

¿A quién estorban los derechos humanos del sistema de justicia penal acusatorio?

JESÚS IBARRA CÁRDENAS*

A un año del arranque del sistema de justicia penal acusatorio en México,¹ el principal problema que enfrenta es que se ha convertido en la justificación preferida de la incompetencia de las autoridades. Cada vez son más las voces de destacados políticos y líderes de la sociedad civil que lo culpan del aumento de la actividad delictiva; básicamente, afirman que las garantías procesales que se exigen, para encarcelar a un sospechoso, le permite seguir en la calle delinquiendo.

Este razonamiento, común entre los detractores del sistema, plantea una hipótesis inquietante para un estado de derecho en construcción: la incomodidad con el funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal no deviene de una cuestión técnica; se explica mejor como una cuestión política que busca mantener el control punitivo del estado en favor de un limitado padrón de beneficiarios. Históricamente, ejercer “violencia legal” bajo el amparo del estado se ha traducido en privilegios indebidos —que ahora pone en riesgo el nuevo modelo— para

- * Es profesor investigador del Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO). Correo electrónico: jibarra@iteso.mx
- 1. El “18 de junio de 2016 entró en vigor [el] nuevo sistema [que sustituyó] a un modelo procesal predominantemente *inquisitivo* por uno *acusatorio* que supone, entre otras cosas, que cualquier persona será inocente hasta que se demuestre lo contrario a partir de un proceso judicial transparente y con garantías de los derechos de las partes en el juicio”. Véase: Ibarra Cárdenas, Jesús. “Vigilar y castigar en el nuevo sistema de justicia penal en México”, en *Voto de castigo a corrupción e impunidad en México* (Análisis Plural, primer semestre de 2016), ITESO, Guadalajara, 2015, p.111.

intereses y sectores que, en automático, pierden su hegemonía en el nuevo escenario.²

Por ejemplo, en vez de ejercer poder sobre los detenidos, ahora la policía y cuerpos de seguridad tienen que preocuparse por cosas como garantizar la cadena de custodia, las condiciones de detención de una persona o el tiempo para presentarla ante el ministerio público y el juez. A su vez, el fiscal ya no acusa y deja la carga de la prueba al inculgado; ahora le toca hacer investigación criminal, probar sus acusaciones y, por si fuera poco, en un plano de igualdad, y respondiendo al principio de contradicción frente a un juez; juez que ya no puede dejar de argumentar acerca de la valoración de una prueba, atender a la verdad como correspondencia con los hechos o buscar que prevalezca el principio de presunción de inocencia. Además, el nuevo sistema penal acusatorio es menos susceptible a la corrupción de los grandes capitales, a la infiltración del crimen organizado o a las presiones políticas.

Una revisión —incluso superficial— de los “argumentos” de los enemigos del nuevo sistema de justicia penal, muestra no solo la debilidad de sus razonamientos sino la franca intención de engañar, de inducir al error; es decir, de construir falacias para desprestigiarlo y así defender un modelo que advierten amenazado y del que ya no podrán beneficiarse. No están por la labor de ajustarse a la nueva institucionalidad penal que limita su arbitrariedad; especialmente la impunidad de la que gozaban al incurrir en múltiples excesos y abusos de poder.

La “fauna de las falacias” —para utilizar la feliz expresión de Luis Vega—³ en contra del nuevo modelo de justicia penal, queda en evidencia al revisar tres de las principales líneas discursivas de sus detractores. La primera se refiere a la asombrosa capacidad para establecer algún tipo de responsabilidad criminal a los acusados sin un proceso judicial; se trata de un especial don de la *revelación*. La segunda tiene

2. Agradezco a Augusto Chacón su reflexión en este sentido y las discusiones en torno a la problemática.

3. Vega, Luis. *La fauna de las falacias*, Trota, Madrid, 2013.

que ver con presentar una falaz relación causal entre el aumento de delitos y el “exceso” de derechos humanos, el *hipergarantismo*, como le han denominado. Finalmente, la discutible justificación del castigo en términos de un supuesto derecho de venganza y no de justicia. Este trabajo problematiza estas ideas; la hipótesis que se sostiene defiende el nuevo modelo de justicia penal al mostrar los excesos y la impunidad de la que han gozado los operadores de los instrumentos punitivos del estado.

1. LA “VISIÓN REVELADA” DE LA PARTE ACUSADORA

Quedaríamos perplejos si encontráramos a un juez que resolviera los litigios según la suerte de los dados, como el famoso juez Bridoye de la novela de François Rabelais:

Después de haber visto, revisto, leído, releído, papeleado y hojeado [...] coloco a un extremo de la mesa de mi despacho todo el montón de papeles del demandante y le tiro su suerte [...]. Hecho esto, pongo los papeles del demandado al otro extremo de la mesa [...] y tiro también los dados. La sentencia es dictada con arreglo a lo que determina la suerte de los dados judiciales, tribunalicios y pretoriales.⁴

En otro texto, de hace varias décadas, Piero Calamandrei daba cuenta del procedimiento para resolver los litigios que surgían en una tribu de la ribera de un lago africano: “A poco se veía surgir de las ondas al juez, un caimán viejísimo educado en ese oficio, el cual, después de haber considerado la situación, se arrastraba lentamente hacia uno de los postes. El litigante al que le tocaba ser devorado, perdía la causa”.⁵ Como estos ejemplos, la ordalías, el duelo judicial, las técnicas adivinatorias,

4. Rabelais, François. *Gargantúa y Pantagruel*, Bruguera, Barcelona, 1971, pp. 490–491.

5. Calamandrei, Piero. *Proceso y democracia*, Ediciones Jurídicas Europa-América, México / Buenos Aires, 1960, p.42.

el azar, entre otros, han sido procedimientos enfocados no a lograr el conocimiento de los hechos sino tendientes a develar la culpabilidad o inocencia mediante pruebas irracionales, basadas en revelaciones mágicas o sobrenaturales y, aunque parecen procedimientos de tiempos remotos —propios de la justicia del medievo—, un amplio sector contrario al sistema de justicia penal lanza sus críticas en esta dirección.

En torno a la detención de una persona por parte de la policía de Guadalajara y su posterior liberación por elementos de la Fiscalía General, una frase que apareció en la cuenta de Twitter del presidente municipal, Enrique Alfaro Ramírez, muestra los excesos de culpar antes de investigar: “Esto ya es el colmo. Ahora la Fiscalía no solo libera delincuentes, también los protege para que no pisen la cárcel”.⁶ Lo que el alcalde no explica es ¿cómo se enteró de que el detenido efectivamente era un delincuente sin una investigación previa? Según el comunicado de prensa de la corporación de seguridad municipal,⁷ los dos elementos de prueba de la culpabilidad del “sospechoso de robo” fueron que se trasportaba en una motocicleta sin placas y que no llevaba consigo identificaciones oficiales. La persona detenida no fue sorprendida, señalada o en posesión de algún objeto robado; es decir, no había flagrancia que justificara la detención.

Ahora bien, esta increíble capacidad para identificar delincuentes, al parecer ha funcionado únicamente para detectar aquellos que son jóvenes, hombres, de baja escolaridad y pobres. Así lo muestran los resultados de la Encuesta Nacional de Población Privada de Libertad 2016 (Enpol) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). En síntesis, esta pone de manifiesto la criminalización de un sector desfavorecido de la sociedad debido a la estigmatización por

6. El tuit se publicó el 18 de abril de 2017, 18:24 horas. Se puede consultar en: https://twitter.com/EnriqueAlfaroR/status/854505865847726082/photo/1?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.debate.com.mx%2Fmexico%2FFiscalia-protecte-a-los-delinquentes-Alcalde-de-Gdl-20170419-0045.html

7. Dirección de Comunicación Social. Comisaría de la Policía Preventiva Municipal de Guadalajara. “Comunicado 15 / 2017”, 19 de abril de 2017.

parte de los cuerpos de seguridad.⁸ Según la Enpol, a nivel nacional en 2016, 68.1% de la población privada de la libertad tenía entre 18 y 39 años de edad, 95% era hombre, 72.1% tiene estudios de educación básica y 79.9% tenía un trabajo de ingresos bajos.⁹

La encuesta del Inegi confirma algo que ya había advertido Catalina Pérez Correa, nuestro sistema penal es excluyente y discriminatorio: “Los datos existentes sobre población carcelaria sugieren que las cárceles de nuestro país alojan una población sospechosamente homogénea: se trata de hombres jóvenes provenientes de sectores económica y socialmente desaventajados”.¹⁰

Además del efecto segregacionista, la “visión revelada” que permite detectar delincuentes sin investigación tiene otro efecto perverso; las autoridades siguen apostando a la flagrancia, a la tortura o la violencia psicológica, para lograr la autoincriminación; situaciones que confirman la ausencia de investigaciones criminales de calidad. La misma Enpol lo muestra con estos datos: 24.3% de la población privada de la libertad en 2016 recibió amenazas o presiones para declararse culpable y 45.7% fue declarado culpable por haber reconocido los hechos. En cuanto a la autoincriminación, estudios recientes han encontrado que entre 20% y 25% de las personas exoneradas por muestras de ADN confesó haber cometido el delito del que se les acusó.¹¹ Además, 75.6% sufrió algún tipo de violencia psicológica al momento de su arresto y 52.5% fue amenazada con levantarle cargos falsos por parte de la autoridad que realizó el arresto. A su vez, 25.5% fue arrestada en flagrancia,

8. Inegi. *Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (Enpol) 2016*. Recuperada el 15 de agosto de 2017, de <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/encotras/enpol/2016/>

9. Específicamente, los antecedentes laborales de esta categoría son: trabajador artesanal, 18.7%; operador de maquinaria industrial, 16.3%; trabajador en actividades agrícolas o ganaderas, 13.3%; comerciante o empleado de ventas, 12.9%; comerciante informal, 9.6%, y servicios personales y vigilancia, 9.1%.

10. Pérez Correa, Catalina. “El sistema penal como mecanismo de discriminación y exclusión”, en *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual* (Líneas de Investigación Institucionales, I, IJ-UNAM, México, 2014, pp. 143-173.

11. Kassín, Saul. “False confessions: causes, consequences, and implications for reform”, en *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, vol.1, No.1, octubre de 2014, pp. 112-121.

mientras que 21.5% fue sustraída de un lugar privado, sin una orden de detención.

Pues bien, estas prácticas de nuestras autoridades operadoras del sistema penal no se diferencian de las mencionadas al principio de este epígrafe; siguen siendo, como dice Marina Gascón, medios para fabricar una verdad, herramientas de un estado autoritario al que le estorba la presunción de inocencia para ejercer violencia legítima y así mantener su hegemonía:

Que la culpabilidad o la inocencia dependan del vencimiento en duelo o del éxito de un experimento natural, que en puridad demuestran la fuerza, la destreza o la suerte del reo pero nada a propósito de los hechos imputados, supone en suma, romper el nexo entre ilícito y pena y hacer del proceso un medio que constituye (y no que intenta averiguar) la verdad.¹²

2. LA FALACIA DEL “HIPERGARANTISMO”

El jefe de gobierno de la Ciudad de México, Miguel Ángel Mancera, en marzo de 2017, justificó el repunte de la inseguridad debido a que el nuevo sistema penal ha liberado a 12,000 internos de penales locales los cuales ahora están en la calle. En 2016, la organización de la sociedad civil Alto al Secuestro, dirigida por Isabel Miranda de Wallace, ante la liberación de un presunto secuestrador por falta de pruebas, reclamó que los derechos humanos sirven para defender criminales. Destaca el caso de Alejandro Martí, presidente de la organización México SOS, quien ha afirmado que delincuentes peligrosos o acusados de delitos de alto impacto han logrado su liberación por tecnicismos o interpretaciones muy estrictas de la ley. Martí ha citado como evidencia las

12. Gascón Abellan, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2004, p.10.

confesiones de los condenados, a pesar de que se ha demostrado que las confesiones falsas de personas inocentes, pero encarceladas, son relativamente comunes, tal y como se destacó en el apartado anterior.

También responsabilizan al sistema de justicia penal acusatorio del incremento en la delincuencia. El gobernador del estado de Jalisco, Aristóteles Sandoval, sostiene que el sistema es “hipergarantista” con los presuntos responsables, lo que permite que sean detenidos y liberados varias veces; situación que, para el comisionado nacional de Seguridad, Renato Sales Heredia, explica que el mes de mayo de 2017 haya sido el más violento (en cuanto a homicidios dolosos) en México en los últimos 20 años. Incluso la Arquidiócesis Primada de México, en su semanario *Desde la fe*, titula como “Puerta giratoria” su editorial del 13 de agosto de 2017, en referencia a la cada vez más limitada prisión preventiva. El investigador José Fernández Santillán lo sintetiza de esta manera: “el Nuevo Sistema Penal Acusatorio impone una serie de ordenamientos de los cuales los abogados de los acusados se han aprovechado; es decir, han visto resquicios en la ley para proteger a sus clientes”.¹³

Como el lector habrá advertido, las falacias de la retórica del *hipergarantismo* son muy evidentes.¹⁴ La primera es la “causa falsa”, sofisma según el cual se establece una relación de causalidad únicamente a partir de coincidencias; por ejemplo, si la implementación del sistema de justicia penal coincide con el mes en que hubo una mayor incidencia delictiva (mayo de 2017), entonces se atribuye, al nuevo sistema, que este sea el elemento causal del aumento, cuando existen explicaciones alternativas más sólidas y rigurosas; como que la portación de armas de fuego de uso exclusivo del ejército no se incluye en

13. Fernández Santillán, José. “¿Estado débil contra cárteles fuertes?”, en *Este país*, No. 313, mayo de 2017.

14. En torno a las falacias que se mencionan a continuación, véase: Copi, Irving & Cohen, Carl. *Introducción a la lógica*, Limusa, México, 2012, pp. 149–209; Weston, Anthony. “Falacias”, en *Las claves de la argumentación*, Ariel, Barcelona, 2003, pp. 123–134.

el catálogo de delitos graves y que 60% de los homicidios se comete con armas de fuego. Este dato, que presenta el propio comisionado Renato Sales, tiene que ver con la parte sustantiva del Código Penal, es ajeno a la parte procesal y, por tanto, al funcionamiento del sistema acusatorio; sin embargo, se responsabiliza al nuevo sistema del incremento de los delitos.

La “falacia *ad populum*” es la más usual entre los discursos objetores; mediante ella se apela a las emociones de una sociedad indignada con los inéditos y crecientes índices de inseguridad pública; a la que se le informa que la prisión preventiva ahora se encuentra limitada a unos pocos delitos, pero se oculta que la fiscalía puede solicitar medidas cautelares o restricciones tendientes a asegurar que la persona imputada va a comparecer a las audiencias y que no pondrá en riesgo a las víctimas. Tampoco se dice que cada estado debe contar con una Unidad de Medidas Cautelares (Umeca) que auxilie en esta determinación y que, al día de hoy, funcionan de manera deficiente, según datos de Álvaro Vizcaíno, secretario ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.¹⁵ Según el funcionario, “de las 29 Umecas existentes, sólo 3 operan en condiciones intermedias a óptimas [...] 11 no tienen sistema de registro informático, 2 no cuentan con vehículos y 4 no tienen las condiciones mínimas para funcionar”, como contar con servicio de Internet.¹⁶ De nuevo, el problema se encuentra en los operadores y no en el sistema penal.

15. A las Umecas les corresponde establecer el “análisis de riesgo” y dar seguimiento a las medidas cautelares. Realizan un perfil del inculcado atendiendo a la información de su entorno socioeconómico, antecedentes procesales y comportamiento, para con ello determinar el riesgo que representa para la víctima, la sociedad y el proceso. Tal información se proporciona al Ministerio Público y a la defensa, los cuales expondrán, ante el juez de control, la necesidad o no de imponer una medida cautelar. Una vez que este ha escuchado a cada parte, decidirá si impone o no la medida y, en caso de que decida hacerlo, la Umeca le dará seguimiento y supervisará su debido cumplimiento.

16. Raziél, Zedryk. “Alarma déficit en medidas cautelares”, en *Mural*, 11 de agosto de 2017.

3. ¿DERECHO A COBRAR VENGANZA?

Una tercera categoría de reproches al sistema penal pasa por reclamar la cárcel para los malos. Los delincuentes no pueden “enfrentar sus procesos en libertad, en menoscabo del derecho de las víctimas a tener justicia”, en opinión del gobernador del estado de Hidalgo, el priista Omar Fayad.¹⁷ El secretario de la Defensa Nacional, Salvador Cienfuegos Zepeda, va en esta misma línea: “el nuevo sistema de justicia penal no ha funcionado como es debido, pues no mantiene en la cárcel a quienes hacen daño a la sociedad”.¹⁸

Se trata de perspectivas que, ante la ausencia de castigos premodernos como la pena capital, los suplicios, entre otras penas corporales, defienden la centralidad de la reclusión carcelaria como eje principal de la justicia penal. Para esta visión reaccionaria, los delincuentes no deberían ser sujetos de derechos; son degenerados, anormales y desadaptados, todos ellos peligrosos, con lo cual la principal finalidad de las prisiones sería la segregación y, eventualmente, habría una pretensión terapéutica o curativa para regenerar o readaptar.¹⁹ Estas voces alertan sobre la “catástrofe” que significa limitar a prisión preventiva y a ellas se suman, comúnmente, las víctimas que alimentan un ánimo de venganza, no de justicia, aquellas que, coloquialmente se dice, no buscan quién se las hizo sino quién se las pague.

La descalificación al nuevo sistema va acompañada de propuestas regresivas, modificaciones que devuelvan el poder arbitrario a las autoridades del sistema penal, nostálgicas de potestades cautelares como

17. Morales, Alberto; García, Carina & Aldaz, Penélope. “Los gobernadores van por reforma al sistema de justicia”, en *El Universal*, 11 de julio de 2017. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2017/07/11/los-gobernadores-van-por-reforma-al-sistema-de-justicia>

18. Alzaga, Ignacio. “Militares no estudian para perseguir a delincuentes”, en *Milenio*, 8 de diciembre de 2016. Recuperado de http://www.milenio.com/policia/salvador_cienfuegos-ejercito-militares_estudian-perseguir_delincuentes-milenio_0_862113904.html

19. El estudio clásico de la prisión como el “castigo disciplinario” más acabado para “regenerar” a desadaptados y anormales es de: Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, Madrid, 1976.

arrestos, revisiones, interrogatorios sin defensa, de amplios poderes inquisitoriales para acusar, así como fanáticos de la prisión preventiva. El 9 de febrero de 2017, la bancada del Partido Revolucionario Institucional (PRI) presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa que, entre otras cosas, pretende introducir una figura conocida como “declaración por referencia de terceros”, para justificar detenciones solo por referencia a terceros, sin que sea necesario acreditar las fuentes de información y acusación. También se busca ampliar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva; es decir, encarcelar a alguien en tanto lleva su juicio de culpabilidad. Otra propuesta va en el sentido de generar el catálogo de “antecedentes policiales”, lo que significa que alguien que sea detenido en varias ocasiones, aunque no haya sentencia definitiva, no pueda enfrentar su proceso en libertad.

Desde luego, los enemigos del nuevo sistema de justicia penal no comparten figuras como la del juicio abreviado, o la imposición de medidas cautelares distintas a la prisión; aunque a estas soluciones, la persona imputada solo pueda acceder una vez, además de que la víctima tiene que estar de acuerdo y, cuando acepta, la persona imputada debe reparar el daño y cumplir con una serie de condiciones.

En una sociedad democrática, la justificación del castigo mediante el sistema de justicia penal tiene como condición necesaria vincular la verdad de los hechos del caso, con las conductas previamente establecidas como ilícitas; además, la prisión no puede ser el elemento central de venganza o castigo. Desde luego, esta visión supone identificar como dignas a todas las personas, también a las responsables de delitos o condenadas por la comisión de los mismos.²⁰

20. Torres Ortega, Ilse. “El castigo en sociedades sin ley”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 11, octubre 2016-marzo 2017, pp. 63-82.

4. CONTRA EL POPULISMO PENAL

A poco más de un año del inicio de operaciones del sistema de justicia penal acusatorio, aun no hay suficiente evidencia empírica —susceptible de ser comparada rigurosamente— para responder a la pregunta: ¿ha mejorado la calidad de la justicia penal con el nuevo sistema? Los datos que sí tenemos son los resultados del modelo penal anterior, suficientes para concluir que fabricar culpables, limitar derechos de defensa o justificar el castigo como un derecho de venganza, son rasgos autoritarios de control punitivo que se tienen que erradicar de las prácticas cotidianas de los operadores del sistema de justicia. La historia de iniquidades es indignante.

Resulta lacerante el trato, estigmatización y desprecio por los derechos que la justicia penal mexicana ha tenido hacia las personas, especialmente hacia los más pobres y marginados de este país. Es impostergable un cambio en el ejercicio de la “violencia legal” que ejercen los cuerpos de seguridad, ministerios públicos y jueces. Lo que no se puede seguir permitiendo es la arbitrariedad y el desprecio por el principio de presunción de inocencia. En este sentido, es totalmente contradictorio el dirigir la investigación, ordenar de oficio diligencias para averiguar los hechos, establecer responsabilidades, además de acordar medidas restrictivas de cualquier derecho y, al mismo tiempo, ser garante de los derechos fundamentales de todos los sujetos afectados por el proceso penal.

Lo que debe guiar la implementación del nuevo modelo es el derecho fundamental a la presunción de inocencia, el cual supone un trato de inocente al inculpado hasta que haya una sentencia que lo condene —tal y como recientemente ha enfatizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación—,²¹ además de la determinación de medidas

21. Tesis la. CLXXVII / 2013, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro xx, mayo de 2013, p.563. Rubro: presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocésal. Influencia de su violación en el proceso penal.

cautelares (mínimas necesarias) y la carga de la prueba por parte de la acusación (el estado), respetando la paridad y no prejuzgando la culpabilidad. Todo ello implica una política criminal enfocada a descubrir lo que ha ocurrido, de acuerdo a la correspondencia de los hechos con la realidad histórica, que pueda ser susceptible de verificación y control racional mediante razonamientos inductivos y evidencia empírica, no se trata de fabricar un relato coherente de la verdad.

En este sentido, el cambio de paradigma que instituye la reforma constitucional que se llevó a cabo en junio de 2008 tiene que ver con apropiarse de la función que cumple el poder “punitivo” del estado en una sociedad democrática: no solo reducir la violencia de los delitos sino, sobre todo, reducir la violencia —legal— de la reacción frente a los delitos. Es decir, de la reforma de junio de 2008 resultó un programa de derecho penal mínimo —o de jurisdicción penal garantista, como lo llama Luigi Ferrajoli—²² que mantiene un nexo indisoluble entre combate al delito y respeto a los derechos fundamentales de todos los participantes (víctimas, imputados, y condenados). La paradoja de la reforma está en haber incorporado un modelo de derecho penal con fundamento ético en un país que, históricamente, ha utilizado al derecho como instrumento autoritario.

22. Acerca del modelo de justicia penal garantista de este autor, véase: Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Trad. P.A. Ibáñez, et al.), Trotta, Madrid, 2000. Sobre la teoría garantista de Luigi Ferrajoli: Carbonell, Miguel & Salazar, Pedro. *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta / IJ-UNAM, México, 2005.