni cómo defenderse. Así está establecido en la Constitución. Hay una dualidad pues se parte de una noción del derecho penal del enemigo, lo cual se ve reflejado en la investigación, la acusación y la sentencia condenatoria. Eso subvierte el orden constitucional democrático. Esta reforma tan “acusatoria” también degrada a los operadores del sistema de justicia penal: ¿cómo vamos a tener seguridad en este país, si esa reforma constitucional de 2008 dice en el Apartado B, fracción 13, del artículo 123, que los fiscales, es decir, los agentes del ministerio público, los peritos y los policías tienen menos derechos que el resto de los servidores públicos, que el Estado? Ese sí es un fraude constitucional, no la Ley de Seguridad Interior, derogada en 2018, que no modificaba la Constitución. Y es así porque utiliza el mecanismo de reforma para disminuir derechos, para discriminar. De manera que el artículo 123 es inconstitucional pues contraviene lo establecido en el 1º, el 5º y el 14, toda vez que señala a los policías, los peritos y los fiscales se les puede aplicar la ley vigente al momento de su remoción.

¿Qué implica esto? “Yo ayer te pedí, policía, para ingresar a la corporación, que midieras 1.60 cm y que hubieras concluido la preparatoria, pero ahora que reformo la ley quiero que seas grande, fuerte, que midas 1.80 cm y que hayas concluido una carrera”. Entonces los policías dicen: “oye, cuando yo entré aquí me pediste que midiera 1.60 y que hubiera concluido la preparatoria; ahora me pides que tenga una carrera, pues a lo mejor ésta la termino, pero crecer 20 cm va a estar difícil”. Pero como la Constitución lo dice, se aplica retroactivamente con el artículo 14, y para afuera. Y quizás al policía lo corrieron por reprobar el polígrafo en el examen de control bianual, y así lo cesan. Y el policía en una entidad federativa que quiere ponerse su uniforme de nuevo, que quiere regresar a la corporación, gana un juicio, y ¿qué le dice la Constitución?

“Oye, ¿sabes qué? Como eres policía, la reinstalación está absolutamente prohibida, tú nunca puedes regresar a tu corporación”.

“Oye, pero si gané, yo no quiero que me liquiden, yo quiero ponerme mi uniforme porque yo soy policía por vocación y quiero que vean que gané y quiero regresar a mi trabajo”.

“No”, dice la Corte, “¿ya lo viste? Tú no tienes estabilidad en el empleo”.

Eso dice la Corte porque ésta interpreta la Constitución. ¿Y cómo va a ser inconstitucional un artículo que está en la Constitución? Pues, paradójicamente, es inconstitucional. Esto ha afectado todo, porque no hay policía con futuro, ni ministerio público con futuro, ni peritos con futuro, si el mismo Estado desprecia a los operadores en el propio texto constitucional.

¿A quién, entonces, podemos recurrir? Vale la pena analizar el artículo 5 transitorio de la reforma constitucional que crea a la Guardia Nacional. Lo que no había hecho Vicente Fox, lo que no había hecho Felipe Calderón, lo que no logró el presidente Enrique Peña, lo que nadie siquiera intentó, ahí está. El artículo 5 transitorio es una reforma al 89, fracc. 6ª, que señala: “el presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente para tareas de seguridad pública”. Así, mientras se consolida la Guardia Nacional, ahí tienen a los miembros del Ejército y la Marina portando el uniforme de la Guardia Nacional, que se considera una corporación “civil”.

De igual manera, el artículo 19 de la misma Ley dice: “La Guardia Nacional es una corporación civil que se estructura en pelotones, batallones, escuadras”, una guardia civil. Primer punto, tenemos un derecho dual, derecho penal del enemigo, conviviendo con derecho penal del ciudadano. Segundo punto, lo comentaba claramente el ministro José Ramón Cossío: distribución de competencias, es una ley federal contra la delincuencia organizada.

Por ejemplo, está el Cártel Jalisco Nueva Generación, que se sacó la lotería narcótica con el fentanilo en Manzanillo, disputando los puntos de cruce de la droga en Tijuana al Cártel de Sinaloa y otros subgrupos. Los grupos mexicanos se matan entre sí con armas cada vez más poderosas provenientes de Estados Unidos, en donde la Asociación Nacional del RIFLE (NRA, por sus siglas en inglés) se encarga de que no se modifique nada, aunque se den masacres cada semana. Y por otro lado, se están matando entre sí los estadounidenses con el consumo de la nueva droga.

Uno revisa la lista de delitos que abarca la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y hay de todo: corrupción de personas menores de 18 años, terrorismo, operaciones con recursos de procedencia ilícita, delitos en materia de trata de personas, en fin, pero ese delito es el clave y con ese nos medimos. Además, de 2007 a 2019 pasamos de 8 homicidios por cada 100,000 habitantes a 25, pero resulta que el delito de homicidio es un delito del orden común. Es decir, no es competencia de la federación, a menos de que atraiga. Y la Fiscalía General de la República (FGR), antes Procuraduría General de la República (PGR) tiene suficiente trabajo como para no atraer. Y efectivamente no lo atrae. Esta sí es una gran contradicción de nuestro sistema legal que afecta la lucha contra la delincuencia organizada.

Por ejemplo, ¿entonces, a quién le corresponde investigar si mataron a 150 personas en Tijuana en un enfrentamiento entre dos grupos criminales? Pues a la Fiscalía de Baja California. Pero ésta dice, “no, yo aquí no me meto”, en parte por el temor a la probable venganza de los grupos criminales hacia los investigadores y jueces. ¿Y entonces, qué pasa con esos homicidios que no atrajo ya la FGR, pudiendo atraer el caso porque se emplearon armas largas? No los atrae porque no son su competencia, a pesar de que son tres o más personas organizadas de forma estable en un cártel, matándose entre sí.

Entonces, el resultado es que esos homicidios van a quedar impunes y, como lo señaló el ministro Cossío, hay un conflicto entre las leyes generales y las federales. Se podría emplear también la Ley General de Salud en la distribución de competencias enredando la ambigüedad y confusión legal. En esta, un absurdo es referente a la posesión: “por encima de 5 kg de cocaína le toca a la federación, por debajo de 5 kg le toca al estado; pues el estornudo de la gente va a determinar la competencia: “estornudo, le quito 100 g y ya”.

Pero si tuviéramos una Ley General de Delincuencia Organizada, debido a que las leyes generales son de aplicación concurrente en los tres órdenes de gobierno, resolvería la diferencia entre “general” y “federal”. Así, algo podrían hacer las entidades federativas con sus unidades de investigación, como se hizo en Colombia, por ejemplo, para disminuir los homicidios, con unidades de vida vinculadas con la federación, con coordinaciones establecidas en la Ley General de Secuestro y la otrora Coordinación Nacional Antisecuestro para enfrentar este tema. Pero no tenemos una ley general, tenemos una ley federal y, para colmo, esta propia ley federal tiene una distribución no funcional de competencias al interior de la propia FGR.

Cuando fui Subprocurador de la PGR nos tocó investigar algunas cosas relacionadas con la delincuencia organizada en los estados, y los de las delegaciones de PGR me decían: “Uy, no, es que eso nada más lo ve la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO, antes Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, SIEDO)”. Hay una caricatura en la que aparece un ladrón que dice: “Oye, cambiaron de SIEDO a SEIDO”, y agrega: “Ay, ¡qué miedo!” Porque no sirven de nada ese tipo de cambios. Ahora ya se modificó la ley, ya no se llama PGR, se llama FGR; le rasuraron la “P”. Ya no se llama SIEDO ni SEIDO, ahora se llama Coordinación de Investigación y Persecución Penal, pero ahí está. Es el área que tiene que hacerse cargo de la delincuencia organizada y son cincuenta gentes laborando. Cincuenta gentes para un país de la dimensión de México, ¿cómo le van a hacer?

Entonces, la pregunta que sí es un desafío responder es: ¿ha servido el andamiaje legal para enfrentar a la delincuencia organizada, al crimen organizado? Se responde fácilmente que “no, no ha servido el andamiaje legal, así como está, no sirve”. Pero ahora tenemos un constituyente y un legislador, yo diría, adrenalínico, porque reforma cada tercer día. Si está reformando cada tercer día la Constitución y leyes secundarias y modifica el artículo 19 constitucional, y además se le agregan nueve delitos a la prisión preventiva oficiosa, se pregunta uno, ¿y qué va a pasar con la presunción de inocencia?, ¿no era esa la columna vertebral del sistema acusatorio?

En realidad, nos podemos ir despidiendo del sistema acusatorio, con normatividad así. Porque otra vez la prisión preventiva se convertirá en regla y la presunción de inocencia en excepción. Porque lo que padecemos en México, si se califica de esta manera, es una vulgarización de la excepción porque lo excepcional es lo que se ha convertido en regla. Yo quiero recordar una frase de un filósofo alemán, Walter Benjamin, que decía: “La tradición de los oprimidos nos demuestra que el estado de excepción en el que ahora vivimos es en verdad la regla”.

Taissia Cruz Parceró

Esta es una gran oportunidad para hablar del tema con una pregunta provocadora, pero la respuesta aparenta ser evidente y sencilla: ¿Sirve el andamiaje legal para enfrentar al crimen organizado? Si lo vemos en función de los resultados de la crisis de violencia e impunidad en la que vivimos, claramente no sirve. La realidad hace evidente que no ha funcionado.

¿Cuál es este andamiaje legal? La Constitución tiene el tema de delincuencia organizada en la médula. Es decir, de los 29 primeros artículos, que se supone que es la parte tradicionalmente dogmática de la Constitución, el 16, el 18, el 19, el 20 y el 21 hablan de delincuencia organizada. Yo no sé si en algún otro país algún texto constitucional, que es la norma fundamental del país, incluya a la delincuencia como en el nuestro. El artículo 16 constitucional define delincuencia organizada, y establece los casos en que el ministerio público puede retener a una persona más de 48 horas. Si se trata de delincuencia organizada, puede hacerlo por 96 horas. En el tema de prisión preventiva, para los casos de delincuencia organizada, se opera de manera oficiosa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 19 constitucional.

La delincuencia organizada también opera como una excepción porque las personas procesadas o sentenciadas por ese delito no tienen derecho a estar en una prisión cercana a su domicilio y, además, pueden ser recluidas en centros con medidas de seguridad especial, con restricciones en sus comunicaciones y en las demás medidas que se tienen en la ejecución de la pena de la población en general.

Ahora veamos el artículo 20 constitucional, donde se aborda el sistema penal acusatorio y oral. Una de las principales discrepancias, como ya se mencionaba, es que la persona puede ser sometida a un proceso sin conocer quién le acusa. Este es un derecho de cualquier persona imputada, por lo menos cuando está ante el juez. Durante la investigación es un derecho que todavía se está discutiendo y esperamos en breve pronunciamientos de la Suprema Corte al respecto, pero por lo menos durante la audiencia inicial, cualquier persona en presencia del juez tiene derecho a conocer quién le acusa cuando el ministerio público le formula imputación. Pero si los actos de esa persona se consideran delincuencia organizada, este derecho se matiza y puede reservarse, y tendrá el derecho a conocer quién lo acusa hasta que haya terminado completamente la etapa de investigación complementaria. Ni siquiera el juez puede obligar al ministerio público a revelar esos datos debido a la obligación que tiene de proteger esa información. Por su lado, el artículo 21 constitucional también incluye un tema de delincuencia organizada relacionado con la extinción de dominio, ya que en la reforma de 2008 se introdujeron los criterios de oportunidad, que tiene que ver con la protección de testigos colaboradores.

Ahora pasamos a analizar el orden legal. En éste se ubica la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Nacional de Ejecución Penal, la Ley para Prevenir y Detectar el Lavado de Dinero, la Ley de Extinción de Dominio, la Ley de Secuestro, la Ley de Trata, la Ley para Proteger a las Personas en el Proceso Penal (que tiene que ver con los testigos colaboradores), la Ley General de Salud, la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en este nivel se ubican las leyes orgánicas de las procuradurías. Al final tenemos una cantidad de legislación en temas relacionados con el crimen organizado que se incluyen en 52 leyes federales. Hay un listado en la página web de la SCJN donde viene un listado de toda la legislación vigente. Detectamos 52 leyes donde hay algún delito de crimen organizado.

En la Ley de hidrocarburos también hay figuras delictivas. En otras leyes de diferente materia, como la Ley del Seguro Social y la Ley Federal de Trabajo, también hay delitos. Por ello, se

observa una dispersión legislativa terrible, donde es imposible que cualquier ministerio público, policía o juez pueda saber dónde va a encontrar si lo que hizo una persona es una conducta delictiva y cuál es la pena. Le corresponde la pena que está perdida en una legislación de 1970 o resulta que ésto ya estaba considerado en el Código Penal Federal. ¿Es federal o es local? Es evidente que hay un caos y refleja el fracaso en el sistema de prevención del delito, de procuración de justicia y de administración de justicia. De esta manera, ¿qué delitos están vinculados con la delincuencia organizada?

Efectivamente en la Ley de Delincuencia Organizada, no está contemplado el homicidio, pero sí delitos contra la salud, el secuestro, la trata de personas, el robo de hidrocarburos, delitos ambientales, temas relacionados con delitos sexuales, con víctimas menores de edad, y desde luego, el terrorismo.

¿Qué pasa con esta legislación, con esta previsión constitucional y con este andamiaje legal? Hay un estatus de delincuente organizado que define quién tiene ciertos derechos o quién no. ¿Y ese status quién lo decide? Lo decide el ministerio público, lo decide el Estado mediante la autoridad ministerial porque es la que tiene el monopolio de la acusación y es quien dice bajo qué sistema una persona será procesada. ¿Va a ser procesada como delincuente común o va a tener desde el principio el status de delincuente organizado? Porque de lo anterior deriva que un acusado tenga más o menos derechos, como lo establece la Constitución.

Desde mi experiencia como juzgadora federal, uno de los problemas básicos que se dan y con el que todos los días luchamos, es la coexistencia del sistema procesal anterior, es decir, antes de la reforma de 2008 con los juicios orales. El anterior era un sistema fundamentalmente escrito. ¿Cuál es la diferencia entre un sistema y otro? No solo la publicidad y oralidad, que es una de las grandes diferencias que se deben reconocer ahora, sino la manera en que el ministerio público producía pruebas por sí y ante sí. Pero, sobre todo, que esa prueba era vinculante para los jueces. Es decir, los jueces teníamos la obligación de dictar sentencia con lo que el ministerio público nos entregaba en cincuenta tomos para luego librar la orden de aprensión, decretar formal prisión y, finalmente, dictar sentencia. ¿Por qué así? Porque nuestras reglas procesales decían que las pruebas desahogadas por el ministerio público en la etapa de averiguación previa, con todas las formalidades de ley, tenían pleno valor probatorio. Entonces ya no era importante si ese testigo colaborador de identidad reservada acudía o no ante el juzgado o si la defensa podía o no interrogarlo.

Lo cierto es que teníamos una regla procesal que obligaba a darle valor probatorio. ¿Y qué sucedió después de 2008? Yo lo viví durante los ocho años que trabajé en el Reclusorio Oriente, en un juzgado de Distrito de Procesos Penales Federales. Por ejemplo, el primer caso de delincuencia organizada llegaba con dos testigos. ¿Y cuál es el primer paso? Efectivamente, vamos a librar la orden de aprensión porque hay dos testigos colaboradores que han aportado información relevante para identificar a esa persona que tengo tras la reja, como un miembro de la delincuencia organizada. Además, el ejército nos llevaba a los testigos muy custodiados a la audiencia. Ratificaban todo: “yo lo vi”, “yo estuve”, “me consta todo”. ¿Qué procede? Una sentencia condenatoria. Después del primer año, segundo año, tercer año, en el juzgado resulta que todos los asuntos de delincuencia organizada tenían a los mismos testigos. Era como un combo de unos diez testigos que sabían todo de todo mundo y andaban declarando en la Ciudad de México, en Matamoros, en Cancún y en Ensenada. Habían visto todo de todo en cualquier lugar, tiempo y circunstancia.

Con esa perversión de una figura que, por ejemplo, en Estados Unidos, fue muy sonada en el famosísimo juicio del Chapo Guzmán, el cual se basó fundamentalmente en la colaboración de testigos e informantes. Por el contrario, en México es una figura completamente desperdiciada, viciada y corrompida. Está en la Ley Federal de Delincuencia Organizada, la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, y en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En otras palabras, ¿es válido legalmente que una persona dé información contra un integrante del crimen organizado a cambio de que el ministerio público no ejerza acción penal en su contra o a cambio de una reducción de pena? El problema es que, desafortu-

nadamente, tenemos una gran capacidad para echar a perder las cosas que parece que pudieran ser útiles en materia judicial.

Otro tema relevante a la coexistencia con el sistema anterior, debido a que tenemos un régimen de transición en la Constitución del sistema mixto tradicional, al sistema acusatorio, se refiere a los delitos cuya investigación se inició al momento de la entrada en vigor del nuevo sistema, pero se siguen procesando conforme al sistema mixto tradicional. Por otro lado, están los delitos que a partir de la vigencia del nuevo proceso penal acusatorio y general ya se procesan bajo reglas que pretenden hacer el proceso mucho más transparente. Finalmente, la coexistencia de estos dos sistemas y los vicios de las averiguaciones previas del sistema anterior se trasladan al nuevo sistema.

Este es un asunto con el que llevamos poco tiempo en el ámbito federal. Apenas desde 2016 entró en vigor el nuevo sistema de juicios orales. Son apenas tres años. Las interpretaciones tanto de la SCJN y de los tribunales son también un poco caóticas. Si durante décadas empleamos el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, cuyas reglas se discutían y estaban sujetas a interpretación, no es difícil imaginar lo problemático que implica aplicar un solo Código Nacional que tiene en vigor tres años.

Obviamente estamos aplicando las reglas de manera distinta, y todo esto llevará un proceso largo que ojalá y llegue a consolidarse. Pero en realidad es difícil saber si en el camino nos llegamos a perder y tengamos que pensar de otra manera. Sin embargo, hay que tener un ojo muy fino para detectar cuáles son las debilidades del sistema y tratar de mejorarlas, aunque el riesgo es que se dé una contrarreforma.

En esta doble perspectiva, en la que una persona puede ser llevada a un proceso penal, aparecen estas tensiones desde el propio sistema en donde, por un lado, está la presunción de inocencia y, por el otro, la necesidad de que los procesos penales sean eficaces. En ambos casos, están presentes la demanda y la presión de la sociedad para que si una persona es presentada ante un juez no sea solamente sometida y vinculada a proceso, sino que además, termine con una sentencia condenatoria. Estas dos fuerzas siempre están presentes en el proceso penal donde coexisten tanto los derechos del imputado como la obligación de sancionar a las personas responsables, para que el delito no quede impune y las víctimas obtengan reparación del daño. Pero es una presión constante y un asunto presente en cualquiera de los juicios. Cuando estamos ya situados en este nuevo modelo procesal, la oralidad es la manera que el juez obtiene la información por parte tanto del ministerio público como de la defensa, ante un delito plenamente probado y una responsabilidad penalmente acreditada. Finalmente, la metodología de audiencias desahogadas de manera oral, vinculada con el artículo 16 constitucional de fundamentación y motivación, es otro problema y se presenta todos los días.

Cuando se ve una película de Estados Unidos, el juez solamente es observador, dirige, da instrucciones y le toca decidir, dice sí o no, pero no dice por qué. Y el jurado también dice sí o no, sin aclarar las razones. Esto no sucede en México, en donde dar las razones de un fallo es la única legitimación democrática que tienen los jueces, quienes deben justificar las decisiones en la audiencia, delante de las partes, por escrito. Posteriormente, los tribunales deben revisar lo que apuntó el juez. En el caso de la delincuencia organizada los juicios se pueden llevar a cabo en cinco o seis audiencias, posiblemente largas, de 10 horas incluso. Y el juez va revisando y tomando notas: ¿cómo dijo? ¿en dónde lo vio? Porque al final el juez va a tener que justificar todo por escrito, tanto en la audiencia delante de las partes como en los tribunales, se vuelve a revisar lo que dijo el juez.

Al final, esta transición era necesaria porque este modelo sujeto solo al expediente, del que nadie se enteraba, las personas eran sentenciadas sin nunca en su vida haber visto al juez. Esa es la verdad. Lo cierto es que también el nuevo sistema vincula a todas las partes del sistema, donde aparecen problemas que todavía los tribunales están viendo de qué manera se pueden resolver.

TRANSCRIPCIÓN DE LA SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

PREGUNTA 1:

Uno de los factores que fue fundamental en Argentina para lidiar con el tema de la desaparición forzada de personas y que constituyó una verdadera reforma en materia de justicia transicional, fue el cambio en la cultura legal de los jueces: hacerles ver que a partir del derecho a la verdad podían impulsar la investigación judicial en los casos de presuntas desapariciones. En México este cambio en el aparato de procuración de justicia se comienza a ver de forma paulatina. Por ejemplo, en Guanajuato, donde una jueza hace una interpretación creativa basándose en principios establecidos en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para establecer la desaparición forzada. Sin embargo, ante la dinámica y la vorágine de la delincuencia organizada y del narcotráfico en México, ¿puede el sistema de justicia dar esa batalla para atajar la impunidad?

José Ramón Cossío

Son muchos asuntos que ocurren simultáneamente. El problema más serio es la diferenciación de competencias, porque hay delitos cometidos por autoridades, como es el caso del delito de desaparición forzada, y en ese caso, el principal problema es determinar si se trata de delito federal o local. Es federal cuando el responsable de la desaparición es un agente del estado federal, cuando está en las competencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuando se trata de una declaración en contra del Estado mexicano por algún organismo internacional, o cuando parece provenir de la delincuencia organizada. Si no se presenta ninguno de estos supuestos, puede ser local. Puede haber también desaparición cometida por particulares. Cuando una persona desaparece a otra y esa persona no está en la delincuencia organizada, es un delito local. Lo mismo sucede cuando el responsable de la desaparición es un agente del estado local. Entonces, la red conceptual es mucho más complicada.

Por otro lado, con lo que se cuenta para iniciar la investigación es un indicio sobre quién desapareció a la persona. Por ejemplo, si alguien se presenta en la oficina del ministerio público y declara: “Yo creo que lo desapareció la policía municipal, o la policía estatal”, seguramente el agente del ministerio público preguntará: “¿Usted tiene la certeza?”. En caso de que el agente reciba un *no* como respuesta, probablemente lo hará preguntarse: “¿Para qué me quedo con esa averiguación?”. En este ejemplo, se observa que las ambigüedades técnicas acaban por distorsionar y por complicar muchísimo el procesamiento judicial.

Renato Sales Heredia

La aplicación del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación es verdaderamente compleja.⁷ Si efectivamente existe un mero indicio de que la desaparición la cometió la policía municipal, se deriva la competencia hacia la entidad federativa. Pero, si la cometió la policía municipal en compañía de personal federal, entonces el asunto se torna de competencia federal. A modo de ejemplo, si la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México es válida hasta la décimo segunda semana de gestación y el médico que practica el procedimiento lo realiza en una clínica particular, el acto es perfectamente válido. Pero si el mismo médico realiza el procedimiento en una clínica del Seguro Social entonces comete un delito, porque acontece en una dependencia del gobierno federal.

Hay legislación añeja en colisión con buenas intenciones y con nuevas disposiciones que generan una infinidad de problemas, que tienen que ver además con la dispersión legislativa. Yo creo que lo que se podría hacer para tratar de abatir o disminuir la impunidad en este tipo de

⁷ Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83196.pdf>

delitos es tomar la posibilidad de las leyes generales, para trabajar en grupos de coordinación interestatales, que incluyan a la federación, a la entidad federativa y a los municipios. Se suele olvidar que la policía municipal es la que se vincula con el juez cívico y permite prevenir tanto social como situacionalmente el delito.

Además, las autoridades tendrían que ser capaces de ponerse en el lugar de una persona que está viviendo una situación de esa índole. Para eso, se requieren equipos muy sólidos, profesionales y capacitados. No es lo mismo la investigación judicial que la atención de los familiares o el acompañamiento psicológico. Es otra forma de operar, no es solamente la detención del secuestrador o del responsable de la desaparición, sino que se requiere del análisis de inteligencia para llegar correctamente a la solución del caso.

PREGUNTA 2:

¿Ven ustedes alguna solución a este caos del andamiaje legal mexicano?, ¿creen ustedes que el esfuerzo tendría que ser de la academia, la sociedad civil, las asociaciones profesionales o el mismo poder judicial?

Renato Sales Heredia

La solución está en manos de todos los posibles involucrados e interesados: la academia, la sociedad civil y como prioridad, hay que fortalecer a las corporaciones policiales. Se deben capacitar realmente a los policías. Ser policía debe una vocación. De mí se burlaban cuando yo decía: “Si tu hijo te dice que quiere ser policía, ¿dónde lo vas a mandar para que estudie?”. Si pudieras contestar “la Universidad Nacional Autónoma de México tiene una carrera buenísima, no solo de medicina forense. O la Universidad Iberoamericana, la Universidad Autónoma Metropolitana, el Instituto Politécnico Nacional. O vamos a ver, ¿en qué te quieres especializar? Porque aquí, son buenísimos en investigación de homicidios; y aquí, en operaciones con recursos de procedencia ilícita”, pero ¿qué le contestas?

José Ramón Cossío

Los señalamientos que hizo Taissia Cruz Parceró al respecto son muy importantes. Se ha dado una acumulación de normas impresionante. Es como si se cree que produciendo y ajustando normas el asunto es menos grave. Se necesita una enorme compilación, una mente bastante ordenada y empezar a decir “hagamos un alto”: esto ya se salió de control hace muchísimos años, hay una dispersión de tipos penales y los tienes en una cantidad enorme. Otro fenómeno que ha empezado a suceder, ante la incapacidad de encontrar soluciones a asuntos que antes se intentaban combatir mediante demandas civiles, indemnizaciones o sanciones administrativas, es que actualmente se ha optado por penalizarlos.

Antes no se penalizaban muchas de estas cosas. O se pone esta otra cosa, muy enloquecida para subir las penas de prisión. Se dice “Nos hemos dado cuenta que es un delito muy grave, se oye esto a cada rato en los medios legislativos”. Esta salida no tiene ninguna eficacia. La otra cuestión, ya lo decía Renato Sales Heredia, es que se están volviendo a incrementar todos los delitos que tienen prisión preventiva oficiosa. Entonces se cae en los vicios del pasado sin resolver las cosas.

Ahora que tenemos posibilidades legislativas mayoritarias como antaño, ¿por qué no dejamos un rato de mover la legislación y reformulamos los elementos de la legislación? ¿Qué queremos? Primero, se debe poder definir lo que debe hacer el municipio, el estado y la federación. A veces se dice que el derecho es una mera formalidad. Pero no, ese sólo es el piso del cual partimos. Si yo no sé exactamente qué tengo que hacer y no sé lo que tú tienes que hacer, el asunto está muy mal. Redibujar esta parte delictiva es una cuestión que sí es urgente. Es necesario sistematizar muchos delitos en un código penal único, no tenerlos desorganizados por

todos lados con cosas que no tienen ningún sentido. No digo que sea la única solución, pero sí es un principio de orden para luego pasar a hacer otras cosas, como las capacitaciones y los entrenamientos.

Un ejemplo: yo mañana soy policía, gano 10,000 pesos y de repente me dicen que me voy a volver policía de investigación. Yo diría: “Perfecto jefe, ¿quién me va a entrenar? Aquí hay una bala tirada ¿cómo la recojo? ¿usted me va a decir cómo hacerlo?”. Y así, se pierde la evidencia. Pero este pobre hombre que recibe 10,000 pesos, además muy menospreciado, muy maltratado, nadie le explica nada, nadie lo capacita, trabaja en condiciones infames. Y de ahí queremos que salga personal del tipo de CSI (Crimen Scene Investigation) pues sí es una labor complicada.

PREGUNTA 3:

¿Qué hicieron los jueces cuando se percataron de la perversión de la figura de los testigos protegidos?

Taïssia Cruz Parceró

Para contextualizar el momento en que el poder judicial empezó a tener conciencia de estos problemas, fue con la emisión de la Ley de Delincuencia Organizada, en 1996. A partir de entonces empezaron a llegar los casos, se cayeron las sentencias absolutorias y se fueron desmoronando. Muchos jueces cerraron los ojos ante estas irregularidades, al mirar los casos de forma individual y no en conjunto. Lo que sucedió también tiene que ver con la reforma de 2011 al incluir a los Derechos Humanos en la Constitución, así como las interpretaciones que hizo la SCJN, entre ellas los votos meritorios del ministro Cossío. Una de ellas es la relativa a que los jueces de instancia podíamos ejercer control constitucional sobre las normas, es decir los jueces federales o locales, pero no los de amparo.

Previo al reconocimiento de esa facultad reconocida por la Corte, como jueces no podíamos tocar las leyes, solamente aplicarlas. Por ejemplo, si yo tenía una regla que decía que si un ministerio público desahogó un testimonio conforme a la ley, ese testimonio tenía valor probatorio. Yo no podía echar abajo ese testimonio como juzgadora, hasta que la Corte señaló que el deber de cuidar la Constitución es de todos los jueces del país. Con esto, los jueces de instancia del proceso pudimos decir: “Esta regla no, que me traigan al testigo y que lo interroge la defensa, si el testigo no declara aquí frente a mí o si la defensa no pudo refutar ni pudo cuestionar, ese testimonio no es válido”.

Los jueces lo resolvimos de dos maneras. Una fue absolviendo al acusado, porque el caso se venía abajo, y la otra fue esperar esta etapa de transición con mejores herramientas de interpretación y de aplicación de las normas, para darle salida y hacer estas exigencias al ministerio público. Se espera que con el nuevo modelo no pueda haber una sentencia si no hay un testigo que declare frente a un juez, quien debería contar con más elementos además del testimonio de aquél.

José Ramón Cossío

Hay que señalar que cuando se hizo la reforma constitucional de 2008, se introdujeron dos iniciativas. Una fue la del presidente Felipe Calderón, que se proponía endurecer los procesos penales, y la otra fue una iniciativa de la Red por los Derechos, propuesta ciudadana, financiada y apoyada por los Estados Unidos y sus agencias, para efecto de lograr los juicios orales y la instalación del sistema penal acusatorio. Si se observa cómo se presentaron las iniciativas y cómo se dictaminó, se observa una tensión enorme entre las dos posturas. La consecuencia fue que se agregó el tema de la delincuencia organizada, se afianzó esta diferencia y la excepción terminó en convertirse en la regla.

Recuerdo el caso de un testigo protegido llamado Jennifer: un hombre que era una suerte de dios en la Procuraduría, porque vio delitos en Tijuana y en Yucatán al mismo tiempo. Conocía nombres, bandas, todo. Y con eso, se armaron muchas acusaciones. Claro, posteriormente los casos empezaron a caer, se anularon en valores probatorios y se volvió un problema muy severo para la procuración de justicia en una época en que muchas acusaciones se sustentaban en esos testimonios.

Hay que tener en cuenta que la delincuencia se está dando cuenta de que el Estado también le está jugando rudo. Me parece que también se rompen las reglas de la delincuencia, porque ésta observa que el Estado está haciendo cosas que no están en las reglas de juego. La delincuencia dice: “Si a ustedes se les está pasando la mano, también a nosotros se nos puede ir la mano”. Y ese es un efecto que puede ser muy distorsionante de todo el juego, porque de repente lo que no debería funcionar para algunas cosas lo están haciendo pasar por este tamiz.

PREGUNTA 4:

¿Qué pasa cuando la delincuencia organizada proviene desde el propio Estado, de las personas de la función pública? Uso como ejemplos la “Estafa Maestra” de México o el Lavajato de Brasil.

José Ramón Cossío

Una parte de los muchos delitos que se comenten, me refiero otra vez a la desaparición forzada, el tráfico de migrantes o la trata de personas, tienen que ver permanente y totalmente con agentes del Estado. Son miembros de la policía que desaparecen, que entierran, que cubren y que protegen. No al Estado a nivel de los Secretarios de Estado. Se da en el día a día. Lo que yo alcance a observar es que no había un modo de diferenciar quién era quién y qué hacía cada quién. No sé si los que mataban eran unos o los que enterraban eran otros. Era una mezcla donde ya era imposible separar unos de otros.

Renato Sales Heredia

Lo cierto es que buena parte de los problemas de delincuencia organizada tienen que ver, precisamente, con agentes del Estado. Pero en la consideración de que la delincuencia organizada ya es indistinguible, por ejemplo, en un proceso electoral, de pronto un grupo criminal apoya la candidatura de una persona, a cambio de que cuando lleguen al poder, toda la estructura municipal está al servicio de un cártel, no solamente la policía. De repente, llega otro grupo y pelea esa plaza. Y comienzan los enfrentamientos. Por ejemplo, si se observa lo que sucede en Manzanillo, lo muertos no son personas originarias de Colima. Por el contrario, provienen de Michoacán, Guerrero, o de Tijuana. Esto, porque en Manzanillo están disputando el arribo desde Asia del fentanilo, sustancia que es el crack de los opioides. El volumen de una caja de zapatos equivale a medio millón de dólares cruzando la frontera. Ahora bien, si eso se obtiene de una caja de zapatos, ¿qué cantidad de cosas puedes comprar si pasas un tracto-camión?: armas, conciencias, y presidencias municipales. En la actualidad vemos a dos grandes grupos, con todas sus ramificaciones enfrentándose a sangre y fuego, el viejo Cártel de Sinaloa y el Cártel Jalisco Nueva Generación, que compran municipios completos.

¿Cuál es el instrumento constitucional para enfrentar estas situaciones? De pronto ya no tienes Estado ahí, porque los narcos controlan el territorio, al gobierno y a la población. Es decir, no tienes Estado en su definición clásica, como señala Max Weber, acerca de la posesión del monopolio legítimo de la violencia. ¿Qué tienes que hacer? Si vamos a entrar en las casas, hay un derecho que se llama *inviolabilidad del domicilio*; si vamos a poner retenes, vamos a suspender un derecho que se llama *libertad de tránsito*. Hay un artículo que es la clave para solucionar constitucionalmente estos temas: el 29 constitucional, que regula o propone la posibilidad de decretar “estado

de excepción”⁸. Pero nadie se ha atrevido a aplicarlo, y dudo que alguien lo haga. Entonces le das muchas vueltas al problema y al final chocas con lo mismo. Para que el ejército, la marina y lo que fue la Policía Federal sean eficientes, tienen que enfrentarse a esta gente y está armada con todo. Con armas AK47, R15, lanzagranadas que derriban helicópteros, pero que además, no tienen ningún problema administrativo para adquirir armamento. Son factores internos y externos que tienen que ver con este caos.

Un factor externo clave es Estados Unidos. La demanda de opioides y opiáceos ahora coincide con el índice de homicidios creciente en ese país. En el año 2015 se prohíbe la venta de bicodin, tramadol, oxicotin y otros opioides. Empiezan a morir por sobredosis más de 75,000 personas en promedio al año y también empiezan a morir más mexicanos enfrentándose, porque es un negocio redondo y altamente rentable. La única forma de administrar el caos es reconocer que no son solamente son factores internos, que hay cosas que están más allá de nuestras decisiones, como por ejemplo la política sanitaria de Estados Unidos.

PREGUNTA 5:

Esta ha sido una sesión muy reveladora de que la arquitectura legal está mal, que los cimientos de la lucha contra el crimen organizado están mal formulados y son confusos, y esto explica en parte el crecimiento del crimen. O sea, para combatirlo deben reformularse las diferentes leyes. En ese sentido, mi pregunta tiene que ver con la ley RICO en Estados Unidos, que se diseñó por la confluencia entre la academia y el poder legislativo. Hay una retroalimentación entre las reflexiones que inicia el Profesor Robert Berckley desde la Universidad de Cornell, y su influencia en el legislativo de su país. Lo menciono porque es evidente que la propuesta que acaba de hacer José Ramón Cossío es clave: se tiene que hacer una pausa para una reformulación integral del sistema jurídico mexicano. ¿Hasta qué punto nos fue impuesto el modelo desde Estados Unidos y hasta qué punto lo adoptamos nosotros creyendo que era la solución? Porque cuando uno estudia la ley RICO, fueron hechas a la medida para combatir a las familias neoyorquinas y de Chicago fundamentalmente.

Renato Sales Heredia

En 1996 creímos que era lo mejor. Cuando nace la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el constituyente, los legisladores y la clase política de aquel entonces consideró que era lo más oportuno para enfrentar a los grupos delincuenciales que empezaban a crecer. A la par, el presidente Ernesto Zedillo construye el Consejo Nacional de Seguridad Pública, el Sistema Nacional de Seguridad Pública y se emite la primera tesis (la 1 de 1996) promovida por Leonel Godoy en la SCJN, donde queda claro que la autoridad civil puede solicitar a la militar el apoyo para enfrentar temas de inseguridad, antes de llegar al momento de suspensión de garantías. No es cierto que haya sido el presidente Felipe Calderón el que declarara la guerra contra el narcotráfico. Lo que pasa es que el manejo semántico y mediático del presidente Calderón fue mucho mayor.

Donde creo que sí hubo una influencia decisiva o imposición fue en 2008. Porque el sistema acusatorio es un sistema inteligible para los norteamericanos. El sistema mixto inquisitivo no lo entienden. Venustiano Carranza crea el ministerio público y separa al juez de la acusación. Lo que pasa es que el Código Federal de Procedimientos Penales se publica hasta 1934. Durante 17 años se empleó el Código de 1919. Se pervierte el sistema acusatorio planteado por Carranza, pero era un sistema que los constituyentes de 1917 habían platicado con Estados Unidos. Salimos del Juez de instrucción, según el modelo español, con Carranza. Señaló en su mensaje a la nación: “El juez en México es tan poderoso como los jefes políticos. Entonces, tenemos que dejar atrás eso,

⁸ Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/29.pdf>

tenemos que crear una figura como el ministerio público, porque no puede ser que quién te acuse sea el que te juzgue. Si el que me acusa me juzga, necesito a Dios por defensor”.

Después se fue desfigurando ese sistema acusatorio planteado por Carranza, hasta 1933 cuando se trasladan las garantías del proceso a la etapa de averiguación previa y el ministerio público, y se vuelve un *parajuez*. Como decía Taissia Cruz, recibe pruebas que tienen plena validez, constituye *la prueba*, en suma, hace todo lo que tendría que hacer el juez. Así, en el año 2008, decíamos: “Este sistema es muy inquisitivo, el mixto es más inquisitivo que acusatorio”. En el Código Nacional de Procedimientos Penales queda clara esa idea. Pero en el Código de 1934, en la exposición de motivos, lo reconoce el presidente Emilio Portes Gil cuando dice: “Nuestro sistema es el acustorio, pero un país como México requiere que el juez haga mucho más, el juez no puede ser un mero árbitro”. Entonces, cuando en el 2008 se habló de la gran revolución procesal, decíamos “Esas fueron las palabras de Carranza en 1917”. ¿Quién estaba detrás de esa transformación en 1917? Estados Unidos, ¿quién estaba detrás de esa transformación de 2008? Estados Unidos. Nada nuevo hay bajo el sol.

PREGUNTA 6:

El ministro Cossío dijo que también los delincuentes se han dado cuenta de que el propio Estado no aplica las leyes en la cancha del juego. Es decir que, si bien el diseño de las leyes o el sistema jurídico puede no servir, la otra dimensión, la de la aplicación, es igualmente importante. Y es ahí donde me consta que las leyes no se juegan legalmente, por decirlo de alguna manera, sobre todo en las prisiones. Es como otro plano de otra guerra, que más allá del sistema jurídico, ya hay un lenguaje instaurado de que el Estado las ha sobrepasado y el crimen, ni qué decir. ¿Ustedes cómo verían la propuesta que no ha sido aclarada, la relativa a la amnistía, de justicia transicional, más allá de que veamos que el gobierno actual tenga un proyecto claro o una idea precisa de cómo aterrizarlo? ¿En teoría, a ustedes les parecería buena idea que eso pudiera ayudar a lidiar con esta otra parte “más allá de las reglas del juego” en la aplicación de la ley?

Taissia Cruz Parceró

La amnistía o justicia transicional me parece necesaria, pero tiene que ser algo que se debe implementar con mucho cuidado. La idea de hacer una revisión de casos, entre un antes y un después, me parece necesaria, pero debe darse caso por caso. Yo lo veo con expedientes, donde por un delito de secuestro, las sentencias sólo son diferentes de acuerdo a la fecha en que se emiten. Por ejemplo: hay cinco personas con sentencia firme. Tres de estas personas promovieron el juicio de amparo en 2008, se les negó y se quedan treinta años en prisión porque ya agotaron la última posibilidad. Las últimas dos personas solicitan el amparo en 2016 porque el juicio se puede promover, ahora la pena es sólo de ocho años, pero antes no había término. Esta diferencia en la pena de cárcel se debe a que a partir de 2011 los criterios de derechos y de debido proceso han llevado de manera muy justificada a decretar muchas libertades, porque de lo contrario estos casos se vienen abajo completos. Sólo que los otros tres casos ya tienen sentencia firme e irrevocable. No hay manera de quitarles los 30 años y los dos últimos salen libres. ¿Es justo que estos dos se hayan ido? Lo que no es justo es que unos estén presos y los otros no por el mismo delito.

Otro ejemplo muy común es el caso de mujeres vinculadas a delitos contra la salud. Se sabe que son utilizadas, que transportan sin enterarse, pues se lo pidió el novio, el papá o el hermano. Son mujeres que tienen penas de diez, quince o veinte años de prisión. Hay muchos casos que ameritan una revisión cuidadosa que yo no sé si se puede hacer por grandes temas, o tendría que haber unas comisiones especiales para revisar por grupos de delitos o por grupo de personas que se encuentran cumpliendo sus penas. Pero me parece que se debe hacer una profunda revisión.

Renato Sales Heredia

Cuando fui Coordinador Antisecuestros y nos reunimos con los legisladores para plantear una reforma que buscaba incrementar la pena, cuando el homicidio concurre con el secuestro la pena se incrementa de 80 a 120 años de prisión. Cuando los senadores me preguntaron qué opinaba, les dije que eso era populismo penal, demagogia punitiva, porque ¿quién va a vivir 80 años? Si se comete el delito a los 18 años, no puede salir bien reinsertado a los 98 años. Y me dice un senador: “No has tomado en cuenta la expectativa de vida del mexicano, que ha crecido?”.

Sobre la amnistía se podría ser muy prácticos. La amnistía significa el olvido penal. Yo creo que el ministerio público puede formular conclusiones no acusatorias con perspectiva de género, por no exigibilidad de una conducta diversa. Por ejemplo, en el tema de secuestro hay gran cantidad de mujeres que cuidaron al secuestrado y le dieron de comer. Y de pronto la pena para ellas va a ser de 60 años de prisión. ¿Por qué cuidó al secuestrado?: porque se lo dijo su marido, en muchos casos. La no exigibilidad de una conducta diversa es la excluyente del delito.

Sobre la justicia transicional estilo Colombia, debemos tener en cuenta que en México no tenemos narco-guerrilla, hay puro narco y ya quedó claro que no nos vamos a sentar a dialogar con sujetos como *El Mencho*. En estos casos no me parece adecuado aplicar el enfoque de justicia transicional. No vamos a llegar a un acuerdo. Además, los narcotráficantes no son precisamente personas que cumplan acuerdos. Los mercados ilegales se regulan a través de la violencia y tristemente la violencia que regula es la violencia homicida.

José Ramón Cossío

Yo creo que el tema de justicia transicional se ha malinterpretado porque, técnicamente, debe haber una clara distinción entre un antes y un después. Se debe dar a la par de un proceso de reconciliación nacional. Sin embargo, es un tema complejo porque reconciliarse con delincuentes no es la condición histórica que se ha vivido en otros países. Cuando se propuso realizar “foros para implementar la justicia transicional”, creo que se estaba hablando de otra cosa, y el desenlace fue una confusión enorme de las categorías. Puede haber un proceso de indultos, pero no de amnistías porque estas requieren de una ley. Esta tiene que ser, como toda ley general abstracta y personal. Debe decir, “todos aquellos que estuvieron involucrados en...”, como pasó en el caso del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en 1994, donde se ofreció una ley de amnistía a todos los levantados bajo ciertas condiciones. Hay un proceso que está corriendo, que desafortunadamente no ha sido muy transparente, a saber, el de la Senadora Nestora Delgado. Ella lleva carpetas a la Secretaría de Gobernación, se revisan los casos, las conclusiones se envían a la Fiscalía y ésta, bajo algún artificio procesal, los concluye. Esa parte la veo bien. Sí me parece que sería de enorme importancia transparentar cuáles son los criterios porque, en estos juegos de víctimas y victimarios, puede, si no se hace bien el asunto, exacerbar más la situación. Creo que si se dijera: “Todas las personas que estén así...” no como una ley de amnistía, sino como un indulto, yo creo que sí es posible. Alo anterior hay que agregar que esto puede ser peligroso porque, también hay personas que están muy lastimadas por lo que les ha pasado, son las víctimas y sus familiares que se oponen a la amnistía y por, el contrario, exigen justicia.

PREGUNTA 7:

Aun cuando en las respuestas quedó muy claro el papel de los jueces, el ministerio público y las policías, sería muy instructivo saber en este periodo de reformas en el poder judicial ¿cuáles son las reformas que más han afectado a éste, a las policías y a los ministerios públicos?

Taissia Cruz Parceró

En cuanto la dispersión de la codificación si es importante que desde la academia y con los legisladores, se tuviera conciencia de que hay que dejar de crear tipos penales y de aumentar las penas. Eso no ha solucionado absolutamente nada. Más penas y más delitos no es la solución, es muy claro. Da igual que al secuestro le pongamos penas mínimas de cuarenta y cinco años de prisión si no se tiene capacidad para detener a los secuestradores. La pena en sus fines de prevención especial y de prevención general sirve cuando la gente ve a la persona ya presa. Una persona que va a cometer un secuestro no se disuade de hacerlo porque enfrentaría una pena de cuarenta y cinco años. Lo que cuenta es a cuántas de las personas que cometen delitos podemos procesarlas, sentenciarlas y aplicarles una pena de veinte años. ¿Por qué una sentencia de 20 años? Para que tenga un incentivo en la cárcel. Para que respete el reglamento. Para que sus hijos sepan que su padre cometió un delito y que si se porta bien va a salir.

Renato Sales Heredia

El estado más seguro del país es Yucatán. La fiscalía no tiene policía. La policía hace lo que tiene que hacer, que es investigar delitos y el fiscal hace lo que tiene que hacer, que es acusar, soportar la acusación, argumentar, solicitar pruebas, pero no tiene policía. Para que un sistema acusatorio funcione y fluya lo que se necesita son policías que investiguen el delito y fiscales que hagan lo suyo. Pero el Código Nacional se redactó en el contexto de una disputa personal y favoreció al ministerio público, y le ordena al policía actuar con dependencia de la fiscalía. Así dice el artículo 21 constitucional, la investigación de los delitos corresponde tanto al ministerio público como a las policías. Si se aspira que funcione medianamente bien el sistema acusatorio, hay que tener en cuenta prácticas exitosas como ésta de Yucatán.

José Ramón Cossío

Hace unos meses encontré una noticia fantástica que decía “La policía de Israel recomienda a la Fiscalía que procese al Primer Ministro”. Piensen lo que esto significa más allá de la persona. A mí me parece que son estos juegos complejos y entonces si tienes una policía que hace su trabajo y lleva estas cuestiones al fiscal. Yo creo que ese sí es un buen sistema.

Otro tema delicado es que a la policía está sumamente maltratada. Aparece la pregunta ¿para qué nos sirve la policía? Voy a decir una cosa horrible y, de antemano, me disculpo. Los usamos como arrieros, no tienen capacidades técnicas porque ni queremos que las tengan ni nos importa si las tiene o no. De repente se emplean como fuerza de choque para disuadir, pegar o lo que sea. Estos hombres no tienen la más remota idea de qué es lo que deben hacer y nadie se ha ocupado de ellos.

Otra cosa no es sólo que yo pueda investigar, que es algo muy complejo. Yo tengo que estar en una audiencia y pararme frente a un defensor que está cobrando para dejar en libertad al acusado. Me tengo que sostener en la acusación y no doblarme ahí. Eso es un proceso psicológicamente difícil. Y lo que va a querer hacer el abogado es humillarme para tronarme hasta que acabe balbuceando, para decirle al juez “Con esas tonterías, ¿usted cree que va a condenar a mi cliente?”, es un juego muy serio. O uno sabe hacer eso o no sabe. Y el pobre policía, con las herramientas intelectuales y operativas que les dan, no es un hombre que esté en capacidades de hacerlo.

A propósito de lo que hemos querido penalizar, un ejemplo de la proliferación de penas es en el caso de la pesca cuando hay veda. Para saberlo, tengo que revisar la norma oficial o alguna declaratoria de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). La idea del legislador democrático se ha roto, pues en lugar de considerar que quien rompa la veda comete solo una falta administrativa, se considera que ha delinquido.

PREGUNTA 8:

¿Cómo poder hacer compatibles dos cosas que parecen contrarias: el respeto a los derechos humanos y resolver el problema de gobernabilidad? Por ejemplo, el caso Tlatlaya o más recientemente en Tlahuelilpan.

Renato Sales Heredia

Yo digo que es como caminar en la cuerda floja, pero lo que tiene que hacer un policía, un fiscal, un juez respetuoso de los derechos es aprender a caminar en la cuerda floja. Es labor de equilibrista. Porque por un lado está la inacción y no hago nada porque me van a acusar. La mera acusación de tortura implica la apertura de una carpeta de investigación, entonces mejor no voy. Por el otro, está la violación de derechos. Tienen que aprender a investigar sin violar derechos y por supuesto que se puede.

La eficiencia no está reñida con el respeto a los derechos humanos, esto se ve en muchos países europeos y latinoamericanos. Es el colmo que Colombia lo haya hecho mejor que nosotros. A Ecuador yo siempre lo pongo como ejemplo. Cuando nosotros pasamos de 8 homicidios a 22 por cada cien mil habitantes, en Ecuador bajaba en la misma proporción. ¿Qué hicieron? Los policías estudian una carrera. Cuando terminan, ganan cuando menos el equivalente a mil dólares al mes, tienen prestaciones, becas, casa habitación. Entonces vale la pena ser policía investigador. Aquí en México, hoy no vale la pena ser policía.

José Ramón Cossío

En el caso del ejército, yo creo en lo que la Constitución retoma manera clara y textual lo que señala la de los Estados Unidos: “En tiempos de paz los miembros de las fuerzas armadas no pueden hacer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. Esto se ha ido distorsionando desde la Operación Cobra, que se exacerbó en ciertos momentos históricos. Para el Plan DN3 está bien, pero emplear a los soldados y marinos como se está haciendo, es increíblemente complicado justificar que es una acción militar. Ellos, por razones de seguridad nacional tienen compras propias y no están sujetos a gran cantidad de reglas a las que se sujetan el resto de los civiles funcionarios del Estado. El estado de excepción del ejército en las operaciones es altísimo, ya se ha hablado de las condiciones de su entrenamiento, las capacidades de disparo. Es decir, es un fenómeno súper complejo donde los militares laboran bajo esta condición, y ostentan grados muy elevados de autonomía respecto a todo lo que acontece en el país. Yo creo que seguir en este camino es una apuesta muy peligrosa.

Coincido con Renato Sales Heredia, que la reforma al artículo 5 constitucional es gravísima. En cinco años, no diciendo que sus labores en las calles son auxiliares, directamente asumen funciones de seguridad pública. Ya se sabe que la Constitución garantiza la seguridad interior y la pública, pero es una función a cargo de los policías. Esto solo inhibe el entrenamiento de las policías y se pospone indefinidamente su profesionalización. Entonces, en cinco años nos van a decir: “Necesitamos de otros cinco años más porque no hemos podido resolver en este tiempo lo que íbamos a hacer”. Creo que se está viviendo un severo problema con el empleo intensivo de las fuerzas armadas.

