



SEGURIDAD Y JUSTICIA: PLAN NACIONAL Y REFORMA CONSTITUCIONAL

El difícil itinerario hacia un nuevo orden

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

SERIE

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL

05

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

OPINIONES TÉCNICAS SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA NACIONAL, núm. 5

Dra. Nuria González Martín
Coordinadora de la serie

COORDINACIÓN EDITORIAL
Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Edna María López García
Cuidado de la edición

Lic. Edith Aguilar Gálvez
Diseño de cubierta e interiores y formación en computadora



SEGURIDAD Y JUSTICIA: PLAN NACIONAL Y REFORMA CONSTITUCIONAL

El difícil itinerario hacia un nuevo orden

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

**Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.**

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 12 de abril de 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

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

Impreso y hecho en México

ISBN Serie Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional: 978-607-30-1256-0

ISBN número 05: 978-607-30-1861-6 (versión electrónica)

Contenido

9

Advertencia

15

Seguridad, justicia y deberes
del Estado

19

Vertientes de la criminalidad

21

Números bien sabidos

27

Expresiones “cualitativas”

29

El “legislador motorizado”

35

El “bebé de Rosemary”: ¡presente!

39

Democracia y derechos humanos

45

Política criminal y órganos de planeación y ejecución

53

Juicios orales, ¿panacea?

57

El papel de la verdad

61

El cimiento, prevención

65

Personajes de la obra

67

El “primer respondiente”: la policía

75

Las Fuerzas Armadas

89

Guardia Nacional, un tema “crucial”

105

Ministerio Público

109

Los jueces

113

Abogados, asesores y peritos

115

Drogas: ¿derecho, salud, seguridad?

119

Participación social, cultura
y práctica de la legalidad

123

¿Justicia de transición?

127

Un escenario dramático

131

Otras propuestas en el proceso de reforma
constitucional: empleo de la fuerza, registro
de detenciones, jurisdicción
penal internacional

135

Prisión preventiva oficiosa

143

Extinción de dominio

147

Colofón

Advertencia

En mi línea de investigación figuran tanto la seguridad como la justicia penal y los derechos humanos, temas estrechamente vinculados entre sí. Lo han estado y estarán — así se acredita ahora y aquí— para fines teóricos y prácticos. De ahí que en mis trabajos de docencia, investigación o difusión haya incorporado datos, ideas o comentarios que aparecen en varios textos de los que soy autor. A veces solamente los invoco; en otras, recojo consideraciones que constan en textos precedentes. Por ello ruego la comprensión de editores y lectores de este ensayo hacia las reiteraciones que pudiera haber con respecto a mis trabajos previos. No son casuales; sí, naturales.

Por otra parte, conviene precisar que se han fijado límites a este examen, tanto en lo que hace a su extensión como en lo que toca al tiempo de entrega. En consecuencia, no pretendo agotar la revisión de todos los documentos concernientes al proceso de reforma sobre seguridad y justicia penal, emprendido en 2018 y proseguido en 2019, que son numerosos e importantes. Sólo procuraré dar noticia de los aspectos más destacados de ese proceso y de los cambios que en su curso experimentaron las principales ideas de la propuesta original — contenidas en el Plan al que aludiré y en la iniciativa ante la Cámara de Diputados, que también comentaré—, aunque no de todas y cada una de las sugerencias que se incorporaron, en diversos momentos, al caudal de la reforma.

En el proceso del que doy cuenta hubo cambios mayores, avances y retornos, intensos debates en ambas cámaras del Congreso —a partir de la compleja deliberación en la de diputados, fuente de la reforma—, en audiencias, foros diversos y publicaciones, además de los distintos “clamores” de la opinión general y especializada, atentas a este asunto. La denominada “sociedad civil”, tan plural y participativa —enhorabuena, pese a las “advertencias” y los “reproches” que se le han dirigido—, así como el mundo académico, tuvieron una fuerte presencia.

También se escuchó la voz de organismos internacionales y se invocó —sobre todo en la última etapa del proceso— la autoridad jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CortelDH), a cuya jurisprudencia recurrieron muchos participantes. Vale mirar con satisfacción este ingreso franco —que ya se había manifestado en otros momentos— de esa jurisprudencia en el torrente de las discusiones legislativas. No se ha tratado, es obvio, de un “control de convencionalidad” ejercido por el Congreso, sino del puro y simple acatamiento por parte de las autoridades del país —que deben ser todas las autoridades, en los términos del artículo 1o. constitucional reformado en 2011— de los compromisos internacionales que hemos adquirido en ejercicio —no con mengua— de nuestra soberanía.

Un minucioso examen comparativo, que requeriría mayor espacio y tiempo de los que tengo, mostraría el complejo y, en ocasiones, azaroso itinerario cumplido en este proceso. Hubo encuentros y desencuentros de opinión entre el Legislativo y el Ejecutivo, que lanzó la idea de la Guardia Nacional en el Plan, semilla de las novedades, y por supuesto los hubo entre los legisladores pertenecientes a las fracciones políticas presentes en la Cámara.

Hay que tomar en cuenta que aquí se hallaba en juego una reforma constitucional, cuya aprobación requiere el voto de la mayoría calificada de los diputados y senadores asistentes a las sesiones de las cámaras respectivas. Para lograr semejante mayoría en los cuerpos legislativos, considerando su conformación actual —y a pesar del notorio predominio del Movi-

miento de Regeneración Nacional (Morena)—, hubo necesidad de laboriosas negociaciones. Como es natural, cada “negociador” debió “ceder” a cambio de “obtener”.

En fin de cuentas, hemos presenciado un proceso de arduo entendimiento, perfectamente explicable por la extraordinaria importancia del tema en examen —fórmulas para contar con seguridad en horas de inseguridad extrema— y la muy delicada naturaleza de esas fórmulas, que imponen un nuevo rumbo a la estrategia del Estado mexicano y que transitan siempre —aquí y donde sea— en la línea divisoria entre la democracia y el autoritarismo. Espero haber captado en este trabajo las principales ideas adelantadas y el desenlace de las propuestas hasta la aprobación de la reforma en el Congreso de la Unión.

Es necesario identificar aquí los documentos más consultados para captar las fuentes iniciales y parlamentarias a las que me referiré en este ensayo. Entre ellas figura, ante todo, el Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024, presentado por el presidente electo de la República el 14 de noviembre de 2018 (que igualmente menciono como Plan). Asimismo, la iniciativa depositada por diputados de Morena ante la Cámara respectiva el 21 de noviembre de 2018 (citada como la Iniciativa).

A partir de la Iniciativa se inició un camino ante el Congreso de la Unión, recorrido en tres etapas: primero, en la Cámara de Diputados, cuerpo de origen, con dictamen de comisiones y revisión de ese dictamen; después, en el Senado, también con dictamen y revisión, y finalmente en la Cámara de Diputados hasta el final del camino en el Congreso de la Unión. Posteriormente se llevó adelante el último *tempo* del proceso, ante las legislaturas de los estados, que con gran diligencia aprobaron el texto que les fue remitido por el Congreso de la Unión. Al amparo del artículo 13 constitucional, la reforma a la ley suprema requiere el voto aprobatorio de la mayoría de las legislaturas de los estados de la Unión; en este caso, habría bastado con 17 entidades, número que se reunió el 6 de marzo de 2019. Se optó, sin embar-

go, por aguardar a que todas las legislaturas aprobaran la reforma. De esta suerte fueron adoptadas las muy importantes modificaciones constitucionales, de cuya elaboración doy cuenta a través del breve examen de opiniones y reacciones en ese Congreso de la Unión. Nada hubo que modificara o alterara el proceso cuando llegó el tiempo de las legislaturas locales.

En las instancias que intervinieron en el proceso ante el Congreso de la Unión se produjeron, como dije, varios documentos —además, obviamente, de las deliberaciones y votaciones en comisiones o en el pleno— entre diciembre de 2018 y febrero de 2019. Esos documentos, sean dictámenes, sean revisiones de éstos, son los siguientes, que menciono en su orden cronológico, señalando además las referencias que hago de ellos para permitir su inmediata identificación: D1 (documento 1), Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del 21 de diciembre de 2018 (al que se agregaron opiniones de las comisiones de Seguridad Pública y de Gobernación); D2 (documento 2), revisión de ese dictamen por la misma Comisión, fechada el 16 de enero de 2019; D3 (documento 3), dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, de fecha 19 de febrero de 2019, a partir de la minuta remitida por la cámara de origen; D4 (documento 4), revisión de aquel acordada por la Junta de Coordinación Política y representantes de los grupos parlamentarios, del 21 de febrero, y D5 (documento final en la Cámara de Diputados, considerando la remisión del proyecto por parte del Senado), de fecha 26 del mismo mes, en un “cierre” apurado y exitoso —parlamentariamente— del proceso de reforma. En otros medios a esta diligencia se conocería como *fast track*.

De esta suerte, el Congreso de la Unión aprobó modificaciones que abarcan reformas a los artículos 10; 16, párrafo quinto; 21, párrafos noveno y décimo y su inciso b; 31, fracción III; 35, fracción IV; 36, fracción II; 73, fracción XXIII; 76, fracciones IV y XI, y 89, fracción VII; adiciones como párrafos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero al artículo

21, y derogación de las fracciones XV del artículo 73 y I del artículo 78, todos bajo el común denominador de la Guardia Nacional.

La aprobación del texto final contó con el voto favorable unánime —salvo un legislador ausente— en el Senado, e igualmente —con un solo voto en contra— en la Cámara de Diputados. Esta concurrencia de los legisladores de las diversas fracciones parlamentarias fue saludada y celebrada en los medios políticos como buen resultado de un gran esfuerzo de avenimiento en el que se tomó en cuenta el parecer de numerosos participantes. El suceso “democrático” no eliminó, por supuesto, los pareceres específicos de diversos opinantes, que se han seguido expresando con diferente intensidad. Como dije, la navegación ante las legislaturas se hizo en calma y con premura.

A pesar de que mi propósito es describir y comentar las reformas constitucionales guiadas por la propuesta de crear una Guardia Nacional, he creído conveniente, por tratarse de la misma intención y de idéntico impulso legislativo —permítanse las expresiones—, considerar la reforma constitucional relativa a la llamada prisión preventiva “oficiosa”, una controvertida figura que se localiza en el artículo 19 de la Constitución general de la República, a la que me referiré en el apartado 24 de este trabajo. A ella se refieren el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores (cámara de origen de esta reforma), de fecha 6 de diciembre de 2018, y los dictámenes formulados en la de Diputados (cámara revisora) el 16 de enero de 2019 y el 19 de febrero siguiente.

Para proveer un panorama pertinente de las modificaciones constitucionales penales de la última hora, incluiré asimismo un apretado comentario sobre la reforma a los artículos 22 y 73, relativa al régimen de privación de dominio. Este proceso comenzó el 30 de marzo de 2017, por iniciativa de legisladores, no del Ejecutivo. En la Cámara de Diputados se produjo un dictamen favorable por parte de la Comisión de Puntos Constitucionales, el 28 de abril

del mismo año. La minuta fue remitida al Senado, donde la dictaminaron el 7 de noviembre de 2018 las comisiones de Puntos Constitucionales, de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda. En consecuencia, el proceso retornó a la Cámara de Diputados, que dictaminó probatoriamente el 18 de diciembre. Las legislaturas de las entidades federativas emitieron voto favorable, en los términos del artículo 135 constitucional. Al tiempo de redactar estas líneas la reforma a los artículos 22 y 73 —a la que aludiré en el apartado 26 de este trabajo— se hallaba pendiente de publicación.

Seguridad, justicia y deberes del Estado

La generalizada inseguridad que padecemos —promotora de una verdadera “angustia por la inseguridad”— figura en el centro de nuestras preocupaciones. Precede a otros motivos de insomnio, que no son menores y que también inciden en la seguridad: las vicisitudes de la economía, por ejemplo, a despecho del discurso oficial de los últimos lustros. Pero la realidad “sí existe” y gravita en esa doble dirección: inseguridad y problemas económicos, comunicados en el origen y en el destino.

Esa vinculación se reconoce por los estudiosos de ambos temas y constituye un dato central del Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024, un documento de promesas y compromisos políticos. Como he dicho, aludiré a ese Plan y agregaré las referencias al proceso de reforma constitucional —Guardia Nacional y temas conexos—, teniendo a la vista las diversas fuentes documentales que antes mencioné, a partir del Plan y de la Iniciativa del 19 de noviembre de 2018, presentada por integrantes de la fracción parlamentaria de Morena, y los dictámenes originales y revisados en ambas cámaras del Congreso.

Hablemos de los deberes del Estado, arraigados en su origen, su razón de ser y la calidad de su gestión. Y también, desde luego, en la apreciación o valoración que hacemos acerca de su desempeño y su reforma. La asociación política tiene un designio radical: proveer seguridad y justicia a sus integrantes. En las antiguas Leyes de Manú se depositó una advertencia lapidaria: el monarca que en sus relaciones no se ciñe a la justicia o deja de sancionar

a los criminales irá irremisiblemente al infierno (Libro VIII, 127-128). Glosemos: en todo caso, aquel gobernante merecería ese destino en correspondencia a la suerte infernal de los gobernados que se hallan a merced de la violencia.

Tras el triunfo de una poderosa corriente electoral en las elecciones nacionales de julio de 2018, aparecieron proyectos que cubren varios ámbitos de la acción pública. El tema de la seguridad tuvo un lugar destacado en la plataforma de la coalición predominante. Lo analizamos —al igual que lo hicimos con otras plataformas de coaliciones y candidatos— en una deliberación universitaria el 12 de abril de 2018. Entre los representantes de las coaliciones figuraba quien meses más tarde sería secretario de Seguridad y Protección Ciudadana.

En su momento, el Plan se presentó con sustento en los puntos de vista expuestos, en su mayoría, durante la campaña electoral y en diversos foros de consulta. Recogió —así se ha señalado— las inquietudes, experiencias y reclamaciones de un vasto sector de la población, que clama por mejores condiciones de seguridad y justicia.

El mismo documento reconoce la misión del Estado en esta materia. Invoca, con sabor contractualista, el pacto virtual entre los gobernantes y los gobernados, o mejor todavía, entre los servidores públicos y la sociedad pendiente del buen servicio (la “buena administración” que dice la nueva Constitución de la Ciudad de México, sobre la huella de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Veamos: “La seguridad de la gente es un factor esencial del bienestar y la razón primordial de la existencia del poder público: el pacto básico entre éste y la población consiste en que la segunda delega su seguridad en autoridades constituidas, las cuales adquieren el compromiso de garantizar la vida, la integridad física y el patrimonio de los individuos”. La misma orientación figura en la Iniciativa de los legisladores de Morena: “la obligación primera de cualquier Estado es preservar la integridad de la población ante toda suerte de amenazas”.

Ojalá que en ese designio perviva el gran lema ilustrado del siglo XIX: el deber del buen gobierno es la felicidad del pueblo, que nuestra Constitución de Apatzingán proclamó con optimismo en 1814. El artículo 23 de este texto —la primera Constitución de los mexicanos— sostuvo, entre otras cosas, que la felicidad consiste en el goce de la seguridad, y que la conservación de los derechos reconocidos a los ciudadanos “es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”. Así quedó afirmado y comprometido, pues, hace más de 200 años.

Para cumplir el deber de seguridad, obligación histórica y esencial, el Estado asume el “monopolio de la violencia” —en términos de Max Weber, que todos repetimos—; esto es, el ejercicio de la fuerza legítima y legal, manejada con prudencia y pertinencia, al servicio de los ciudadanos. *Infra* me referiré a otras virtudes del monopolio: talante democrático y observancia de los derechos humanos. Por lo tanto, la fuerza del Estado debe enfrentar el asedio del crimen. De este desempeño dependerá la calificación que asignemos al Estado o, más puntualmente, al gobierno: desde eficaz y bienhechor, hasta ineficiente y fallido. ¿Cuál es, hasta ahora, la calificación que dicta Fuenteovejuna —es decir, todos a una— sobre el desempeño del Estado mexicano en este ámbito? Párrafos adelante veremos el diagnóstico que apareció en el Plan y en varios momentos del proceso de reforma constitucional.

Vertientes de la criminalidad

El Plan reconoce dos vertientes genéricas de la criminalidad, devastadoras ambas. Hace más de un siglo, algunos criminólogos italianos —a la cabeza, Alfredo Niceforo, en su obra señera *La transformación del delito en la sociedad moderna*— anunciaron ciertas leyes de transformación criminal, que conducirían o revelarían la marcha de la delincuencia. La criminalidad, al igual que la energía, no desaparece; se transforma.

Sobre la pista de estas enseñanzas comenté el previsible desarrollo de la delincuencia en México y mencioné que no habría relevo de la violencia por la astucia —como supusieron aquellos criminólogos—, sino presencia de ambas en el delito del futuro; que el crimen, inicialmente doméstico, abarcaría el escenario de la nación e inclusive del mundo entero; que el contingente de los victimarios se multiplicaría sin cesar y que lo mismo ocurriría con el de los victimables; que aparecería una inquietante modificación en los roles de perseguidos y perseguidores: operarían la concertación y, a la postre, la aparición del Estado cómplice e incluso del Estado criminal. En este curso se localiza otro avatar: el Estado “fallido”, bajo la caracterización de Noam Chomsky, tema ominoso que apareció en nuestros debates internos —y en nuestras pesadillas— hace pocos años. Hoy vuelvo sobre estas reflexiones, aplicadas a nuestra realidad.

Hay diferencia entre la criminalidad tradicional —los delitos de siempre, dondequiera— y la evolucionada, desarrollada u organizada —los delitos de ahora—. Sin embargo, en

un punto coinciden: ambas han arraigado en nuestro medio, victiman a la sociedad y alteran profundamente nuestra existencia. Robo, homicidio, lesiones, violación, tráfico de personas, trasiego de drogas, comercio de armas, secuestro, desaparición forzada, extorsión, corrupción, ataques a periodistas y a defensores de derechos, etcétera, son variantes de una sola realidad que el Estado debe enfrentar con hechos y, más todavía, con éxito.

En el Plan figura el diagnóstico de estos extremos. El mismo documento destaca también otras manifestaciones delictivas, menos dramáticas, pero muy lesivas: “delitos de cuello blanco, como el desvío de recursos, la defraudación, el cohecho, la malversación y las operaciones con recursos de procedencia ilícita —o lavado de dinero—, así como infracciones cometidas específicamente por servidores públicos”. El catálogo es muy largo, y todos sus componentes conspiran contra la seguridad y la justicia.

Números bien sabidos

No es necesario recoger aquí estadísticas bien conocidas y frecuentemente invocadas, aunque tampoco podemos ignorarlas. Como *aide memoire*, me limitaré a recordar algunos datos que suministró el Observatorio Nacional Ciudadano sobre la situación de la criminalidad en 2017: los incrementos porcentuales de delitos en el primer trimestre de 2017 (gloso: año que pareció el “más violento” en nuestra historia reciente, pero sería superado por 2018, a despecho de la declinación que se observó en años anteriores), con respecto al mismo periodo de 2016, fueron los siguientes: homicidios dolosos, 29.48; homicidios culposos, 12.57; secuestros, 19.75; extorsiones, 29.55; robos con violencia, 32.31; robos de vehículos, 13.10; robos a casas habitación, 3.18; robos a negocios, 47.43; robos a transeúntes, 31.69, y violaciones, 5.74 (onc.org.mx/tag/delincuencia-en-mexico).

El mismo Observatorio señaló en su “Reporte sobre delitos de alto impacto correspondiente al mes de marzo de 2017”:

...la información estadística sobre carpetas de investigación reportadas por las procuradurías y fiscalías generales de los estados revela que continúa el alza de la incidencia delictiva, sin que existan políticas que logren frenar este fenómeno. Debido a esta situación, nos preocupa de (*sic*) sobremanera que aparentemente la crisis de seguridad y violencia por la cual atraviesa México no ha logrado detenerse en lo absoluto, al contrario, continúa avanzando en detrimento del bienestar de la población.

El reporte concluye:

La inseguridad en México no se trata de hechos aislados, sino de una situación que se ha vuelto estructural, que tiene distintas manifestaciones y que es multifactorial. La falta de seguridad ha creado un país con una población que se ha acostumbrado a vivir con miedo e indefensos ante la violencia ejercida día a día, la cual se incrementa progresivamente. Desde cualquier perspectiva, las cifras de incidencia delictiva son alarmantes en diversas regiones de nuestro país.

Agreguemos leña a la hoguera: el “World Internal Security and Police Index” del año 2016, elaborado por la International Police Science Association (IPSA) y el Institute for Economics and Peace (IEP), que mide la capacidad de los Estados para garantizar la seguridad pública, ubica a México en la posición 118 entre 127 países.

Veamos las noticias más recientes, que ciertamente no son tranquilizadoras. El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública informó sobre la comisión de 28,809 homicidios dolosos en 2018, y 845 feminicidios en el ámbito local, números que contrastan con los 25,033 homicidios dolosos y los 736 feminicidios cometidos durante 2017. Esto implica un incremento de más del 15%. El mismo Secretariado informa sobre los números en materia de delitos contra la salud (supuestos de producción, transporte, tráfico, comercio, suministro, posesión y otros) en enero de 2018: 506, y los números en el mismo sector en enero de 2019: 533.

Otra referencia inquietante: la “Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana” realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) en diciembre de 2018 revela que el 73.7% de la población mayor de edad considera que es inseguro vivir en las ciudades donde habita. Por otro lado, en la edición de 2018 del Índice de Paz Global, que mide el nivel de paz en 163 países, tomando en cuenta elementos tales como la seguridad, los conflictos internos e internacionales y la militarización, ubicó a México en la posición 140.

Vayamos al Plan. En éste se afirma: “más de 200 mil personas han sido asesinadas y más de 37 mil se encuentran desaparecidas”. Seguramente el Plan consideró las cifras que antes mencioné y otras más, ampliamente difundidas, cuando afirmó que en México existe una “crisis de seguridad (...) no vista desde los tiempos posrevolucionarios”. Y añade, estableciendo la frontera con el pasado inmediato —deslinde que invariablemente aplicamos en los relevos políticos, cualesquiera que sean los signos del sujeto relevante y del sujeto relevado—, que “el próximo gobierno recibirá una seguridad en ruinas y un país convertido en panteón”.

Digamos, de paso, que en los primeros días de ese “próximo gobierno” también hubo hechos muy preocupantes, que, por supuesto, no pretendo atribuir a la nueva gestión. La estadística suministrada por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, correspondiente sólo al primer mes de 2019, muestra cifras muy preocupantes. En enero de 2018 la incidencia delictiva total fue de 148,152 delitos. De éstos, 2,171 homicidios dolosos, 67 feminicidios, 76 secuestros, 434 extorsiones y 62,733 robos. En enero de 2019 los números se movieron como sigue: incidencia delictiva total: 160,712 (incremento de 12,660, que significa 8.48%, proporción que excede, con mucho, al incremento de la población de un año a otro). De ellos, 2,452 homicidios dolosos, 70 feminicidios, 140 secuestros, 693 extorsiones y 66,205 robos.

En la prensa del 10 de marzo de 2019 (diario *El Universal*) se informó que, según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las cifras de “muertes violentas” registradas en los meses de enero correspondientes a los años de inicio de cada “sexenio” en la Administración Federal fueron las siguientes: enero de 2006, 995; enero de 2012, 1,750, y enero de 2019, 2,853. En el mismo diario aparece la información aportada por la organización Alto al Secuestro, en los siguientes términos: “aumento de 51.6% en las víctimas de este delito en enero, al sumar 229 contra las 151 contabilizadas en el mes de diciembre del año pasado”.

El estudio de la situación prevaleciente en materia de inseguridad y criminalidad invita a examinar la acción del Estado para enfrentar a la delincuencia, acción que se despliega — sin perjuicio de otras tareas en el plano preventivo— en la persecución penal: investigación, enjuiciamiento, sanción, por una parte; impunidad, por la otra. Hoy día el panorama es muy preocupante. La impunidad prevalece. El Plan destaca que en la Consulta Nacional acerca de seguridad y justicia y en los foros de escucha sobre la misma materia, todos ellos conducentes a la formulación de aquel, “quedó claro que no se ha hecho justicia a la enorme mayoría de los muertos, los lesionados, los torturados, los ausentes y los desplazados y que los delitos correspondientes han quedado impunes”.

Agreguemos ahora sólo un estudio sobre este asunto, el IGI-MEX (*Índice Global de Impunidad en México, 2018*), elaborado por la Universidad de Las Américas (UDLA), en Puebla. Ahí se indica que el promedio nacional del índice de impunidad (IGI-MEX2018) en el país, tomando en cuenta las 32 entidades federativas, se elevó a 69.84 puntos, en contraste con 67.42, indicador que corresponde a 2016. El estudio de la UDLA apunta: “México empeora en los índices de impunidad global y estatal”. Nuestro país “ocupa el cuarto lugar del *Índice Global de Impunidad* (IGI-2017) con 69.21 puntos”, y en esta materia “encabeza la lista de los países del continente americano con el más alto índice de impunidad”.

Las apreciaciones contenidas en el Plan acerca del tema que vengo destacando aparecen también en la Iniciativa de reforma constitucional del 19 de noviembre de 2018, cuya exposición de motivos señala:

Desde fines de 2006 México pasa por una crisis de violencia, inseguridad e impunidad, reconocida por propios y extraños, que causa un enorme sufrimiento social, hace imposible la construcción de bienestar y amenaza con llevar el país a la inderogabilidad (*sic*). El incremento de los índices delictivos expone a la población a la zozobra, destruye el tejido social, se cobra decenas de miles de vidas al año y causa graves afectaciones patrimoniales.

Por lo demás, el gravísimo problema de la impunidad ha destacado continuamente. “Más del 90% de los delitos cometidos desembocan en la impunidad”, señaló —acogiendo estadísticas constantes— la exposición de motivos de la Iniciativa de reforma constitucional.

En el dictamen del 16 de enero de 2019 se reconoce la misma situación, un *leitmotiv* de los discursos, las deliberaciones, las normas, los reproches y los enconos, pero además de las tribulaciones sociales. En las primeras líneas de las “Consideraciones” incorporadas en ese documento se advierte que

...la crisis de inseguridad y violencia que azota a México es una realidad que ha sobrepasado las capacidades institucionales existentes y a las estrategias utilizadas en los últimos años. Fue así que, en ánimo de colaborar con la creación de una nueva estrategia, la Cámara de Diputados inició la discusión de una reforma constitucional relativa a la Guardia Nacional.

Agreguemos las aleccionadoras expresiones del dictamen senatorial del 19 de febrero: los esfuerzos hechos para contener la delincuencia han resultado insuficientes; “contamos con cuerpos de seguridad estatales y municipales, marcados por una debilidad institucional, los policiales actuales no cuentan con la fuerza necesaria para hacer frente a los grupos criminales, los cuales tienen gran capacidad de fuego y se han infiltrado en todos los niveles del poder público”.

Y digamos de una vez que esta misma línea de preocupación, a la vista de la violencia creciente y la arraigada impunidad que se han extendido en toda la República, apareció en la deliberación realizada en ambas cámaras del Congreso acerca de la reforma al artículo 19 constitucional, consecuente con la que ahora estamos analizando, aunque separada de ella, y a la que me referiré en el apartado 24 de este trabajo.

Las palabras del Plan, de la Iniciativa y de los posteriores documentos de la reforma permiten recordar, a siete años de distancia, el diagnóstico contenido en el documento

denominado “Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en democracia”, elaborado por la Universidad Nacional Autónoma de México en 2011 (al que me referiré como Documento-UNAM), al cabo de un congreso internacional promovido por la Universidad y por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional:

En nuestro país, la convivencia de las familias, en las comunidades y en las ciudades atraviesa por una crisis. Entre sus más dolorosas y dramáticas manifestaciones figuran la multiplicación y diversificación de la delincuencia, la violencia y la inseguridad. El diagnóstico y las estrategias para contener y acabar estos fenómenos han sido insuficientes. La información disponible muestra un acelerado crecimiento de la violencia.

Sabemos, por fuentes oficiosas u oficiales o por dolorosas experiencias propias o cercanas, que la delincuencia tradicional y la delincuencia evolucionada han aumentado —con oscilaciones temporales: golondrinas que no hacen verano— y que hoy día abarcan todo el país, aunque su incidencia sea mayor en ciertas regiones que escaparon al control del Estado y han caído en el de la criminalidad, sea abarcando territorios identificados, sea discurriendo largamente en redes subterráneas, como ha sucedido en el caso —apenas creíble, a estas alturas de la historia— del robo de combustible de los ductos que abastece Petróleos Mexicanos. En los paraísos del crimen cohabitan el poder formal, que cobra impuestos, y el informal, que también los cobra con distinta factura, y además toma vidas.

Expresiones “cualitativas”

No sólo preocupan las expresiones cuantitativas del crimen, sino también las cualitativas, que exceden lo que pudimos imaginar hace algunos lustros. Si un observador externo conociera la cantidad y entidad de los delitos que ocurren en México, pensaría que nos hallamos en guerra civil. Por sus características, los delitos que más alarman a la opinión pública —un tanto adormecida por la profusión de noticias rojas— me llevan a recordar la expresión de Mario Vargas Llosa cuando se refirió —en una entrevista aparecida en la *Revista de la Universidad de México*— a la violencia que describe en su novela *Lituma en los Andes*. En estas circunstancias —dijo el Nobel peruano— aparecen “viejos demonios empozados que de pronto resucitan”. La “razón puede ser completamente erradicada y sustituida por la irracionalidad, por las pasiones, por los instintos”. Resurge el diagnóstico que extendió José Vasconcelos en su *Ulises criollo* a propósito de la violencia: en México, la crueldad es el rasgo dominante de la violencia.

A fin de cuentas, aquellos demonios empozados y esa crueldad empecinada se hallaban, y aún se encuentran, en la entraña violenta de México, insuficientemente descifrados. ¿El tigre que despierta? Todo eso nos dejó el pasado y necesitamos abatirlo en el corto plazo. Digo corto porque si no tenemos éxito, pronto y bien, no llegaremos al mediano. O bien: sí llegaremos, pero ¿cómo?

El “legislador motorizado”

Solemos naufragar en la ilusión de las leyes. No disputo al derecho su función conductora de la sociedad, pero no creo que el destino de ésta se anuncie y programe todos los días en el *Diario Oficial*. Emilio Rabasa, refiriéndose al abismo que mediaba entre la Constitución de 1857 y la abrupta realidad, señaló que hemos confiado todo a la ley y ésta ha mostrado su “incurable incompetencia”. Y otro tratadista, ya de nuestro tiempo, se ha referido a la incontinencia legislativa que pone en movimiento las prensas del Parlamento: es el “legislador motorizado” —dice Gustavo Zagrebelsky—, que trabaja sin pausa. Fraguamos leyes que nadie cumplirá.

Entre 1917 y 1993 —tres cuartos de siglo— fueron relativamente pocos, aunque significativos por el optimismo que los informó y su disposición humanista, los cambios constitucionales en materia penal. Varios de ellos aludieron a la ejecución de sanciones con sentido civilizador: regeneración y readaptación; en 2008 se hablaría de reinserción. En 1993 cobró “animación” el tema penal en la ley suprema, animación que no ha amainado. He abordado este proceso de reformas en varios libros y artículos, siempre desactualizados por obra y gracia del fecundo legislador.

Volvamos la mirada a los cambios constitucionales de este último cuarto de siglo, que puede ser poco tiempo en la vida de una Constitución, pero ha sido mucho en el ímpetu del Poder Revisor, que verdaderamente ha acreditado su condición de Constituyente “Perma-

nente”. Entre 1994 (año en que se promovió la reforma del Ministerio Público y del Poder Judicial, en lo que he llamado la “macrojusticia”, a diferencia de la “microjusticia”, que actualmente se suele identificar como “justicia cotidiana”) y 2019, el Poder Revisor de la Constitución emitió nada menos que 103 decretos de reforma a esa ley suprema, que técnicamente se suele inscribir en la categoría de las “rígidas”, dado el procedimiento especial que debe seguirse para incorporar cambios. De este conjunto, 26 decretos interesan a la seguridad pública y, sobre todo, a la materia penal, sea porque se refieren directamente a ellas, sea porque la incluyen indirectamente o contienen disposiciones que pueden resultar relevantes para el sistema punitivo.

A partir de 1993, fecha de nuestra primera e “ilusionada” reforma constitucional extensa, han aparecido 26 decretos de reforma en temas de seguridad pública, persecución de delitos, justicia penal y asuntos aledaños. Nunca antes mostramos tamaño fervor constitucional, pero jamás ganó el crimen —y perdió la justicia— tan anchos territorios. En otras publicaciones he dado cuenta de la reforma torrencial que se volcó sobre la ley suprema.

Los decretos de esta última serie se publicaron en los siguientes años: 1994, Poder Judicial y Ministerio Público; 1996, normas de procedimiento y seguridad pública; 1999, más disposiciones procesales; 2000, derechos del ofendido; 2001, cumplimiento de penas; 2004, seguridad nacional; 2005, Corte Penal Internacional; 2005, conocimiento de delitos federales por autoridades comunes, tráfico de drogas al menudeo; 2005, abolición de la pena de muerte; 2005, justicia para adolescentes; 2008, amplia reforma procesal penal: bifurcación del sistema penal: “democracia y autoritarismo”; 2009, disposición transitoria sobre el régimen de los adolescentes en conflicto con la ley penal; 2011, trata de personas; 2012, delitos contra periodistas, derecho a la información y libertades de expresión y de imprenta; 2013, única en materia procesal penal, de ejecución de penas y de mecanismos alternativos en aquella materia; 2014, Fiscalía General; 2015, Sistema Nacional Anticorrupción; 2015, legislación nacional sobre justicia penal para adolescentes; 2015, emisión de leyes generales para la

persecución de diversos delitos; 2016, Ciudad de México, que tiene algunas implicaciones en el ámbito penal; 2016, legislación general sobre víctimas; 2017, constancia de actos de molestia relacionados con juicios orales, y 2018, procedimiento para la designación de fiscal General. Ahora agregaremos otros: los decretos sobre Guardia Nacional —cuya génesis es materia de este ensayo—, prisión preventiva oficiosa —a la que también aludo en el presente trabajo— y extinción de dominio, todos ellos cosechados en el primer trimestre de 2019. En suma, 26 decretos en 25 años; excelente marcador. La dinámica de estos últimos meses ha sido particularmente intensa.

Hoy tenemos lo que a menudo recomendaron, sin éxito, los juristas más calificados de nuestro país: unidad en la regulación penal, todavía incompleta. Al cabo de una revisión de atribuciones federales y locales, adoptamos una sola normativa para la República. Contamos con un Código Nacional de Procedimientos Penales, una legislación uniforme sobre mecanismos alternos de solución de controversias, un ordenamiento nacional acerca de adolescentes en conflicto con la ley penal, una ley sobre ejecución de penas —que a disposiciones interesantes asocia estipulaciones “pintorescas”, como las que llaman “servicios” a los derechos humanos de los reclusos y a los correspondientes deberes del Estado—. Empero, todavía no disponemos de un código penal nacional, sino disponemos de una treintena, que constituyen el mar para nuestra confusa navegación normativa.

¿Y cuánto hemos avanzado, en términos de seguridad y justicia, al amparo de ese bosque de disposiciones, a las que hoy se agregan las denominadas “leyes generales”, con nicho constitucional? De nuevo: ¿qué progreso ha traído tan colosal esfuerzo legislativo? ¿Nos ha dotado con seguridad, paz y justicia el “legislador motorizado”?

Adelante me referiré a los protagonistas de la seguridad y la justicia, pero desde ahora incorporo en ese elenco a los legisladores. Enhorabuena que hayamos “modernizado” la legislación mexicana —todavía pendiente de cambios que la desembarquen en la moder-

nidad—, pero enhoramala que en este furor legislativo caigamos en la tentación, que nos ha dominado sistemáticamente, de seguir construyendo tipos penales sin atender a los bienes jurídicos protegidos, exacerbando penas —desechamos la prisión perpetua, pero aceptamos la privación de libertad durante 140 años—, alterando procedimientos y elevando monumentos a la impertinencia y la incompetencia. ¿Exagero? Estos movimientos van en la cuenta del legislador.

Es conveniente añadir algunas reflexiones sobre este punto. Hemos incorporado en nuestra legislación normas que corresponden a lo que algunos tratadistas denominan “derecho penal simbólico”, que son disposiciones diseñadas para apaciguar inmediatamente —o pretenderlo— las demandas sociales de seguridad, en vez de brindar una verdadera y amplia respuesta a las necesidades de protección de bienes jurídicos de la sociedad y de sus integrantes. Cabe decir, siguiendo el parecer de algunos analistas de esta materia —y la experiencia en la aplicación de aquellas disposiciones—, que no necesariamente conseguiremos inhibir conductas delictivas; considérese que frecuentemente los comportamientos descrito en los nuevos tipos penales ya figuran en otras normas punitivas y que su acreditación requiere pruebas que no será fácil obtener.

Winfried Hassemer señala que la incorporación de semejantes disposiciones constituye un “engaño” destinado a satisfacer “una necesidad de actuar” o conseguir “el apaciguamiento de la población” o la “demostración de un Estado fuerte”. Otro analista, Jesús María Silva Sánchez hace ver que las normas penales simbólicas se proponen suscitar “la impresión de un legislador atento y decidido”.

Como dije, existen ejemplos de esas normas en la legislación mexicana: las punibilidades en materia de secuestro que pueden alcanzar 140 años, tiempo que excede la esperanza de vida de cualquier persona. También se discute el tipo de delincuencia organizada, e incluso se ha cuestionado la figura del feminicidio. No sobra preguntarse por la eficacia real de

estas disposiciones a la luz de los fines del sistema penal. El “engrosamiento” de la normativa penal con disposiciones inútiles o engañosas también puede generar la vulneración de principios propios del derecho penal liberal.

Por lo demás, celebro la práctica seguida por los legisladores en algunas ocasiones —antes y ahora; no hay nada nuevo bajo el sol— a fin de escuchar planteamientos externos: de funcionarios del gobierno mismo —que no son tan externos— y de algunos sectores sociales o individuos convocados a opinar en una suerte de “Parlamento abierto”. Así ocurrió en ambas cámaras del Congreso en los días de consideración de la reforma constitucional que comento en estas líneas, con saldos que atrajeron aplausos o reproches. Con todo, los avances fueron apreciables y condujeron a una reforma adoptada por unanimidad de las fracciones parlamentarias, que remontaron las fuertes observaciones de los participantes en esa “apertura” del Parlamento y superaron las posiciones encontradas entre opinantes de grupos sociales, centros académicos y organismos internacionales, por una parte, y funcionarios públicos, por la otra.

En todo caso, hay que destacarlo: escuchar a la sociedad no debe conducir a soluciones de “populismo penal” que pudieran arrojar lamentables consecuencias y, en determinados extremos, mover hacia atrás las manecillas de la historia.

El “bebé de Rosemary”: ¡presente!

¿Recuerda el lector una sugerente película llamada *El bebé de Rosemary*? Para los *millennials* y los cinéfilos de otras edades que no la recuerden, me permitiré informar que en ese filme de Roman Polanski se relata el embarazo de una joven incauta a la que el diablo hizo concebir una criatura infernal. El designio del padre laborioso era generar una nueva población que dominara la tierra.

En el orden penal mexicano — con vínculos en el mundo entero — tuvimos un “bebé” de Rosemary. Apareció en 1996 y se le bautizó como Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Los padrinos anunciaron el feliz advenimiento de esa ley con la promesa de que combatiría al crimen organizado hasta cavar su tumba — del crimen, no de la criatura —, y mostraron a los críticos el ejemplo de otros países que nos habían precedido en la transformación del orden penal hacia soluciones autoritarias. Si no lo hacíamos, ¿qué dirían las naciones extranjeras? Y hoy: ¿sabemos lo que ha ocurrido con semejante promesa? ¿Se abatió, aunque fuera mínimamente, la delincuencia organizada? ¿O acaso creció con desmesura?

Pero la tremenda ineficacia de esa ley no es lo que ahora me preocupa, sino la forma en que ha infectado otros cuerpos normativos, incluso a la Constitución, y minado la seguridad y la justicia. Se cumplió el designio genésico del “bebé”. A partir de la ley referida, el derecho penal mexicano dio una vuelta de ciento ochenta grados y se dividió en hemisferios contrapuestos: uno, con importantes garantías para el ciudadano — en su condición de imputado —;

otro, sin ellas o con garantías recortadas. A esto se suele llamar “derecho penal del enemigo”, una expresión polisémica que utilizamos con frecuencia. Así llegó el “bebé” a la Constitución en la celebrada reforma de 2008, que cambiaría el “paradigma” penal. A partir de ese advenimiento han aparecido otros representantes de la misma legión inaugurada por el “bebé”. Y pudieran llegar más.

Estas reflexiones no son sólo mías; si lo fueran, podríamos estar tranquilos. Las han formulado diversos tratadistas con creciente alarma. Por ejemplo, el rector de la Universidad de Guanajuato, Luis Felipe Guerrero Agripino, crítico del populismo penal: “nos preocupa que por una parte encontremos avances en la implementación de un procedimiento penal democrático y por otro se configure un régimen penal de excepción no compatible con el Estado de derecho”. Otro profesor de la misma universidad, Leandro Eduardo Astrain Bañuelos, ha examinado la penetración de disposiciones adversas al derecho penal democrático tanto en la Constitución —que ya mencioné— como en un amplio conjunto de ordenamientos federales y locales. Y en el mismo sentido se ha pronunciado el joven investigador Eduardo Rojas Valdez.

Asumí estas preocupaciones cuando se hallaba en cartera la reforma constitucional de 2008, que cambiaría el paradigma de la justicia penal en México —sostuvieron los panegiristas del proyecto, entre los que militaban juristas de diversos signos ideológicos—, y entonces me valí de otra figura para caracterizar el perfil de aquel proyecto, que poco después anidó en la ley fundamental: se trataba de un vaso de agua cristalina, que necesitábamos, a la que una mano agregó gotas de veneno, que obviamente no requeríamos. ¿Cómo reaccionará la fisiología de la sociedad?

En fin de cuentas, la gran reforma constitucional de 2007-2008 —con magna siembra de esperanzas—, incidió sobre un solo extremo de la seguridad y la justicia. En diversas ocasiones he señalado que los promotores de esa reforma, tanto en el Poder Ejecutivo como en el Legislativo, formaron un diagnóstico acerca del estado que prevalecía en la materia que

nos interesa y que constituyó la circunstancia de la reforma. En ese análisis destacaron impunidad, corrupción, incompetencia y envejecimiento de normas. Del conjunto, la reforma sólo actualizó el marco normativo, como es natural, porque los otros elementos del paisaje se hallan fuera de las manos del Constituyente Permanente.

En el Plan y en el proceso de reforma de 2018-2019 se alude con énfasis a la persistencia de los elementos del panorama de seguridad y justicia penal que existían en 2008 y subsisten 10 años después. En algunos puntos de este trabajo me refiero a la impunidad, expuesta en documentos de la reforma que estoy analizado, a los que me remito. En cuanto al fenómeno de corrupción —que enlaza con la regeneración moral de la sociedad— en otro lugar, *infra*, menciono algunas novedades que aporta la información suministrada, en los últimos días, por Transparencia Internacional.

Democracia y derechos humanos

Llego al punto de convergencia entre temas que interesan a la seguridad y la justicia. Preguntémonos a qué seguridad y a qué justicia nos referimos, no sea que con el pretexto de la paz social incurramos en convulsiones y exabruptos y nos deslicemos por un transitado despeñadero, como ha ocurrido a otras sociedades. Yo me refiero a seguridad y justicia en democracia y con respeto a los derechos humanos, que siempre se hallan en riesgo bajo el ímpetu autoritario. Éste navega con divisas conocidas, como la que proclama que los “derechos humanos son para los humanos derechos”, y acto seguido se erige en supremo juez para resolver quiénes son los derechos y quiénes no lo son. ¡Ay de los excluidos!

Nuestra república ha procurado un régimen democrático donde prevalezcan el respeto y la garantía de los derechos humanos. Si aquel y éstos naufragan, nos hundiremos todos. El esfuerzo colectivo ha traído avances apreciables —aunque subsistan regiones sombrías—, que podrían extraviarse en un santiamén. Para que comience el naufragio bastan una ley errónea, una política desacertada y un movimiento opresivo. En ese trance, el Estado se erigirá en Leviatán —con diploma de defensor de la sociedad— y someterá a los ciudadanos. Sobra decir que nosotros seríamos esos ciudadanos.

En diversos foros se ha elevado la exigencia —que no podemos declinar, sea por convicción, sea por instinto de conservación— de practicar las tareas de seguridad y justicia en el marco del sistema democrático y de los derechos humanos. Invocaré tres ejemplos

aleccionadores, entre muchos que han caracterizado las deliberaciones en el curso de varios lustros y que han salido a la luz en horas recientes.

En la Conferencia promovida por la UNAM en 2010, que ya recordé, se habló de seguridad y justicia en democracia. Para avanzar en esta dirección, la UNAM propuso diseñar una “Política de Estado en los Albores del Tercer Milenio”. Los conceptos rectores fueron seguridad, justicia y democracia, que se condicionan mutuamente. La conferencia culminó en un valioso documento analítico, crítico y propositivo: el Documento-UNAM. Creo necesario rescatar la esencia y muchos lineamientos de ese documento.

Recuerdo la detallada travesía que hizo entonces el rector de la Universidad, José Narro, a quien acompañé para difundir y analizar ideas y propuestas. Nos reunimos con legisladores, juzgadores, dirigentes de partidos políticos, académicos, funcionarios de diversas competencias y representantes de lo que solemos denominar “sociedad civil”. Desembocamos en una reunión en el Alcázar del Castillo de Chapultepec, presidida por el titular del Poder Ejecutivo y similar a otras realizadas en el Casino Militar del Campo Marte. Los resultados, sin voluntad política o visión de estadista, fueron escasos. No puedo menos que evocar la expresión de Hamlet: “palabras, palabras...”.

Con obstinación, hace menos de un año —febrero de 2018—, se llevó a cabo un nuevo encuentro del mismo signo: Segunda Conferencia Internacional sobre Seguridad y Justicia en Democracia: hacia una Política de Estado centrada en los Derechos Humanos, promovida nuevamente por la UNAM, con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se quiso alentar la reflexión de quienes deben librar, en la trinchera más avanzada, la lucha por la seguridad y la justicia.

Como es bien sabido, la “cuestión de los derechos humanos” —con episodios de popularidad e impopularidad, según los vientos que corren y los problemas que imperan— volvió al escenario últimamente, a propósito de la reforma a varios artículos constitucionales para

redefinir y encauzar la Guardia Nacional. De esto me ocuparé *infra*, pero conviene destacar desde ahora que muchos de los argumentos esgrimidos por participantes no gubernamentales —e incluso por algunos de éstos— se concentraron en el temor de que la nueva estrategia militar contra los derechos humanos, como ha ocurrido bajo estrategias precedentes. Así se observa claramente en el propio D2 de los diputados, que debió incorporar este punto —explícitamente, subrayado— en el conjunto de “Conclusiones generales”.

Afortunadamente, el Plan declara que “la tentación de restablecer la legalidad con métodos violatorios de los derechos humanos es absurda, moralmente inaceptable y contraproducente por diversas razones”. Celebro esta declaración y más celebraremos su efectivo cumplimiento. Se ha caído en el error —transmitido a la sociedad por algunos servidores públicos que así justifican su incompetencia— de suponer que nos hallamos frente a un dilema: ¿seguridad o derechos humanos? Si queremos seguridad, sacrificaremos derechos; si queremos derechos, sacrificaremos seguridad. Difícilmente habría una antinomia más falsa y peligrosa. El discurso y la acción deben acreditar —así lo sugiere el Plan, si lo hemos leído bien— que no hay semejante dilema y que queremos y exigimos seguridad y respeto a los derechos.

La seguridad es un derecho humano, proclamado en los textos fundacionales de la era moderna, tanto en Europa como en América, y desde luego en México. El artículo 2o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) incluyó la seguridad entre los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, cuya conservación es la finalidad de la asociación política, y el artículo 24 del Decreto Constitucional de Apatzingán (1814) la mencionó entre los derechos cuyo goce traería consigo la felicidad del pueblo “y de cada uno de los ciudadanos”; derechos cuya conservación “es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas”.

En este marco podemos establecer a qué aludimos cuando hablamos de seguridad, un concepto que los juristas y la generalidad de los ciudadanos utilizamos con significados

diversos. La seguridad es un valor al que sirve el derecho, subordinado a la justicia; el orden jurídico “surge primeramente [bajo el] impulso de una urgencia de seguridad”, señaló el profesor de la Facultad de Derecho, Luis Recaséns Siches. La seguridad es un valor “funcional” del derecho. Recogida esa pretensión axiológica y práctica, hay que establecer las diversas dimensiones o vertientes de la seguridad que atiende el orden jurídico y que garantiza —o se propone garantizar— el Estado: jurídica, pública, nacional, interior, ciudadana y humana.

El deslinde nos ha desvelado en los últimos años. En la exposición de motivos de la Iniciativa del 19 de noviembre de 2018 se indicó que la llamada “guerra” contra las drogas y el crimen organizado “llevó a la indebida confusión de los conceptos de seguridad nacional, seguridad interior y seguridad pública”. El acento se cargó generalmente en las referencias a la seguridad pública y, de forma reciente, a la seguridad interior, con intenso debate, que culminó en una ley cuestionable y cuestionada, cuya inconstitucionalidad declaró la Suprema Corte de Justicia. Fue menor el acento sobre las vertientes ciudadana y humana.

Son relevantes todas las expresiones de la seguridad, pero ahora —en el filo de la navaja sobre la que caminamos y al borde de las grandes decisiones que hemos adoptado— es indispensable destacar la seguridad humana, que abarca a las restantes, transita de la atención concentrada en el Estado a la brindada a las personas y garantiza el mayor ejercicio posible de los derechos y las libertades del individuo. Esa expresión de la seguridad —receptora de las otras, impulsora del Estado democrático— merecería una referencia constitucional: mascarón de proa.

En los hechos, la creciente preocupación (mundial) por la seguridad ha llevado a introducir medidas cada vez más rigurosas en el control de la conducta individual y colectiva, injerencias frecuentes, limitaciones a la libertad y reducción de las garantías, que han dividido a la sociedad: de una parte, el apoyo a tales restricciones motivado por frecuentes y gravísimos atentados criminales; de la otra, resistencia contra el deterioro de los principios y las prácticas de la libertad y la democracia.

Reiteraré anteriores expresiones: a la vista de la inseguridad que campea, es natural que cundan la desesperación y la exasperación en grandes sectores de la sociedad, hasta alcanzarla en su totalidad, y que se reclamen soluciones puntuales e inmediatas frente al asedio de la criminalidad. Una desembocadura de la exasperación es el castigo político, que se vuelca en los procesos electorales; otro, la justicia por propia mano a través de vengadores solitarios —celebrados por la sociedad—, muchedumbres ejecutoras, grupos de autodefensa. Aunque de esto me ocuparé más adelante.

Ante la criminalidad, el Estado se vale del sistema penal, que el liberalismo colocó en la retaguardia de los instrumentos de control social. En cambio, el Estado con vocación autoritaria —acuciado por su ineficacia y movido por el justo clamor social— ubica al sistema penal en la vanguardia y lo maneja como factor de buen gobierno, ignorando la esencia democrática de la gobernabilidad.

La reacción del poder público puede tomar un rumbo ominoso: la “mano dura” —insisto, recogiendo previas consideraciones—, que no sólo consiste en el desbordamiento de la represión *de facto*, sino en reformas normativas estériles y extravagantes, como la multiplicación de conductas tipificadas, la exacerbación de las penas, el descrédito de las garantías; en fin, el abandono de progresos y de principios, trabajosamente logrados en el curso de muchos años, y que se desvanecen en poco tiempo. Se dice: gobiérense con el Código Penal en la mano, breviarío del gobernante.

La seguridad no figuró explícitamente en la Constitución de 1917. En los años noventa el clamor nacional por la inseguridad rampante, que obligó a constituir un Consejo Nacional, también incluyó el tema en el texto constitucional. ¿A quién compete proveer seguridad? Se repuso: es función de todos los órdenes del Estado mexicano. Desde entonces no hemos dejado de aludir a la seguridad. Sin embargo, también aquí —reiteraré— conviene aclarar que nos referimos a la seguridad en su concepción más profunda y ambiciosa: seguridad humana,

que es, precisamente, diferente de la seguridad jurídica —aunque emparente con ésta— y va mucho más lejos que otras vertientes de la seguridad: pública, nacional, ciudadana e interior. Éstas no bastan; se requiere la humana, mencionada en ocasiones, pero todavía no alojada explícitamente en los compromisos del Estado. Pudo llegar en la reforma constitucional de 2019; sin embargo, no llegó.

En esta misma línea de convicción observé, a propósito de la reforma al artículo 21 constitucional en materia de seguridad pública —y a la participación del Ministerio Público (MP) en esta tarea—, que “cada vez se ve más claramente que la seguridad pública no sólo puede ser entendida bajo un enfoque policial, como la seguridad nacional no puede serlo bajo un enfoque exclusivamente militar, sino debe examinarse a la luz de otros elementos. Estos son políticos, sociales, culturales, económicos”. Acierta el Plan al destacar esos factores —extrapoliciales y extrapenales— de la seguridad.

Los desaciertos y los resultados de la estrategia para combatir el crimen seguida en esta última década constan en el Plan de 2018 y en el proceso de reforma constitucional, e igualmente figuran en éste las denuncias sobre ciertos efectos de dicha estrategia. Por ejemplo, la Iniciativa de los diputados critica las acciones desarrolladas por los gobiernos federales que antecedieron al actual. La exposición de motivos señala que aquellos gobiernos

...se enfrascaron en una lógica de guerra que agravó la inseguridad ciudadana, generó una catástrofe de derechos humanos y, paradójicamente, fortaleció a la delincuencia al impulsar a los grupos delictivos a diversificar y extender sus actividades y al provocar la atomización de los grandes cárteles en pequeñas células dispersas por buena parte del territorio nacional.

Política criminal y órganos de planeación y ejecución

La tarea del Estado en seguridad y justicia penal se debe realizar en el marco de una política definida y cuidadosamente planteada y cumplida. Así, hemos mencionado la “estrategia”. A este respecto se habla de “política criminal” —la expresión más frecuente—, “política criminológica”, “política de defensa social”. Más allá de la denominación, lo que urge a la República es una verdadera política que ilustre y conduzca las acciones del Estado en este campo. No la hemos tenido, aunque en ocasiones se haya afirmado e incluso documentado otra cosa. Nos hemos movido, más bien, por el resorte de los males emergentes, las críticas iracundas, los problemas abrumadores; en fin, espasmos y reacciones de la misma naturaleza.

La extraordinaria complejidad de la seguridad pública, y la variedad y vastedad de acciones que el Estado debe cumplir en este campo, sugiere la necesidad de articular aquellas a través de un órgano que coordine y encauce las tareas, a sabiendas de que no podrá reunir todas en su propia competencia. Por otra parte, el éxito de tan ingente tarea requiere una “voluntad política” concentrada y perseverante en la cúspide del poder. De ella deriva la atención que el actual gobierno se propone dedicar a la seguridad a través de la constante actuación de un gabinete especializado, que opera bajo la conducción personal del presidente de la República, y por medio de una dependencia administrativa de reciente “reconstrucción”: la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana —temas que pudieron marchar por separado—, regulada en reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicadas el 30 de noviembre de 2018.

Como sabemos, esa surgió hace algunos años. Luego fue suprimida y sus atribuciones pasaron a la de Gobernación, por conducto de una Comisión Nacional de Seguridad. No fue exitoso el producto de esta asignación de tareas, pero habrá que observar el funcionamiento y los resultados de la secretaría prometida en la campaña electoral y “reconstruida” en 2018, que tendrá a su cargo —vinculada a las áreas castrenses del gobierno de la República— la destacada tarea de generar la Guardia Nacional y encauzar la primera y decisiva etapa de su funcionamiento.

La importancia y complejidad de ese encargo son monumentales. En su desempeño influirán, por supuesto, tanto las novedades que derivan de la Guardia Nacional —a media vía entre el ámbito civil y el orden militar— y la siempre difícil y azarosa actividad de las entidades federativas y de los municipios, que son sectores clave para la seguridad pública y no deben sustraerse a esta vocación de buen gobierno. Asimismo, habrá que pulsar el curso de los vientos que corren en direcciones encontradas. De ellas doy cuenta, de manera muy concentrada, en este ensayo.

Por lo pronto observemos que la reforma de 2018-2019 ha puesto a cargo de esa secretaría la formulación de instrumentos que orientarán, con la mirada sobre la Guardia Nacional, el curso de las acciones en materia de seguridad. Igualmente, le compete evaluar esas acciones y dar cuenta al Congreso. Esta cuenta compete también al propio Ejecutivo, como mencionaré en otro apartado de este ensayo.

Es relevante recordar que la función de seguridad pública compete a los tres órdenes de gobierno —o niveles del Estado mexicano—, como lo es mencionar que el cumplimiento de los deberes en este ámbito ha sido muy desigual. Las autoridades federales constantemente reclamaron a las locales sus omisiones en esta materia; otras reclamaciones hicieron las locales a las federales. Considerando la naturaleza y las circunstancias de la seguridad, es obvio que el esfuerzo debe ser parejo y coordinado, además de inmenso, gobernado por la lucidez.

La necesidad de reconstruir las acciones del Estado en la materia que ahora nos interesa determinó la fallida Ley de Seguridad Interior, publicada el 21 de diciembre de 2017. Al promulgarla, el Ejecutivo manifestó que no haría uso de la facultad que le confería dicho ordenamiento para declarar la existencia de situaciones especiales que permitieran la intervención federal en determinadas áreas críticas. Aguardaría — señaló el mismo Ejecutivo, en esa insólita manifestación— a que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara acerca de la constitucionalidad de dicha ley, combatida desde diversos frentes a través de clamorosas protestas y varias acciones de inconstitucionalidad.

La Suprema Corte “defenestró” la Ley de Seguridad Interior, declarando su invalidez total en sentencia sobre la acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas, que el alto tribunal notificó al Congreso de la Unión el 15 de noviembre de 2018, para los efectos jurídicos correspondientes. Así volvimos a la situación anterior, que sería reasumida en esta etapa a través de la Iniciativa de reforma constitucional conducente a la creación de la Guardia Nacional.

La Iniciativa replanteó la misión protagónica y la autoridad del gobierno federal, que luego serían muy objetadas por gobernadores y presidentes municipales. En la misma línea, acentuada, se pronunció el D1 de la Cámara de Diputados. Veamos algunos extremos de esta orientación. En los términos del mencionado dictamen, el Congreso de la Unión tendría la facultad de legislar sobre la Guardia Nacional —atribución que se ha conservado a lo largo del proceso de reforma—, pero además la de “disolver, por mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes [¿en las sesiones de las cámaras del Congreso?], a la Guardia Nacional, con pleno respeto de los derechos laborales y profesionales de sus integrantes” (artículo 73, fracción XV). Esta atribución no subsistió en el D2 ni llegó al texto finalmente aprobado por el Congreso.

Esa posible disolución de la Guardia Nacional pretendía atender —así se indicó en el D1— “la preocupación y las diversas expresiones de organizaciones y especialistas res-

pecto de la necesidad de que la institución de la Guardia Nacional cuente con contrapesos y equilibrios en el marco de un régimen democrático”. A esta preocupación obedecen otros puntos contenidos en aquel dictamen: legislación sobre el ejercicio de la fuerza y evaluación de la Guardia. “Es de lo más importante resaltar —asienta el mismo documento— que en un contexto democrático deben de existir contrapesos y es precisamente en estas porciones normativas donde los precisamos”.

Volvamos a la misión descollante del orden federal. Con esa orientación de fondo, en el D1 de la Cámara de Diputados se propuso que el Ejecutivo pudiera reglamentar, a través de la dependencia a cargo de la seguridad, “a las policías auxiliares de las entidades federativas [gloso: probablemente se quiso aludir a policías pertenecientes a entidades que actúan en auxilio de las policías de otras jurisdicciones] y a los cuerpos de seguridad privada” autorizados por la Federación, así como “obtener y articular la información que generen las instituciones de seguridad [gloso: cabe suponer que «todas» la de esta materia, en cualquier nivel del Estado] y sus centros de monitoreo, a través de un sistema central de administración de información” (artículo 89, fracción VII). Esta facultad tampoco se acogió en el D2.

En los preceptos transitorios del D1 —disposiciones sobre las que adelante volveré— se encomendó al Ejecutivo la elaboración (gloso: ¿también la aplicación?) de un programa de reestructuración orgánica y funcional y fortalecimiento de las instituciones civiles de seguridad pública “bajo un esquema calendarizado para que reasuman el ejercicio de su función, de manera gradual y continua” (artículo 6o. transitorio, primer párrafo), expresión que permite entender que esas instituciones habrían declinado esa función, que sólo reasumirían a la luz del satisfactorio cumplimiento del programa. Esto último también se desprende de los siguientes párrafos del mismo precepto propuesto, en los que se plantea el envío al Congreso de la “evaluación integral del programa”, cuyos resultados servirían “para el ajuste legislativo y normativo del programa y el esquema calendarizado, por los órganos correspondientes”.

La misma decisión figura en el primer párrafo del artículo séptimo. transitorio del aludido D1 de los diputados. Éste se refiere a “un diagnóstico para determinar el estado de fuerza y las capacidades institucionales de las corporaciones de seguridad pública federal, así como de las entidades federativas y de los municipios donde alguna institución federal se encuentre realizando labores de seguridad pública”. El diagnóstico —añade el mismo precepto proyectado— permitirá acreditar si “la autoridad policial, sea local o municipal, cuenta ya con la fortaleza institucional para encargarse de la seguridad pública en el ámbito territorial respectivo”.

Continuemos: si el diagnóstico resultara positivo, “la corporación policiaca correspondiente asumirá la función de seguridad pública” (gloso: de la que se había retirado). Si el diagnóstico no es positivo, el D1 previno dos medidas enérgicas —digamos— para corregir la anomalía: en primer término, la intervención (gloso: se entiende que por parte de fuerzas federales) de la policía municipal o estatal que corresponda, y en segundo término la actuación de la autoridad hacendaria federal, a instancia del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad, que “descontará del rubro de participaciones federales en el ramo de seguridad pública al gobierno de la entidad federativa o del municipio respectivo, el monto que corresponda por la prestación del servicio de seguridad pública que realiza la federación a través del cuerpo de seguridad respectivo”.

En reuniones del presidente de la República y los integrantes de la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago), así como en las audiencias públicas organizadas por la Cámara de Diputados para escuchar a los críticos de la iniciativa y del dictamen del 21 de diciembre de 2018, varios gobernadores objetaron a fondo las atribuciones que pretendía asumir la Federación, con quebranto —se dijo— del sistema federal. Y se sumaron las voces municipales. Como hemos visto, el documento objetado desbordaba centralismo; las soluciones de este signo naufragaron en las aguas profundas del federalismo, y la fuerza centrífuga de las corrientes locales contuvo la tensión centrípeta de las federales.

El D2 de los diputados proclamó la desembocadura —por ahora, y sólo en los términos de las normas— del encuentro federalismo vs. centralismo. En las “Conclusiones” que incluyó aquel documento se declaró, con énfasis: “Deben quedar intocadas las competencias propias de los ámbitos federal, estatal y municipal en materia de seguridad pública”. En contraste con el centralismo, en esas “Conclusiones” se afirmó: “Deben fortalecerse los mecanismos de colaboración entre los tres niveles de gobierno”.

No es este el momento de analizar en qué pudiera consistir la “colaboración” entre esos niveles de gobierno, punto de importancia decisiva que requiere detallada regulación — que hará la ley reglamentaria prevista en el decreto de reforma constitucional (artículo cuarto transitorio)— y puntual cumplimiento. También se ha aludido en diversas ocasiones a la colaboración entre las instancias internas de cada uno de esos niveles. No examinaré este asunto, pero tampoco omitiré mencionar que cualquier colaboración tiene el marco de las atribuciones de cada instancia del poder público, y que el Poder Judicial —siempre llamado a “colaborar”— debe atenerse a sus facultades precisas y cuidar de su independencia, imparcialidad y competencia.

En suma, el D2, que en varios extremos revisó el dictamen del 21 de diciembre, atenuó el ímpetu de la autoridad central —que en los términos del D1 podría intervenir en ámbitos locales, sustituir a los órganos de seguridad y sofocar, incluso presupuestalmente, la insurrección de las entidades federativas— y optó de nueva cuenta por el régimen de coordinación. Media una gran distancia entre las pretensiones fuertemente centralizadoras, e incluso punitivas, expuestas en los primeros pasos del proceso de reforma y las soluciones conciliadoras en las que éste desembocó.

En la normativa aprobada por el Congreso abundan las disposiciones alusivas al respeto a las competencias de cada nivel del Estado y a la coordinación, ya no supra o subordinación: la seguridad pública se atiende “en las respectivas competencias que esta Consti-

tución señala”; la Guardia Nacional es una “institución policial de carácter civil” que tiene a su cargo “la coordinación y colaboración con las entidades federativas y municipios” (artículo 21); el Congreso de la Unión legislará acerca de la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios (artículo 73, fracción XXIII); la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública contendrá “los supuestos para la coordinación y colaboración de la Guardia Nacional con las instituciones de seguridad pública” de entidades federativas y municipios (artículo cuarto transitorio del decreto de reforma), y los Ejecutivos de las entidades presentarán al Consejo Nacional de Seguridad Pública el “diagnóstico y el programa para el fortalecimiento del estado de fuerza y las capacidades institucionales” de sus cuerpos policiales y habrá previsiones presupuestales y corresponsabilidad entre la Federación y las entidades, así como evaluación para el ajuste del programa y su calendario de ejecución por los órganos correspondientes (artículo séptimo transitorio del mismo instrumento).

Ahora bien, tenemos una inveterada experiencia: nos cuesta infinito trabajo “coordinar” a los poderosos para que cumplan sus deberes. Ha sido el retraimiento de muchas instancias locales el dato determinante de la propuesta centralizadora federal. Por ello, en este punto deberán operar con especial energía, inteligencia y perseverancia los encargados de la seguridad pública, que es lo que interesa a los ciudadanos, desentendidos de cuestiones de competencia constitucional y atentos a la protección de sus vidas y sus propiedades. Optamos, pues, por la coordinación. Que así sea y que tenga éxito. La vigilancia de la sociedad contribuirá a ese propósito.

La información —veraz y oportuna, pertinente y suficiente— es factor de buen gobierno. Importante en todo caso, no lo es menos en la materia que ahora analizo. Por ello, a lo largo de las propuestas conducentes a la reforma, apareció y persistió, hasta culminar en el texto aprobado, la necesidad de contar con un genuino sistema de información, centralizado, al que deben concurrir todas las instancias competentes del poder público y que debe servir con eficacia al conjunto.

Por supuesto, no se trata de constituir —como se ha reprochado en varias ocasiones— un medio de injerencia en asuntos privados, que deben quedar fuera del escrutinio público, y mucho menos de un instrumento para el ejercicio de presiones indebidas. En atención a aquella necesidad de “buen gobierno” —hay que subrayar este concepto—, la reforma constitucional previene el establecimiento de “un sistema nacional de información en seguridad pública a cargo de la Federación, al que ésta, las entidades federativas y los municipios, a través de las dependencias responsables de la seguridad pública, proporcionarán la información de que dispongan en la materia conforme a la ley” (artículo 21 constitucional, inciso b).

Permítaseme ahora una digresión. Concluyo este apartado con la referencia, así sea incidental, a una institución que puede y debe contribuir a la política de seguridad pública y a su fiel cumplimiento. Me refiero al Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe). En 1976 se creó este organismo descentralizado con el fin de favorecer la formación de una verdadera política criminal. Desde entonces ha logrado un apreciable reconocimiento en nuestro país y fuera de él, pese a las piedras —ni pocas ni menores— que encontró en su camino. Hace algunos lustros fue suprimido por una decisión gubernamental infundada y desconcertante, que echó por tierra el trabajo de muchos años. Sin embargo, el Instituto renació y continuó su marcha. En años recientes se vio acosado por vientos de fronda, impulsados por el capricho y la ignorancia. Empero, ha podido resistir y caminar, y puede ser —esto es lo importante— una valiosa herramienta del Estado en la definición y ponderación de la política criminal que requerimos.

Juicios orales, ¿panacea?

Enseguida me referiré a una aportación de los últimos años, tan alborozados cuando se trata de ofrecer milagros; una aportación que surgió henchida de promesas, sobre la que aún no es posible dictar un juicio definitivo que abarque todos sus extremos. No haré el panegírico de la llamada “nueva justicia penal” —que todavía debe probar su condición de “justicia”—, a la que se han tributado tantos elogios, ni caeré en la diatriba, que también se ha frecuentado. Sólo recordaré que hace algún tiempo, en un espasmo reformador, elevamos las banderas del sistema acusatorio (algunos optan por hablar de sistema adversarial, con flagrante anglicismo, y otros entienden que se trata de cuestiones diferentes) y de los juicios orales, animados por series de televisión presenciadas por algunos reformadores desde una cómoda butaca, y por reformas legales en otros países, que no necesariamente constituyen el “lecho de Procusto” para acomodar a la justicia de todo el universo.

Vale traer a estas líneas una reflexión interesante sobre el asunto que muy brevemente estamos examinando. Al referirse a la reforma procesal penal en América Latina, a la que México se ha sumado, Juan Luis Gómez-Colomer afirmó —siguiendo una expresión de Bernd Schünemann—, que “parece como si el modelo de enjuiciamiento criminal de los Estados Unidos de América se hubiera instaurado en un desfile militar y marchara triunfalmente ante los espectadores presentes arrollando cualquiera otra iniciativa”. En nuestra deliberación vernácula se cuestionó —con razones persuasivas, por supuesto— el procedimiento penal imperante. Al hacerlo, se dijo que el sistema acusatorio relevaría al inquisitivo —con olvido de que Venustia-

no Carranza propuso y el Constituyente adoptó un sistema cercano al acusatorio— y que los juicios orales nos sacarían del precipicio.

El debate sobre estas novedades ha sido intenso. He intervenido en él, procurando equidistancia —y también objetividad— entre los pareceres encontrados. Abundan los diti-rambos, amparados tanto en los méritos de un cambio de paradigma que extrae la justicia del abismo, como en la experiencia de otros medios. También menudean las objeciones. Por vía de ejemplo mencionaré algunos cuestionamientos. En cuanto a mi punto de vista, en bien de la brevedad me remito al examen detallado que hice en diversos trabajos: los libros *La reforma penal constitucional. 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?*, y *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*.

El profesor Moisés Moreno Hernández ha destacado la influyente concurrencia a la reforma constitucional mexicana de 2008 que tuvieron la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Esa injerencia —menciona— “ha encontrado aceptación en muchos países de la región, sobre todo porque ella ha ido aparejada de apoyos económicos; y, cuando se trata de una cuestión económica, surge también la idea del «negocio» [...] la reforma procesal penal en América Latina se ha convertido para algunos en un gran negocio”. En este orden de “realidades” han surgido —señala el mismo tratadista— “empresarios jurídicos”, “activistas expertos” y “expertos improvisados”. Estas y otras apreciaciones sugieren que la famosa reforma es el reflejo de una pretensión hegemónica.

Nuestro colega del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enrique Cáceres, ha cuestionado el nuevo sistema, receptor de notorias *dispraxis*. Éstas ocurren “cuando se trasplantan irresponsablemente instituciones de sistemas insertos en dinámicas sociales e institucionales diferentes a las del sistema trasplantado. Un claro ejemplo de esta *dispraxis* se encuentra en la reforma penal que instituye en México el sistema penal acusatorio importando instituciones de la familia anglosajona”.

El abogado y tratadista Jesús Zamora Pierce ha formulado incisivos comentarios sobre los juicios orales —parte de una “mitología”, sostiene— y el traslado del *plea bargaining* al sistema procesal mexicano. Zamora Pierce considera que el flamante sistema incorpora fuertes ingredientes inquisitivos, además de que los juicios orales no son, en modo alguno, su rasgo característico.

No quiero restar bondades al propósito que alentó el giro procesal en México. Creo que las intenciones de algunos reformadores o innovadores fueron excelentes, aunque desmesuradas. Ofrecieron lo que no cabía esperar del sistema acusatorio ni de los juicios orales, que no pueden más que lo que pueden, para decirlo con sabiduría de Perogrullo. En realidad, no emprendimos un sistema de juicios orales, sino un método convencional de solución de conflictos, negociado entre el poderoso MP y el no tan poderoso inculpado, o bien, entre la víctima y el victimario.

El modelo de este sistema de composición, con expresiones vertical (Estado-individuo) y horizontal (víctima y victimario) fue el *plea bargaining* norteamericano, que en su patria ha sido objeto de severas críticas, tanto porque entraña injusticias como porque ha sustituido, *de iure* y *de facto*, al enjuiciamiento penal que descansa en las obligaciones probatorias de las partes —aunque no sólo de ellas— y las potestades sancionatorias del tribunal.

En suma, la gran mayoría de las contiendas penales se resuelve a través del “acuerdo”, la “composición” y el “arreglo” —un método aclimatado en México—, no del hallazgo de la verdad y la aplicación exacta de la ley. ¿Es conveniente que así sea? Reconozco que este método tiene partidarios y adversarios. Dejo la palabra a unos y otros. Sólo pretendo desvanecer la idea de que todas las causas penales se resuelven en la vía judicial y se fundan en la verdad probada. No es así.

En todo caso, recordemos que han transcurrido más de 10 años desde la reforma constitucional de 2008, y algunos menos desde la promulgación del Código Nacional de

Procedimientos Penales, basado en una rectificación llevada a la ley suprema tras el reconocimiento de los extravíos en que se cayó a la hora de aplicar localmente aquella reforma. La rectificación implicó un paso de gran alcance: la centralización —o federalización, si se prefiere llamarla así— del orden jurídico procesal penal en México.

Hay que hacer el honrado balance del nuevo sistema: sin negar sus excelencias, que las hay, ni sus deficiencias, ¿que las hay? Ese balance inició desde hace tiempo. Algunos comentaristas, previsores o profetas, lo acometieron desde antes de que se hiciera la reforma; otros aguardaron los primeros resultados, y otros, últimamente, comienzan a señalar resultados. Tampoco es este el lugar para informar sobre éstos.

Con un par de reflexiones externas —de observadores calificados— inicio y dejo abierto el examen. Citaré primero al profesor Carlos Natarén, que generosamente se refirió a algunas preocupaciones y advertencias mías acerca de ciertos extremos de la reforma procesal. Me calificó como “uno de los analistas más críticos al sistema desde sus inicios y, de hecho, muchas de sus preocupaciones desafortunadamente se han concretado en la realidad con posterioridad”. Muy recientemente, Alfonso Pérez Daza, consejero de la Judicatura Federal, señaló —refiriéndose esencialmente al orden local— que “el nuevo sistema penal no ha ofrecido los resultados para los cuales fue diseñado”, y que los problemas que aquel ha enfrentado en el camino de su implementación “impactan en sus resultados y minan su legitimidad frente a la ciudadanía”.

El papel de la verdad

Hablé de la verdad. Veamos algunas consideraciones sobre el papel de ésta en la justicia penal, factor de seguridad, considerando la presencia y la exigencia de aquella en el curso del procedimiento. En el trance de la reforma hemos desechado muchos errores y abusos —o al menos hemos intentado hacerlo—, pero también prescindido de algunos aciertos cuya ausencia pudiera ensombrecer, más todavía, nuestro escenario de seguridad y justicia. Entre esas ausencias figura una pieza clave del proceso en una sociedad democrática: la verdad, cimiento de la justicia. Me explicaré brevemente y después invocaré la autoridad de un respetable procesalista bien conocido en México, que ha roto lanzas contra el sistema adversarial: Michele Taruffo.

El artículo 20 constitucional establece el objeto del proceso penal: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y reparar los daños causados por el delito. La primera pretensión —que parece cimiento de las otras— es el esclarecimiento de los hechos; es decir, la búsqueda y hallazgo de la verdad, en la mayor medida en que sea posible. No me internaré en una compleja disquisición acerca de la verdad en general; me limito al concepto constitucional: esclarecer los hechos.

Si no hay esclarecimiento de hechos, resulta por lo menos incierto —cuando no inabordable— el resto de los propósitos del proceso. Empero, nuestro sistema penal prohija toda suerte de medios de composición que ponen de lado a la verdad y favorecen, lisa y

llanamente, la composición pragmática. La verdad real —histórica, dicen los procesalistas, aunque nosotros hemos tropezado con el empleo desafortunado de este término en un caso de enorme trascendencia— se ha sustituido con la verdad formal.

Taruffo señala: el sistema adversarial se mantiene al amparo de “una situación cultural que, salvo pareceres notables pero minoritarios, sostiene y se esfuerza por consolidar el mito del *adversary system* como modelo ideal del proceso”. En este sentido marcha la cultura jurídica norteamericana, no obstante que la legitimidad de aquel resulta cada vez menos admisible “frente a una más clara conciencia de sus limitaciones, de su degeneración y, sobre todo, de su efectivo funcionamiento”. Ese sistema representa —añade— “una de las armas más sutiles, y por ende más eficaces, de las que dispone la ideología tradicional en su permanente intento de autolegitimarse como ideología general y esencial de la estructura social estadounidense”. El modelo adversarial se halla anclado en una ideología política específica, que corresponde “al sistema de valores en el que se articula el liberalismo clásico”.

El sistema adversarial

...es poco eficiente, costoso, complejo e imprevisible; además, favorece a las partes que pueden permitirse la defensa más eficaz, pues se funda en la igualdad formal de las partes, pero no asegura su igualdad sustancial, de modo que no tutela a las partes débiles, que están destinadas a sucumbir en la mayor parte de los casos, ni asegura una adecuada representación de los intereses en juego, y —como ha subrayado Owen Fiss— se funda en un *individualistic bias*, es decir, en una concepción tosca y pobre de la vida en sociedad.

Con todo, concluye Taruffo, “no obstante estas limitaciones, o quizá justamente porque constituyen sus características fundamentales, el *adversary system* sigue actuando como una herramienta decisiva de legitimación del sistema de administración de justicia y —por consiguiente— del sistema político”. La ideología que inspira el proceso adversarial se “funda en

el principio según el cual en el proceso debiera ocurrir todo lo que las partes quieran, y nada más, o nada diferente, de lo que las partes quieran”; es una “cosa privada de las partes”. En tal virtud, la expectativa que el sistema genera, por lo que toca al hallazgo de la verdad, depende de la controversia entre aquellas, que determinará la solución que emita el juzgador.

Si se procede a lograr con rectitud soluciones justas por la vía jurisdiccional, es necesario que “los hechos sean confirmados por el juez de forma verdadera. De esta suerte, la verdad de los hechos es, a su vez, una condición no suficiente *per se*, pero sí necesaria para la justicia de la decisión”. Hay que abrir al juez la puerta en esta materia

...porque finalmente es quien tiene el deber de buscar la verdad, y a él es a quien habría que pedirselo, y ello nos lleva nuevamente a consecuencias obvias. El juez debe tener poderes de instrucción autónomos que pueda utilizar en todas las ocasiones en las cuales las pruebas ofrecidas por las partes no son suficientes para llegar a juicio, es decir, se trata de un perfil activo en la función instructora del juez que corresponda justamente a la función epistémica del proceso.

“Quien está en contra de esta idea por consideraciones teóricas o preferencias personales —prosigue Taruffo—, debe tomar en cuenta las consecuencias y considerar que está cultivando una idea del proceso según la cual la verdad ya no cuenta”. Por cierto, ésta es la orientación que domina en el nuevo procedimiento penal mexicano.

El cimiento, prevención

Una idea constante —pero no siempre practicada— propone enfrentar el crimen con medidas preventivas. Sano designio, crucial en una política criminal bien construida. El pensamiento más avanzado —no el único— en el ámbito de la política penal, la seguridad y la justicia reconoce que la herramienta punitiva se debe utilizar con moderación: sólo como último recurso, cuando los otros han sido estériles. Los penalistas demócratas —también los hay con otra orientación— hablan del derecho penal “mínimo”, en oposición al “máximo”, que ha comenzado a difundirse a partir de una legislación punitiva exuberante, desproporcionada e ineficaz. Se ha señalado dondequiera; en México lo ha dicho y probado la jurista Olga Islas de González Mariscal.

En este sentido, es pertinente el diagnóstico del Plan, que no pone todo el acento —no juega toda la apuesta, dicho en términos usuales— en el quehacer de la policía, la fiscalía y los tribunales, sino en la buena gestión del Estado y la sociedad. Si hiciera aquello, dilapidaría la esperanza. El Plan identifica factores de la criminalidad y, por lo tanto, postula acciones para atacarla en su raíz, signo de racionalidad. Si es cierto que cifra una gran expectativa en un instrumento persecutorio, la Guardia Nacional, que sería muy cuestionada en el proceso de reforma constitucional, también lo es que denuncia los factores de la criminalidad y pretende actuar sobre ellos. En la

...violencia e inseguridad [señala el Plan] confluyen factores muy diversos, empujando por los de índole económica y social como la falta de empleos de calidad y la

insuficiencia del sistema educativo, la descomposición institucional, el deterioro del tejido social, la crisis de valores cívicos, el fenómeno de las adicciones, disfuncionalidades y anacronismos del marco legal e incluso la persistencia de añejos conflictos intercomunitarios, agrarios y vecinales.

De ese tamaño es la fragua —en los términos del Plan— de los comportamientos criminales.

Pero las cosas no quedan ahí. Agreguemos: transformaciones de la sociedad, cuantitativas y cualitativas; evolución de la criminalidad; tecnologías al servicio del crimen; mundialización del delito; vaivenes de la legislación. Y una profunda, irritante, desigualdad social: el abismo es otra fragua de la criminalidad. No resisto la tentación de agregar una *nota bene*: las medidas de la Cuarta Transformación no han incluido la reforma fiscal y dejan intactos los monstruosos capitales. Esta exclusión es políticamente “prudéntísima”, pero resta elementos a la igualdad y la equidad. México sigue siendo, como observó el barón de Humboldt —en su siglo—, un país en el que prevalece la más dramática desigualdad.

La Iniciativa de reforma constitucional del 21 de noviembre de 2018 recoge estas ideas —que son parte esencial y plausible del Plan—, cuando reconoce que “para resolver la inseguridad, la violencia y el descontrol de diversas regiones es necesario un programa en los ámbitos jurídico, económico, social, educativo y de salud. En muchas circunstancias históricas, tanto nacionales como foráneas, ha quedado claro que la paz y la tranquilidad son frutos de la justicia y del bienestar”.

Bien que se garantice, como sostiene el Plan, el empleo, la educación, la salud y el bienestar; enhorabuena que se ofrezca pleno respeto y promoción de los derechos humanos; plausible que se emprenda la regeneración ética de la sociedad, esto es, una nueva generación —un renacimiento— al amparo de valores éticos. Todo conduce a la recuperación del “paraíso perdido” —o nunca alcanzado—, y hace recordar el proyecto de renovación moral de

la sociedad. Desde luego, sería necesario contar, en la proa, con la renovación, regeneración o renacimiento ético de quienes son, a la manera de Morelos, “siervos de la nación”. *Conditio sine qua non*.

La inobjetable propuesta tiene un flanco débil, aunque inevitable: su plazo y los medios que requiere. Éstos son numerosos y muy costosos, y aquel se despliega a lo largo de muchos años y trasciende a esta generación. Con ello no objeto el Plan; por el contrario, lo aplaudo, aunque no olvido —ni lo olvidan sus autores— que la urgencia de soluciones llama a nuestra puerta y que la sociedad angustiada exige prontas respuestas a la inseguridad que heredamos. Por lo tanto, la reedificación de la seguridad y la paz implica tender el cimiento de la nueva obra nacional, pero al mismo tiempo —he aquí el tremendo desafío— elevar de prisa los pisos de la construcción.

Personajes de la obra

Reitero lo que he sostenido en otros ensayos, y para ello me valgo de las expresiones de un clásico: Piero Calamandrei, quien ha dicho en una obra magistral —reunión de conferencias sustentadas en México y traducidas por Héctor Fix-Zamudio— que el proceso no es lo que dice la Constitución ni lo que dispone el código de procedimientos. Es lo que hacen, en la práctica cotidiana, las personas que en él participan; éstos son los autores del auténtico proceso, lo demás es letra de la ley, o bien, en otros términos, literatura para animar nuestras horas de optimismo, pero no para desmontar una penosa realidad. Este es el muro con el que topan los académicos y que el estadista debe derribar.

Comparemos el sistema de seguridad y justicia con la puesta en escena de una obra dramática. Es alentador que ésta se deba a un excelso dramaturgo, que los parlamentos sean magníficos y el escenario inmejorable. Pero falta un elemento esencial: los actores. En fin de cuentas, el drama será lo que éstos hagan. Lo mismo ocurre con la seguridad y la justicia; propuestas en sendas leyes y graves discursos: será necesario el “aterrizaje” que corre a cargo de sus protagonistas. Y no me refiero solamente a los contendientes en el litigio, sino al enorme conjunto de personajes —órganos, funcionarios, empleados, agentes, guardianes, auxiliares, etcétera— que tienen a su cargo la puesta en escena, es decir, la garantía de que habrá seguridad y se hará justicia.

Esos actores son muy numerosos y no se encuentran bien calificados. El juicio público les es desfavorable, aunque muchos merezcan no sólo la absolución, sino también la exaltación. Ningún plan alcanzará el fruto apetecido si no se dispone de actores que operen en el mismo sentido —buen sentido, obviamente—, con eficacia, denuedo, competencia, transparencia e independencia de instancias ajenas a la ley y a la razón. No nos engañamos: conseguir esta excelencia es un trabajo de Hércules, pero sin él no habrá solución. La excelencia producirá el apoyo de la sociedad; la deficiencia —o peor, la deslealtad— generará, como hemos visto, desconfianza y rechazo.

El “primer respondiente”: la policía

Me referiré en primer término a la policía, porque de ésta depende, en gran medida, la buena marcha de la seguridad y la justicia penal, y de su excelencia dependerá el éxito del Plan y de las ofertas que éste contiene. Al decir esto entiendo que la policía —no tal o cual corporación, sino el órgano de seguridad denominado “policía”— es un factor de seguridad irremplazable —para sus fines y con sus limitaciones— y que la nación requiere contar con una magnífica policía, no abolirla. Desde luego, hay que contar con la existencia de diversas policías en el país, independientemente de la Guardia Nacional que absorberá a la Policía Federal (que a su vez relevó a la Policía Federal Preventiva. Conservando o modificando las secciones con que ha contado). Subsisten: policías municipales y policías estatales (entre ellas las de investigación, vinculadas al MP o Fiscalía), policía federal de investigación (también vinculada a la correspondiente Fiscalía) además de los cuerpos policiales militares.

Diré de una vez que, en mi concepto —y en el de otros observadores, que han expresado públicamente su opinión—, el más grave defecto de la reforma constitucional es haber olvidado o minimizado el papel de la policía —la policía ordinaria— en materia de seguridad pública y justicia penal. Por supuesto, la policía no ha desaparecido del texto constitucional, y tampoco desaparecerá de la ley secundaria, pero todo el énfasis, todas las expectativas, todo el acento, se han concentrado en la Guardia Nacional —a la que más adelante me referiré con detalle—, ignorando que la policía —o las policías, puesto que son varias en nuestro país federal, cimentado en el municipio— son el agente natural y necesario, el que tiene mayor pre-

sencia territorial y el que se halla más a la mano de los ciudadanos en los asuntos cotidianos de la seguridad y la justicia.

Lejos de haber intentado la reconstrucción de la policía —reconstrucción a escala nacional, porque el problema tiene esa misma dimensión—, la mirada del Constituyente Permanente en 2018 y 2019, y el gran debate general, se concentraron en un nuevo personaje: la Guardia Nacional, y relegaron al actor cuya consolidación —precedida por una profunda reforma— apremiaba con fuerza.

Ya veremos que tras el intento de intervención federal en el ámbito hasta hoy reservado a las autoridades estatales y municipales, intento que tropezó con firme oposición, se adoptó una solución negociada en torno a la Guardia Nacional y las Fuerzas Armadas, quizá la única solución que permitieron las circunstancias, atadas a la idea dominante de generar esa Guardia. Aparentemente se ha aceptado la debilidad de las policías subsistentes y se ha prometido fortalecerlas, pero esta intención no dominó el trabajo del Poder Revisor de la Constitución, atareado en el estudio y la regulación de la Guardia Nacional. Empero, la plena organización y distribución eficaz de ésta llegará al cabo de algún tiempo —tal vez mucho tiempo—, que se pudo emplear en el saneamiento de la policía regular.

Aun cuando la exposición de motivos de la Iniciativa de reforma constitucional sostiene que existe una “aguda carencia de una policía profesional”, lo que implica la necesidad de contar con ésta, lo cierto es que el Plan y las propuestas que surgieron en el curso de la reforma constitucional cargan el acento en la mencionada Guardia Nacional. Habría que ponerlo en la policía municipal y estatal, donde se hallarán —si logramos la reforma de ésta, con un esfuerzo titánico— soluciones verdaderas a los problemas que nos afligen. Pero no fue ahí donde se depositó el énfasis.

La normativa constitucional propuesta hará desaparecer la policía federal en aras de la Guardia Nacional, que asumirá las funciones asignadas a aquella en los artículos 2o. y 8o.

de la Ley de la Policía Federal, conforme a las sugerencias de los artículos segundos transitorios incluidos en la iniciativa y en el D1, que determinaron el rumbo final de la reforma en este punto. ¿Conviene que la República carezca de una policía federal y que las tareas naturales de ésta se hallen a cargo, por mandato constitucional —ya no por la fuerza de los hechos—, de un órgano semipolicial y semimilitar, aun cuando el acento se haya cifrado, últimamente, en la figura civil de la Guardia Nacional?

La palabra *policía* tiene orígenes diversos. Uno de ellos se relaciona con la limpieza que debe prevalecer en la marcha de una sociedad. La policía tiene una misión descollante, que advirtieron los diputados constituyentes de 1916-1917 cuando redactaron el artículo 21, con una fórmula que mejoró la propuesta de Carranza. En este precepto se refirieron a la policía judicial y la colocaron bajo la autoridad y el mando inmediato del MP. Sabia y práctica decisión, o por lo menos esperanzada prudencia.

Las reformas constitucionales de 1994 y 2008 sobre seguridad pública han procurado sistematizar esta materia y aportar bases para su mejor despacho. A la cabeza de los incisos que aportan las bases del Sistema de Seguridad Pública, no modificadas en este punto por la reforma de 2018-2019, se halla la “regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública”. No escapó este requerimiento, pues, a los reformadores de 2008, que aportaron detalles de los que depende el éxito de su aspiración.

La idoneidad de los servidores de la seguridad pública y la procuración de justicia también preocupó a los sucesivos reformadores de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, que proveyeron una errónea solución a los casos de remoción injustificada: la sentencia que la declare no traerá consigo la reincorporación de quien fue separado sin justificación; sólo se le indemnizará. Grave tropiezo en el respeto a la función judicial: lo que ésta disponga no podrá remover la injusticia que reclamó el justiciable al presentar su demanda.

El Documento-UNAM de 2011 se ocupó del “modelo policial” y señaló con énfasis: “la reforma policial parte de la responsabilidad política de construir políticas públicas democráticas de seguridad: la policía sigue a la política de seguridad, y ésta a la política social”. En la línea de esta afirmación, el documento añadió: “De la construcción de comunidades seguras y policías modernas y profesionales en los municipios se sigue el establecimiento de Estados seguros, y de un país seguro. Nunca es al revés. La reforma policial debe apuntar a la configuración de una policía más civil, democrática y eficiente, con un amplio reconocimiento ciudadano”. Ese mismo texto señaló, con absoluta congruencia: “La base original para construir esas políticas públicas es el municipio, que es el punto a partir del cual se deben enfocar los esfuerzos de reconstrucción policial para trascender posteriormente a las esferas estatal y federal”. Nótese la relevancia que este documento reconoció a la policía municipal, la más cercana al ciudadano, mucho más que la estatal y la Guardia Nacional.

Aquí se tomó posición en torno a un tema que ha provocado debates. Es preciso fortalecer —o mejor dicho, “refundar”— la policía municipal. Este punto apareció inicialmente en el proceso de reforma constitucional de 2018-2019, como cuestión fundamental. Así se observó en el D2, en cuyas conclusiones —como luego en los artículos que ese documento propone— se mencionó: “Debe establecerse una ruta de fortalecimiento de los cuerpos policíacos”. Empero, este señalamiento indispensable no fue el signo rector de la reforma y de los programas que ésta impulsará, fuertemente asociados a la Guardia Nacional.

En conexión con los conceptos que he manejado a propósito del significado de la seguridad, tema rector para la acción del Estado, el Documento-UNAM añadió que el modelo policial “debe adscribirse al modelo de seguridad ciudadana, como política derivada del modelo de seguridad humana”. La propuesta agregó rubros indispensables: política de reclutamiento, selección y promoción; mejora de condiciones laborales y derechos de los policías; evaluación y control desde el exterior; indicadores de desempeño; coordinación institucional

de seguridad y policía, y uso intensivo y creativo de la comunicación para obtener la “reinserción social de la policía”.

La reforma constitucional de 2008 confirió a las policías —que ya no se reducen o confinan en la vieja figura de la “policía judicial”— un papel primordial en el sistema acusatorio. Un desacierto de aquella reforma, a mi juicio, fue la relativa manumisión de la policía con respecto al MP, dejando al garete la subordinación estricta que planteó el Constituyente de Querétaro. En esta solución cuestionable pesó la idea de que la misión natural de la policía es investigar, y la investigación no puede sujetarse a la injerencia minuciosa y perturbadora —teóricamente— del MP. El argumento es plausible en abstracto, pero no en concreto: vale para un modelo utópico y ucrónico de policía, pero no para la policía de aquí y de ahora, y tampoco para la relación entre el MP y la Guardia Nacional. De nueva cuenta debemos reflexionar sobre la conveniencia —o no— de acoger sin más las experiencias que han prosperado en otros países, y que en éstos han suscitado algunas críticas.

Se ha facultado a las policías para investigar con cierta independencia del MP. Se acostumbra decir que los policías son el “primer respondiente”, se acostumbra decir, por su acceso inmediato a la escena del crimen. ¿Será porque llegan antes que nadie o porque ya se encontraban ahí cuando ocurrió el delito? Lo cierto es que de la gestión policial depende el éxito de aquel sistema, que navega haciendo agua.

Al amparo de un régimen federal “a la mexicana” —y no podríamos esperar ni podría ser otra cosa— cada municipio tiene su policía, cuando la tiene; los Estados de la Unión cuentan con la suya, y la Federación ha dispuesto, como señalé, de sus propias policías: la antigua Federal, hoy relevada o absorbida por la Guardia Nacional, y la de Investigación, aunque aquella también investiga, como adelante señalaré. Por supuesto, la notoria debilidad de los órganos municipales, la multiplicidad de las policías, dispersión que no pudimos resolver en los últimos años, y los constantes tropiezos en la selección, la formación y la supervisión

—entre otros datos de una grave crisis—, no militan por la seguridad y la justicia que aquellas debieran garantizar.

En los términos de la primera “Encuesta Nacional de Estándares y Capacitación Personal Policial” (Enecap), levantada por el Inegi en agosto de 2017, las corporaciones policiales contaron con 384,900 “elementos” (como se suele llamar a los agentes), número que abarca tanto a quienes se hallaban adscritos a la Policía Federal (36,500) y a la Federal Ministerial (3,600), como a los asignados a las policías preventivas (168,600), preventivas municipales (124,400) y estatal ministerial (51,800). En su conjunto, esto significa una fuerza impresionante, aunque según algunos analistas resulta insuficiente en función de la población, el territorio y la criminalidad. Sea lo que fuere, ¿es impresionante su aportación a la verdadera seguridad y a la auténtica justicia? He aquí otra pregunta que los ciudadanos responden todos los días. Conocemos la respuesta.

Observemos algunos casos descollantes en la crónica del crimen. Por ejemplo, los hechos de Ayotzinapa/Iguala. Hay discrepancias sobre la investigación y, por supuesto, acerca de las conclusiones; pero no las hay en el señalamiento del papel que jugaron las policías locales en ese crimen. Ayotzinapa es un ejemplo elocuente sobre la crisis que existe en la policía. Y no ha sido el único caso: últimamente recibimos nueva condena de la CortelDH por hechos identificados popularmente por el lugar en el que ocurrieron: Atenco. En el escenario de las violaciones a derechos humanos apareció la policía. Los ejemplos, multiplicados, dan cuenta de uno de los problemas de mayor severidad y más compleja solución que padece el Estado mexicano, y con él, la sociedad entera. Llevará mucho tiempo resolverlo. Hoy día las expectativas de saneamiento se han cifrado en la Guardia Nacional.

Ya me referí a los problemas de opinión pública acerca de los personajes de la seguridad y la justicia, mal valorados. Ahora hablamos de la policía. Como referencia útil en torno a este asunto, podemos mencionar la “Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental”

realizada por el Inegi en 2017. En los términos de esta encuesta, el servicio público básico que logró el mayor nivel de satisfacción fue la educación pública universitaria: 82.1%; en los dos peldaños más bajos se situaron la policía: 23.8%, y el cuidado de calles y avenidas: 23.7%. Por lo que toca a la calificación expresada por los ciudadanos con respecto a instituciones y organismos públicos y privados, la consulta sobre confianza en instituciones, desarrollada por Mitofsky en 2018, colocó en el nivel más alto de calificación a las universidades, con 7.4 sobre 10; enseguida la Iglesia (o las iglesias), con 7.2, y el Ejército, con 7.0. Muy lejos de estos números se hallan los correspondientes a la policía: 5.5, localizada en el tramo más bajo de calificaciones, si bien hay instituciones peor calificadas: sindicatos: 5.4, senadores: 5.3, presidencia, diputados y partidos políticos, los tres con 5.1.

Las Fuerzas Armadas

He hablado de un personaje de la seguridad y la justicia: la policía. Veamos otros: las Fuerzas Armadas, ordinarias o regulares —Ejército, Armada, Fuerza Aérea—, que ya han tenido papel de protagonistas, y la Guardia Nacional, destacada en el Plan y cuya ubicación se ha querido localizar expresamente —por vía constitucional— en el centro de la escena, en algún lugar intermedio entre las instancias civil y militar, lugar que cambió en el curso del proceso de reforma: primero, más cerca de la instancia militar; más tarde, aproximada a la instancia civil, tras arduas negociaciones para alcanzar la reforma constitucional con el consenso de todas las corrientes políticas. La ubicación final de la Guardia fue materia de fuerte debate. En todo caso, son evidentes la raíz híbrida y el componente castrense del nuevo organismo. De esto me ocuparé en el siguiente apartado.

Sería ilusorio suponer que una sociedad puede prescindir de instituciones armadas: sea el ejército, sea la policía. La ausencia o la deficiencia de éstas, llamadas a ser garantía de la democracia y del orden jurídico —esta es la teoría— pone en riesgo ambas cosas. La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sostuvo, hace más de dos siglos, que la garantía de tales derechos “necesita una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza se halla instituida en beneficio de todos”. Así las cosas, es preciso establecer, sostener y regular la fuerza pública para que sirva a los fines para los que fue concebida. Aquí hace acto de presencia el agente más poderoso de que dispone el Estado: el Ejército, en sus diversas armas.

En nuestro país el Ejército y la Armada han salido de los cuarteles, en los que se concentraron al término —un lapso prolongado— de la Revolución mexicana, cuando la República adoptó un rumbo civilista. Lo cierto y evidente es que desde hace varios años el Ejército se halla en las poblaciones y en el campo. En este sentido operaron las decisiones del Ejecutivo en los últimos lustros. Más allá de antecedentes bien conocidos, en que las Fuerzas Armadas auxiliaron a las autoridades civiles en campañas contra el narcotráfico —principalmente erradicación de cultivos—, últimamente se les llevó a una “guerra” contra el narcotráfico, oficialmente declarada, cuyas desafortunadas consecuencias son ampliamente conocidas. No han faltado observaciones —como las formuladas por Fernando Escalante Gonzalbo— acerca de los efectos de la actuación militar en diversas regiones y operaciones: incremento de la violencia y aumento de la cifra criminal.

En la Iniciativa de reforma constitucional de 2018 se calificó de “cuestionable en el ámbito constitucional” este ingreso de las Fuerzas Armadas a aquella guerra. Ahora se muestra lo que presenciamos en otros temas: se “constitucionaliza” lo que antes se calificó como inconstitucional. Queda al amparo de la ley suprema la adopción de medidas similares a las que alguna vez —no hace mucho tiempo— contempló la desechada Ley de Seguridad Interior, que zozobó en la Suprema Corte de Justicia. Como sea, la presencia militar se ha regularizado —digámoslo así— a través de la reforma constitucional por dos vías: una, la composición, mayoritariamente militar, de la Guardia Nacional; otra, la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública, a la que se puso un plazo de cinco años.

Esta presencia castrense no refleja el deseo expresado en ocasiones por el candidato a la Presidencia de la República, actual titular del Poder Ejecutivo, ni el expuesto anteriormente por algunos jefes militares, que manifestaron su punto de vista acerca del conveniente retorno de las Fuerzas Armadas a sus sedes naturales y a sus actividades características. Tampoco corresponde, obviamente, a los planteamientos de los organismos de la sociedad civil que actúan en el ámbito de los derechos humanos, ni a los de muchos académicos. Algunas

instancias internacionales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, han expuesto las mismas preocupaciones.

El Ejército salió de los cuarteles porque carecemos de una policía competente. No han sido exitosos los esfuerzos para corregir el déficit policial. No ignoro que se intentó colmar dicho déficit y rectificar las constantes y severas desviaciones, pero el intento quedó “en grado de tentativa”, muy lejos de los objetivos planteados. Esta situación deplorable determinó el papel de las Fuerzas Armadas en el enfrentamiento del Estado contra el crimen y creó la encrucijada en la que hoy nos encontramos: el Ejército debiera retornar a los cuarteles, pero la policía no puede contener la criminalidad. ¿Qué hacer? Esta fue la gran pregunta que campeó en todas las opiniones y en los debates relacionados con la reforma constitucional. La respuesta se escribió en ésta.

Desde luego, en este momento no podemos ni debemos excluir a las Fuerzas Armadas del quehacer que se les ha impuesto y que han cumplido con disciplina. El retiro de aquellas desencadenaría la indefensión de la sociedad y el avance incontenible del crimen, como lo han reconocido no pocos promotores del retorno militar a los cuarteles, inclusive el Ejecutivo federal, cuyo titular modificó en este sentido el punto de vista que había sostenido antes de hacerse cargo de la Presidencia de la República. En la línea de preocupaciones que dominó a lo largo del proceso de reforma hay varias referencias al riesgo que entrañaría el retiro de los militares. Así lo expresó, por ejemplo, la exposición de motivos de la Iniciativa de noviembre de 2018: “el Estado no puede asegurar el cumplimiento de la legalidad ni construir la paz sin el concurso de los institutos armados. El retiro de los soldados y marinos de las tareas de seguridad pública colocaría a diversas regiones y a sus habitantes en una total indefensión ante la criminalidad organizada”.

Veamos enseguida las normas constitucionales y las propuestas contenidas en los documentos vinculados a la reforma de 2018-2019. El artículo 89 constitucional previene que

corresponde al presidente de la República preservar la seguridad nacional y disponer para ello, conforme a la ley respectiva, 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” (fracción VI). Y el artículo 129 agrega que “en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. Hasta aquí el espacio y las fronteras tradicionales para el quehacer del Ejército.

En este mismo marco de propuestas, la iniciativa de reforma y el D1 plantearon un texto singular en el artículo quinto transitorio del decreto de reforma constitucional. Este aludió a la “emergencia de violencia e inseguridad en el país” y a la adscripción orgánica de la Guardia Nacional, tema al que me referiré en el siguiente apartado. Lo que importa mencionar desde ahora es que en ese texto “tan explícito” —que no pasó a la minuta remitida al Senado el 16 de enero de 2019, con base en el D2— se manifiesta que la operación de la Guardia Nacional durante los primeros cinco años constituye una excepción a las disposiciones de los artículos 21, párrafo décimo segundo, y 129 de la Constitución.

Esta declaración, que no figura, como ya señalé, en el último texto adoptado por la Cámara de Diputados y sometido a la de Senadores, destaca la orientación militar de la seguridad pública. De ahí que se haya estimado pertinente manifestar que determinados mandamientos constitucionales implicarían una excepción a lo previsto en otros —de orientación civilista— que figuran en el mismo texto. La manifestación explícita atendió al propósito —dice la exposición de motivos de la Iniciativa— de “estar acordes con la interpretación recientemente emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a la Ley de Seguridad Interior”.

En los términos descritos quedaron claramente determinadas, en el plano constitucional, tanto las facultades del Ejército como las competencias para la persecución de los delitos; en éstas no figura el Ejército. ¿Hemos acatado puntualmente esas disposiciones? No es

posible responder afirmativamente, aunque hubo criterios que reconocieron cierta flexibilidad al desempeño “auxiliar” de las Fuerzas Armadas, como la tesis jurisprudencial P./J.38/2000, invocada en D3 para justificar aquella actuación auxiliar. El Ejecutivo de entonces intentó dar un marco legal adecuado a la intervención de las Fuerzas Armadas en asuntos de seguridad pública. Fracasó el intento, concebido bajo el rubro de la seguridad interior. Por ello, en diversos medios se consideró que la actuación de aquellas Fuerzas en este espacio de la seguridad siguió “careciendo de un marco legal específico y de una formulación institucional adecuada”, situación que hizo notar la exposición de motivos de la Iniciativa de reforma constitucional presentada por diputados de Morena.

En el proceso de reformas impulsado por el Plan y por la iniciativa del 19 de noviembre de 1918 se plantearon importantes novedades, algunas acogidas en el D2 de la Cámara de Diputados, y otras rechazadas. El Plan, instrumento político que desencadenó la reforma constitucional y definió el rumbo general de la seguridad pública, planteó imprimir un giro radical a la misión constitucional del Ejército e involucrar a éste en la prevención y persecución del crimen a través de un cuerpo armado —la Guardia Nacional— vinculado al ámbito militar y naturalmente sujeto a las reglas castrenses, aunque se admitieron ciertas “ventanas” para que por ellas observara el mando civil.

Literalmente, el Plan sugirió, sin ambages, “repensar la seguridad nacional” y, con ello, “reorientar las Fuerzas Armadas” hacia tareas de seguridad pública, sin olvido de las otras funciones que le atribuyen la Constitución y, en el fondo de ésta, el desarrollo civilista que caracteriza nuestra historia moderna. Por cierto, esta orientación, trabajosamente alcanzada, no es un dato menor, que bien podría inscribirse, si se mira con amplitud y profundidad, en las decisiones políticas fundamentales de la nación.

En el curso de la reforma se postuló facultar a las Fuerzas Armadas para actuar en materia de seguridad pública, actuación que constituiría una excepción al régimen del artículo

129, como lo reconocieron sus autores, explicada por la situación de grave inseguridad que prevalece en el país. Este punto levantó encontradas, que inclusive afloraron en la posición sostenida por algunos legisladores del partido al que pertenece el titular del Ejecutivo. La salida a la tensión, con sentido práctico, se localizó en la temporalidad y el condicionamiento de la actuación de las Fuerzas Armadas en este sector crítico, ajeno a la misión característica de aquellas.

Fue así que en el texto aprobado por el Congreso figura un muy importante artículo quinto transitorio, verdaderamente medular en el conjunto de las nuevas disposiciones constitucionales, que dispone:

Durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto [de reforma], en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, el presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria.

Y se añade que el Ejecutivo —esto es, el presidente de la República, precisamente— informará sobre “el uso de esta facultad” en la presentación del informe anual que debe rendir al Senado sobre las actividades de la Guardia Nacional, conforme a la nueva redacción de la fracción IV del artículo 76 constitucional.

Este precepto transitorio acomoda la Constitución a las condiciones de la realidad que presidió la reforma constitucional. Pone de manifiesto, en primer término, que es imposible prescindir de la presencia de las Fuerzas Armadas en el sector de la seguridad pública, es decir, en el enfrentamiento de la delincuencia. Consecuentemente, la nueva norma transitoria dota a las Fuerzas Armadas del marco jurídico constitucional que no se había logrado anteriormente y que las dejaba en un estado de peligrosa incertidumbre.

En segundo término, coloca a las Fuerzas Armadas en situación de policía, colmando los vacíos de las corporaciones que debieran actuar con eficacia en este terreno. Asimismo, la disposición transitoria abre un periodo de prueba —o de angustioso cumplimiento— de los compromisos políticos y jurídicos inherentes a la reforma constitucional y a la nueva política de defensa social, e implícitamente reconoce que la plena integración y operación de la Guardia no se logrará en muy corto plazo; será cuestión de mucho tiempo, más del que la sociedad puede soportar bajo el acecho del crimen.

Finalmente, esta actuación militar reconoce fronteras, que corresponden, en determinada medida, a los estándares internacionales invocados por los autores de la reforma: carácter extraordinario, regulado, fiscalizado, subordinado y complementario de la presencia militar.

Como se advierte, el citado artículo quinto transitorio se halla en la entraña de la reforma y juega un papel decisivo en la confrontación de corrientes que chocaron en este proceso. Es obvio que la novedad normativa sólo faculta una intervención anteriormente incierta y cuestionada, pero no autoriza, en modo alguno, a proceder con inobservancia de las estipulaciones centrales de la Constitución: las relativas a los derechos humanos. No implica suspensión de derechos y garantías a través de lo que sería un mecanismo paralelo al artículo 29; esos derechos y garantías se mantienen incólumes, tanto al amparo de la regulación constitucional interna como de la normativa internacional de obligatoria observancia para el Estado mexicano.

Muchos observadores y analistas del proyecto de reforma y de sus avatares —dentro y fuera del país; también en el exterior existe preocupación por la naturaleza y las implicaciones de aquella— han hablado de “militarización” de la seguridad pública. Contra la militarización se elevó una vigorosa corriente de opinión, que teme las consecuencias del giro constitucional. Los defensores de la medida han replicado: se trata de “policialización” del Ejército.

Obviamente, la participación franca e inmediata del Ejército en tareas de seguridad deja de ser inconstitucional si se autoriza en la Constitución, como lo postula el Plan, la ini-

ciativa asociada a éste y los sucesivos dictámenes. Otra verdad de Perogrullo, aun cuando legalizar no implica, *ipso facto*, legitimar. En nuestra crónica de los últimos años ha habido casos en que la inconstitucionalidad de una medida penal se ha remontado con el sencillo procedimiento de acogerla en nuestra muy flexible Constitución. Así sucedió, por ejemplo, con la famosa medida del arraigo.

Entre los analistas que han examinado con preocupación el recibo de la real o su- puesta militarización en el texto constitucional figura Pedro Salazar Ugarte. Coincide en el efecto formal de la constitucionalización que se pretende a través de la reforma, pero advierte que ésta

...aunque técnicamente [al menos en principio] estaría blindada contra los controles jurisdiccionales de constitucionalidad, por su contenido y su sentido, apartarían al Estado mexicano del paradigma del constitucionalismo moderno. Alguien podría pensar [y debo reconocer, dice el propio Salazar, con algo de razón] que esta ad- vertencia peca de academicismo y sólo encierra una petición de principio. Pero no es una advertencia jurídicamente baladí.

En el examen de este asunto, uno de los más delicados para la seguridad pública, conviene recordar algunos señalamientos aleccionadores, históricos y actuales. Uno de ellos, proveniente de una época ya lejana; otro, expuesto por un tribunal supranacional cuya jurispru- dencia debe atender el Estado mexicano. El primero data de 1842 y fue formulado por Mariano Otero. Dijo el ilustre constitucionalista liberal: asignar al ejército funciones de policía es “uno de los funestos legados que nos dejó el gobierno español, pues que examinando con atención lo que después ha pasado observaremos cuán funesta ha sido a la paz de la República y a la conservación de la libertad ese sistema que reunió los deberes del ejército con las atribuciones de la policía”.

El segundo señalamiento que ahora invoco corresponde a la CortelDH, cuya juris- prudencia se invocó crecientemente en el proceso de reforma, especialmente en los últimos

en la Cámara de Senadores. Esa Corte ha subrayado, a propósito de violaciones cometidas en México, la necesidad de deslindar con cautela la función policial de la misión militar. Es importante revisar la jurisprudencia de ese tribunal, sobre todo en los términos de dos sentencias relevantes, aunque no únicas: las relativas a los casos *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, dictada el 26 de noviembre de 2010, y citada, con otras, en las últimas etapas del proceso de reforma, y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, emitida el 28 de noviembre de 2018 y también citada en esas etapas. Aludo destacadamente a esas sentencias porque se refieren a hechos ocurridos en nuestro país y contienen criterios jurisprudenciales de suma relevancia.

En el caso *Cabrera y Montiel* la CortelDH tomó en cuenta tanto la información provista por agencias oficiales mexicanas sobre violencia en La Montaña de Guerrero (tema que vino a cuentas para el caso *Fernández Ortega y otros*), como diversas observaciones y consideraciones de entidades internacionales: Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relatores sobre tortura y ejecuciones y sobre independencia de jueces y abogados, de la misma organización.

En la sentencia dictada al cabo de ese litigio, la CortelDH reconoció que el empleo de fuerzas armadas en determinadas regiones de nuestro país ha colocado a la población en una “situación de vulnerabilidad”, y que en ciertos contextos y circunstancias la presencia y la intervención militar se pueden “implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos”. Los temas críticos se relacionan con actividades de investigación, detención e interrogatorio de civiles. Por ello, el tribunal supranacional puso énfasis en el “extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común”.

Sobre la distinción entre las funciones militar y policial, la CortelDH manifestó que el entrenamiento que reciben las Fuerzas Armadas “está dirigido a derrotar un objetivo” y “no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. Es

enfática la advertencia de que “el deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas”. Concluye el tribunal con una precisión terminante: “el régimen propio de las fuerzas militares, al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles”.

La más reciente sentencia de la CortelDH — reciente con respecto a la fecha en que escribo estas líneas— es la aludida del caso *Alvarado Espinoza*, particularmente interesante porque en ella la CortelDH pasa revista a su anterior jurisprudencia sobre la materia y enuncia sistemáticamente los principios que considera adecuados —tomando en cuenta la protección de derechos humanos, objetivo estricto del sistema interamericano y también de la Constitución mexicana— para regular la presencia de las Fuerzas Armadas en el renglón de la seguridad pública, más allá de la frontera rigurosa que debe enmarcar el desempeño ordinario de éstas.

En la sentencia de *Alvarado Espinoza*, el tribunal supranacional invocó igualmente los criterios establecidos por varios órganos del ámbito internacional, así como su propia jurisprudencia fijada en anteriores resoluciones, que no pretendo glosar ahora. Reitera la opinión constantemente sustentada —y vinculante para los Estados parte en la Convención Americana, entre ellos México— sobre el riesgo severo que entraña la actuación militar en tareas de seguridad ciudadana, que no son propiamente castrenses, y en torno a la diferencia que media entre la formación y actuación de las Fuerzas Armadas y las de los órganos civiles a los que regulamente se encomienda la seguridad pública (la Corte alude a “seguridad ciudadana”).

En su reflexión la CortelDH reafirma una “regla general” en el sentido de que “el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles”. No obstante —añade— “cuando excepcionalmente intervengan en tareas de seguridad, la participación de las fuerzas armadas” debe ceñirse a

determinados principios, que aseguran la protección de los derechos humanos, tutela irrenunciable, salvo en supuestos de conmoción o emergencia, en los cuales subsisten, sin embargo, los derechos y garantías del “núcleo duro” estatuido tanto en el artículo 27 del Pacto de San José como en el 29 de la Constitución mexicana.

Esos principios postulados por la jurisdicción interamericana determinan que la participación de las Fuerzas Armadas debe ser:

a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso; *b)* Subordinada y complementaria a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial [gloso: proscripción que obviamente excluye la investigación de delitos]; *c)* Regulada mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia, y *d)* Fiscalizada por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.

En D3 se formuló una recapitulación —a través de extensas transcripciones— sobre los estándares internacionales relativos al uso de la fuerza en situaciones de violencia interna —que aluden a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad—, se recogió la jurisprudencia interamericana y se examinó la adecuación de las reformas propuestas con respecto a dichos criterios jurisprudenciales, así como con otras precisiones de órganos internacionales. Por otra parte, se rechazó que “el empleo de las Fuerzas Armadas para la realización de tareas de seguridad pública constituya en sí mismo una violación de los derechos humanos”.

Ese documento destacó ciertos criterios relevantes de los que el dictamen senatorial deriva la adecuación de la propuesta de reforma con los estándares internacionales de derechos humanos: “(i) la delimitación de las funciones de los elementos militares en tareas de

seguridad pública; (ii) la adecuada capacitación de los cuerpos castrenses en materia de derechos humanos y uso de la fuerza, y (iii) la necesidad de contar con mecanismos de supervisión y control de la actuación de las fuerzas armadas”. Todo ello, señaló el dictamen senatorial, se halla amparado en la propuesta de reforma constitucional.

Sin perjuicio de lo que expondré en el siguiente apartado acerca de la Guardia Nacional, señalemos ahora que el carácter militar o civil de ésta fue un tema sobresaliente — acaso el de mayor entidad— en el proceso de reforma, el que más comentarios promovió y mayores “ajustes” determinó. Ante las voces de diversos opinantes y organizaciones que impugnaban la pretendida militarización de la seguridad pública, los favorecedores de la reforma insistieron constantemente en que no había ni se pretendía tal cosa. En D3 se reiteró que no habría tal militarización, aunque volveré sobre la materia al ocuparme específicamente de la Guardia Nacional.

En su propuesta de reforma al artículo 16 la Iniciativa acogió otra importante restricción al despliegue militar. Propuso agregar un párrafo: “Bajo ninguna de las circunstancias referidas por este artículo (que alude a hipótesis de detención cautelar), un detenido podrá ser trasladado ni resguardado en instalaciones militares”. En el D1 de los diputados cambió la formulación sobre este punto, para ordenar que los detenidos sean puestos a disposición “sin demora, exclusivamente ante autoridades de carácter civil”, y se añadió: “En todos los casos, existirá un registro inmediato de la detención”. Esta positiva aportación pasó al texto de la reforma al artículo 16 aprobada por el Congreso de la Unión.

El D2 de los diputados retuvo parte de la regulación: los detenidos deberán ser llevados a “instalaciones de las autoridades civiles que correspondan”, y no aludió en ese punto al registro de detenidos. En cambio, facultó al Congreso para expedir dos leyes pertinentes en esta materia: una sobre el uso legítimo de la fuerza, y la otra constitutiva de una ley “nacional” —que por lo tanto vincula a autoridades de varios niveles de gobierno— acerca del “registro de

detenidos, garantizando el respeto de los derechos humanos”. En rigor, hubiera sido deseable incluir el mandato que se pretendió depositar en el artículo 13, que reconoce un derecho humano provisto de garantía, y al mismo tiempo disponer la emisión de la ley nacional de la materia, atribución del Congreso.

Al cabo del proceso de reforma, la disposición garantista pasó del ámbito de los derechos humanos, en la primera porción del texto constitucional, al de atribuciones del Poder Legislativo de la Federación, solución discutible que en mi concepto no resta a los particulares, sin embargo, el beneficio del derecho y su garantía. Se aprobó la modificación de la fracción XXIII del artículo 73, para ampliar las facultades del Congreso de la Unión, es decir, el ámbito de competencia constitucional de la Federación. En virtud de dicho cambio, la fracción aludida confiere al Congreso la facultad de “expedir leyes que, con respeto a los derechos humanos [...] organicen la Guardia Nacional y las demás instituciones de seguridad pública en materia federal [...] así como la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y la Ley Nacional del Registro de Detenciones”.

Técnicamente, no parecía indispensable decir en el referido artículo 16, como se propuso en un momento, ni en la fracción XIII del artículo 73, como finalmente ocurrió, que la ley para el uso legítimo de la fuerza y la ley de registro de detenidos deben garantizar el respeto de los derechos humanos. Esta es una llamada de atención para el legislador y, en su hora, para el intérprete y el aplicador de las normas de aquellas materias. Ahora bien, ese respeto a los derechos humanos debiera prevalecer en todos los casos, sin necesidad de “atentos recordatorios” a los legisladores y a los aplicadores. En este sentido también resulta opinable, por ejemplo, la alusión específica a derechos humanos que se incorporó en 2011 al artículo 18 constitucional. Pero la realidad impera sobre la razón, y nuestra realidad aconseja decir expresa, casuística y enfáticamente, lo que debiera ser innecesario por obvio.

Guardia Nacional, un tema “crucial”

Veamos ahora el tema de la Guardia Nacional. Quienes se han ocupado en esta materia ponderan la actuación de la Guardia, o de cuerpos similares a ella, en diversos momentos de la historia de México, como la guerra contra los Estados Unidos. Por otra parte, no dejan de observar las naturales diferencias que median entre la policía, el Ejército y la Guardia Nacional, así como la necesidad de regular ésta con mayor precisión, como previeron la iniciativa presentada en la Cámara de Diputados, señalaron el D1 y el D2: “organización, disciplina, profesionalización, operación y evaluación”, y dispusieron, finalmente, los documentos de la reforma a los que me he referido como D3 y D4, que culminaron en la previsión de una Ley de la Guardia Nacional y determinaron su contenido (artículo 73, fracción XXIII, de la Constitución, y transitorio cuarto, II).

La corporación que ahora examino fue mencionada directamente por varios preceptos constitucionales, escasamente invocados y analizados en el tiempo anterior a la reforma, que en alguna medida —de la que daré cuenta— fueron modificados en el proceso de cambios constitucionales adoptados en 2019. Tómese en cuenta que este fue el tema más destacado en el proceso de reforma, que materialmente inicia con el Plan y formalmente comienza —ante el Poder Revisor de la Constitución— con la Iniciativa de los legisladores de Morena.

No pretendo hacer aquí el examen histórico de la Guardia Nacional, no lo permite el espacio disponible para este análisis. Diré, eso sí, que la ley suprema la consideró como un

órgano destinado a “asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior” (artículo 31), mandamiento reelaborado bajo la reforma de 2018-2019.

El artículo 31 de la ley suprema se refirió a las obligaciones de los mexicanos, de las que formaba parte el alistamiento y servicio en la Guardia Nacional (fracción III). A su vez, el artículo 35, fracción IV, aludió a ese mismo alistamiento a título de prerrogativa del ciudadano —en forma poco consecuente con la fracción III del artículo 31— y el 36, fracción II, lo caracterizó como obligación del ciudadano. La Iniciativa propuso derogar esas fracciones de los artículos 31 y 36, sugerencia desechada en documentos subsecuentes.

Antes de la reforma de 2018-2019 la Guardia Nacional se asociaba tanto a la jurisdicción federal como a las atribuciones de las entidades federativas. En efecto, la fracción XV del artículo 73 reservaba a los estados la facultad de instruir a la Guardia Nacional conforme a la disciplina que establecieran los reglamentos —entiendo que se refería a leyes— dictados por el Congreso de la Unión, al que se encomendaba emitir las leyes destinadas a organizar, armar y disciplinar la Guardia. El artículo 76, fracción IV, facultaba al Senado para autorizar al presidente a “disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos estados”, de donde se desprendía que aquella tenía una adscripción local, no federal, adscripción que también se infería de la citada fracción XV del artículo 73. El artículo 78, fracción I, atribuía la misma facultad a la Comisión Permanente, en su caso. Por último, la fracción VII del artículo 89 daba competencia al Ejecutivo para disponer de la Guardia Nacional conforme a la fracción IV. La reforma de 2019 ha retirado la vinculación de la Guardia Nacional con los estados, suprimiendo las referencias que acogían ese enlace; hoy prevalece la idea de coordinación, que menciono en otra parte de este trabajo.

En el primer ensayo de caracterización de la Guardia, expuesto por la Iniciativa de los diputados de Morena, se quiso adicionar el artículo 21 con este texto: “La Guardia Nacional es

una institución del Estado que participará en la salvaguarda de la libertad, la vida, la integridad, y el pleno ejercicio de los derechos de todas las personas, protegiendo su seguridad, sus bienes, así como preservar el orden, la paz pública, los bienes y recursos de la Nación”.

La reforma aprobada por el Congreso de la Unión optó por mantener las fracciones III del artículo 31, IV del 35 y II del 36, que ya no aluden a obligaciones o prerrogativas relacionadas con la Guardia Nacional, sino con la “Fuerza Armada permanente” o los “cuerpos de reserva” (destinados, dice el artículo 31, fracción III, a “asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria”, o bien, señala el 35, fracción IV, a “la defensa de la República y de sus instituciones”). Esta alusión a una Fuerza Armada permanente y a unos cuerpos de reserva — que también se incorporó en una modificación al artículo 10, sobre armas prohibidas y reservadas — procura el deslinde entre el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada, por una parte, y la Guardia Nacional (y las instituciones policiales), por la otra. Empero, al aludir a la Fuerza Armada “permanente”, el precepto parece implicar que la Guardia Nacional se ubica en el marco de las Fuerzas Armadas, aunque con rasgos especiales.

La Iniciativa del grupo parlamentario de Morena, que recogió la idea de “dar un nuevo contenido al concepto de Guardia Nacional”, adujo “razones de peso, tanto de índole histórica como internacional, para adscribir a la nueva corporación al ámbito castrense”; la Guardia “nace como una institución adscrita al mando castrense”. Entre las razones de carácter internacional invocó experiencias foráneas: Guardia Civil española, Gendarmería Nacional de Francia y Arma de Carabineros italiana. Interesantes referencias, pero la mera cita de estos cuerpos de seguridad no prueba que las condiciones de aquellos países, generadoras de sus estructuras policiales, sean equiparables a las del nuestro y por ello puedan sustentar su importación para resolver el modelo mexicano. También ahora hemos generado soluciones internas con argumentos arraigados en otras latitudes, que en muchos aspectos son radicalmente distintas de la nuestra.

La Iniciativa de los diputados de Morena y el planteamiento del tema en el D1 suscitaron fuertes cuestionamientos. El asedio de la crítica condujo a que en el D2 se afirmara el carácter “civil, disciplinado y profesional” de la Guardia Nacional, a título de institución de seguridad pública. Este nuevo documento postuló una fórmula alojada en el antepenúltimo párrafo del artículo 21, que señala: la Federación “contará con una institución policial [gloso: deslinde frente a institución militar] de carácter y dirección civil [gloso: *idem*] denominada Guardia Nacional, responsable de las tareas de seguridad pública para la salvaguarda de la vida, la libertad, la integridad y el patrimonio de las personas, la preservación de los bienes y recursos de la nación, así como la colaboración con las entidades federativas [gloso: no la actuación vinculante sobre éstas] en los objetos anteriores”.

Se advierte el énfasis que el mencionado D2, elaborado tras un importante embate crítico de muchos analistas, puso en la condición policial y civil de la Guardia, que fue uno de los puntos mayormente tratados y cuestionados a todo lo largo del proceso de reforma. Empero, el propio D2 diluyó, redujo, condicionó o minimizó —como se quiera ponerlo— ese énfasis en el texto del mismo párrafo antepenúltimo y, sobre todo, en el párrafo penúltimo. Aquel señalaba, para tranquilidad de quienes cuestionaron la reforma, que la Guardia Nacional quedaría “adscrita a la Secretaría del ramo de Seguridad”, instancia civil —aunque nada impide que en ella exista una fuerte presencia militar, desde la base hasta la cúspide—, e inmediatamente después declaraba, para intranquilidad de esos mismos críticos, que la Guardia “tendrá una Junta de Jefes de Estado Mayor compuesta por integrantes de las dependencias de los ramos de Seguridad, Defensa Nacional y Marina”.

En el siguiente párrafo del artículo 21 —penúltimo— retornó la condición dual de la Guardia, que encendió y mantuvo la polémica. El texto propuesto en el D2 distribuyó las competencias entre la dependencia de Seguridad, que se supone civil, y la de Defensa Nacional, naturalmente militar. Se indicó que aquella “formulará el programa nacional en la materia [¿seguridad? ¿sólo Guardia Nacional?], así como los respectivos programas operativos,

políticas, estrategias y acciones”, conjunto de temas verdaderamente decisivos. Y la segunda dependencia, esto es, la encargada de la Defensa Nacional, “dispondrá lo necesario para que la estructura jerárquica, disciplina, régimen de servicios, ascensos, prestaciones, ingreso, profesionalización y el cumplimiento de las responsabilidades y tareas de la Guardia Nacional estén homologados a los que se aplican en el ámbito de la Fuerza Armada permanente”, conjunto de temas que posee la misma calidad decisiva.

En los términos del D2, el último párrafo del artículo 21 —resultado de deliberaciones y negociaciones— buscó de nuevo conciliar posiciones, destacando la condición policial de la Guardia y su actuación en el marco de los principios constitucionales. Ese párrafo resolvía que “la formación, la capacitación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional se regirán por una doctrina policial fundada en la disciplina, el acatamiento de las órdenes superiores, el respeto a los derechos humanos y la perspectiva de género en el ejercicio de sus funciones”. Destaquemos la alusión a los derechos humanos y a consideraciones de género, formuladas para inscribir la reforma en un cauce “políticamente correcto”. A propósito de esta prevención, cabía formular una pregunta: ¿quién tendrá a su cargo la capacitación de la Guardia Nacional y, por lo tanto, la aplicación de los criterios para la operación de sus integrantes?

En este mismo rumbo aparecieron otras preocupaciones llevadas al texto de las reformas, que se conectan con los temores sociales —perfectamente explicables— con respecto al eventual desbordamiento de la fuerza para enfrentar la fuerza. Ha sido así que se prevé, como señalé *supra*, la emisión de leyes en torno al uso legítimo de la fuerza y al registro de detenidos —tema de extraordinaria relevancia si se recuerda, ¿y cómo olvidarlo?—, el número de detenciones y el desmesurado cúmulo de desapariciones forzadas denunciadas en los últimos años y pendientes de investigación eficaz y sanción justiciera.

Tras un laborioso esfuerzo parlamentario, en el que concurrió —con mayor o menor influencia— la opinión pública y especializada, el antepenúltimo párrafo del artículo 21, colo-

cado en el amplio marco de la seguridad pública, pasó a decir que “la Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo”; es decir, aquellos asignados a la función de seguridad pública: “salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes de la materia”. Todo esto bajo el imperio de principios que han figurado en el mismo párrafo del artículo 21: “legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos previstos en esta Constitución”, y que no son únicamente los estatuidos literalmente en la primera parte de la propia carta magna, sino también —por mandato del artículo 1o. constitucional— los recogidos en tratados internacionales que forman parte de la ley suprema de la Unión.

El mismo artículo 21, que actualmente prevé la existencia y define la misión de la Guardia Nacional con reenvío al 21, agrega a cargo de aquella: “la coordinación y colaboración con las entidades federativas y municipios [se entiende que en el marco de la competencia constitucional y legal de la Guardia, no fuera de ésta; competencia que detallará la Ley de la Guardia Nacional, requerida por la reforma constitucional], así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la nación [concepto cuyo alcance debe establecerse a la luz de la normativa constitucional, administrativa y civil que identifica y caracteriza esos bienes y recursos; no bastan el arbitrio y el «discurso» de la autoridad]”.

Sin perjuicio de lo que en otros lugares de este ensayo señalaré con respecto a la integración y las tareas de la Guardia Nacional, conviene destacar que el proceso de reforma se procuró acotar el perfil de aquella, destacando su carácter policial y civil —no el dato militar—, y contrayendo relativamente el amplísimo horizonte de atribuciones que le quiso conferir la Iniciativa del 19 de noviembre de 2018.

En suma, la arremetida de un amplio sector de la opinión gubernamental —gobernadores y alcaldes—, y pública en general —sobre todo instituciones asociadas a la defensa de

los derechos humanos—, replegó algunas propuestas contenidas en los primeros documentos de reforma acerca de la Guardia Nacional, y forzó la reelaboración del D1 de los diputados para desembocar en el documento que he llamado D2. Es muy importante, sin embargo, traer a cuentas otras propuestas que figuraron en el D1, cuyo examen ilustra el carácter de las vicisitudes que ha experimentado el proceso de reforma, en el orden político-jurídico, no sólo en el técnico-legislativo.

Ahora bien, me referiré a artículos transitorios alojados en la iniciativa de los diputados y en el D1. El artículo 1o. de ambos textos señalaba —y sigue señalando, por cierto—, con apremiante obstinación, que el decreto de reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial*, como si no fuera preciso llevar a cabo tareas de preparación que complementen las previsiones adoptadas antes de la publicación. De inmediato queda constituida la Guardia Nacional —lo mismo señala el segundo transitorio del D2—, aunque se carezca de legislación orgánica secundaria, que se expedirá dentro de los 60 días de la entrada en vigor del decreto, es decir, después de que ha quedado constituido el órgano al que se referirá la futura ley. En buena lógica, una cosa es prever la existencia, y otra es proceder a la integración.

Los artículos transitorios segundos del D1 y D2 determinan la integración de la Guardia Nacional, con cierta gradualidad que no analizaré ahora: Policía Federal —que finalmente desaparecería, si nos atenemos a esos documentos; sus funciones quedarían en manos de la Guardia Nacional—, Policía Militar y Policía Naval. Es notorio que la Guardia es —será— un organismo de origen mayoritariamente militar —por cierto, en su hora también lo fue, de hecho, la Policía Federal Preventiva— y que este carácter se conservará en el futuro.

Esta situación tiene algún alivio en el artículo cuarto transitorio, que parece “concesión” a la necesidad imperiosa de volver la mirada y la acción a los cuerpos policiales locales y municipales, que son, de hecho, los que están al alcance de los ciudadanos para la atención de sus problemas comunes. Ese cuarto transitorio dispone: “El Sistema Nacional de Seguridad

Pública implementará un esquema de fortalecimiento del estado de fuerza y las capacidades institucionales de los cuerpos policiales, bajo objetivos cuyos resultados sean verificables”.

Revisten especial importancia los artículos quinto y sexto transitorios que figuraron en el D1 de los diputados y que fueron totalmente retirados en el D2. El artículo quinto reconocía que existe “emergencia de violencia e inseguridad en el país”, y en estas circunstancias señaló —también me he referido a este asunto— que como excepción a lo previsto en los artículos 21, párrafo décimo segundo, y 129 constitucionales (según el texto del D1), la Guardia Nacional quedaría adscrita durante un plazo no mayor de cinco años a la “dependencia del ramo de la Defensa Nacional para los efectos de la programación y ejecución de funciones en materia de seguridad”, y que la “elaboración de políticas, planes y estrategias en materia de seguridad pública se mantendrán a cargo de la dependencia del ramo de la seguridad”.

A propósito de la excepción al régimen del artículo 129, recordemos que éste prohíbe a las autoridades militares ejercer, en tiempo de paz, funciones diferentes de las “que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. Se quería aclarar, en consecuencia, que las autoridades militares sí ejercerían en tiempo de paz funciones ajenas a la disciplina militar, en sentido estricto. La relevancia de la excepción es evidente.

Los artículos quinto, sexto y séptimo transitorios del proyecto recogido en el D1 plantearon un régimen de reestructuración y supervisión de la capacidad de las instituciones civiles de seguridad pública (¿con qué extensión?). Se fijó un calendario de tres años para llevar adelante un programa elaborado por la dependencia federal del ramo de seguridad. Si no resultara satisfactoria la evaluación que se hiciera sobre el cumplimiento de ese programa, las consecuencias serían muy graves: intervención federal de la policía estatal o municipal y retiro de participaciones federales a los respectivos gobiernos estatales y municipales en el ramo de seguridad pública para cubrir la prestación de este servicio por parte de la Federación.

Se entiende la exasperación de los autores del proyecto, plenamente compartida por un amplio sector de la sociedad, frente a la inercia o ineficacia de las autoridades locales en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad, y desde luego también se entiende la enérgica resistencia de aquellas autoridades a la regulación que se pretendía incluir en la Constitución, resistencia que culminó en el retiro de las drásticas propuestas, relevadas en los términos de las “Conclusiones” contenidas en el D2: “Deben quedar intocadas las competencias propias de los ámbitos federal, estatal y municipal en materia de seguridad pública”.

Se arribó a ciertas fórmulas de compromiso tras el complejo tránsito de opiniones encontradas con respecto a las atribuciones y la actuación de las dependencias del Ejecutivo en el ámbito de la seguridad pública, y a la consecuente adscripción de la Guardia Nacional, las indispensables precisiones acerca de la composición de ésta y la formación de sus integrantes. En este ejercicio de “conciliación y consenso” nunca se replegó la propuesta de constituir una Guardia Nacional en favor de una competente y suficiente policía nacional ni se restituyó el acento —aunque no se perdió enteramente— sobre las corporaciones policíacas locales y municipales. Por lo tanto, el juicio del analista —y del operador— acerca de la Guardia Nacional y su operación debe tomar en cuenta las características de este apurado consenso, sin marcha atrás en la presente etapa. Lo que ocurra mañana, “mañana ocurrirá”, diría el profesor Perogrullo.

Finalmente, el dilema se resolvió a través del compromiso localizado en un punto intermedio, como dije, entre la adscripción civil y la intervención militar, procurándose acentuar la presencia de la primera (inicialmente atenuada), sin prescindir de la segunda (inicialmente fortalecida). El antepenúltimo párrafo del artículo 21 señala que “la Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional”. El penúltimo párrafo del mismo precepto señala que esa Guardia “estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública [gloso: alusión que recoge en el plano constitucional a la dependencia mencionada],

que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones”. Hasta aquí, la adscripción y las atribuciones normativas.

El último párrafo del artículo 21 avanza en la concepción civilista del quehacer policial, incluido el de la Guardia Nacional, en tanto señala que “la formación y el desempeño” de los integrantes de ésta y de las demás instituciones de policía “se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género”. Bien que se hable de doctrina policial, puesto que se trata —otra verdad de Perogrullo, no siempre atendida— de regular una función de policía, no castrense.

Ahora bien, esa disposición de orientación civilista y policial, inscrita en el supremo texto constitucional, debe leerse y aplicarse en conjunto con otras normas de orientación diferente —acaso complementaria— e igual jerarquía normativa, en las que reaparece la participación militar en el sistema de seguridad pública. Me refiero a normas transitorias del mismo decreto de reforma constitucional que recoge aquella disposición. Se trata, como veremos, de preceptos en torno a la composición y operación de la Guardia y a la formación y desempeño de sus integrantes, nada menos. Por supuesto, no es posible ignorar que la disciplina de éstos y la suficiencia y el rigor de su preparación son datos sustanciales para la buena marcha de la Guardia Nacional, habida cuenta de las delicadas tareas que ésta debe cumplir.

El transitorio segundo de la reforma aprobada señala que “la Guardia Nacional se constituirá, al entrar en vigor el presente decreto, con los elementos de la Policía Federal, la Policía Militar y la Policía Naval que determine en acuerdos de carácter general el presidente de la República”. En tal virtud caben dos posibilidades con respecto a los efectivos de la Policía Federal: que éstos pasen íntegramente a la Guardia Nacional, alternativa congruente con la línea general de la reforma, o que un acuerdo general presidencial disponga otra cosa, lo cual dejaría en pie un sector de la Policía Federal fuera de la Guardia, decisión que no parece consecuente

con aquella línea general. Por supuesto, las Policías Militar y Naval perduran, como es natural. En la práctica, los elementos provenientes de las filas militares —portadores de cierta vocación y de determinada preparación, consecuentes con su pertenencia a aquellas— serán mayoría. La Guardia contará con una “instancia de coordinación operativa interinstitucional formada por representantes de las secretarías del ramo de Seguridad, de la Defensa Nacional y de Marina”. No hay señalamiento sobre los requisitos que deben satisfacer el titular del “órgano de mando superior” y los integrantes de la mencionada instancia de coordinación operativa de la Guardia Nacional (artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional).

En el mismo sentido, se previene una homologación de condiciones entre los integrantes de la Guardia y los componentes de la Fuerza Armada permanente, homologación que abarca cuestiones de máxima importancia, vinculadas al desempeño militar. Así, el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma constitucional señala, al disponer el contenido de la Ley de la Guardia Nacional, que ésta contendrá

...lo relativo a la estructura jerárquica, regímenes de disciplina que incluya faltas, delitos y sanciones a la disciplina policial, responsabilidades y servicios, ascensos, prestaciones, ingreso, educación, capacitación, profesionalización y el cumplimiento de las responsabilidades y tareas que puedan homologarse, en lo conducente a las disposiciones aplicables en el ámbito de la Fuerza Armada permanente.

En esta línea de convergencia de atribuciones, pero también de características del cuerpo policial-castrense, es preciso tomar en cuenta, igualmente, el mandamiento del artículo sexto transitorio del decreto al que me estoy refiriendo, que también se refiere detalladamente a la conformación y funcionamiento de la Guardia Nacional y a la homologación de disposiciones aplicables a ésta y a la Fuerza Armada permanente. Esta tarea corre a cargo de las secretarías de los ramos de seguridad y de Defensa Nacional y Marina, y se desarrollará en el periodo de cinco años previsto por el artículo quinto transitorio para la intervención de esa Fuerza permanente en “tareas de seguridad pública”, si lo dispone el presidente de la República.

¿Qué ocurrirá al cabo de esos cinco años? El parecer optimista sostiene que en el curso de ese plazo —que no necesario agotar— las Fuerzas Armadas retornarán a sus cuarteles, dejando de cumplir funciones policiales; contaremos con una Guardia Nacional suficiente y competente para contener la ola criminal —especialmente en sus manifestaciones más intensas—, y acaso tendremos una policía ordinaria con organización, eficiencia e integridad “razonables”, que cubra su encomienda a lo largo y ancho de la República. Que así sea.

Pero hay otros pareceres, no diré pesimistas, sino al menos cautelosos. Invitan a reflexionar desde una perspectiva realista, que no ciñe sus reflexiones a la pura letra de una ley que expresa intenciones plausibles, sino que las lleva al terreno de la realidad conocida y, en alguna medida, previsible.

En este último sentido, por ejemplo, Salazar Ugarte recoge objeciones a “la estrategia militar en estas lides: las fuerzas armadas van ganando poder, recursos y control territorial. ¿Por qué aceptarían renunciar a ello [como sugiere la propuesta (gloso: hoy, como ordena la reforma)] dentro de cinco años?”. Y añade: “la historia de las instituciones nos enseña que las organizaciones que tienen poder tienden a conservarlo y, en la medida de sus posibilidades, a acrecentarlo”. Sigue diciendo: “sólo desde la ingenuidad resulta sensato suponer que será fácil el retorno a los cuarteles”.

Ojalá seamos excepción a esa historia de las instituciones. Lo seremos en la medida en que se mantenga —como es deseable y posible— la vocación de respeto y disciplina de las Fuerzas Armadas, subordinadas a la letra y la intención de la norma suprema, y tenga éxito la pretensión de reconstruir las instituciones civiles de seguridad pública, acentuando esta condición civil en la Guardia Nacional y llevando adelante —ya lo dije: trabajo de un Hércules mexicano, a la altura del siglo XXI— la formación y la actuación honesta y eficaz de la policía común.

Veamos ahora otro extremo relevante en la competencia de la Guardia Nacional, que en términos muy amplios describe la Constitución bajo el concepto de seguridad pública.

Queda pendiente esclarecer el quehacer de esa Guardia en la investigación de los delitos, que apareció en la primera etapa del proceso de reforma y desapareció en la segunda. Recordemos que el artículo 21 de la Constitución ordena que “la investigación de los delitos corresponde al MP y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función”. A continuación, ese precepto establece lineamientos en materia de seguridad pública. Uno de ellos, de cuyas implicaciones me ocupó en diversos puntos de este trabajo, ordena: “Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional”.

La disposición en torno a la investigación de los delitos apareció al inicio del proceso de reforma y se mantuvo en una etapa avanzada. Se quiso que la Guardia Nacional asumiera funciones de investigación de delitos al amparo del artículo 21 constitucional, en forma expresa, no implícitamente. De esta suerte, la Guardia devendría —en el más alto plano de la normativa nacional— autoridad investigadora de delitos en concreto, no sólo instancia de prevención. Aunque la prevención entraña una variante de investigación que no es la atribuida al MP, y semejante atribución mermaría, aún más, *de iure* y *de facto*, la misión persecutoria del MP. La propuesta atrajo fuertes impugnaciones, por ello la alusión a la Guardia desapareció del primer párrafo. Empero, el problema no tiene solución clara y suficiente, y todavía plantea implicaciones cuestionables, como veremos enseguida.

Debe preguntarse si subsiste la facultad indagatoria a cargo de la Guardia Nacional, considerando que ésta es una institución policial y que por eso podría caer en el término genérico “policías” que utiliza el primer párrafo del artículo 21 de la ley suprema. Además, considérese que mientras se emite la Ley de la Guardia Nacional —que debiera ocurrir dentro de los 60 días naturales siguientes a la entrada en vigor del decreto de reforma constitucional—, aquella “asumirá los objetivos, atribuciones y obligaciones previstas en los artículos 2o. y 8o. de la Ley de la Policía Federal” (artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional). En otros términos, la Guardia actuará con las facultades que la Ley de la Policía Federal asigna a ésta, identificadas precisamente en los términos del reenvío constitucional a dos pre-

ceptos específicos del ordenamiento policial secundario. Así, la Guardia asume por obra de la Constitución —más allá de la retórica técnica que oscurecería la realidad— las facultades que dicha ley estatuye.

Ahora bien, el mencionado artículo 2o. de este ordenamiento incluye entre los “objetivos” de la Policía Federal “investigar la comisión de delitos bajo la conducción y mando del MP de la Federación, en términos de las disposiciones aplicables”. Por su parte, el artículo 8o. del mismo ordenamiento fija las “atribuciones y obligaciones” de la corporación, que aparecen en 47 fracciones —nada menos—, y entre ellas figuran varias relacionadas directamente con la investigación de delitos cometidos, no sólo la prevención de conductas ilícitas. En suma, todo hace entender que la Guardia Nacional es autoridad investigadora de delitos porque así lo estipula la Constitución, si se leen conjuntamente —como es lógico y necesario— los artículos 2o. transitorio del decreto de reforma de 2019, y 2o. y 8o. de la Ley de la Policía Federal.

En D1 y D2 se utilizó la fracción IV del artículo 76 para fijar la obligación del Senado —muy conveniente, por cierto— de “analizar el informe anual que el presidente de la República [glosa: precisamente el Ejecutivo de la Unión, no alguna de sus dependencias] le presente sobre las actividades de la Guardia Nacional”. No se previno la consecuencia o los efectos de ese informe.

Este deber se mantiene en el texto aprobado por el Congreso de la Unión, que también estipula otra facultad del Senado, inscrita en el conjunto de precisiones acerca de la tarea nacional de seguridad pública y la supervisión de ésta, no sólo para asegurar el acatamiento a la normativa constitucional y secundaria y la debida observancia de los derechos humanos, sino también para acreditar su pertinencia y eficacia, evitando las desviaciones y tropiezos atribuidos a la estrategia desenvuelta en etapas anteriores. Esa otra facultad senatorial, de amplio propósito, se concibe en los siguientes términos: “Analizar y aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, en el plazo que disponga la ley, previa comparecencia del titular de la

secretaría del ramo [gloso: comparecencia que implica un rasgo parlamentario en el ejercicio del Poder Ejecutivo]. En el caso de que el Senado no se pronuncie en dicho plazo, ésta se entenderá aprobada”. Esta facultad se relaciona con las prevenciones contenidas en los artículos 21, penúltimo párrafo, y cuarto transitorio, fracción II, inciso 8.

Por otra parte, la iniciativa de aquel grupo parlamentario sugirió agregar un párrafo al artículo 13 constitucional, que dispondría que las faltas y delitos cometidos por miembros de la Guardia Nacional en el desempeño de sus funciones serán juzgados por la autoridad civil correspondiente. Esta precisión sobre el deslinde entre los fueros común y militar, para fines de enjuiciamiento, deriva de la jurisprudencia de la CortelDH y del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que influyó en la reforma del Código de Justicia Militar.

El tema jurisdiccional subsistió en los dictámenes de las cámaras de Diputados y de Senadores, pero lamentablemente no transitó al texto aprobado. En los términos del dictamen senatorial se propuso, de igual modo, añadir un párrafo al artículo 13 para señalar que “los delitos cometidos por elementos de la Guardia Nacional en el ejercicio de las funciones de la misma serán conocidos por la autoridad civil competente, en tanto que las faltas y delitos contra la disciplina militar serán conocidos por las autoridades y tribunales militares que correspondan”. La regulación de este asunto deriva de la idea de que la Guardia Nacional no es una institución castrense, sino civil, por lo que no resultaría necesario incorporar en la Constitución la referencia a la justicia ordinaria y la exclusión de la militar. Sin embargo, se pudo dejar clara constancia de que el conocimiento de los ilícitos contra derechos humanos —y, en general, de todos los que no se relacionan con la disciplina militar— cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas queda sujeto a la justicia común.

No sobra señalar aquí, finalmente, que hemos caído en un achaque frecuente: actuar antes de disponer de sustento normativo para hacerlo. Este desliz no es propio de un Estado de derecho. En efecto, el 2 de enero de 2019, esto es, antes de que la reforma constitucional

fuera discutida y el Congreso la aprobara —en el curso de ese mes aquel trabajaba todavía en definiciones y redefiniciones del proyecto—, ya se había convocado a los aspirantes a formar filas en la Guardia Nacional: los candidatos podían acudir sin demora a las oficinas de incorporación. Digamos que se trató de un acto de “previsión”, o más propiamente, de “clarividencia”.

Ministerio Público

En el comentario sobre los actores de la seguridad pública —actores institucionales, además de los informales—, aludí primero a la policía. Después me referí al Ejército y a la Guardia Nacional, una figura híbrida. Al proceder en este orden quise subrayar el papel decisivo de aquella —positivo o negativo— en la seguridad pública, que subsiste a pesar de la atención concentrada en la Guardia Nacional, tema descollante de la reforma de 2018-2019. Pero la prioridad indispensable que he manifestado no resta importancia a otros actores que se hallan en el escenario: MP —al que ahora denominamos, con una expresión antigua, fiscal: el defensor del fisco—, jueces, peritos, abogados y asesores.

En los últimos tiempos el MP ha ganado presencia en varios ámbitos y la ha perdido o menguado en otros. El jefe de la institución federal ya no es, como en otra época, consejero jurídico del gobierno y “abogado de la nación”, y tampoco es del todo exacto que el MP sea un “representante de la sociedad” en los términos en que floreció al cabo del siglo XVIII e inicios del XIX y que merecieron el encendido elogio del clásico Jean-Étienne-Marie Portalis. Ahora es el jefe de la institución constitucionalmente encargada de la investigación de los delitos federales, que no es poca cosa: hacia él se dirigen todas las miradas en procuración de justicia.

Carranza y el Congreso Constituyente de 1916-1917 exaltaron la encomienda del MP, una “criatura procesal” de la Revolución mexicana, si se vale decirlo así; dejaría de ser una “figura decorativa”. En Querétaro fue glorificado como lo había sido en Francia, su patria

moderna. Con el tiempo hubo muchos vuelcos de hecho y de derecho: llegó a ser casi dueño —más que actor— de la persecución; Juventino V. Castro analizó las funciones y disfunciones del MP, y la reforma de 2008 y el Código Nacional han destacado su poderío, sobre todo a través de las muy amplias, y en algunos puntos, desbordantes facultades que se le confirieron bajo los llamados criterios de oportunidad, y por medio del régimen de negociaciones que traen consigo los procesos abreviados a la manera del *plea bargaining* norteamericano.

En contraste con ese fortalecimiento, también ha operado una disminución constitucional y práctica. El colapso de la policía de investigación —la antigua judicial— mermó presencia al MP, a despecho del artículo 21 constitucional. En la iniciativa de los diputados, del 19 de noviembre de 2018, y en el D1 de esa Cámara, que recayó a la Iniciativa, se incluyó a la Guardia Nacional entre las autoridades facultadas para practicar la investigación de los delitos, al lado del MP y las policías, dejando a aquel su frágil —lo ha probado la realidad— conducción jurídica de las averiguaciones, cuyo rescate habrá de ser —supongo— un signo distintivo de la nueva era que se abre con la operación de la Fiscalía General. Y el D2 omitió tal referencia en el precepto 21 de la ley suprema.

A esta altura del tiempo y de las circunstancias, conviene “pensar de nuevo” al MP y hallarle buen acomodo en el escenario de la seguridad. El artículo 21 de la ley suprema le asigna atribuciones exclusivas —pero acotadas y compartidas en la práctica— en la función persecutoria, y además se refiere expresamente al MP como institución del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

También hay que analizar el contenido y la operación de la autonomía atribuida al MP —y que siempre tuvo o debió tener, funcionalmente—. Ser autónomo no implica que deambule al margen del Estado de derecho ni se halle a merced de pretensiones de quienes, defensores nominales de la autonomía, pudieran desear una heteronomía de nueva factura: la “suya”, a “modo”, la que les convenga.

Hay estudios serios sobre la autonomía del MP, los sistemas imperantes en otros medios —que no necesariamente debemos copiar—, sus alcances y sus deseables características. Entre esos estudios figura la obra *El poder de acusar*, de José María Díez-Picazo, últimamente reeditado por el Inacipe, que ofrece una buena recapitulación acerca de la presencia del órgano oficial de investigación y acusación en los sistemas procesales —angloamericano y continental europeo— que lo regulan, así como de los caracteres e implicaciones de cada uno. En fin, luces y sombras.

También es necesario descifrar —que no será fácil, porque probablemente estamos cayendo en duplicaciones y suscitando tensiones— el enlace entre la comisión de la verdad que se acaba de constituir con fines respetables, para dar cauce a las vigorosas inconformidades de grupos sociales con respecto a la investigación de hechos dolorosos, que conmovieron a México —y son conocidos en otras latitudes—, y la Fiscalía General de la República, en proceso de alumbramiento para indagar y esclarecer, con la confianza del Estado y de la sociedad, los delitos de su competencia. Entre ellos ¿los mismos que investigará aquella comisión?

Hemos adoptado una flamante Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, publicada el 14 de diciembre de 2018 y seguida por la declaratoria de autonomía constitucional de dicha Fiscalía, publicada el 20 del mismo mes. Esto ocurrió después de cuatro años de dudas, contradicciones, sospechas y conjeturas, a partir de la reforma constitucional de 2014. El tema se “politizó”, inexorablemente. Los vientos de la política animaron la discusión y forzaron la puerta hacia soluciones que deberán acreditar sus méritos. Quiero decir: méritos efectivos en orden a una auténtica autonomía, no sólo aplicaciones convenientes para alguna o algunas corrientes de interés o de opinión, que hicieron acto de presencia a todo lo largo del proceso que condujo a la reforma constitucional de 2014 y a la elaboración del ordenamiento autonomista.

Esa ley se reconoce a sí misma como ordenamiento de transición. Si lo es —y en efecto, debe serlo— era deseable que hubiera sido menos reglamentaria, menos exhaustiva,

en espera de que la experiencia y la maduración de criterios sugirieran el futuro ordenamiento para una etapa más prolongada y mejor cimentada. Pero lo hecho, hecho está. El ordenamiento de referencia es reglamentario y detallado.

Hay otras cuestiones que vale la pena considerar a propósito de la Fiscalía General, las diversas fiscalías que se hallan en su seno —laboriosamente concebidas, a las que se ha infundido energías centrífugas—, la estructura de aquel órgano, las facultades de sus dependencias, las complejas e inquietantes relaciones de éstas con instancias extranjeras, etcétera. Todo esto va más allá de una mera reflexión académica: interesa a la seguridad y a la justicia; gravita sobre ellas.

Los jueces

En esta etapa —aquí y en el mundo entero— los tribunales han ganado territorios que no figuraron en sus dominios tradicionales. El juez ya no es apenas la “boca que pronuncia las palabras de la ley”, como estableció Montesquieu, ni le está prohibido interpretar la ley, como sostuvo el ilustre milanés Cesar Bonesana, marqués de Beccaria. No es este el lugar para discutir acerca de la nueva misión estelar de los juzgadores. Observemos que el derecho vigente, con tendencia progresiva, ha multiplicado el número de los jueces con atribuciones en el ámbito penal: de control, de enjuiciamiento, de ejecución (y los de amparo en la especialidad penal).

En general, se trata de pasos adelante, con propósitos garantistas, sin olvidar, empero, las restricciones que se han impuesto a los juzgadores, mediatizados por soluciones compositivas que marginan la natural misión del tribunal, y los excesos en que se ha incurrido al asignar ciertas atribuciones al juez de ejecución. Requieren comentario aparte y preocupación específica tanto las presiones que la opinión pública —y sus manos “visibles” o “invisibles”— pueden ejercer sobre los jueces penales como la intimidación y los asedios del poder formal e informal, ambos muy interesados en ganar sus propias batallas en los dominios de la magistratura, un baluarte muy codiciado. Al decirlo, no me refiero solamente a la jurisdicción penal, sino a todos los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales. La(s) disputa(s) por la nación no corre(n) solamente en los espacios del Ejecutivo y el Legislativo; los del Judicial se hallan en la misma liza.

Finalmente, lo que interesa sobremanera es contar con juzgadores independientes, imparciales y competentes, como señalan, al articular la figura del “juez natural”, las disposiciones internacionales asumidas por nuestro país y reiteradas por nuestra jurisprudencia; la interamericana y la nacional. Para ello es preciso —entre otras cosas— adoptar rigurosos criterios de selección, preparación, supervisión y promoción. Las necesidades apremiantes de la justicia penal pueden forzar designaciones apresuradas. Si la prudencia y la exigencia son importantes en todos los espacios del servicio público, lo son más todavía, por obvias razones, cuando se trata de designar juzgadores. Del acierto que se consiga dependerán la justicia y la seguridad que se brinde a los ciudadanos.

Parece innecesario decir —pero hay que reiterarlo, con frecuencia y energía— que es indispensable asegurar la independencia de los juzgadores, no acosarla, menoscabarla ni desacreditarla. En este punto ha de “hilar muy fino” el poder político —y los otros poderes—, porque la declinación de la autonomía, que puede ocurrir por diversas vías de presión, pone en riesgo algo más que la imparcialidad y pertinencia de las sentencias: todo el aparato de la democracia y los derechos humanos.

Se habla de “colaboración” entre los poderes, pero ¿qué quiere decir, en este campo específico, esa “colaboración”? ¿Quién define su contenido y sus fronteras? ¿Hasta dónde puede y debe llegar la marcha “colaboradora” entre instancias del Estado que tienen asignadas, cada una, sus propias atribuciones y han de atenderlas con diligencia e integridad? Este es un tema que ya mencioné y que debiera ocuparnos todos los días, sabedores de que un tribunal no es sólo el ente que resuelve litigios concretos, sino también un necesario baluarte del Estado de derecho.

Es preciso cargar el acento en la independencia y fortaleza de la judicatura, de la que depende, llegado el caso y en última instancia, la preservación del Estado de derecho. Es factor de equilibrio; es freno y contrapeso. Vale recordar la sabia anécdota sobre los jueces

de Berlín, capaces de resistir la potestad del emperador y garantizar el derecho del modesto molinero, acosado por el poder del gobernante.

La preocupación por el recto nombramiento de los juzgadores se recibe en la ley suprema cuando ésta se refiere a las condiciones para el nombramiento de ministros de la Suprema Corte (artículo 45, último párrafo) y magistrados de los tribunales superiores, condiciones que van más allá de la nacionalidad, la edad y la preparación profesional, e ingresan en la calidad moral y en el buen concepto público. Ojalá que ocurriera otro tanto cuando se trata de los demás juzgadores; que ocurriera, digo, en las normas y en los hechos.

Abogados, asesores y peritos

El espacio asignado a estos comentarios no me permite extenderme en la referencia a todos los personajes de la seguridad y la justicia, entre ellos los mencionados en el título del presente apartado. De la calidad de la defensa, que no puede quedar en cualesquiera manos ni ejercerse de cualquier modo, se han ocupado algunas reformas a los artículos 17 y 20 (apartado b, fracción VIII) constitucionales. Recordemos que en materia penal —ha dicho una autorizada doctrina— el defensor, personaje indispensable, concurre a integrar la personalidad procesal del imputado. El mayor número de las defensas penales corre a cargo de defensores públicos, y cada uno debe atender un número muy elevado de casos —frecuentemente excesivo—. De ahí, entre otros factores, la pertinencia de igualar las condiciones de prestación del servicio entre el defensor del imputado y el agente del MP.

En 1993 surgió otra dimensión de la asistencia jurídica, llamada a generar equilibrio entre los contendientes en el proceso. Una pertinente reforma constitucional de aquel año estipuló el derecho de las víctimas de delitos, cuyo desvalimiento económico es similar al que padece la mayoría de los imputados, a recibir asesoría jurídica. Este derecho es consecuente con la relevancia que se procura reconocer a la víctima, anteriormente excluida de su propia causa y marginada en el proceso sobre el delito que había sufrido: era un “nadie” en éste, dijo el jurista Carlos Franco Sodi. Empero, reconozcamos que no se dispone de suficientes asesores para abarcar el amplísimo número de víctimas que requieren su servicio. En estas circunstancias el derecho resulta ilusorio.

Es preciso atender con diligencia el apoyo pericial independiente, especializado y competente. La prueba pericial ha cobrado creciente relevancia en las causas penales, para contribuir al esclarecimiento de delitos cada vez más complejos. El MP cuenta con ese apoyo —en un buen número de casos—, merced a servicios periciales integrados en las procuradurías de justicia o fiscalías, o bien, provistos por diversas dependencias estatales a las que el MP tiene acceso. Ni el inculpado ni la víctima cuentan con un apoyo semejante, y por lo general carecen de recursos para allegárselo por sus propios medios. También es necesario subrayar la indispensable independencia técnica de los peritos y adoptar las medidas adecuadas para evitar que éstos se consideren subalternos del MP y conduzcan su dictamen en el sentido que disponga el acusador. Aquí debe imperar —es obvio— la búsqueda objetiva de la verdad, no la complacencia ni la subordinación.

Bien que en la investigación de los delitos recurramos al dictamen de quienes lo pueden proporcionar en las mejores condiciones de ciencia y experiencia. Si para ello se requiere de la participación de profesionales de otros países, enhorabuena. Sin perjuicio de esto, vale que nos preguntemos: ¿no los hay aquí, con el mismo rango científico o técnico? Si no existen, ¿por qué no los hay? ¿No debiéramos ser suficientes —hasta donde lo permite el desarrollo impetuoso de la ciencia y la técnica— en la atención de la gran mayoría de las áreas de conocimiento sujetas a la pericia forense? ¿O es un problema —que resulta más grave todavía— de “confianza” en las instituciones con que contamos?

Drogas: ¿derecho, salud, seguridad?

El Plan toma posición sobre este asunto controvertido que ha llegado al Congreso de la Unión: modifíquese a fondo la estrategia seguida en varias décadas. Ha fracasado la política de persecución, alentada interior y exteriormente. No es posible sostener otra cosa, en vista de los resultados: muerte de millares de personas, incremento desmesurado de la criminalidad, gastos cuantiosos, impunidad, corrupción y más corrupción.

En esta materia, un campo sujeto a constante debate —en el que participan, inclusive, quienes ayer tomaron decisiones que hoy cuestionan; pero “es de sabios cambiar de opinión” —, la propuesta oficial contenida en el Plan es “reorientar de manera negociada y bilateral los recursos actualmente destinados a combatir (el) trasiego (de drogas) y aplicarlos en programas —masivos, pero personalizados— de reinserción y desintoxicación”. Será preciso liberalizar la tenencia de ciertas drogas —la marihuana, a la cabeza— y dejar el consumo a la decisión libre e informada de los usuarios, aplicando un criterio de derechos humanos: libre desarrollo de la personalidad.

A esta dirección han servido tanto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia como una iniciativa específica sobre la materia, que reorientará el rumbo seguido por los ordenamientos sanitarios y penales. La idea general, que apoya soluciones terapéuticas, no punitivas, parece sugerir: si en el camino caen algunos consumidores, habrá que auxiliarlos con medidas de salud. La clínica y el hospital sustituirán a la prisión.

La posición de la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte se depositó en cinco sentencias de amparo, recogiendo tesis publicadas, todas, el 22 de febrero de 2019, bajo los rubros siguientes: “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. La prohibición para el autoconsumo de marihuana contenida en la Ley General de Salud incide *prima facie* en el contenido de dicha ley fundamental”; “Inconstitucionalidad de la prohibición absoluta al consumo lúdico o recreativo de marihuana prevista por la Ley General de Salud”; “Prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana. Ésta persigue finalidades constitucionalmente válidas”; “Prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana. No es una medida proporcional para proteger la salud y el orden público”, y “Derechos de terceros y orden público. Constituyen límites externos del derecho al libre desarrollo de la personalidad”. En cuanto al trabajo legislativo sobre esta cuestión, existe una iniciativa presentada en la Cámara de Senadores el 8 de noviembre de 2018 para expedir la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis.

Esta corriente liberadora se abre paso con fuerza, aunque se halla pendiente el juicio final sobre las consecuencias del uso de drogas desde la perspectiva de la salud pública. No podemos ahorrarnos ese juicio y el camino para alcanzarlo, colmado de cuestiones relevantes. Dogmas aparte —en una sociedad que se ha rebelado, por fortuna, contra los dogmas y los mitos—, deberemos analizar rigurosamente esta cuestión. Es obvio que la liberación pondrá en las manos de niños, jóvenes y adolescentes el empleo de ciertas drogas, como lo es que este sector de la sociedad carece de la información y la fortaleza necesarias para tomar decisiones de las que dependerá su futuro. ¿Cuál será el resultado? Por supuesto, me estoy refiriendo a nuestro país, ahora mismo, no a otros países ni a otros tiempos.

Además, el Plan supone una reorientación de recursos, “negociada y bilateral”. Esa negociación no ha ocurrido y los signos que provienen del norte hacen suponer —más allá de medidas de liberalización en entidades de la Unión Americana— que habrá serios “desencuentros” en esta materia, antes de que el ávido y acaudalado consumidor septentrional modifique su política federal de persecución —fallida— del tráfico de drogas y los programas

de desaliento —que tampoco han sido exitosos— del empleo de estas sustancias. En un tiempo el tema de las drogas pareció dominar —sólo pareció— el escenario de las relaciones bilaterales, hasta llegar a colmos desconcertantes. Actualmente hay otros temas —además de aquel—, vinculados con migración, economía y orden mundial; pero las drogas no han desaparecido de ese escenario.

Finalmente, la liberalización en el consumo —así sea relativa y acotada— plantea otras licencias, dentro de la misma lógica de autocuidado y autodeterminación: permiso para el cultivo, el acopio y el comercio. Además, no parece razonable restringir el derecho al desarrollo de la personalidad solamente al consumo de una droga. ¿Qué hay de las demás, en el mismo ejercicio de tan imperioso derecho, que favorece las decisiones individuales, no las estatales? Ya que nos atrae el parangón entre el alcohol y las drogas, ¿habría sido razonable, en la práctica de la liberación, permitir solamente el comercio de licores con baja graduación de alcohol y prohibir las de alta graduación?

Participación social, cultura y práctica de la legalidad

La naturaleza de los problemas que ahora examinamos y la extrema complejidad de sus factores y expresiones ponen de manifiesto la necesidad de una actuación intensa, bien orientada y perseverante de la sociedad; en su conjunto y en varios sectores, específicamente, conforme a sus competencias y posibilidades. Es obvio que los temas de seguridad y justicia no se agotan en las oficinas de la policía o en los estrados de los tribunales, aunque supongan otra cosa quienes sólo invocan el ataque a los efectos e ignoran la corrección de las causas.

El inciso d del artículo 21 constitucional —acerca de las bases del Sistema de Seguridad Pública— dispone que “se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública”. El Documento-UNAM planteó esta tarea a través de un “pacto” en el que participarían todos los sectores sociales. Se dijo en 2011, y se podría reiterar en 2019: “Es prioritaria la celebración de un pacto político y social de base amplia que permita reorientar a nuestras instituciones de seguridad y justicia para hacer frente a la crisis de violencia que enfrenta el país. Este pacto es condición para cualquier reforma profunda en el sector, por lo que ningún actor social debe quedar al margen”.

Por supuesto, la sugerencia de celebrar —y cumplir— un pacto no quedaba entre las fronteras de la sociedad civil, sino abarcaba a todos los actores con responsabilidades importantes para el fin procurado. Desde luego, hay que ponderar con cuidado y lucidez la

participación de lo que solemos denominar —con una expresión socorrida, pero equívoca o multívoca— la “sociedad civil”, que es otra forma de aludir al pueblo. Aquella ha recibido algunas arremetidas recientemente, con distintas expresiones —peyorativas, en general— y por distintos motivos.

El terreno es resbaladizo, porque la impugnación genérica a la sociedad civil entraña un rechazo igualmente genérico de sectores amplios de la sociedad, que tienen derecho de presencia y opinión, como el gobierno tiene deber de atención. Por supuesto, no se trata de generar o patrocinar cotos de influencia o escenarios mesiánicos, sino de incorporar y encauzar las fuerzas del conjunto sin otro ánimo ni otra condición que contribuir a las soluciones. Quede fuera, pues, el establecimiento de mecanismos perturbadores, piedras en el camino de la seguridad y la justicia.

Señalé que el Plan Nacional de Paz y Seguridad proclama, entre muchos factores para el alcance de sus objetivos, una regeneración ética de la sociedad. ¡Enhorabuena por la excelente noticia, que implica un trabajo tan necesario como descomunal! Agregaré que en el “Índice de Percepción de la Corrupción 2018”, que difundió Transparencia Internacional, se advierte que nuestro país sigue descendiendo con respecto a la situación que se observó en el año inmediato anterior: de 29 a 28 puntos. En este índice 0 representa la percepción más alta en materia de corrupción y 100 la mejor puntuación que se puede obtener; es decir, la más baja en lo que respecta a la percepción de corrupción en los países abarcados por el Índice. En la relación de países, México se halla al final de los miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), junto con Rusia y muy abajo de Chile y Brasil.

La regeneración ética deberá echar mano de una cultura de legalidad a la que no estamos acostumbrados. Solemos navegar entre dos aguas o andar en el filo de una navaja, siempre cortante, sujetos a notorias contradicciones desde que acogimos la divisa colonial:

“se acata, pero no se cumple”. En suma, una cosa es el orden jurídico y otra la realidad indómita. La costumbre derrota a la ley. Por eso no hemos avanzado en una verdadera cultura de legalidad que permita fundar sobre cimiento sólido el edificio de la justicia y la seguridad.

Esta deficiencia cobra relieve cuando se pondera el papel de la sociedad en la prevención de la criminalidad y el imperio de la justicia. El tema es complejo y requiere un examen detallado, pero conviene mencionar siquiera dos cuestiones sobresalientes para la monumental tarea que nos aguarda. Hay montañas que será preciso remover con algo más que la palanca de la fe, y una de ellas es la autojusticia, que cunde como efecto — así la explican y acreditan sus practicantes — de las deficiencias de la heterojusticia estatal; la otra, la participación de sectores de la sociedad en actividades criminales y en acciones de resistencia a la autoridad, que ha arriado las banderas en demasiadas ocasiones.

Nuestra Constitución prohíbe la reacción directa de los particulares y encomienda la justicia a instancias del Estado. Pero la autojusticia está presente en la creación de cuerpos comunitarios que relevan a las autoridades, en el ajusticiamiento popular de reales o supuestos criminales y en la participación colectiva en actividades delictivas. Sabemos de los linchamientos, cada vez más frecuentes o notorios, perpetrados por multitudes iracundas que desbordan la competencia de las autoridades, y conocemos la participación delictuosa de algunos sectores de la sociedad, que está adquiriendo carta de naturalización en México. Cunde la presencia de comunidades enteras en hechos ilícitos. Ejemplos: robo de combustible y saqueo de ferrocarriles.

¿Justicia de transición?

En el cúmulo de sugerencias para el restablecimiento de la seguridad y la paz se ha aludido a la justicia transicional, aunque no se haya definido —hasta donde tengo conocimiento— la forma en que aquella operaría entre nosotros, más allá de las alusiones a la revisión de procesos penales arbitrarios o a la emisión de amnistías, cuyas características permanecen en la penumbra.

En estos años ha ganado espacio esa justicia de transición como remedio de grandes males. Se aprueba y practica en muchos países. La propicia, con limitaciones, la Organización de las Naciones Unidas. En el laberinto donde los procesos de pacificación tropiezan con escollos inmensos que parecen insuperables, la justicia de transición —que tiene favorecedores entusiastas y críticos incisivos— provee una salida que se considera manejable, o sea, posible y práctica, pero no siempre satisfactoria ni invariablemente justiciera.

Esta fórmula de justicia pragmática toma en cuenta la impotencia de los gobiernos para emprender y culminar una verdadera justicia sujeta a los patrones tradicionales de legalidad y legitimidad en la conducta del Estado, anuencia de las víctimas, proporcionalidad de las sanciones con respecto a los crímenes, reparación del daño y otras exigencias del acervo tradicional, que algunos llamarían “justicia cumplida”, “justicia ortodoxa” o “debido proceso”. Pero la necesidad se impone sobre la ortodoxia, propone nuevas reglas y ofrece soluciones oportunas a problemas que de otra forma serían, quizá, insolubles.

La justicia transicional se actualiza en dos supuestos, analizados por estudiosos de la materia, tanto a través de una interesante doctrina como en el marco de ciertas decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana. El primero de esos supuestos se plantea cuando un sistema democrático releva a un régimen autoritario y se desea restablecer la paz, a sabiendas de que no sería posible hacerlo si se aplica la ley, sin concesiones, a criminales y violadores de derechos que gozaron de impunidad en el régimen precedente. La segunda hipótesis aparece cuando se quiere poner fin a una contienda interna, en la que abundó la violencia y se multiplicaron los delitos, y ninguno de los combatientes posee la fuerza necesaria para derrotar a su adversario ni se resigna a deponer las armas sin que se le asegure un trato benévolo.

Las comisiones de la verdad aparecen en esos escenarios; no sustituyen a las instancias oficiales; investigan y proveen información que la justicia transicional podrá utilizar. Es natural que surjan comisiones de ese carácter, como ha ocurrido últimamente en México, cuando no son confiables los órganos formales del Estado. ¿Es nuestro caso?

El Plan contiene una referencia explícita a la justicia transicional. Dice que

...es necesario emprender un proceso de pacificación y adoptar modelos de justicia transicional que garanticen los derechos de las víctimas, esto es, de leyes especiales para poner fin a las confrontaciones armadas y posibilitar el desarme y la entrega de los infractores; para ello se debe garantizar sus derechos, ofrecerles reducciones de penas e incluso amnistías, condicionadas a la aprobación de las víctimas [sean personas o colectividades] y proponerles un cambio de vida.

En otro lugar del mismo documento queda previsto un proyecto de características semejantes o acaso idénticas: “Se buscará la reconstrucción de la paz y la reconciliación con base en la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición de los crímenes cometidos”.

Desde luego, hay otras formas de resolver problemas generalizados, que no alcanzan a ser verdaderas expresiones de justicia transicional, como ésta se suele entender. Implican benevolencia penal, retraining de la persecución, amnistía, indulto, perdón y olvido, entre otros medios de sustituir la justicia con la gracia y el rigor con la generosidad, sustitución que pudiera ser admisible en determinadas —y apremiantes— circunstancias. El Estado mexicano, que no se ha valido de la justicia de transición, sí ha utilizado, con declinante frecuencia, esas formas de gracia o generosidad. Por supuesto, la liberación de personas injustamente procesadas no es un acto de generosidad, sino de estricta justicia.

No es posible prescindir aquí de una nota en torno al manejo de la justicia para enfrentar hechos lamentables y, en principio, punibles. Se ha ligado ese manejo con la nueva política sobre seguridad y justicia, e incluso se han adelantado ideas muy debatidas acerca de ciertas decisiones que es necesario adoptar en esta materia. Por una parte, se insistió en la conveniencia de mirar el pasado con distancia conveniente; “perdonar y olvidar” —o sólo perdonar, aunque no olvidar—, concentrar las fuerzas del Estado en el orden del porvenir, no en el desorden del pretérito. Y por otra parte ha tomado fuerza una propuesta de signo inverso: mirar de nuevo hacia el pasado —pendiente de juicio, al amparo de la ley— y aplicar a sus actores las consecuencias que merezcan sus actos. El punto es opinable; no debiera serlo, en cambio, el método: legítimo y legal, sin alteraciones. Difícilmente lo sería la convocatoria popular a resolver, en consulta o asamblea, lo que ya está resuelto por la ley. Este tema amerita profunda reflexión y requiere soluciones propias del Estado de derecho. Bien que se haya dicho —sin revocar tal dicho—: nada fuera de la ley, nadie por encima de ella.

Un escenario dramático

El Plan alude al sistema penitenciario, que no siempre figura en las descripciones públicas de los males que nos aquejan. Es un acierto que aquel documento —con los compromisos que implica— haya tomado en cuenta este sector. Con igual franqueza diré que no lo es omitir la consideración de otros puntos, que ahora mencionaré de paso, para no incurrir en la misma omisión: no hay atención —y se requiere— sobre los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, a los que años atrás se caracterizó como “menores infractores”, ni acerca de los inimputables, que requieren medidas también especiales en los rubros de seguridad —en los que el acento corresponde a la salud— y justicia.

El Plan ofrece recuperar y dignificar las cárceles, que podrían figurar en un círculo adicional, el más profundo; en el infierno de Dante. Es preciso recuperarlas, porque se ha perdido el control del Estado a manos del arbitrio y la corrupción, y es indispensable dignificarlas, porque son indignas las condiciones que prevalecen en ellas. En esta circunstancia es impracticable la “reinserción social” que postula nuestra Constitución y lo es toda la parafernalia que predica la legislación sobre ejecución de condenas. Hago la salvedad de los reclusorios y los funcionarios que cumplen su cometido con apego a la ley. Ojalá constituyeran regla, no excepción.

El circuito de la seguridad y la justicia tiene dos extremos críticos —eslabones débiles de la cadena—: en el inicio, la policía; en el final, las prisiones y sus custodios. Francesco

Camelutti dijo que cuando se ha dictado sentencia de condena, el palacio de la justicia se traslada a la prisión. Por supuesto, esto no ocurre entre nosotros. Las cárceles suelen ser la madriguera de la injusticia.

En los últimos años decreció apreciablemente la población penitenciaria en México. En esta reducción tuvieron su parte las leyes y los tropiezos en la investigación de los delitos. Comparemos cifras que ilustran sobre este descenso. En los términos de la información contenida en el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional (Secretaría de Gobernación, Comisión Nacional de Seguridad), en julio de 2016 la población penitenciaria del país, reclusa en 379 centros penitenciarios (17 federales, 278 estatales, 71 municipales y 13 en la Ciudad de México) era de aproximadamente 234 mil personas. De éstas, alrededor de 189 mil correspondían al fuero común y 44 mil al federal; del conjunto, poco más de 141 mil eran sentenciados, y cerca de 92,000, procesados. No dejaba de ser muy elevada esta última cifra de “presos sin condena”, bajo un sistema en el que se insiste —desde el peldaño de la Constitución— en la presunción de inocencia.

En diciembre de 2017 los números proporcionados por la Comisión Nacional de Seguridad eran los que en seguida menciono: población total de reclusos: 204,617; en el fuero común, 167,476, y en el federal, 37,141. Se hallaban en proceso 61,350 reclusos del fuero común, esto es, el 29.98% de la cifra total, y había 106,126 sentenciados, equivalentes al 51.87%. En el orden federal había 17,569 procesados, que significan el 8.59% del total, y 19,572 sentenciados, o sea, el 9.57%. Este conjunto se localizaba en 18 centros federales, 270 estatales, 57 municipales y 13 de la Ciudad de México: 358 reclusorios.

En diciembre de 2018 la situación aparecía en los siguientes términos, según la misma fuente: población total de reclusos: 197,988; en el fuero común, 165,213, y en el federal, 32,775. Estaban sujetos a proceso 60,653 reclusos del orden común, que representaban el 30.63% del número total, y había 104,560 sentenciados, equivalentes al 52.81%. En el orden

federal había 14,377 procesados, el 7.26% del total, y 18,398 sentenciados, o sea, el 9.30%. Este conjunto se localizaba en 19 centros federales, 267 estatales, 9 municipales y 13 de la Ciudad de México: 308 reclusorios.

Por información recabada de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se sabe que la diferencia en el número de los reclusorios mencionados obedece al cierre de algunos, muy mal calificados en el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria de esa Comisión Nacional, y a la exclusión de numerosos reclusorios municipales como alojamiento de procesados o sentenciados, no sólo infractores de reglamentos o bandos de policía. En algún momento hubo 91 reclusorios municipales utilizados para procesados y sentenciados, número que se redujo a 9 en diciembre de 2018.

En todo caso, era preferible la reducción observada que el incremento desproporcionado que padecemos en años inmediatos anteriores. Sin embargo, pronto se modificará esta tendencia, reorientada a través del muy cuestionable incremento de los casos de prisión preventiva oficiosa, por obra de la reforma incorporada en el artículo 19 constitucional, tema que mencionaré de nuevo en el siguiente apartado de este trabajo.

Es un “secreto a voces” que en las prisiones todos los bienes tienen un precio: desde el ingreso de las visitas, abogados inclusive, hasta el disfrute de los alimentos, los medios de aseo, el acceso a los servicios que se supone gratuitos. Y nadie ignora que en las cárceles del país —más las locales que las federales— se multiplican los motines, las evasiones, los homicidios, las violaciones, los suicidios; que en ellas se planean y ordenan delitos; que algunos funcionarios excarcelan a los internos para ejecutar crímenes en el exterior.

En el citado Documento-UNAM se afirmó que

...a pesar del cambio de nombre, el ahora llamado Sistema de Reinserción Social no ha enfrentado adecuadamente ni resuelto los problemas de los centros de re-

clusión. En las prisiones proliferan la corrupción y la violencia. Los denominados centros de readaptación social son disfuncionales en relación con el objetivo que les asignan la Constitución y la ley. Persiste el autogobierno. Generalmente se carece de personal debidamente seleccionado, capacitado y supervisado. Hay sobrepoblación. A menudo no existen los medios señalados por la Constitución para proveer a la reinserción social del sentenciado. La estructura de supervisión no ha logrado su objetivo. En suma, el panorama prevaleciente es desolador.

En el mismo sentido existe una abundante literatura, formada por analistas del sistema penitenciario, y en idéntica dirección figuran varios informes y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de otros órganos públicos de protección.

El Plan quiere poner fin a esa situación indigna y violenta. Conseguirlo requiere tanto una firme y duradera voluntad política, como recursos humanos suficientes, preparados y honorables. Y algo más: medios financieros y materiales para el funcionamiento de prisiones cuya construcción no ha concluido o que no han iniciado operaciones por falta de recursos para hacerlo. ¿Tenemos esos recursos? ¿Cuándo y cómo contaremos con ellos? He aquí algunas piedras en el camino del Plan.

Los obstáculos serán aún mayores si nuevamente crece la población penitenciaria, merced a las reformas normativas precipitadas que ya mencioné —y que figuran en el catálogo del populismo penal—, como son la multiplicación de tipos penales, la irracionalidad en la duración de las penas, la ampliación de hipótesis de prisión preventiva oficiosa y otras medidas que se hallan en el “caldero” o que ya salieron de éste, con beneplácito de sus promotores y desconcierto de algunos sectores de opinión, tanto general como especializada. Enseguida me referiré a la prisión preventiva oficiosa acogida en el artículo 19 constitucional y revisada por una reforma de 2019.

Otras propuestas en el proceso de reforma constitucional: empleo de la fuerza, registro de detenciones, jurisdicción penal internacional

En el proceso de la reforma constitucional sobre seguridad y Guardia Nacional se plantearon algunas propuestas importantes que no he analizado en los párrafos precedentes o que he mencionado incidentalmente. Conviene exponer tanto las que ingresaron a la reforma como las que no fueron recibidas en ésta.

En el curso de ese proceso aparecieron temas de suma relevancia, vinculados con el quehacer de los organismos de seguridad. En ese marco se hallan el uso de la fuerza —que debiera ser legítimo, invariablemente, en tanto implica alteraciones en el respeto a derechos fundamentales: integridad, libertad, propiedad e incluso salud y vida—, y ciertas garantías necesarias a propósito de la detención de indiciados o imputados, entre ellas el registro de las detenciones y el lugar en el que se hallarán los detenidos. Es imperativo evitar que en estos ámbitos imperen el arbitrio y la violencia, como puede —o suele— ocurrir. De ahí la disposición de emitir normas legales para asegurar derechos y fijar garantías.

Como ya mencioné, la propuesta sobre una ley acerca del registro de detenciones apareció en el proyecto de reforma del artículo 16, enclavado en el sector constitucional de los derechos humanos. Posteriormente la disposición migró a la fracción XXIII del artículo 73, como informadora de una facultad del Congreso de la Unión, que así incrementó el ámbito de atribuciones de la Federación. Enhorabuena que exista una ley nacional del registro de detenciones —régimen de publicidad que figura en la jurisprudencia de la CortelDH—, porque

de esta suerte la información sobre esas medidas privativas de la libertad, ocasión de graves abusos, no abarcará solamente los centros de detención federales, sino cualquier institución, de la más variada denominación y especialidad, en toda la República. Es un importante paso en la dirección correcta.

La propia reforma constitucional ordena (artículo cuarto transitorio, IV), con razonable detalle, las previsiones que deberá contener el ordenamiento nacional de la materia, a saber: características del Registro y principios rectores, momento de realizar el registro de la detención —que debiera ser inmediato, sin tardanza—, tratamiento de los datos personales del detenido, régimen que se vincula a las disposiciones legales que presiden estas cuestiones, criterios para clasificar la información aludida como reservada o confidencial, personas autorizadas para acceder a la base de datos del Registro y niveles de acceso —regulación que no debe obstruir o negar la transparencia en el informe a quienes se hallen legitimados para solicitarlo y recibirlo—, atribuciones y responsabilidades de los servidores públicos que se desempeñan en el Registro —y además, suponemos, de cualesquiera otros que por varios motivos puedan operar en relación con éste— y actuación del Registro y sus servidores en el supuesto de vulneración de la base de datos o riesgo de que la haya.

Igualmente, la Constitución reformada instruye al Congreso de la Unión acerca del contenido mínimo de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, que abarca, entre otros extremos, finalidad, alcance y definición del uso de la fuerza, sujetos obligados, principios rectores (legalidad, necesidad, proporcionalidad, racionalidad y oportunidad), adiestramiento, niveles en el uso de la fuerza por parte de servidores públicos, armas, desempeño con respecto a detenidos, y en manifestaciones públicas, adiestramiento y gestión profesional (artículo 4o. transitorio, III).

Paso a otro asunto vinculado al proceso de reforma, aunque sólo haya aparecido en la primera etapa de éste. En la iniciativa de los diputados se mencionó una posible rectificación sobre el texto que hoy contiene el artículo 21 constitucional acerca de la Corte Penal Inter-

nacional. Recordemos que tras una larga y compleja deliberación internacional, con raíz en el derecho internacional humanitario y reaparición vigorosa en los juicios de Núremberg y Tokio, se acordó crear la mencionada Corte, regulada en el Estatuto de Roma, suscrito en 1998. De esta suerte desembocaba positivamente una arraigada pretensión: contar con un instrumento que regulara —con disposiciones sustantivas, adjetivas y orgánicas— la sanción de ilícitos sumamente graves que ofendían a la humanidad y que merecían una enérgica reacción por medio de una jurisdicción internacional.

Ahorraré descripciones sobre este proceso histórico y me limitaré a mencionar que en México se admitió la posible competencia de la Corte Penal Internacional a través de una errónea reforma al artículo 21 constitucional —que he estudiado y criticado en un libro sobre este tribunal—, reforma que condiciona el ejercicio de la jurisdicción de aquella Corte a ciertos requisitos dependientes del Senado y del Ejecutivo de nuestro país. Ese improcedente condicionamiento entraña una verdadera reserva al Estatuto de Roma, a pesar de que éste descarta expresamente la formulación de reservas.

La propuesta de la multicitada Iniciativa de reforma a varios artículos de la Constitución del 21 de noviembre de 2018, sugirió corregir el error cometido en aquella errónea reforma al artículo 21, que aceptó —en medio de requisitos y condiciones— la admisión de la competencia de la Corte Penal Internacional por parte de México.

A este respecto, la exposición de motivos de la Iniciativa manifestó con acierto: “para favorecer [el] escrutinio de las acciones que en una materia tan delicada desplegará el Estado mexicano, proponemos reconocer la plena jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sin limitaciones ni condicionamientos, una añeja demanda de la sociedad mexicana”. No se explica a qué “materia tan delicada” se refiere la Iniciativa. La sugerencia de la exposición de motivos se halla enseguida de los razonamientos acerca de la detención de inculpados. Sea lo que fuera, este planteamiento no pasó a los dictámenes ni se atendió en las siguientes etapas del proceso de reforma constitucional.

Prisión preventiva oficiosa

Aquí reaparece otro gran tema del orden penal: las medidas cautelares, especialmente la prisión preventiva, a la que antes aludí brevemente. Recordemos los argumentos esgrimidos en contra y a favor de esta privación provisional de la libertad, que ocurre cuando aún no se cuenta con sentencia condenatoria sobre hechos y responsabilidad, debidamente probados, del individuo sometido a reclusión. La prisión preventiva es una figura anómala frente a la proclamación —que gobierna el orden procesal desde finales del siglo XVIII— de que se presume la inocencia de una persona mientras no se dicte sentencia condenatoria en su contra. Es una pena que se anticipa a la condena, señaló César Beccaria en ese siglo. Por otro lado, se admite la prisión preventiva —y antes de ella, la detención cautelar— como un “mal inevitable”.

En el choque de estas opiniones se ha aceptado —a regañadientes o con entusiasmo— que subsista la prisión preventiva en un número reducido de hipótesis fuertemente acotado: cuando se teme que el imputado se sustraerá a la acción de la justicia y cuando la libertad de éste pone en serio riesgo la reunión de pruebas y la seguridad de los participantes en el proceso. A esas hipótesis “naturales” se han agregado otras, mucho más numerosas y de carácter genérico, fuera de consideraciones acerca del sujeto sometido a proceso. Tales hipótesis corresponden a “series” de prohibiciones de la libertad dirigidas, indiscriminadamente, contra sujetos que presumiblemente han cometido delitos graves, que entrañan gran daño social y peligro para las víctimas y la comunidad. La jurisprudencia de la CortelDH se ha pro-

nunciado en contra de estas exclusiones genéricas, en “serie”, de beneficios procesales, que no atienden a las condiciones específicas del caso o del sujeto *sub judice*. Así se indica, por ejemplo, siguiendo una línea jurisprudencial constante, en la sentencia *Pollo Rivera y otros vs. Perú*, del 21 de octubre de 2017.

La opción expansiva de la medida cautelar se halla en el fundamento de las novedades incorporadas en el artículo 19 constitucional, a propósito de la prisión preventiva, que ha prosperado más allá de adecuadas precisiones y salvedades. En la normativa acerca de la medida cautelar que ahora examino es necesario resolver, ante todo, si la decisión sobre esa medida cautelar corresponderá al juzgador, que ponderará las condiciones del caso que conoce, o se fijará en la ley determinado conjunto de supuestos en que inexorablemente se aplique al inculgado prisión preventiva, en una suerte de “pre juicio” del legislador, que desecha la apreciación —y la obligación— del MP y el “juicio” y el deber del tribunal.

No puedo seguir la trayectoria completa de la legislación nacional sobre esta materia, que ha sido zigzagueante, movida por los partidarios y los adversarios de la prisión preventiva —o bien, considerando el punto desde otra perspectiva, de la libertad—, al calor de las circunstancias de mayor o menor seguridad en el país y de la presión que ejercen las autoridades a cargo de la materia, que determinan el rumbo de lo que solemos llamar opinión pública. Muchas autoridades han declarado que la prevención del delito corre por el cauce de la prisión preventiva más que por el de la eficiencia —o mejor dicho, la extrema ineficiencia— con el que aquellas cumplen sus deberes de prevención y supervisión.

Fue así que en paralelo a la reforma sobre seguridad y Guardia Nacional avanzó una reforma constitucional que amplió el número de hipótesis en que se aplica la denominada prisión preventiva oficiosa. Inicialmente las propuestas reformadoras fueron extremosas; posteriormente se moderó hasta cierto punto el número de hipótesis de prisión oficiosa. Pero es preciso observar que en el curso de la deliberación y decisión sobre esta materia quedaron frente a frente la opción moderadora y la solución expansiva. Ésta prevaleció.

Al inicio de este trabajo mencioné los dictámenes de las cámaras del Congreso de la Unión en los que se aludió al tema que ahora me ocupa. El antecedente de la reforma incorporada al artículo 19 se halla en varias iniciativas de reforma constitucional presentadas ante la Cámara de Senadores. A ellas recayó un dictamen del 28 de noviembre de 2018, elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda, y aprobado por mayoría de votos. Este dictamen sustentó el proyecto adoptado por los senadores y remitido a la Cámara de Diputados. En ésta, la Comisión de Puntos Constitucionales dictaminó el 15 de enero de 2019, y redujo los supuestos de prisión preventiva oficiosa previstos en la minuta del Senado. Empero, la posición moderada no pasó a la reforma, que nuevamente extendió el catálogo de aquellos supuestos en los términos adoptados por el Senado.

Veamos los pasos de este proceso. El texto del artículo 19 constitucional, establecido en la reforma de 2008 y revisado en la de 2019, consideraba los siguientes supuestos de prisión preventiva oficiosa: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas (agregado en reforma de 2011), delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como “delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”, categorías, estas últimas, que abren la puerta a infinidad de hipótesis, provistas por la razón o la imaginación del legislador secundario.

Como señalé, en la Cámara de Senadores —cuerpo de origen de la reforma a aquel precepto constitucional— se quiso añadir una retahíla de ilícitos: abuso o violencia sexual contra menores; feminicidio; robo de casa habitación; uso de programas sociales con fines electorales; corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades; delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, y delitos en materia de armas de fuego y

explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Es preciso ponderar la cantidad de supuestos ilícitos que podrían quedar abarcados en esa formulación y sujetos a la discreción normativa del legislador secundario, federal o local, pues se trata de puntos de derecho penal sustantivo.

Ya señalé que el tema llegó a la Cámara de Diputados, que revisó el torrente propuesto por la colegisladora y redujo el elenco de los nuevos supuestos de prisión preventiva oficiosa, sin perjuicio de recoger, como era natural, los argumentos presentados en la deliberación de los senadores acerca de los motivos que impulsan a reformar el artículo 19, derivados de las condiciones de inseguridad e impunidad que prevalecen en el país.

Asimismo, ese documento del 15 de enero citó detalladamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana acerca de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su empleo en el marco de situaciones que pudieran justificar esta restricción severa del derecho a la libertad personal. Considerando este conjunto de elementos, el dictamen sugirió reconocer la necesidad de reformar el artículo 19, pero al mismo tiempo planteó una reducción importante en el conjunto de hipótesis que podrían determinar la prisión preventiva oficiosa.

Es orientador recordar algunos textos del dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados que estoy examinando, a propósito de la propuesta de reforma, donde se dijo que “debido a la coyuntura de violencia, impunidad e inseguridad que afecta a las personas en todo el territorio nacional desde hace más de una década, y que ha rebasado el espíritu garantista del nuevo sistema de justicia penal”, el Estado debe contar con instrumentos que protejan a la sociedad, generen certidumbre y reduzcan la incidencia de delitos. México está inmerso —se aseguró— en una problemática de “impunidad e inseguridad”. Por ello “nuestra legislación debe ser ajustada y fortalecida”.

El dictamen de los diputados también consideró los pareceres de quienes cuestionan la prisión oficiosa: “esa tendencia es violatoria de la presunción de inocencia, debido

proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, igualdad, integridad de las personas y el principio de progresividad de los derechos humanos, principalmente”. Frente a este dilema, el dictamen “ha considerado el mínimo posible de afectación a esa perspectiva respetable y legítima de los derechos humanos, debido a que se pondera que la situación en México es de emergencia y se justifica”. Esto así, debido a que “se encuentra en entredicho su propia naturaleza de Estado constitucional de derecho y de sus instituciones, salvaguardar la integridad de su pueblo y sacar a la corrupción de sus instituciones”.

El Pleno de la Cámara de Diputados no siguió la ruta moderadora sostenida por el dictamen y volvió a extender los supuestos de prisión preventiva oficiosa. Éstos son: “abuso o violencia sexual contra menores [hipótesis agregada al catálogo del dictamen], delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio [hipótesis agregada], violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación [hipótesis agregada], uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades [hipótesis agregada], delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares [hipótesis agregada], delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea [hipótesis agregada], así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud”.

En fin, el texto que ganó la voluntad del Poder Revisor acogió esta amplia relación de ilícitos —entre ellos, una vez más, conductas de muy amplia caracterización: hasta donde la “necesidad” alcance o las “circunstancias” lo aconsejen— y conservó, como lo había hecho el Senado, el “cajón de sastre” que ya figuraba en el texto anterior del artículo 19: los otros delitos graves que determine la ley, relacionados con la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

En la cuenta del Constituyente Permanente figuran varios preceptos transitorios del decreto que contiene el nuevo texto del artículo 19. Algunos tienen que ver con el inicio de vigencia vinculada a disposiciones o actos de orden secundario. Otros van más lejos y más a fondo, porque procuran racionalizar el sistema adoptado. Es así que se dispuso evaluar el régimen de prisión preventiva oficiosa “para determinar la continuidad de su aplicación, a partir de los cinco años cumplidos de la vigencia” del decreto de reforma constitucional.

No vendrá mal esa revisión, como la de otras aportaciones de las reformas de 2018-2019, e incluso las de 2008. La revisión aludida, que abarcará tanto “la eficacia de esta medida cautelar” como “la eficiencia del sistema penal acusatorio”, tomará en cuenta diversos elementos —llamados “críticos”— pertinentes para tal fin, provistos por fuentes oficiales y por organismos de protección de los derechos humanos. Los parámetros para la medición de eficacia figurarán en la ley (artículo cuarto transitorio).

El artículo quinto transitorio quiso salir al paso de otro problema ventilado en la discusión general y parlamentaria, y para ello señaló que la aplicación del artículo 19 en los supuestos delictivos “materia del presente decreto”, se hará “conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución”. Considero que en virtud de que se habla de los supuestos delictivos “materia del decreto”, habrá que reducir el alcance de esta disposición a los ilícitos incorporados en 2019, puesto que los que ya figuraban antes de la reforma no son “materia del decreto”, y no los modificó. La referencia al artículo 14 parece referirse a la aplicación retroactiva de la norma que ordena la prisión oficiosa. Si se ha querido impedir cualquier forma de retroactividad desfavorable, habría que excluir de la preventiva oficiosa a quienes se hallan sujetos a procedimiento penal iniciado conforme al texto anterior a la vigencia del nuevo texto de 2019. He aquí otro punto opinable, que debió contar con solución explícita y clara, no sólo con un envío al artículo 14, sujeto a diferentes interpretaciones.

Relacionemos el tema que estamos examinando con la realidad que tenemos a la vista, sin hablar de la que podremos tener en poco tiempo, una vez que entren en vigor

la reforma y su reglamentación. Recordemos las cifras que mencioné *supra*: en el conjunto de la población penitenciaria de nuestro país, 197,988 reclusos, poco más de 122 mil son sentenciados y más de 72 mil son procesados. Esta es una cifra muy elevada, que entra en tensión o en franca colisión con la tesis constitucional sobre presunción de inocencia. Habrá que analizar y resolver las incongruencias y las paradojas que prevalecen y retomar al análisis de los motivos que determinan el alto número de presos sin condena, así como examinar de nueva cuenta esta materia de cara al clamor social contra la impunidad y al fenómeno de la llamada “puerta giratoria”.

Por cierto, quienes frecuentemente insisten en la necesidad de incrementar el catálogo de delitos a cuyos (probables o presuntos) responsables se les debe aplicar prisión preventiva (un catálogo en crecimiento), deberían tomar en cuenta algunas consideraciones relevantes. En primer término, conviene que analicen de nuevo la contradicción que existe entre esa exclusión obligada de libertad y la doctrina procesal más avanzada (y democrática), así como la jurisprudencia de la CortelDH. Ésta rechaza la exclusión de beneficios o derechos procesales (como la libertad provisional) o ejecutivos que se instala en la consideración del delito imputado (exclusiones automáticas, en serie) y no en las condiciones específicas del justiciable y del proceso que se le sigue.

A lo anterior es preciso agregar, como punto de importancia decisiva, la indispensable reflexión acerca de la posibilidad que ya existía en la primera parte del segundo párrafo del artículo 19, y que subsiste tras la reforma de 2019, de aplicar prisión preventiva cuando se trate de delitos no calificados como graves. Esta posibilidad depende del adecuado desempeño —y la responsabilidad consiguiente— del MP y el juzgador.

Los favorecedores de la prisión oficiosa, convertida en automática e ineludible, parecen olvidar que el segundo párrafo del artículo 19 constitucional faculta al juzgador para imponer prisión preventiva, a petición del MP, cuando aquella resulte indispensable para garantizar

la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, entre otros supuestos. ¿No es eso lo que se busca al crear hipótesis de delitos graves? ¿Se quiere relevar a través de nuevos mandatos constitucionales, que imponen el encarcelamiento forzoso en serie y sin discriminación, el deber que ya tienen el MP y el tribunal? Insistamos: la prisión preventiva oficiosa sustituye el razonamiento casuístico del MP y del juzgador, que serían indispensables a título de *conditio sine qua non* para la privación de libertad, por el perjuicio —es decir, el juicio *a priori*, general y absoluto— del legislador, que ordena la reclusión de grupos de individuos sin ponderar, como sería preciso, las circunstancias que concurren en cada caso.

Extinción de dominio

Como señalé en el inicio de este trabajo, haré una sumaria alusión a otra reforma constitucional de estos días, que participa del impulso de las correspondientes a la Guardia Nacional y a la prisión preventiva oficiosa —aun cuando la correspondiente iniciativa es anterior a las de éstas—, en cuanto modifica el marco general de la persecución penal, atendiendo a la situación que guarda la criminalidad en el país y a la necesidad de enfrentarla con medidas cada vez más severas. Me refiero a la modificación de la normativa constitucional a propósito de la denominada extinción de dominio.

La extinción de dominio apareció en la más reciente etapa de combate a la delincuencia y cuenta con referencias en otros países, miradas con “buenos ojos” por el legislador mexicano (en el dictamen de los diputados al que más adelante me referiré se mencionan, por ejemplo: Estados Unidos, Honduras, Guatemala, Colombia, Italia, Brasil y Argentina). No obstante la optimista recepción de la extinción de dominio en México, en los hechos ha operado escasamente; son magros sus resultados.

La medida de extinción se propone incidir sobre los recursos de los delincuentes —o supuestos delincuentes—, cargando la mano en el ámbito que mayor perjuicio puede acarrear para aquellos y así lograr mejor eficacia disuasiva: sus fuentes de abastecimiento, sus medios materiales, sus rendimientos económicos. Para este fin los legisladores de ayer y de ahora han incorporado y ampliado la novedosa extinción fuera del terreno en el que natural-

mente operaría una figura penal de este carácter: el decomiso —o bien, de plano, la confiscación, históricamente desechada—. Se ha insistido en que la extinción corra por vía civil, con mayor celeridad de la que tendría si lo hiciera por vía penal y a través del decomiso. Esta tesis es muy cuestionable, si se toma en cuenta que la extinción arraiga en supuestos delictivos. Se trata, pues, de combatir delitos con una forma alterada de decomiso, a efecto de aportar resultados fulminantes.

En otros trabajos, vinculados con el examen de la delincuencia organizada y la reforma penal constitucional, me he ocupado extensamente en la extinción de dominio. A esos trabajos me remito. Desde luego, en ellos reconozco la necesidad —absolutamente imperiosa— de que el Estado abata las fuentes y los productos del crimen organizado en la esfera patrimonial. Es indispensable que así sea, como lo es que se haga con medios y procedimientos que no lesionen los principios del orden penal moderno —a no ser que la modernidad deseche necesariamente los principios en que se instaló el desarrollo de ese régimen en las sociedades democráticas— y consigan, en el cauce de esta ortodoxia, los efectos que la sociedad reclama y el Estado puede proveer.

En el torrente de las reformas penales constitucionales —pero el Constituyente dirá que los cambios normativos en esta materia no son penales, sino civiles— se inscribe el desarrollo al que ahora aludo, que atañe al artículo 22 de la Constitución y al orden jurídico federal, nada menos, a través de un nuevo “ajuste” a cargo de la fracción XXX del artículo 73 de la ley suprema. Ésta reforma lleva el tema mucho más allá del punto de llegada alcanzado por las disposiciones que inicialmente consagraron la privación de dominio.

En el dictamen de la Cámara de Diputados en torno a la reforma constitucional, fechado el 11 de diciembre de 2018 y publicado en la *Gaceta Parlamentaria* del 18 de ese mes, se dijo que “la acción de extinción de dominio no reprime la realización de conductas penales [glosa: supongo que se quiso decir punibles o típicas penales], en consecuencia, no es en

sí misma el castigo de quien ha violado la norma penal”. Y el documento agregó, ahora con razón, que aquella extinción “dentro de la estrategia de seguridad pública es considerada para atacar los fondos económicos con los cuales la criminalidad organizada corrompe y destruye la institucionalidad del Estado”.

La argumentación insiste en la línea asumida desde la adopción de la figura en México:

...la Extinción de Dominio [gloso: así en el original, con iniciales mayúsculas] es el procedimiento más eficaz para la recuperación de activos, ya que, como ha quedado mencionado, será de índole diferente al procedimiento jurisdiccional penal, siendo ahora un procedimiento, también jurisdiccional, pero de naturaleza civil, con un estándar probatorio diferente y acorde a la nueva naturaleza que se le pretende dar.

Esto hará que el método “no penal” adoptado resulte “eficaz y viable”, además de que “no choca”, en modo alguno, sigue diciendo el dictamen, con “el marco de respeto a los derechos humanos”. De esta suerte, la reforma ha mantenido el criterio que surgió desde el establecimiento de la privación de dominio en México, transmutando por decreto el ilícito penal en ilícito civil y extrayendo del cauce penal el procedimiento para atacar estas conductas reprobables depositadas en el cauce civil.

Cuando la privación de dominio apareció en el escenario del artículo 22 constitucional, hace relativamente poco tiempo, se dijo que ese procedimiento —jurisdiccional y, por supuesto, “autónomo del de materia penal”, aunque todos sus supuestos fueran evidentemente delictuosos— procedería en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de un conjunto de bienes señalados por el propio texto constitucional. La reforma de 2018-2019 al artículo 22, que establece un complejo conjunto de medidas de cooperación entre autoridades de diversos órdenes de gobierno, fija un extenso catálogo de delitos para la aplicación de esta medida “no penal” que

tiene su raíz en comportamientos “sí penales”: hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

Señalé que la reforma a la que en este momento me refiero contiene también una extensión de la facultad legislativa del Congreso de la Unión, es decir, una ampliación expresa del espacio federal. El Congreso queda facultado para expedir la legislación única sobre extinción de dominio en los términos del referido artículo 22 de la ley suprema. Como es lógico —dentro de los conceptos que maneja el Constituyente Permanente—, se ha optado por instalar esta extensión de la potestad legislativa del Congreso en una norma que alude al procedimiento civil y familiar (la fracción XXX del artículo 73), lejos de la que se refiere al penal —la fracción XXI del mismo precepto—, que lógicamente sería su sede natural.

Colofón

En el ámbito al que me he referido en este ensayo no hay soluciones inmediatas. Habrá que desarrollar una larga marcha, con extraordinaria firmeza, y además, con lucidez que ahuyente fórmulas milagrosas y tropiezos perniciosos. Será preciso revertir tendencias arraigadas que querrán retener sus territorios. Lo será desenmascarar deficiencias y rectificar cuando sea necesario, con vigor y profundidad, rechazar falsos dilemas y desechar el populismo penal, fuente de espejismos, errores y frustraciones.

A la luz —o a la sombra— de la situación en que nos encontramos, he manifestado que tenemos certeza de que hay incertidumbre. Y cuando ésta se despeja, en puntos específicos, se echa de menos el momento en el que había incertidumbre y aún se alentaba la esperanza. Obviamente, no hay incertidumbre en relación con los problemas que padecemos, que son evidentes —y a menudo antiguos, fruto de errores y torpezas que han gravitado en las recientes etapas de nuestra historia—, sino acerca de los capítulos inmediatos de la gran reforma en materia de seguridad: cómo transitarlos y consolidarlos. El futuro propone tareas en muchos órdenes de nuestra vida política y social, pero difícilmente habría un trabajo más arduo, necesario y urgente que el relativo a la seguridad. En esto nos va la vida. Y va también, en buena medida, la vida de nuestra democracia y la garantía de los derechos humanos.