



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis
RETOS Y PERSPECTIVAS ACTUALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, , 2008, pp. 1193-1224
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039038>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

RETOS Y PERSPECTIVAS ACTUALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Seguridad pública*. III. *Reforma al sistema de justicia penal*. IV. *Violencia de género*. V. *Tortura y malos tratos*. VI. *Trata de personas*. VII. *Detenciones arbitrarias*. VIII. *Retenes*. IX. *Derechos de los pueblos y comunidades indígenas*. X. *Migrantes*. XI. *Derecho a la protección de la salud*. XII. *Fortalecimiento del ombudsman*. XIII. *Epílogo*.

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que en nuestro país requerimos de la consolidación de una propuesta amplia e integral en materia de derechos humanos, así como su promoción y defensa, por lo cual existe la imperiosa necesidad de conjuntar esfuerzos institucionales para construir una verdadera política de Estado¹ que garantice su respeto y plena vigencia.

* Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹ El Estado tiene el deber primario de salvaguardar los derechos que constituyen el *status personal* de todo ciudadano, o sea, las facultades que éste puede hacer valer frente a aquél. Estas facultades son de tres clases, a saber: derechos de libertad, derechos de petición de intervención del Estado a favor de intereses particulares y derechos políticos. La defensa de los derechos humanos se encuentran en las facultades de segunda clase. Esto significa que el particular puede pedir la intervención del Estado para la defensa de sus derechos fundamentales. De ahí el deber que éste tiene —el Estado— de hacer sinergias con las instituciones y con los organismos autónomos para lograr una eficaz defensa de dichos derechos. En esto consiste una auténtica política de Estado en relación con los derechos humanos. *Cfr.* García, Máynez, E., *Introducción al estudio del derecho*, 43a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 101 y ss. Recordemos que el Estado como institución sólo justifica su existencia en cuanto que “representa la organización necesaria para asegurar el derecho en una determinada etapa de su evolución”. Heller, H., *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1942, p. 240. Y este aseguramiento del derecho por parte del Estado, como es lógico, debe atender prioritariamente a los derechos humanos.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
número conmemorativo, sexagésimo
aniversario, pp. 1193-1224

El avance democrático de nuestro país, a pesar de las severas críticas a las que permanentemente se está enfrentando, hoy por hoy no se concibe sin el respeto de la ley y la lucha contra el abuso del poder público. Desde hace unos años, el desarrollo de los derechos humanos ha demostrado una presencia histórica, jurídica y cultural cada vez más dinámica en la sociedad mexicana, pero concretamente a finales de la década pasada y a principios de este siglo, ha sido cuando su aceptación, reconocimiento y respeto se han constituido en una permanente aspiración de los mexicanos.

En efecto, no cabe duda que los derechos humanos tienen una función reguladora que los consolida como un instrumento de legitimación de los ordenamientos jurídicos, por la convicción de muchas personas de que constituyen una garantía para su dignidad y un cauce —el cauce principal— para su libertad y su igualdad. La comprensión adecuada de los derechos es no sólo una tarea teórica, sino de gran alcance práctico.²

En este contexto, podemos señalar que las políticas públicas orientadas a la protección y defensa de los derechos humanos de los mexicanos, aunque han avanzado, hay temas —es necesario señalarlo con todas sus letras— a donde no han llegado, y en algunos otros casos se han quedado cortas, y es ahí donde el Estado mexicano debe poner mayor énfasis para que el marco de la protección que el sistema no jurisdiccional ofrece, nos alcance a todos.

Por ejemplo, la seguridad pública, el respeto al Estado de derecho, la eliminación de cualquier abuso de poder, entre otros, constituyen tareas primordiales en la perspectiva de la construcción de un país moderno y democrático. La participación decidida de los diferentes

² Tanto los juristas romanos clásicos, como los autores bajomedievales, concebían el derecho como una ciencia o arte práctico, es decir, su objeto —lo que pertenece a cada quien o *ius sum*— se discernía principalmente con el intelecto práctico. Esto significaba que las soluciones judiciales, para ser justas, debían atender a las circunstancias concretas de la cosa que se juzgaba. De ahí que su definición de justicia fuera “dar a cada quien su derecho”. Véase Carpintero, F., *Historia del derecho natural*, México, UNAM, 2000. En este sentido, los derechos humanos tienen que ser dinámicos: su legislación y protección no pueden anquilosarse en rígidos catálogos, en meros preceptos positivos; antes bien, lo uno y lo otro —su legislación y protección— tiene que estar continuamente renovándose, actualizándose y atendiendo a los casos concretos, pues de lo contrario, se pueden cometer grandes injusticias. A esto nos referimos cuando hablamos de la parte práctica de los derechos humanos.

actores políticos y sociales es muy importante para elevar el nivel de la discusión y proponer soluciones reales y viables, a fin de ampliar y consolidar la vigencia de los distintos derechos fundamentales de nuestro país.

A continuación, a través de once puntos, revisaremos brevemente algunos de los muchos aspectos que para nosotros es necesario atender en esta trascendental materia. En esta revisión se comentarán algunos de los cambios introducidos por la llamada Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, aprobada recientemente por el Congreso de la Unión, para ver si responde y en qué medida a los retos que enfrentamos.³

II. SEGURIDAD PÚBLICA

La inseguridad pública es hoy un flagelo que lesiona los derechos humanos de los habitantes de nuestro país. Es más, no olvidemos que la seguridad pública es en sí un derecho humano,⁴ reconocido por el artículo 21 de nuestra carta magna, 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cuando las personas y sus familias no pueden salir a la calle ni permanecer en sus hogares con tranquilidad y confianza, algo grave está afectando la vida social e institucional del país.

El derecho a la seguridad pública desde hace algunos lustros, y hasta el día de hoy, sigue siendo un problema de gran preocupación para la sociedad mexicana y uno de los temas que se encuentra pendiente de resolver por parte del gobierno mexicano. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en 2006, rindió un in-

³ En marzo de 2008, la referida reforma se turnó a las legislaturas de los Estados para su aprobación, conforme a lo dispuesto por el artículo 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al primero de mayo ya habían dado su aprobación 17 legislaturas, el número suficiente de legislaturas para validar la reforma. En el presente trabajo, los términos “Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública” y “Reforma Constitucional” se usarán indistintamente.

⁴ Un interesante ensayo sobre el tema de la seguridad pública como derecho humano en México es el de Verónica Guadalupe Valencia Martínez, recogido en la antología de ensayos: *Quinto certamen de ensayos sobre derechos humanos*, México, Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, 2002.

forme especial acerca de la situación que guarda este derecho fundamental en el país y lamentablemente no fueron muy alentadores los resultados que encontramos: tanto las acciones como las estrategias para combatir este sensible y muy delicado problema social han sido ineficaces.⁵

En México, la inseguridad pública ha aumentado en los últimos 20 años. Según las cifras oficiales que cubren los hechos delictivos que se denuncian ante la autoridad correspondiente, el número de presuntos delincuentes del fuero común se incrementó 122.9% entre 1980 y 2000, en tanto que la población creció en un 50%. Además, la violencia y las lesiones han sido una característica particular de la inseguridad.

Es muy claro que al Estado mexicano le corresponde actuar con eficiencia, eficacia y firme determinación para lograr una sociedad en la que impere el Estado de derecho. En consecuencia, las políticas públicas deben orientarse a que el respeto a la ley constituya la base fundamental para una convivencia social armónica y el pleno desarrollo nacional. Para que este último prevalezca y se garantice la seguridad de las personas y sus bienes, se requiere que los individuos y las autoridades se conduzcan conforme a las leyes, y cuando estas son violentadas es necesaria, entonces, la actuación decidida del Estado en el combate de la inseguridad.

Pero además, no solamente vemos la inseguridad reflejada en las calles de nuestro país. Sin duda, algunas de las deficiencias y carencias que existen en el sistema penitenciario mexicano, por ejemplo, y que ya han sido motivo de diversos pronunciamientos por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,⁶ reflejan la falta o la insuficiencia de acciones y medidas que permitan una auténtica *readaptación social del delincuente* en nuestro sistema penal, provocando que dichos centros se constituyan como verdaderos centros de operación delincencial —por no decir auténticas universidades del crimen— que ponen en riesgo la seguridad de los ciudadanos. En este

⁵ Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Ejercicio Efectivo del Derecho a la Seguridad Pública en la República Mexicana. *Cfr.* <http://www.cndh.org.mx>.

⁶ Véase Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, emitido en 2004. *Cfr. idem.*

punto en particular, cabe señalar que la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública eliminó el concepto de *readaptación social* (incorporado a nuestra carta magna en 1965) y recuperó el de *reinserción social*, superado a principios del siglo XX y vinculado con la proporcionalidad de las penas. Esta última —la proporcionalidad de las penas— fue recogida también por la Reforma Constitucional, por lo que ahora se deberá estar muy pendiente del desarrollo que de ella lleven a cabo las autoridades tanto legislativas, como judiciales, pues podrían incurrir en la errada creencia de que el incremento en las penas inhibe la comisión del delito; o bien, podrían incluso imponer modalidades de ejecución de la pena privativa de libertad que ya habían quedado superadas, como era el caso del aislamiento.

Para nosotros es muy importante que las políticas públicas en esta materia contemplen al menos las siguientes medidas:

a) Una coordinación integral de las distintas instancias que forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Pública, por medio de acciones coherentes y convergentes que aseguren la correcta distribución de la información y del acuerdo político en la toma de decisiones, así como una adecuada colaboración entre dichas instancias.

b) Que el diseño de los programas de prevención del delito parta de un conocimiento exhaustivo del fenómeno criminal, pues la solución al problema de la seguridad pública impone la obligación de dictar medidas articuladas que permitan la intervención de cada uno de los ámbitos de gobierno con responsabilidades definidas.

c) Reformar el marco jurídico para abatir la delincuencia, acompañada de campañas de prevención del delito, de profesionalización y formación del personal que labora en las diversas instancias de la procuración de justicia e instituciones encargadas de la seguridad pública.

d) Es necesario promover la participación de la ciudadanía bajo esquemas claros que legitimen su presencia, y que permitan a la sociedad en general conocer la manera en que están tratando de cumplir con su función las instancias responsables de brindar seguridad pública.

e) Asimismo, se debe alentar la cultura de la denuncia de delitos por parte de las víctimas, lo cual va aparejado de acciones por parte

de las instituciones de justicia orientadas a garantizar a dichas víctimas y a los testigos condiciones mínimas de seguridad y trato digno, pues en muchas ocasiones, la revelación de sus datos personales, la pérdida de tiempo, dinero y los riesgos de sufrir amenazas por parte de los delincuentes, las coloca en la posición de no darle continuidad a la averiguación previa o al proceso penal, y facilita, con ese hecho, la liberación de los responsables de los delitos.

f) Por su parte, se debe proveer al sistema penitenciario mexicano de los recursos para atender las necesidades en materia de trabajo y educación de los internos, así como mejorar la infraestructura y el equipamiento de los centros de reclusión.

g) Establecer en los centros de internamiento fuentes de trabajo, con la finalidad de que los reclusos tengan ingresos económicos que permitan ayudar a sostener a sus familias y pagar la reparación del daño que causaron a las víctimas de los delitos cometidos, o a la sociedad.

h) Promover que todos los centros de reclusión dependientes de autoridades locales cuenten con un reglamento interno que norme su organización y funcionamiento.

i) Crear un área de planeación, análisis criminológico e inteligencia penitenciaria que permita recopilar información con la finalidad de prevenir conflictos que se presentan en los distintos centros de reclusión y que ponen en riesgo la seguridad de las instituciones, de los internos, de los trabajadores e, incluso, de los visitantes.

j) Fomentar la profesionalización del personal que labora en los centros de reclusión a través de un servicio civil penitenciario.

k) Unificar la legislación penitenciaria, con la finalidad de establecer uniformidad tanto en las disposiciones, como en los criterios en materia de tratamiento, sustitutivos de penas de prisión o beneficios de libertad anticipada.

l) Plantear una reforma legal en donde se precise de manera clara el tratamiento para la rehabilitación o readaptación —*reinserción*— social que se aplicará a los reclusos que se encuentren en los centros de máxima seguridad.

En esta materia, si bien es cierto que la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública abordó algunas de las medidas antes sugeridas, también lo es que lo hizo de una forma

que difícilmente abatirá los problemas estructurales que actualmente desafían a la seguridad pública del territorio nacional. Por ejemplo, la referida reforma otorga facultades de investigación a las “policías”, las cuales actuarán bajo la conducción y mando del Ministerio Público. Se estima que en México existen alrededor de 400,000 elementos policiales, distribuidos entre el gobierno federal, las entidades federativas y los 2,400 municipios del país. Si se considera que la investigación de los delitos supone una serie de lineamientos mínimos y que los policías, en su gran mayoría, carecen de la mínima capacitación y gozan de salarios tan ínfimos que los vuelven presas fáciles de la corrupción, uno se preguntaría: ¿las corporaciones policíacas se encuentran preparadas para asumir semejante tarea?, ¿dotar de facultades de investigación a los cuerpos policíacos mejorará la precaria situación por la que atraviesa la seguridad pública del país?⁷ No se cuestiona la capacidad de los agentes, pero sin duda, una gran mayoría de éstos requerirán de una adecuada instrucción acerca de las directrices mínimas de actuación que rigen la investigación de los delitos, así como de los requisitos esenciales para la práctica de diligencias.

Cabe subrayar que la Reforma Constitucional incorpora atinadamente, como uno más de los principios que regirán la actuación de las instituciones de seguridad pública, el respeto a los derechos humanos reconocidos por nuestra carta magna. Se busca que las policías cumplan su labor de proporcionar seguridad pública, pero sin transgredir los derechos fundamentales de los individuos. La mencionada Reforma reitera que en materia de seguridad pública, el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres niveles de gobierno deberán coordinarse para conformar así un Sistema Nacional de Seguridad Pública, el cual se sujetará, ahora, a unas bases mínimas como lo son: la profesionalización de la actividad policial; el establecimiento de bases de datos criminalísticos y de personal; la formulación de políticas públicas que prevengan la comisión delictiva; la obliga-

⁷ Simplemente, para darse una idea de dicha situación, durante la segunda semana de mayo de 2008, dos altos miembros policíacos, uno federal y el otro del Distrito Federal, fueron asesinados violentamente por bandas dedicadas al crimen. Al respecto, véase “Ejecutan a jefe de operativos contra narco en el país”, *El Universal*, sección México, 9 de mayo de 2006, www.eluniversal.com.mx/notas/505148.html y “Balean a jefe antisequestros de la Policía Judicial del DF”, *El Universal*, sección DF, 9 de mayo de 2006, www.eluniversal.com.mx/notas/505511.html.

ción, por parte de las entidades federativas y municipios, de no distraer los fondos de ayuda federal para la seguridad pública a otros fines; y, lo más importante, la participación de la comunidad en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito e instituciones de seguridad pública. Esta última base le permitirá, tanto a la sociedad civil, como a la comunidad académica, conocer la forma como las instituciones de seguridad pública llevarán a cabo su función. Queda sólo la duda sobre qué tanta apertura mostrarán dichas instituciones a las críticas y sugerencias formuladas por la sociedad en general respecto de su actuación.

En materia penitenciaria, llama la atención el régimen de excepción que la Reforma Constitucional otorga a los miembros de la delincuencia organizada, pues señala que éstos, durante la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias, permanecerán en “centros especiales”. Incluso autoriza indebidamente a las autoridades a restringir sus comunicaciones, salvo las relativas a su defensor, con lo que se excluiría cualquier contacto familiar o conyugal. Se comprende la necesidad de tomar medidas de seguridad especiales cuando los indiciados, procesados o sentenciados pertenecen a la delincuencia organizada; sin embargo, este régimen de excepción, por sí mismo, atenta contra sus derechos humanos, ya que propicia su estigma, señalamiento e incluso su linchamiento por parte de la sociedad. Ciertamente, la Reforma Constitucional desaprovechó la oportunidad de establecer principios o bases mínimas —como los de profesionalización del personal penitenciario, unificación de criterios en materia de tratamiento de internos y beneficios de libertad anticipada— que sirvieran de fundamento para que los congresos federal y locales legislen e incorporen las reformas estructurales que demandan las cárceles y centros de reclusión del país.

III. REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Una de las más importantes reformas legales en la actualidad tiene que ver, sin lugar a dudas, con el sistema de justicia penal. La Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública representa una de las modificaciones de mayor profundidad suscitadas en la historia de nuestro país. Supone cambios de tal magnitud

que propiciarán la modificación de prácticamente la totalidad de los ordenamientos jurídicos vinculados con la prevención del delito; su investigación; la procuración e impartición de justicia y la ejecución de las penas en México. Si bien es cierto que la Reforma atendió algunas de las más apremiantes demandas en esta materia, también lo es que dejó subsistentes algunas otras e incluso, se podría sugerir, propiciará algunas nuevas.

La justicia penal en nuestro país demanda una orientación que permita superar diversos resabios de un autoritarismo que permanecen en el marco jurídico, como una lamentable herencia, y que impiden opere de una manera adecuada el sistema de justicia penal, particularmente por las facultades inquisitivas en una institución como lo es el Ministerio Público.

1. *Presunción de inocencia*

Es muy lamentable por ejemplo, que *el derecho a la presunción de inocencia* no se haya incorporado *cabalmente* en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante que en diversos instrumentos internacionales el Estado mexicano se ha comprometido a tomar acciones para hacer efectivo dicho derecho, el cual debe garantizar que todas las personas, aun las sometidas a un proceso judicial o administrativo, deben presumirse inocentes hasta que no exista una resolución definitiva y firme que disponga lo contrario.

Si bien la Reforma Constitucional incorporó en el texto de la fracción primera, apartado B del artículo 20 de nuestra carta magna a la presunción de inocencia, este principio queda severamente cuestionado con la desaparición del requisito que se le exigía anteriormente al Ministerio Público de acreditar el cuerpo del delito para que un juez librara una orden de aprehensión. El reformado artículo 16 constitucional ahora simplemente le exige al representante social que aporte “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

De esta forma, la Reforma Constitucional cumplió con la obligación internacional adquirida ya hace algunos años por el Estado mexicano, de reconocer en el texto constitucional la presunción de inocencia, pero dejó sin contenido dicho principio al haber eliminado la

acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Un reconocimiento más contundente habría tenido dicho principio si, a la par del reconocimiento de la presunción de inocencia, se hubiera regresado a la acreditación de los *elementos del tipo penal*, como ya anteriormente lo había introducido la progresiva reforma constitucional de 1993.

Adicionalmente, se observa con preocupación, cómo en reiteradas ocasiones algunos servidores públicos encargados de la persecución de delitos, ceden ante la tentación de poner en riesgo el derecho al honor de las personas, al realizar imputaciones de hechos ante los medios de comunicación, o bien, las someten a prisión preventiva sin que existan los elementos suficientes para hacer probable su responsabilidad y en clara violación al derecho a la presunción de inocencia. El simple hecho de exhibir en la televisión imágenes de los presuntos responsables de hechos delictivos detenidos por la policía, viola dicho principio, pues se le envía a la sociedad el mensaje de su culpabilidad sin que se hayan agotado previamente los procesos judiciales que así lo demuestren.

2. *Derechos de las víctimas del delito*

De igual manera, es fundamental que una reforma al sistema de justicia penal no deje a un lado la protección y defensa de los derechos fundamentales de las víctimas del delito. Efectivamente, con independencia de que nuestra Constitución Política reconoce los derechos de las víctimas del delito, hoy por hoy no están debidamente desarrollados en la legislación secundaria, lo cual implica un serio obstáculo para lograr su eficaz protección.

La falta de políticas públicas en colaboración institucional, uniforme y coordinada entre los diversos ámbitos de gobierno, ha relegado los derechos humanos de las víctimas, por lo que resulta necesario reorientar los esquemas bajo los cuales opera la justicia penal en nuestro país, para colocar a las víctimas de los delitos como actores principales en los procesos penales mediante acciones integrales que posibiliten hacer valer sus derechos fundamentales.⁸

⁸ Véase, como ejemplo, el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en los Centros de Rea-

En este sentido, la Reforma Constitucional acertadamente incorporó algunos derechos de las víctimas del delito que se habían mantenido sin pleno reconocimiento como lo son: el derecho a intervenir en los juicios respectivos y a interponer los recursos correspondientes; a que se resguarde su identidad y datos personales cuando se trate de menores de edad o en los casos de delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada, así como en aquellos en los que el juzgador lo estime necesario para una debida protección de la víctima.

3. *Acción penal privada*

También cobra relevancia, por lo que a los derechos de las víctimas se refiere, la introducción de la acción penal privada, respecto de la cual habrá que estar muy pendientes sobre los efectos y alcances que le otorgue el legislador ordinario, pues debe recordarse que la función punitiva del derecho penal no puede ni debe quedar sujeta a la simple voluntad de los individuos.

4. *Penas alternativas*

Otro aspecto importante que se debe considerar tiene que ver con las *penas alternativas*.⁹ Efectivamente, la pena de prisión no debe ser el único castigo para todo tipo de delitos. Por ello, debe pensarse la introducción de penas alternativas en casos de delitos culposos. La Reforma Constitucional abordó tangencialmente este tema al considerar como una pena a las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, la del “trabajo a favor de la comunidad”. Incluso refiere el “internamiento” como medida de último recurso para aquellos casos de adolescentes que hayan cometido una conducta antisocial calificada como grave por la ley.

daptación Social y en los Reclusorios Preventivos Varoniles y Femeniles del Distrito Federal, emitido en 2002. *Cfr. idem.*

⁹ Para un análisis de las penas alternativas de prisión, véase Massip, N. *et al.*, *Alternativas a la prisión, el arresto de fin de semana, la multa y el trabajo domiciliario*, Cims, 1997.

5. *Prisión preventiva*

Un notorio avance introducido por la Reforma Constitucional es el tratamiento que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da ahora a la prisión preventiva. No sólo reiteró el principio de que sólo tendrá lugar en aquellos casos de delitos que merezcan pena privativa de libertad, sino que además sólo podrá ser solicitada por el Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes 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, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. En este sentido, si un inculpado logra demostrar que lo anterior quedaría debidamente garantizado en caso de seguir su proceso penal en libertad, el juez no tendría razón alguna para decretarle prisión preventiva. Desde ahora se hacen votos para que este principio pueda tener operatividad en la práctica y no se incurra en abusos por parte de los agentes del Ministerio Público, quienes, bajo el pretexto de “protección a la comunidad”, soliciten injustificadamente la imposición de la prisión preventiva.

6. *Mecanismos alternativos para la solución de controversias*

Destaca también el hecho de que la Reforma Constitucional introdujo la posibilidad de que las leyes prevean mecanismos alternativos para la solución de controversias, las cuales, en materia penal, regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Una vez más, se deberá permanecer muy pendiente de que esta novedosa figura no se convierta en una aliada de los poderosos en detrimento de los más indefensos.

7. *Cuasi-flagrancia y flagrancia equiparada*

Resulta preocupante la incorporación a la Constitución General de la República de estas dos figuras, pues en virtud de la Reforma

Constitucional, el artículo 16 de nuestra carta magna ahora autoriza a cualquier persona a detener a un indiciado no sólo cuando cometa un delito sino “inmediatamente después de haberlo cometido”. El texto de la Constitución es omiso en señalar un límite respecto del tiempo que debe transcurrir entre el momento de la comisión del ilícito y la detención, por lo que resulta fundamental e impostergable que la legislación secundaria aclare los alcances de esta permisión. De lo contrario, esta podría dar lugar a una serie de excesos por las autoridades policiales e incluso, los propios particulares.

8. *Defensoría de oficio*

Sin lugar a dudas, debe destacarse el reconocimiento constitucional de la defensoría de oficio y la creación de un servicio civil de carrera para los defensores públicos del país, cuyas percepciones económicas, por mandato expreso de la Constitución, ahora no podrán ser inferiores a las percibidas por los agentes del Ministerio Público. Existe el optimismo de que esta medida pueda atraer a algunos de los miles de abogados que anualmente egresan de las universidades del país y que no habían visto a la defensoría pública como una opción viable para su ejercicio profesional debido a los bajos ingresos que esta ofrecía.

9. *Nuevas figuras jurídicas*

Algunas figuras introducidas por la Reforma Constitucional son las del juez de vinculación y el juez de control. Conforme a lo establecido por el artículo 16 de la carta magna, este último resolverá de manera inmediata las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, con lo que se garantizarán los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos.

A la par con las instituciones referidas en el párrafo anterior, la Reforma Constitucional incorporó otras como la extinción de dominio, cuyo procedimiento será autónomo del de la materia penal. Dicha extinción procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas,

respecto de aquellos bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito y —se subraya— aun cuando no se haya dictado sentencia alguna que determine la responsabilidad penal. Sobre este último aspecto, el artículo 22 constitucional sólo requiere que “existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió”. Lo anterior contraría el principio de presunción de inocencia que la propia Reforma Constitucional pretendió recoger, pues una persona podría ser privada de su “presunto patrimonio” sin que se haya dictado previamente una sentencia condenatoria que demuestre su culpabilidad. Y si bien es cierto que la propia Constitución reconoce que cualquier persona que se considere afectada podrá interponer recursos para demostrar el origen lícito de los bienes, también lo es que con ello no se impedirá que la autoridad administrativa los enajene, por lo que en caso de ganarse dichos recursos, sólo procedería el pago en especie de esos bienes que “presuntamente” fueron medio, objeto o producto de un ilícito.¹⁰ Asimismo, el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de nuestra carta magna incluye ahora una serie de reglas para: 1) La remoción de servidores públicos en el área de seguridad pública y 2) El establecimiento de un régimen de seguridad social para los servidores públicos miembros de las corporaciones policiales, servicios periciales y agentes del Ministerio Público. Finalmente, la referida reforma federalizó a la delincuencia organizada, al establecer en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la exclusiva facultad del Congreso de la Unión para legislar en esa materia.

10. *Arraigo*

En este mismo sentido, la Reforma Constitucional incluyó la posibilidad del arraigo hasta por cuarenta días, sólo para el caso de la delincuencia organizada, con la posibilidad de prorrogarlo por otros cuarenta más. El arraigo, desde sus orígenes, a raíz de la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales a principios de la década de los ochenta del siglo pasado, se consideró como una medida cautelar, tendente a evitar que una persona, respecto de la cual existían

¹⁰ Al respecto, véase la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de diciembre de 2002, vigente hasta hoy.

mínimos elementos para suponer alguna relación en la comisión de un delito, le fuera limitado el derecho de salir de su domicilio; de esa manera, se lograba garantizar que podría ser llevada a la justicia.

La reforma incorpora al texto constitucional el arraigo, pero lo coloca en franca oposición al derecho a la presunción de inocencia, que fue precisamente uno de los argumentos que se dirigió en términos de crítica con mayor frecuencia a dicha figura, pues sin existir elementos para suponer, en ocasiones, la consumación de un delito, se le priva a una persona de su libertad.

El arraigo, como señalamos antes, si bien constituye una medida cautelar que data de la década de los años ochenta, ha dado lugar a excesos en cuanto a su ejecución, así como respecto de la falta de controles a cargo del Ministerio Público ejecutor, por lo cual una de las grandes deficiencias existentes en esta cuestión se relaciona con los controles para vigilar que en la ejecución del arraigo se eviten abusos, así como para garantizar la reparación adecuada de los daños a la persona arraigada cuando, no obstante haber estado privada de la libertad, se determine la ausencia de elementos para hacerla probable responsable de un delito. El arraigo es una forma disfrazada de prisión y sin las garantías de esta. Y lo que es más grave aún es su inoperancia, ya que muy pocos arraigos acaban en consignación.

11. *Justicia oral*

Una mención especial merece la introducción de la oralidad en los procesos penales de nuestro país. Por primera vez en la historia de México se ha incorporado, al orden jurídico nacional, una institución ajena a nuestra tradición jurídica, propia más de los países anglosajones: la justicia oral. La Reforma Constitucional modificó el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer que el proceso penal será acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. La disposición constitucional se estructura ahora con base en tres apartados: A) Principios generales, B) De los derechos de toda persona imputada y C) De los derechos de la víctima o del ofendido.

Sin lugar a dudas, se está ante un hecho sin precedentes frente al que valdría la pena preguntarse ¿a dónde puede conducir un camino empedrado de buenas intenciones? Suele ocurrir que la distancia entre lo deseable, lo necesario y lo posible sea excesiva, tanto que uno debe aprender que se actúa correctamente sólo si las decisiones se basan en un cálculo cuidadoso y comprometido a partir de esos tres factores.

¿A cuál de esas tres dimensiones del quehacer público —lo que se quiere, lo que se necesita y lo que se puede— responde primordialmente la reforma constitucional que propone la adopción del sistema de juicios orales en México? Mis objeciones en este asunto no han sido a la oralidad del juicio en sí, sino a las enormes complicaciones que trae aparejadas su correcta instrumentación y al riesgo de que pueda convertirse en un parche más para un sistema de justicia que necesita cambios de fondo, una verdadera reforma integral.

La reforma pro-juicios orales, ¿es una respuesta a lo que se desea para el sistema mexicano de justicia, o a lo que éste necesita para funcionar sin las graves deficiencias que lo caracterizan?

Establecer un periodo de *vacatio legis* hasta 2016, es decir, ocho años,¹¹ para que entre en vigor esa reforma abre, por una parte, una cuenta regresiva que supera los términos del mandato de los legisladores que participan en su constitucionalización. Por la otra, su instrumentación plantea problemas de tal magnitud que sería deseable que los aplausos por el advenimiento de la oralidad dejaran un poco de espacio para formular algunas interrogantes y para escuchar algunas aclaraciones, si es que las hay.

Una reforma con esas características demandará a los poderes judiciales —el federal y los estatales— multiplicarse por varias veces. Esto es, si hoy un juez atiende un promedio anual de 500 expedientes, con la reforma en materia de juicios orales ese juez sólo podrá atender, en el mejor de los casos, alrededor de una quinta parte, o sea, unos 100 expedientes. ¿Pueden multiplicarse por cinco, en sólo ocho años, los actuales presupuestos del poder judicial federal y de los estatales, para contar con el personal suficiente que dé efectividad

¹¹ Artículo segundo transitorio de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública.

a esa parte de la reforma? Y lo peor del caso, aunque me moleste decirlo: Ante la posibilidad que ahora se abre de poder negociar entre el Ministerio Público y el presunto delincuente tanto el delito, como la pena: ¿El verdadero fin de los juicios orales es no juzgar a nadie, sino convertir la justicia penal en un espacio donde se negocien “en lo oscuro” las sentencias, con evidente beneficio para los ricos y los poderosos en perjuicio de los pobres y los ignorantes?, ¿estamos importando en México desde los Estados Unidos de América un sistema de justicia para no juzgar a nadie o sólo a los pobres?

Hay muchas interrogantes pendientes de respuesta, pero algunas se refieren a aspectos que pueden dejarnos sin aliento: si el testimonio de quien presencia un delito tendrá un mayor peso relativo en el juicio oral, ¿surgirá —como lo hay ya en los Estados Unidos de América, aunque “a la mexicana”— un mercado de oferta y demanda más grande que el actual para quienes se presten a hacer o retirar imputaciones contra un acusado? ¿En México se puede llegar a la cárcel como responsable confeso y declarado de algún delito grave, por simple ignorancia, pobreza o carencia de defensa jurídica profesional? ¿Será más fácil que eso ocurra en los juicios orales, o no? Otra pregunta es: ¿Hoy día, cuáles son los planes, programas y presupuestos para lograr en cantidad suficiente (millares, sin duda) servidores públicos altamente capacitados en el desahogo de juicios orales y escrupulosamente profesionales en la materia? todavía no los conocemos.

Más allá de las preguntas inherentes a la oralidad, la historia de nuestro país ha sido muy clara en cuanto a algunas reformas que se dejan al tiempo. Muy pocos de los proyectos se continúan y, por consecuencia, nada asegura, de aquí a casi una década de distancia, que dicha reforma logrará superar los escollos en el camino. Quizá para entonces se proponga una nueva, con una idea distinta a la de los juicios orales.

¿Descubriremos, en 2016, que la gran materia fundamental —la necesidad de un sistema judicial eficaz y confiable, resultado de una reforma integral y a fondo— la pospusimos una vez más durante casi una década? Para entonces, ¿cuánto habrá costado al país cambiar tiempo real por espejitos y collares con vistosas, pero casi inútiles cuentas de colores? ¿cuáles son los nuevos y graves problemas surgi-

dos del juicio oral-contradictorio en países no anglosajones que están tratando de adoptarlo?

Los imperativos financieros, humanos y materiales de algunos puntos de esta reforma —entre ellos, los que se desprenderán de la oralidad de los juicios— pueden dejarla como un noble y hermoso intento pleno de buena voluntad, pero sólo para empedrar un camino que no sabemos exactamente a dónde lleva, aunque no parece ir necesariamente hacia un mejor sistema de justicia.

Mientras sólo tres de cada 100 delitos reciban castigo, como ya dijimos, y en las cárceles 70 por ciento de los internos por delitos patrimoniales purgue condenas por robos inferiores a siete mil pesos (unos 630 dólares americanos), las penas privativas de libertad pueden seguir elevándose a lo que dé la imaginación. Los juicios orales poco o nada podrán alterar la nociva ecuación de la justicia actual, afectada por los males endémicos de la impunidad, la corrupción y la ineficacia. Pero sí pueden incluso agravar las situaciones actuales.

Para concluir con este punto, diremos que la Reforma Constitucional a que se ha referido líneas arriba, a pesar de incorporar algunas figuras jurídicas novedosas, difícilmente erradicará los males que aquejan al sistema de justicia penal en México. En este contexto, para nosotros es importante subrayar que una reforma a dicho sistema, como política de Estado, debe todavía atender los siguientes aspectos:

a) Que se modifique la estructura bajo la cual operan las procuradurías de justicia del país, a fin de separar de su seno a la policía ministerial, investigadora o judicial, transformando al Ministerio Público en un órgano que investigue imparcialmente a los elementos de corporaciones policiales y, sobre todo, que esté en posibilidades de conducir sus investigaciones de una manera más técnica. Quedando todavía pendiente, sobre este particular, otra pregunta: ¿Es conveniente que alguien del Ministerio Público investigue a sus colegas de la misma institución? La experiencia nos contesta negativamente a esta interrogante.

b) Que se implementen mecanismos de control y rendición de cuentas, verdaderamente objetivos, para las instituciones policíacas encargadas de investigar delitos, así como para los agentes del Ministerio Público, a efecto de evaluar la eficiencia y eficacia de sus acciones.

c) Que se reforme la ley para establecer responsabilidades administrativas y penales para los servidores públicos encargados de investigar delitos, que se abstengan de iniciar averiguaciones previas ante la denuncia o el conocimiento público de delitos, estableciendo para ello instancias de investigación distintas.

d) Debe evaluarse el destino de los recursos económicos que se han otorgado por parte del Congreso de la Unión en los últimos años para apoyar y desarrollar la procuración de justicia, a fin de evaluar su uso adecuado, así como los logros y avances derivados de una mayor inversión pública.

e) Es necesario establecer *cabalmente* en el texto constitucional el derecho a la presunción de inocencia, sin que existan en ese mismo texto permisiones que anulen su contenido.

f) Crear un marco jurídico en materia de reparación del daño para casos en los que se cometan excesos o abusos por parte de servidores públicos que priven o limiten de algún derecho a las personas, sin contar con los requisitos legales correspondientes.

g) Establecer un régimen de responsabilidades administrativas, civiles y penales para los servidores públicos que violen el derecho a la presunción de inocencia.

h) Garantizar el derecho a la reparación del daño para todos aquellos casos en los que se realicen actos de molestia o la privación de derechos a las personas, sin que se logre demostrar su responsabilidad en los hechos que se les atribuyen.

i) Promover la homologación de los derechos que tienen las víctimas de delitos en todas las legislaciones locales.

j) Impulsar la creación de una red de colaboración institucional, con la participación de las autoridades y de la sociedad civil, para garantizar los derechos de las víctimas en las áreas de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, salud, educación y desarrollo social.

k) Establecer una institución independiente del Ministerio Público, con igual rango e importancia que las defensorías de oficio, para ofrecer asesoría, en forma gratuita y profesional, y garantizar la protección de los derechos humanos de los ofendidos y de las víctimas de los delitos.

l) Establecer un fondo público para resarcir el daño e indemnizar a las víctimas de los delitos. Preferentemente contando con los recursos de los decomisos o extinción de dominios, como ahora se denominan.

m) Estudiar la aplicación de nuevos modelos de penas para los responsables de delitos culposos.

n) Valorar la posibilidad de eliminar la prisión preventiva para los delitos de menor gravedad e introducir penas distintas a la de privación de la libertad.

ñ) Reformar la legislación para que, en el caso de delitos considerados como no graves por la ley, y siempre y cuando la libertad del responsable no represente riesgo para las víctimas del delito o la sociedad, se establezcan con claridad penas alternativas a la prisión, como el trabajo a favor de la comunidad, el tratamiento en libertad o el confinamiento.

IV. VIOLENCIA DE GÉNERO

En nuestro país, por rezagos culturales y factores de descomposición social, la violencia de género ha alcanzado proporciones escandalosas, cuyo ejemplo negativo son los feminicidios de Ciudad Juárez.¹² Es en esta frontera donde se ha hecho más evidente el fracaso de las políticas gubernamentales para combatir este fenómeno, esclarecer sus causas, detener a los culpables y reparar el daño.¹³

Los hechos de violencia contra la mujer se reproducen cada día con mayor intensidad en diversas partes de la república. Este terrible problema abarca múltiples perspectivas y demanda respuestas interdisciplinarias, por ello, resulta conveniente establecer políticas públicas que, por una parte, prevengan la violencia en contra de la mujer y, por la otra, propicien la investigación adecuada de los ilícitos que se consumen en contra de las mujeres.

¹² Sobre este tema, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió en 2003 un Informe Especial sobre los Casos de Homicidios y Desapariciones de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua. *Cfr. idem.*

¹³ Véase Evaluación Integral de las Acciones realizadas por los Tres Ámbitos de Gobierno en relación a los Feminicidios en el Municipio de Juárez, Chihuahua, emitido por la Comisión de Derechos Humanos en 2005. *Cfr. idem.*

En este contexto, los homicidios, desapariciones y cualquier tipo de violación grave a los derechos fundamentales de las mujeres, no solamente los referidos al Municipio de Juárez, Chihuahua, sino en todo el país, demandan una coparticipación entre el gobierno federal y los gobiernos de los estados a efecto de erradicar este grave problema social, en donde hemos observado —por poner sólo un ejemplo— que, en muchas ocasiones, las investigaciones no avanzan, porque los propios delincuentes actúan bajo la anuencia o tolerancia de servidores públicos.

Para modificar esta problemática, en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos consideramos oportuno que las políticas gubernamentales contemplen, al menos, los siguientes aspectos:

a) Impulsar programas de sensibilización en materia de equidad de género, para promover el respeto a los derechos fundamentales de las mujeres en nuestra sociedad, así como fomentar una cultura que reconozca una relación recíproca, igual entre el hombre y la mujer.¹⁴

b) En ejercicio de las facultades previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta conveniente que la Procuraduría General de la República se involucre en las investigaciones de los homicidios y desapariciones de mujeres, para lograr la identificación y detención de los responsables y cumplir, de esa manera, con el deber constitucional que tiene a su cargo.

c) Coordinar esfuerzos entre los tres ámbitos de gobierno para la prevención tanto de los delitos vinculados con la violencia en contra de la mujer, como de la delincuencia ordinaria y la organizada, a través de estrategias de colaboración dentro de las bases del federalismo mexicano, para que cada ámbito de gobierno participe en la ejecución de acciones para prevenir la delincuencia, con responsabilidades claramente definidas, en un esquema de trabajo que permita involucrar a los miembros de la sociedad en el diseño, implementación y evaluación de dichas acciones.

d) Implementar programas de capacitación en materia de prevención del delito y estrategias de vigilancia en las zonas de incidencia de los homicidios y desapariciones de mujeres, identificando de ma-

¹⁴ Se puede consultar el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho de Igualdad entre Mujeres y Hombres, emitido en 2007. *Cfr. Idem.*

nera precisa las acciones a realizar, en las que se especifiquen las tareas que se comprometan a efectuar las autoridades del ámbito federal, estatal y municipal, y se establezcan las responsabilidades que a cada una de ellas le competen.

V. TORTURA Y MALOS TRATOS

En México la práctica de la tortura y los malos tratos se encuentran expresamente prohibidos en la Constitución.¹⁵ Sin embargo, aún se presentan actos de tortura en nuestro sistema de procuración de justicia y seguridad pública, que atentan contra la integridad física o psicológica de las personas. El Estado tiene la obligación de tomar las medidas efectivas para erradicar la tortura y garantizar que los servidores públicos que incurran en esta práctica, sean investigados, procesados y se les apliquen las consecuencias jurídicas previstas en la ley.

En este sentido, hemos propuesto que una política integral de Estado en materia de derechos humanos debe considerar:

- a) Homologar el tipo penal de tortura en todos los códigos penales de los estados de la Federación, para identificar sus diversas modalidades, así como los elementos objetivos para su acreditación.
- b) Prevenir la tortura y los malos tratos, a través de la capacitación del personal encargado de la procuración de justicia y la seguridad pública en los tres ámbitos de gobierno, respecto de los límites de su actuación.
- c) Establecer los mecanismos independientes necesarios para investigar e imponer las sanciones con prontitud y efectividad a los servidores públicos que hayan cometido actos de tortura física o psicológica.
- d) Crear un fondo económico para reparar el daño a las personas que hayan sufrido cualquier tipo de tortura física o psicológica, o en caso de muerte, a sus familiares.

VI. TRATA DE PERSONAS

Este fenómeno mundial desafía los avances alcanzados por la comunidad internacional en materia de derechos humanos. Es una de las actividades que atenta contra lo más fundamental de cualquier in-

¹⁵ Artículo 22.

dividuo: su dignidad humana. Esta versión moderna de la esclavitud no sólo es un problema de orden público mundial sino también de seguridad nacional, pues se vincula con los flujos migratorios, la situación de pobreza, desigualdad, degradación de valores y actuación de la delincuencia organizada transnacional. Sus efectos más aparentes son el agravamiento de la tensión política y social al interior de los países y la afectación de las relaciones multilaterales entre los Estados de la región.

En el 2000, en el marco de la Conferencia Mundial de la Organización de las Naciones Unidas celebrada en la ciudad de Palermo, Italia, 147 países firmaron la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional,¹⁶ así como también sus dos protocolos complementarios: Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (conocido como “Protocolo de Palermo”). El tercer protocolo de dicha Convención, esto es, el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones se adoptó unos meses más tarde.

México firmó el Protocolo de Palermo el 13 de diciembre de 2000 y lo ratificó el 4 de marzo de 2003. Dicho protocolo tiene como propósitos fundamentales la prevención y el combate a la trata de personas; la protección y asistencia a las víctimas, salvaguardando sus derechos humanos; y la promoción de la cooperación entre los Estados parte para lograr esos fines. Este instrumento internacional le señaló a aquéllos la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que fueran necesarias para tipificar en su derecho interno la trata de personas.

En cumplimiento a lo señalado en el párrafo anterior, el Congreso de la Unión aprobó la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas,¹⁷ que entró en vigor el 28 de noviembre de 2008. Si bien

¹⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 mediante resolución A/RES/55/25, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf> (última visita: 15 de mayo de 2008).

¹⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 2008, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LPSTP.doc>.

la definición del delito de trata de personas¹⁸ previsto en dicha ley recoge los tres componentes fundamentales previstos en el Protocolo de Palermo,¹⁹ su aplicación en territorio nacional se limita únicamente al fuero federal,²⁰ por lo que las entidades federativas tienen una importante responsabilidad frente a este problema.

Al respecto, se debe señalar que el tratamiento que los estados de la República Mexicana dan a la trata de personas es muy diverso. Algunas entidades federativas han legislado el delito en sus códigos penales;²¹ otras lo señalan en éstos pero no lo tipifican;²² e incluso, existen algunas que ni lo mencionan.²³ Esta situación refleja una falta de homogeneidad en la legislación nacional respecto de este fenómeno delictivo de alcances nacionales e internacionales. Para lograr un combate efectivo en contra de la trata de personas, se necesita:

a) Que las entidades federativas cuenten con una ley específica sobre la materia.

¹⁸ Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes. Véase artículo 5o. de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

¹⁹ Dichos componentes son: 1) una actividad, 2) la utilización de determinados medios comisivos, 3) la existencia de un medio o fin. Véase el artículo 3o., inciso a), del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1305.pdf>.

²⁰ En consecuencia, la ley resulta aplicable sólo en cuatro casos: 1) cuando los delitos se inicien, preparen o cometan en el extranjero y produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio nacional; 2) cuando se inicien, preparen o comentan en territorio nacional y produzcan o se pretenda que tengan efectos en el extranjero; 3) cuando se cometan en el territorio nacional y se actualice alguno de los supuestos del artículo 50, fracción I, incisos b) a j) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 4) cuando se trate de delincuencia organizada. Véase el artículo 3o. de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

²¹ Baja California, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Tlaxcala y Zacatecas.

²² Durango, Hidalgo, Morelos, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán.

²³ Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Colima, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Tamaulipas.

- b) Que se establezcan tipificaciones del delito y penas iguales en todas las leyes.
- c) Que en éstas se contengan políticas públicas en materia de prevención y sanción, así como protección y asistencia a las víctimas de ese delito.
- d) Que en el Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas al que se refiere la ley federal de la materia, se incluya la participación de las entidades federativas, a fin de sumar esfuerzos para combatir este cáncer social.

VII. DETENCIONES ARBITRARIAS

La Constitución General de la República, así como las leyes que de ella emanan, establecen que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. No obstante, la práctica de las detenciones arbitrarias sigue siendo recurrente en nuestro país y representa una grave violación al derecho fundamental de la libertad personal.

Al respecto, una política integral de defensa de los derechos humanos, precisamente debe prevenir las violaciones sobre todo cuando éstas son graves. Para tal efecto, se debe contemplar:

- a) Instrumentar mecanismos de supervisión a fin de que en los casos de personas detenidas en forma arbitraria se dé vista de dichas irregularidades a los órganos de control interno competentes, y cuando así lo amerite, se inicie la averiguación previa respectiva.
- b) Actualizar los temarios sobre la correcta forma de actuar en las detenciones para incluirlos en los cursos de capacitación, en los exámenes de oposición, y en las evaluaciones periódicas de los servidores públicos de las áreas de procuración de justicia y seguridad pública.
- c) Prohibir expresamente las detenciones practicadas por elementos policiales al margen de investigaciones ordenadas por el Ministerio Público, con excepción de los casos de flagrancia.
- d) Realizar las reformas legales para acotar la figura jurídica del arraigo y ajustarla al sentido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. RETENES

Si bien la función primordial del Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México es preservar y defender la soberanía nacional, las leyes prevén la participación militar en las tareas de seguridad pública, siempre y cuando medie una solicitud expresa y en auxilio de las autoridades civiles, y nunca de manera unilateral e independiente.

Sin embargo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha recibido numerosas quejas por la existencia de retenes y las restricciones que al derecho de tránsito ocasionan. Los retenes que se ejecutan por diversas instituciones policiales e incluso elementos del Ejército no tienen sustento en la Constitución.

Para tal efecto, es necesario que se ajuste la práctica de los retenes a los términos de la Constitución a fin de hacer efectivo el derecho al libre tránsito de todas las personas que circulan por el territorio nacional. En este contexto, al realizar operativos de vigilancia e inspección para fines de seguridad pública, la Secretaría de Seguridad Pública Federal debe actuar como autoridad responsable y, en su caso, la intervención del Ejército se deberá llevar a cabo únicamente en apoyo de dicha Secretaría y bajo la más estricta responsabilidad de los servidores públicos que intervengan.

IX. DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

A pesar de las acciones legislativas que pretenden hacer efectivo el derecho de los miembros de grupos étnicos o comunidades indígenas, aún existen rezagos históricamente acumulados que los colocan en franca desventaja y vulnerabilidad frente al resto de la población nacional.

Son especialmente preocupantes las condiciones que enfrentan los indígenas cuando entran en contacto con las instituciones de procuración de justicia. En la mayoría de los juicios o procedimientos en que se encuentran involucradas personas o comunidades indígenas, es poco probable que se tomen en cuenta sus costumbres y particularidades culturales. En casos excepcionales son asistidos por intérpretes y defensores con conocimientos de sus lenguas.

Asimismo, las mujeres indígenas son limitadas —en muchos casos— en sus más elementales derechos: reproductivos, laborales, libertad y seguridad sexual y políticos, con el pretexto de la vigencia de usos y costumbres. Son las personas más relegadas de toda la sociedad mexicana, pues se les discrimina por su género, su nivel económico y origen étnico. Revertir esas condiciones debe ser un imperativo nacional.

Creemos que una política de Estado debe fundamentarse en la protección irrestricta de los derechos humanos, para el caso:

a) Es necesario promover las reformas a las constituciones de las entidades federativas para que se reconozcan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo al espíritu de la reforma constitucional de agosto de 2001.

b) Proporcionar servicios de defensoría, traducción e interpretación en los juicios y procedimientos administrativos en los que los indígenas sean parte.

c) Reformar y actualizar los instrumentos legales y administrativos para atender los conflictos agrarios, que impiden a muchas comunidades indígenas disfrutar de sus derechos a la tenencia de la tierra, la seguridad jurídica, al desarrollo, a la justicia y a la paz.

d) Reglamentar los procedimientos de atención a las solicitudes de beneficios de libertad anticipada de los indígenas sentenciados, con el objeto de unificar los criterios de evaluación de los requisitos para la liberación.

e) Legislar para que la actividad de los jornaleros agrícolas sea debidamente garantizada en cuanto a sus derechos laborales y de seguridad social.

f) Poner en práctica programas educativos y de nutrición, acordes a las necesidades de los jornaleros agrícolas y sus familias, respetando sus particularidades culturales.

g) Incorporar a la mujer indígena al desarrollo, por medio del apoyo a proyectos productivos, de estímulos educativos y medidas de protección a su salud.

X. MIGRANTES

Los migrantes presentan desafíos urgentes a la sociedad y al Estado. Como país de origen, tránsito y destino, México enfrenta un flujo de

personas que, de acuerdo con estimaciones de analistas e instituciones,²⁴ seguirá creciendo al menos durante las próximas dos décadas.

Los extranjeros indocumentados suelen ser objeto de abusos por parte de autoridades de los tres ámbitos de gobierno; agresiones y robos por miembros de la delincuencia organizada y por la delincuencia común, a lo que se suma el hacinamiento, el trato discriminatorio y despótico, así como las múltiples violaciones a sus derechos humanos al momento de ser “asegurados” y trasladados a las estaciones migratorias para su expulsión.²⁵

Es fundamental, hacer efectiva la decisión del estado mexicano de sancionar a quienes violen los derechos humanos de los migrantes. Para tal efecto, se debe impedir la verificación de la condición migratoria y la detención administrativa de los migrantes por parte de autoridades que no están facultadas expresamente para ello, y prohibir la utilización de cárceles como estaciones migratorias habilitadas.

XI. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

El derecho a la protección de la salud incluye la atención quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria con calidez humana. Los pacientes tienen derecho a recibir información veraz y oportuna sobre sus padecimientos, así como ser atendidos ininterrumpidamente, sin que resulte válido invocar la suspensión del servicio bajo argumentos burocráticos, económicos o de cualquier otra índole, máxime cuando la prestación del servicio resulte vital para la salud del paciente.

En este contexto, nuestro sistema de salud adolece de graves deficiencias, requiere de una atención inmediata y definitiva en la que se tomen las medidas adecuadas para garantizar el abasto oportuno y suficiente de medicamentos, material de curación e insumos para la operación del equipo médico, a través de procedimientos ágiles y efectivos, que garanticen la prestación adecuada del servicio médico

²⁴ En la página electrónica del Instituto Nacional de Migración pueden consultarse las síntesis gráficas de la migración que se ha dado en México los últimos años: <http://www.inami.gob.mx>.

²⁵ Véase el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en las Estaciones Migratorias y Lugares Habilitados por el Instituto Nacional de Migración en la República Mexicana. *Cf. idem.*

y permitan a los pacientes que el ejercicio del derecho a la protección de la salud no sea limitado por aspectos burocráticos.

Se deben analizar las condiciones en que se está ejerciendo el presupuesto en las dependencias públicas del sector salud, a efecto de que mediante una reingeniería financiera, pueda orientarse a garantizar que la prestación de los servicios será con el personal suficiente, así como con la cantidad y calidad prevista en ley y a que tienen derecho las personas que acuden a solicitarlo.

Finalmente, con el fin de garantizar una mejor prestación del servicio público de salud, es necesario definir y establecer los mecanismos necesarios para darle seguimiento y optimizar el ejercicio del gasto.

XII. FORTALECIMIENTO DEL *OMBUDSMAN*

Los organismos públicos de protección de los derechos humanos, establecidos por el apartado B del artículo 102 constitucional, son un elemento fundamental para el avance democrático de nuestro país, no son producto de una concesión gratuita como algunos lo han señalado, quizá por ignorancia o por una falta de respeto a las instituciones de la república.

Las comisiones de derechos humanos son el resultado de una larga lucha, que se ha gestado no solamente en nuestro país sino en muchos países del mundo, y representan un medio eficaz para asegurar la defensa y disfrute efectivo de las libertades y de los derechos más primordiales de las personas frente al abuso de poder.

El Sistema de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos²⁶ lucha permanentemente por conformar un Estado de derecho, situación que tiene sus raíces en nuestra historia, desde que se promulgó la primera Constitución en México hemos conquistado libertades individuales y procurado los principios de justicia, en un sistema jurídico por muchos conceptos original.

²⁶ Para un estudio histórico y jurídico sobre el sistema nacional de protección de derechos humanos, véase Natarén Nandayapa, C., *La defensa no jurisdiccional de los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.

Sistema en el que el *ombudsman* nacional conjuntamente con sus homólogos del país, van permanentemente buscando que los viejos pero aún vigentes principios de libertad, igualdad, justicia y seguridad que nuestras tradiciones nos han heredado, tengan plena vigencia.

De singular trascendencia fue el impulso que el Congreso de la Unión dio a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con la reforma al apartado B del artículo 102 constitucional en 1999. Con este paso la Comisión Nacional además de constituirse como un organismo público autónomo del Estado mexicano, fortaleció su funcionamiento pues dicha reforma constitucional, la ha encaminado a reorganizarse y asumir un papel más decisivo como representante de la sociedad por la defensa de los derechos fundamentales.

Hoy en día la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede afirmar que en nuestro país se ha avanzado un buen trecho en la defensa de los derechos humanos, principalmente de aquellos derechos de los mexicanos considerados como vulnerables. Para lograr este objetivo se requiere que el *ombudsman* nacional siga ejerciendo sin limitaciones y censuras infundadas la autonomía plena de que ahora goza, intensificando los lazos de colaboración con los demás organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos y con la sociedad en general.

La labor que realizan los organismos públicos de protección de los derechos humanos no se sostiene en el número creciente de *recomendaciones* que emitan, lo que mide la eficacia de su trabajo son las acciones que resuelven las más sentidas demandas de la sociedad. La fuerza de sus *recomendaciones* deriva de lo que establece la propia Constitución General de la República.

No existen soluciones mágicas ni fórmulas absolutas, la única alternativa para lograr el respeto de los derechos humanos y abatir el abuso de poder es impulsar acciones decididas para crear conciencia en la sociedad y en los diversos servidores públicos, a que ejerzan su función anteponiendo la observancia del derecho y la consideración a la dignidad humana.

La evaluación de eficiencia del *ombudsman* es un hecho que le corresponde realizar a la sociedad mexicana, pero para que su gestión sea eficaz, se requiere necesariamente de la voluntad del gobierno primero, para crear una política de Estado que respete los derechos

humanos, y segundo, para sancionar conforme a la ley a todos aquellos servidores públicos que antepongan sus intereses y pasiones para cumplir con dicho objetivo.

Es necesario remarcar que el *ombudsman* nacional y los de las entidades federativas son instituciones públicas al servicio de la sociedad, que a partir de su autonomía constitucional han ido construyendo un diseño propio de gestión pública orientado a la *protección de los derechos humanos dentro del marco de la ley*, bajo principios claramente establecidos y definidos: el respeto de la dignidad de la persona.

El nuevo orden internacional exige, por tanto, el reconocimiento jurídico, político, social y cultural de los derechos humanos en el entendido de que estos deben ser la base de una nueva concepción de la persona, los cuales, dentro de los grandes problemas que los esquemas de la seguridad nacional, terrorismo, intolerancia entre otros, impone la realidad mundial, pretenden una concepción más humanista íntimamente relacionada con su dignidad.

El fortalecimiento de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos, hoy por hoy se enfrenta a grandes retos y desafíos. Es necesario analizar y reflexionar sobre ellos a fin de mejorar la calidad de sus servicios, conscientes siempre de que estamos insertos en un mundo globalizado que no ha sido capaz de reactivar economías y los mínimos de bienestar de los países más necesitados.

XIII. EPÍLOGO

Sesenta años se dicen pronto, pero son toda una vida; es la edad de la sabiduría y la experiencia, la prudencia y la madurez, es la edad que hoy alcanza nuestro *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, al cual estuve estrechamente vinculado, primero como su secretario, hace treinta años aproximadamente, luego como su director técnico y, finalmente, como su director general de 1990 a 1998, tiempo en que tuve la honra de ser el director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Por eso con enorme gusto, atendiendo la amable invitación del doctor Héctor Felipe Fix-Fierro, director del propio Instituto, y el de la doctora Nuria González Martín, directora técnica del *Boletín*, he preparado estos

modestos párrafos como homenaje a esta benemérita revista jurídica mexicana en su sexagésimo aniversario.

Lo he hecho desde la perspectiva de mi actual responsabilidad de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, organismo constitucional autónomo encargado de velar por el respeto y promoción de los derechos humanos en nuestro país. Con ello cumpla con el doble objeto no sólo de rendir homenaje al *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, sino aportar muy modestamente propuestas al debate nacional sobre este fundamental tema de las prerrogativas fundamentales del ser humano en México; ojalá lo logre.