



SEGURIDAD

SECRETARÍA DE SEGURIDAD
Y PROTECCIÓN CIUDADANA



GN

GUARDIA
NACIONAL



GUARDIA NACIONAL Y FUNCIÓN POLICIAL

Prólogo

Comisario General, Luis Rodríguez Bucio
Comandante General de la Guardia Nacional

Alejandro Carlos Espinosa
Coordinador



GUARDIA NACIONAL Y FUNCIÓN POLICIAL

**Alejandro Carlos Espinosa
Coordinador**

La presente obra ha sido dictaminada y aprobada para su publicación, de acuerdo con el sistema de revisión por pares doble ciego.

Cuidado de la edición: Zaira Anaïd Molina Toscano

Formación Tipográfica: Cristhian Arturo Salazar Gales

Corrección de estilo: Alma Brisa Gómez Guerrero y Cosme Edgar Licona Martínez

Portada: Vocería G.N.

Guardia Nacional y Función Policial

Dr. Alejandro Carlos Espinosa (Coordinador)

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reproduzcan, plagien, distribuyan, o comuniquen públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicación a través de cualquier medio, sin preceptiva autorización.

Primera edición: Junio de 2022.

D. R. Guardia Nacional

Boulevard Adolfo Ruiz Cortines # 3648, Col. Jardines del Pedregal, 01900, Alcaldía Álvaro Obregón, Ciudad de México.

Guardia Nacional

ISBN: 978-607-99677-3-4

Sello editorial: Guardia Nacional (978-607-99677)

Impreso y hecho en México.



DIRECTORIO

Lic. Rosa Icela Rodríguez Velázquez
Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana

Comisario General GN Luis Rodríguez Bucio
Comandante de la Guardia Nacional

Comisario General GN Inocente Prado López
Jefe General de Coordinación Policial

Lic. Evangelina Hernández Duarte
Coordinadora de Administración y Finanzas

Comisario Jefe GN Mtro. Arturo Medina Mayoral
Titular de la Unidad de Órganos Especializados por Competencias

Comisario GN Miguel Ángel Huerta Ceballos
Titular de la Unidad para la Protección de los Derechos Humanos, Disciplina y Desarrollo Profesional

Comisario Jefe GN David Enrique Velarde Sigüenza
Titular de la Unidad de Asuntos Internos

Comisario GN Manuel Javier Francisco
Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos y Transparencia

Lic. Norma Leticia Castillo Lara
Titular del Órgano Interno de Control

Dr. Luis Antonio Balcazar Bustos
Titular de la Dirección General de Desarrollo Profesional

Dr. Alejandro Carlos Espinosa
Director de Investigación Académica



ÍNDICE

Dimensión sustancial de la Guardia Nacional Luis Rodríguez Bucio	9
La prevención del delito en la función policial Ricardo Mejía Berdeja	23
Dimensión Adjetiva y Reglamentaria de la Guardia Nacional Gabriel García Chávez	43
Formación y profesionalización de los integrantes de la Guardia Nacional Alejandro Carlos Espinosa	53
Diálogo jurisprudencial sobre los derechos fundamentales en el marco de la seguridad ciudadana y la función policial Sergio Méndez Silva	73
Servicio profesional de carrera y régimen de responsabilidad José Herrera Chávez	87
Obligaciones en la ciencia de la investigación criminal de la Guardia Nacional Patricia Rosa Linda Trujillo Mariel	113
El derecho operacional en la función policial Yolanda Martínez Martínez	127
La función policial como primer respondiente y el nuevo informe policial homologado 2019 Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega	149
El uso legítimo de la fuerza como premisa de actuación de la Guardia Nacional en la puesta a disposición y traslado en materia de detención Héctor Tapia Guzmán	163
Naturaleza jurídica de la Guardia Nacional Dello Dante López Medrano	195
La cadena de custodia: Expresión viva del debido proceso Alfredo T. Calderón Martínez	209
Guardia Nacional y Derechos Humanos Manuel Jorge Carreón Perea y Vicente Sinal Domínguez Arango	221
Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: entre eficacia y garantías Laura Zúñiga Rodríguez	229



PRÓLOGO

El Gobierno de México tiene como prioridad fortalecer las instituciones de seguridad pública a través del desarrollo profesional y capacitación continua de sus integrantes, por lo que, la Guardia Nacional se encuentra a la vanguardia en temas de seguridad pública, función policial e investigación académica, lo que da como resultado la profesionalización y el desarrollo de las capacidades de los elementos que la integran.

La Guardia Nacional es una corporación, con propósitos bien definidos; como los son: salvaguardar la integridad de las personas, así como la protección de sus derechos, preservar el orden y la paz pública. Esta honorable institución tiene como objetivo primordial recuperar la confianza de la sociedad en las instituciones del Estado, por lo que, con sus acciones, abona día a día al desarraigo de la corrupción.

La legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los Derechos Humanos son los principios rectores que rigen la función policial y el ejercicio de la fuerza pública.

El libro, *Guardia Nacional en la Función Policial*, representa la suma de esfuerzos de destacados especialistas en los temas de seguridad y vanguardia policial que ayudarán al desempeño de las funciones del recurso humano. La estructura de la obra literaria está diseñada en catorce artículos que involucran el progreso, desarrollo, pero principalmente la transformación de la seguridad pública en México, lo que da paso a un nuevo paradigma en la estrategia de seguridad Nacional.

Es importante conocer la estructura de la Guardia Nacional, desde un punto de vista legal y estructural, por lo que el primer artículo *Dimensión sustancial de la Guardia Nacional*, aborda una revisión cronológica de las reformas a la normatividad y leyes que dieron vida a la institución; así como su diseño y las obligaciones y atribuciones que ostentan los elementos que integran la misma.

Por otra parte, el Lic. Ricardo Mejía Berdeja, quien cuenta con amplia experiencia en temas de seguridad y actualmente desempeña el cargo de Subsecretario de Seguridad Pública en la SSPC, realiza un análisis sobre la prevención del delito como un objetivo sustantivo de la Guardia Nacional, con el tema *La prevención del delito en la función policial*, por lo que se precisa que la respuesta a la inseguridad, está en la armonía y el equilibrio entre las estrategias de seguridad pública y las de seguridad ciudadana.

El siguiente artículo, trata de la dimensión adjetiva y reglamentaria de la Guardia Nacional, de modo que el Mtro. Gabriel García Chávez realiza un análisis de la normatividad que le da origen a la institución y el fundamento legal de su actuar.

La formación y profesionalización de los integrantes de la Guardia Nacional, es de vital importancia para las instituciones que se encargan de la seguridad pública en nuestro país, por lo que, el Dr. Alejandro Carlos Espinosa, profundiza en los procesos de preparación de los recursos humanos, desde su experiencia en la docencia y en diversos mandos de alta dirección,

El Mtro. Sergio Méndez Silva, como promotor de los derechos humanos, describe la posibilidad de entablar un diálogo jurisprudencial, así como la importancia de contextualizarlo en el ámbito de los derechos fundamentales en materia de seguridad pública y función policial, con la propuesta *Diálogo jurisprudencial sobre derechos fundamentales en el marco de la seguridad ciudadana y la función policial*.

El Estado tiene la obligación de garantizar a la ciudadanía que los elementos de la Guardia Nacional cumplan con el perfil que se requiere para ser parte de la institución y desempeñen las actividades que la ley les encomienda; por tal motivo, el Mtro. José Herrera Chávez elabora un análisis de la Ley de la Guardia Nacional y su reglamento en donde se encuentra precisado el servicio profesional de carrera y el régimen de responsabilidad de las Guardias Nacionales.

En las últimas décadas hemos sido testigos de los avances científicos y tecnológicos, lo que ha sido aprovechado en beneficio de la Guardia Nacional al implementar procedimientos de investigación criminal, que ayudan al esclarecimiento de la verdad en un hecho delictivo, la Dra. Patricia Rosa Linda Trujillo Mariel, aborda a detalle *Las obligaciones en la ciencia de la investigación criminal de la Guardia Nacional*.

En cuanto a la aportación la Dra. Yolanda Martínez Martínez, quien cuenta con experiencia en la investigación académica y en la docencia, desarrolla *Las generalidades del derecho operacional en la función policial*.

Al igual que la autora predecesora, el Dr. Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega Sánchez, destacado investigador en materia jurídica contempla en su aportación la importancia que tienen las figuras de *primer respondiente* y del *informe policial homologado* en el Sistema Penal Acusatorio.

Como se mencionó con anterioridad, las instituciones encargadas de la seguridad pública en nuestro país deben mantener la paz social y el Estado de Derecho, con el objetivo claro de eliminar el flagelo que la delincuencia trae consigo, a través de controles y técnicas especiales, apegado su actuar conforme a la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, por lo que el Mtro. Héctor Tapia Guzmán abona con su artículo *El uso legítimo de la fuerza como premisa de actuación de la Guardia Nacional*.

El Dr. Dello Dante López Medrano, quien se destaca por su probada trayectoria y conocimientos sobre la función pública, describe sistemáticamente *La naturaleza jurídica de la Guardia Nacional*.

El artículo elaborado por el Mtro. Alfredo T. Calderón Martínez, quien es Director General del Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio, es un análisis del procedimiento de la cadena de custodia y el papel fundamental que este tiene al coadyuvar en la materialización del debido proceso.

En el año 2011 se presentó la reforma normativa más importante en la historia de México en materia de los derechos humanos, por lo que, el Mtro. Manuel Jorge Carreón Perea y el Lic. Vicente Sinal Domínguez Arango, abordan de manera puntual el tema *La Guardia Nacional y los derechos humanos*.

Finalmente, la Dra. Laura Zúñiga Rodríguez fortalece este cúmulo de conocimientos, a través de un estudio a los *Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada*, mediante el cual se concluye que los avances en las técnicas de investigación y la profesionalización de los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado es lo que condena a los miembros de los grupos criminales.

Comisario General GN, Luis Rodríguez Bucio
Comandante de la Guardia Nacional
Ciudad de México, 12 de mayo de 2022



DIMENSIÓN SUSTANCIAL DE LA GUARDIA NACIONAL

Luis Rodríguez Bucio*

Introducción

Los proyectos de largo aliento exigen concentración, por lo que, para contar con una perspectiva panorámica de lo que hasta la fecha ha sido la conformación de la Guardia Nacional, vista desde su dimensión legal y sustancial, presento una revisión cronológica de las modificaciones a las distintas disposiciones normativas y leyes que dieron vida a la nueva corporación de seguridad. Posteriormente, se describe su diseño institucional, así como los mecanismos organizacionales que posibilitan su correcto funcionamiento. Acto seguido, se enumeran las atribuciones y facultades enmarcadas en el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, así como la naturaleza de su coordinación con las instancias de seguridad pública locales. Lo anterior, permite el abordaje de las políticas públicas que definen el desempeño de los Guardias Nacionales.

El fortalecimiento de las instituciones a partir de su renovación, sin dejar de considerar los avances y experiencia acumulada a través del tiempo, bajo diseños apegados a la profesionalización y la legalidad, son indiscutiblemente procesos de los que se han valido desde siempre los Estados para evolucionar en favor de la ciudadanía; en este sentido, la Guardia Nacional se debe al servicio de todos los mexicanos.

Antecedentes contextuales de la Guardia Nacional

A lo largo de los últimos treinta años, los cárteles y las organizaciones delictivas han incrementado su presencia en el territorio del país. Asimismo, han mejorado sus operaciones y capacidades logísticas al tiempo que cuentan con mayor acceso a armamento moderno.

Por su parte, durante este mismo período de tiempo, las diversas administraciones federales, han intentado por diversos métodos enfrentar los retos que plantean las organizaciones criminales. En ese sentido, el Gobierno Federal ha diseñado y rediseñado instituciones al crear cuerpos destinados a contrarrestar específicamente a los cárteles con diversos mecanismos de coordinación, que conjuntaron los esfuerzos de las instituciones del sistema de justicia, para hacer frente al desafío de la violencia e inseguridad,

* Ingresó como cadete del Heroico Colegio Militar en 1973, graduándose en 1977 como subteniente de infantería. Estudió la licenciatura en Administración Militar por el Colegio de la Defensa Nacional, la maestría en Seguridad y Defensa Nacionales y el doctorado en Defensa y Seguridad Nacional por el Centro de Estudios Superiores Navales. Estudió en el Instituto de Idiomas de las Fuerzas Armadas Alemanas. El 11 de abril de 2019 fue nombrado por el presidente del Estado Mexicano Andrés Manuel López Obrador como Comandante de la Guardia Nacional.

En términos temporales, es posible considerar al año de 1995 como el momento en que dieron inicio las respuestas institucionales por parte del Estado mexicano para atender lo que hasta ese entonces era un creciente problema de tráfico ilícito de drogas. En dicho año, se expidió la "Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública"; la cual tenía el propósito de asentar los criterios de colaboración entre los diferentes órdenes de gobierno y la reforma al artículo 16 Constitucional de 1996 sobre intervenciones privadas.¹

Hacia el final del sexenio 1994-2000 y en plena transición democrática, se determinó crear a la Policía Federal Preventiva, así como la Secretaría de Seguridad Pública, que durante el periodo 2000-2006, se configuró como la entidad encargada de dictar la política pública de seguridad y atender los delitos contra la salud, así como aquellos que fueran competencia del ámbito federal.

Este cuerpo policial basó su modelo de operación en acciones de carácter reactivo, sin ser capaz de apoyarse en las actividades y productos de inteligencia, que le permitieran reaccionar frente al fenómeno criminal e investigar sus estructuras con el propósito de desmantelarlas, así como el poder anticiparse a nuevas expresiones de los grupos criminales.

Lo anterior condujo a que, a mediados del año 2009, la Policía Federal Preventiva transformara sustancialmente sus esquemas de organización y operación, sumándole facultades de investigación e inteligencia a fin de concentrar en un sólo cuerpo policial todas las funciones necesarias para combatir y prevenir el delito. Con ello se dio vida a la Policía Federal, entidad capaz de identificar las estructuras operativas y financieras de las organizaciones criminales y sus vínculos con otras agrupaciones.

Este nuevo modelo de policía que pretendía ejercer el mando único sobre cada institución de seguridad pública de la nación, incluidas las del ámbito estatal y municipal, centró sus operaciones en detenciones de líderes de cárteles, sin impactar de manera contundente en la estructura del grupo criminal, dados los fenómenos de multiplicación que producía la caída de cabezas del crimen organizado.

En la siguiente administración, correspondiente al periodo 2012-2018, esta estrategia de captura y abatimiento de los jefes de organizaciones criminales continuó siendo la tónica en el ámbito de seguridad pública. Durante ese sexenio, se eliminó la figura de la Secretaría de Seguridad Pública y en su lugar se nombró a un Comisionado Nacional de Seguridad como un ente dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Asimismo, en 2014 se anunció la conformación de la Gendarmería que se materializó en una División dentro de la estructura de la Policía Federal.

¹ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03/07/1996.

La reacción de los cárteles, ante la política de descabezamiento, fue pasar de estructuras rígidas, hegemónicas y verticales de control y mando, a la conformación de células autónomas, descentralizadas, distribuidas en varios puntos del territorio Nacional, con más libertad operativa y con una base social relativamente considerable.

Otro cambio fundamental de estas organizaciones delictivas se dio en los nuevos usos que hicieron de la violencia, anteriormente, era instrumentada para realizar la comisión de actos delictivos, la obtención de territorios o puntos clave para la logística del trasiego, venta o compra de mercancía ilícita; ahora, la violencia se ha expresado en usos políticos, penetrando en las estructuras del Estado, mediante el homicidio y asesinatos de presidentes municipales, ediles, o candidatos electorales.

En este orden de ideas, la Guardia Nacional responde a la evolución experimentada por el crimen organizado en las últimas décadas; por lo que, para hacer frente a la crisis de seguridad que actualmente enfrenta la sociedad mexicana, se impulsa este modelo de seguridad más cercano a la ciudadanía y de presencia Nacional.

Marco normativo de la Guardia Nacional

La Guardia Nacional emerge como una institución del orden federal, que tiene a su cargo la función de seguridad pública del Estado. Su conformación requirió reformar la constitución y la creación de leyes. Primero, fue necesario que el 30 de noviembre de 2018 se llevara a cabo la reforma al artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para la creación de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

Posteriormente, su creación implicó un consenso en el que se expresaron distintos puntos de vista y posturas a efecto de crear una institución acorde a las necesidades de la sociedad mexicana. Derivado de ello, el pasado 21 de febrero de 2019 el Senado de la República dio a conocer el acuerdo de creación de la Guardia Nacional y el 28 de febrero de ese año, la Cámara de Diputados aprueba el dictamen para su creación.

Como resultado de estas disposiciones, el 23 de marzo del mismo año, se efectuó la consecuente reforma al artículo 21 Constitucional, en donde se contempla que la Federación contara con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional.

El 26 de marzo de 2019, fue expedido el decreto presidencial que dio vida a la Guardia Nacional y un día después se publicó su respectiva ley. Posteriormente, el 30 de junio del mismo año, entró en vigor el Reglamento de dicha Ley, en el que se sentaron las bases de su organización, estructura y funcionamiento; así mismo, se definieron los términos del servicio de carrera profesional, el régimen disciplinario y los estímulos aplicables a su personal.

Secuencia cronológica de modificaciones legales para la creación de la Guardia Nacional



Es importante acentuar que la Guardia Nacional, en su ley, es definida como una institución de seguridad pública, de carácter civil, disciplinado y profesional, mismo que se encuentra adscrita como órgano Administrativo Desconcentrado de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (art. 4 LGN).

La experiencia de gobiernos anteriores ha mostrado que la creación de nuevas instituciones en el ámbito de la seguridad pública requiere de tiempo, así como la evaluación de recursos financieros, materiales y capital humano con los que se cuentan para atender las demandas ciudadanas. Por ello, el 5 de agosto de 2019 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se crea la Unidad de Transición de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, que tiene como objetivo dar cumplimiento a las tareas relativas a la transferencia de recursos humanos, financieros y materiales de la Policía Federal a la Guardia Nacional.

En esta transición fue necesario concluir los procesos jurídico-administrativos de la otrora Policía Federal, por lo que a la Unidad de Transición correspondió, entre otras cosas:

- Garantizar la eficiencia, eficacia y transparencia en el proceso de transferencia de los recursos humanos, materiales y financieros de la Policía Federal a la Guardia Nacional.
- Instrumentar los mecanismos necesarios para la reubicación laboral, así como para la liquidación de todas aquellas obligaciones de la Policía Federal.
- Llevar el registro y control de la transferencia de los recursos humanos, financieros y materiales de la Policía Federal a la Guardia Nacional, así como la liquidación de pasivos y otras obligaciones relacionadas con la extinción de la Policía Federal.

- Todas las unidades administrativas pertenecientes a la Secretaría, la Policía Federal y la Guardia Nacional deberán coadyuvar en la transición, con el fin de proporcionar al Titular de la Unidad, la información, documentación y demás datos que le sean requeridos para el ejercicio de sus atribuciones.

Para materializar dicho propósito, el 30 de septiembre de 2019, se emitieron los *lineamientos para la transferencia de los recursos humanos, materiales y financieros que tiene asignados la Policía Federal*. En ellos se instruyó al Comisionado General Interino de la Policía Federal hacer entrega al Comandante de la Guardia Nacional de todos los servicios y asuntos en trámite de las Divisiones y Unidades Administrativas de la extinta Policía Federal. Asimismo, se instruyó al Comandante de la Guardia Nacional recibir dichos servicios y asuntos en trámite con el objeto de continuar con su atención, ejecución y seguimiento.

De igual forma, se ordenó la transferencia a la Guardia Nacional de los elementos de la entonces Policía Federal que hubieren manifestado su voluntad de integrarse a la misma. Dicho personal conservaría su antigüedad, prestaciones y salario de acuerdo con el tabulador de carrera.

Asimismo, el documento instruye a la Unidad de Transición en coordinación con la Unidad de Administración y Finanzas de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, cubrir las prestaciones económicas de los recursos humanos y dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, de ejecución de obra pública y los correspondientes a la adquisición de los bienes y servicios que sean requeridos para la operación de la Guardia Nacional, con los recursos asignados a la Policía Federal, hasta en tanto la Guardia Nacional se encontrara en posibilidad de asumir dichas obligaciones.

Diseño institucional

El diseño institucional de la Guardia Nacional deviene de la constitución, tiene por esencia realizar la función de seguridad pública a cargo de la federación y colaborar en el marco de los convenios celebrados con las entidades federativas y municipios.

Funciones de la Guardia Nacional



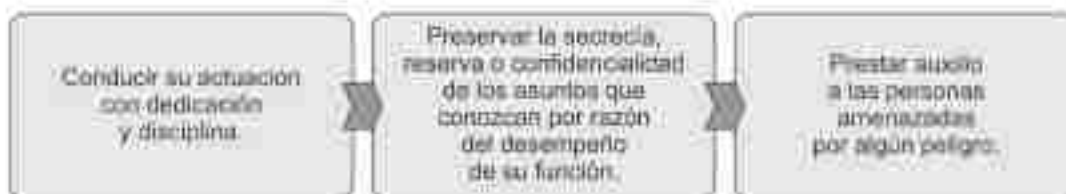
Asimismo, la regulación faculta al Comandante de la Guardia Nacional para que ejerza su autoridad a través de las unidades operativas de la institución; a fin de que las órdenes e instrucciones entre los niveles de mando cuenten con la asertividad adecuada y sean acatadas por los integrantes de la Guardia Nacional sin que sufran alteraciones.

Estructura jerárquica



La base fundamental del funcionamiento de la Guardia Nacional es la disciplina; la razón de su existencia es el fiel y exacto cumplimiento de los deberes de quienes la integran, estos se disponen en las leyes y reglamentos aplicables y se sustenta en la obediencia, el honor, la justicia y la ética (art. 61 LGN).

Principales deberes de los Guardias Nacionales



Uno de los principales objetivos durante el diseño de la institución, fue el de crear los mecanismos confiables que disminuirían significativamente la existencia de actos corruptos al interior de este cuerpo de seguridad. Por ello, quien infrinja los deberes previstos en la Ley y el Reglamento de la institución, se hará acreedor a correctivos disciplinarios y sanciones correspondientes.

En este tenor, los Consejos de Disciplina de la Guardia Nacional juegan un papel fundamental para que ningún acto de corrupción o abuso de autoridad, que sea motivo de sanción, quede sin ser castigado. Dichas instancias son competentes para conocer, resolver y sancionar las faltas en contra de la disciplina cometidas por el personal de la Guardia Nacional.

Por su parte, en los terrenos de la formación institucional valga señalar que los Guardias Nacionales están obligados a recibir la capacitación necesaria para encarar con efectividad y eficiencia el complejo entorno que plantea la realidad mexicana. Igualmente, como parte de su desarrollo profesional, está contemplado el estímulo para su crecimiento, y de esta manera abrir las puertas para el ascenso laboral y mejora de su condición socioeconómica.

Los procesos formativos del personal de la Guardia Nacional comprenden:



Como lo indica el artículo 67 del Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, "el Servicio de Carrera Profesional establece los lineamientos para cada uno de los procedimientos de reclutamiento, selección, ingreso, formación, certificación, permanencia, evaluación, promoción y reconocimiento; así como para la conclusión del servicio".

Tiene como finalidad primordial garantizar el desarrollo de la Institución y sus integrantes, además de instaurar la doctrina, fomentar la vocación de servicio y el sentido de pertenencia a través de procesos de reconocimiento transparente y claro, e impulsar la capacitación y profesionalización permanente en todos los niveles jerárquicos de la Institución.

Escala de Grados



El proceso de selección inicia a partir del curso de formación y concluye con la resolución que emita el Consejo de Carrera de la Guardia Nacional. Las etapas deberán ser aprobadas de manera secuencial por los candidatos. La solidez ética y doctrinaria de sus integrantes asegurará que la institución sea firme y mantenga un espíritu de cuerpo que no dé cabida a los actos de corrupción.

En cuanto a la promoción de los grados, el Consejo de Carrera de la Guardia Nacional es la instancia colegiada encargada de normar, conocer y resolver toda controversia que se suscite en relación con los procedimientos de la trayectoria de los Guardias Nacionales, y es el responsable de evaluar anualmente el desempeño de los integrantes durante sus funciones.

Otro aspecto importante es la regulación del uso de armamento, el Comandante tiene la facultad de emitir los lineamientos para el correcto empleo de los equipos de autoprotección, cuando se trate de las funciones y atribuciones de investigación y combate a los delitos, para garantizar la seguridad y mantener el orden social.

La Guardia Nacional actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público competente, a fin de que sus actuaciones se lleven a cabo con legalidad y bajo las formalidades necesarias, para que los resultados puedan presentarse como evidencia válida ante los tribunales.

La regulación de las instituciones de seguridad, por parte de entidades externas, es un incentivo para que actúen con total apego a la legalidad y hagan públicos sus procedimientos; lo anterior ayudará a consolidar a la Guardia Nacional como una institución preocupada por la ciudadanía y comprometida con la transparencia y rendición de cuentas.

Derivado de lo anterior, al inicio del segundo periodo ordinario de sesiones de cada año legislativo, el Ejecutivo Federal presentará, por escrito, ante el Senado de la República, un informe de las actividades desarrolladas por la Guardia Nacional durante el año inmediato anterior.

Estos cambios dan sustento orgánico y legal a la creación de la Guardia Nacional, y permiten que el actuar de sus integrantes se desarrolle sin vacíos legales, así como de manera eficaz y eficiente con apego a Derechos Humanos, lo que propicia armonía en la función constitucional asignada.

Atribuciones y obligaciones

La actuación de la Guardia Nacional parte de estrategias focalizadas acordes a la naturaleza de los problemas de inseguridad local, regional y federal. Es imprescindible que, para afrontar los fenómenos delictivos, se ejecuten acciones encaminadas a la prevención, investigación y persecución; como lo son:

Atribuciones y Obligaciones

PREVENCIÓN	INVESTIGACIÓN	PERSECUCIÓN
<ul style="list-style-type: none"> • Recabar información en lugares públicos para prevenir delitos. • Vigilar, inspeccionar, y patrullar zonas de alta conflictividad. • Prever y planificar las acciones ante contingencias. • Monitorear y rastrear en la red pública de internet, con el fin de prevenir conductas delictivas. • Mantener vínculos con miembros de la sociedad para obtener datos sobre actividades relacionadas con fenómenos delictivos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Investigar bajo la conducción del Ministerio Público. • Preservar el lugar de los hechos y los indicios. • Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos. • Registrar las acciones realizadas durante la investigación. • Redactar el Informe Policial Homologado. • Entrevistar a testigos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Detener personas y asegurar los bienes relacionados con hechos delictivos. • Informar al detenido los derechos que le asisten. • Remite al detenido y los bienes ante las autoridades competentes, sin demora. • Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delitos. • Registrar la detención de las personas. • Cumplir los órdenes de aprehensión y demás mandatos ministeriales.

La institución policial es la autoridad encargada de mantener el orden y de garantizar la seguridad de los ciudadanos, por ello, es la fuerza específica en países democráticos que debe garantizar las libertades de los individuos. Así, la actuación de la Guardia Nacional se regirá por los principios de:



De lo anterior, se desprende que la doctrina recibida por los Guardias Nacionales, así como los valores éticos que la componen, está orientada al apuntalamiento y consolidación de una institución sólida que en materia de seguridad esté próxima a las necesidades y requerimientos ciudadanos a nivel Nacional.

Políticas públicas

El 14 de noviembre de 2018, aún en la fase de transición entre el gobierno saliente y el entrante, el entonces presidente electo, Andrés Manuel López Obrador, presentó lo que en ese momento se denominó Plan Nacional de Paz y Seguridad 2018-2024, dicho plan contempla 8 acciones que involucran a distintos sectores e instituciones que a saber son salud, educación y empleo, cuyo objetivo es tender las causas que propician el delito y la violencia, lo que sumado se traduce en inseguridad.

Si partimos del concepto integral de la seguridad humana, es posible advertir que el actual Gobierno ha avanzado en la articulación de las políticas de seguridad pública, con las de orden social, a fin de reconfigurar gradualmente el tejido social; dentro de estas últimas se encuentra la instrumentación de programas sociales destinados a garantizar oportunidades de educación, salud y empleo para la población y en especial para los jóvenes. Estos apoyos sociales coadyuvan en la prevención de la violencia y respaldan la política de seguridad.

De esta forma, la Guardia Nacional no es la única institución responsable en la generación de paz y tranquilidad; ésta es quizá el componente más visible de una estrategia mayor, que contempla los cambios legales para atender los fenómenos delictivos de manera efectiva y eficaz.

Sumado a lo anterior y en lo que respecta al ámbito local, los esfuerzos de la Guardia Nacional deberán ser acompañados por la consolidación y fortalecimiento de las policías locales.

Al mismo tiempo, el actual gobierno ha atacado a los cárteles del narcotráfico desde una perspectiva económica: El combate al lavado de dinero complementa las acciones de la Guardia Nacional y asegura el desmantelamiento de las organizaciones criminales, al impactar en su capacidad económica para regenerarse. En este sentido, la investigación financiera tiene un papel fundamental para perseguir los flujos monetarios y de capital de dichas organizaciones.

Por otra parte, la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, promueve acciones para la prevención del delito a través de acciones concretas y coordinación interinstitucional.

Otra vertiente de la Estrategia Nacional de Seguridad Pública es la que se refiere a la prevención de las adicciones, en ella se hace la distinción de que el

problema de la oferta de sustancias ilícitas debe ser atendido con una perspectiva de seguridad pública; en donde, evidentemente, la Guardia Nacional desempeña un rol principal, mientras que la demanda y el consumo deberán ser atendidos desde las instituciones de salud.

Valga mencionar que la Estrategia Nacional de Seguridad Pública tiene como propósito dar una visión amplia del concepto de seguridad humana, con la finalidad de garantizar el bienestar de las personas, la protección de su vida, su patrimonio y propiciar las condiciones para el ejercicio de sus derechos y oportunidades.

Un tema nodal del que se ha venido ocupando la Guardia Nacional, es el vinculado con el control para evitar el tráfico de armas, para de esta manera disminuir los patrones de comportamiento, que conducen al uso de la violencia como una práctica recurrente.

Para lograr el éxito de la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, la Guardia Nacional aplica la disuasión focalizada, una modalidad avanzada de prevención, que suma esfuerzos de las instancias correspondientes de los tres órdenes de gobierno para diseñar e implementar acciones y mitigar las diversas expresiones del fenómeno delictivo.

La presencia permanente de los guardias nacionales permite disuadir con mayor eficacia los actos delictivos y tiene como fundamento una lógica situacional, que considera que, sin la vigilancia correcta y ante incentivos atractivos, los grupos criminales perpetrarán delitos.

En suma, la estrategia del Gobierno Federal articula la prevención, la inteligencia y los operativos específicos de la Guardia Nacional con la finalidad de ser eficaces y obtener resultados satisfactorios, tanto a corto como a largo plazo, en el ámbito de sus atribuciones y competencia siempre acordes con las políticas públicas dictadas por el Gobierno Federal.

Por otra parte, para cumplir con total eficacia y de manera responsable, el marco normativo que define la actuación de la Guardia Nacional ha sido robustecido con nuevas disposiciones y acciones políticas, que tienen como finalidad armonizar las capacidades y desempeño de sus integrantes. En conjunto, tales medidas permitirán precisar el marco de actuación de la Guardia Nacional y de otras instituciones públicas, dotando de mayor confianza y certeza a las interacciones entre autoridad y ciudadanía.

Como resultado de estas políticas públicas, a efecto de dotar de mayores capacidades, y así como de los respectivos controles de los integrantes de la Guardia Nacional, el 27 de mayo de 2019 se promulgaron la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y la Ley Nacional del Registro de Detenciones. Igualmente, el 9 de agosto pasado, se expidió la Ley Nacional de Extinción de Dominio, con la

finalidad de contrarrestar al crimen organizado en su capacidad financiera y patrimonial.

Por lo que respecta a la coordinación de los esfuerzos de todas las instituciones, agencias y corporaciones involucradas, se decidió diseñar mecanismos, como es el caso de las Mesas para la Construcción de la Paz, que permiten enfrentar la violencia e inseguridad, junto con las autoridades locales. Así, tanto en los estados como en cada una de las regiones donde tiene presencia la Guardia Nacional, se sesiona coordinadamente en beneficio de las y los ciudadanos.

Conclusiones

La naturaleza de la Guardia Nacional y la tendencia que se está dando a nivel mundial han dado lugar a que con mayor frecuencia se instrumente este modelo de cuerpos de seguridad, para hacer frente al proceso complejo de diversificación de amenazas, ante las cuales tienen que responder los Estados.

Para comprender mejor el papel que desempeñamos como autoridades garantes de la ley y el orden, es preciso puntualizar que la disciplina y el tipo de adiestramiento que se da en instituciones como el ejército o la fuerza naval, no son incompatibles con la doctrina policial y las fuerzas civiles de seguridad, los primeros se refieren a los hábitos y prácticas que evitan comportamientos desviados y malas conductas, lo cual resulta una herramienta muy importante y poderosa para evitar la corrupción en las corporaciones.

Por otro lado, la doctrina policial se refiere al conjunto de valores y principios que constituyen los referentes para una actuación consciente de los integrantes en sociedades democráticas, tales valores deben estar en sintonía con el cuidado y protección de las libertades ciudadanas y de los derechos humanos, así como con la responsabilidad de sus actos.

Derivado de lo anterior, es totalmente viable la existencia de cuerpos bien disciplinados y correctamente adoctrinados, que sean profesionales y capaces de atender de manera responsable problemáticas específicas, como el crimen organizado transnacional.

La condición estructural de la violencia e inseguridad constituye el malestar que ha sido atendido por sus consecuencias o efectos, y no así por sus causas y motivaciones.

Fuentes de consulta

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 05 de febrero de 2017.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 29 de diciembre de 1978.

LEY GENERAL DEL SISTEMA Nacional DE SEGURIDAD PÚBLICA. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 02 de enero de 2009.

LEY DE LA Guardia Nacional. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 27 de mayo de 2019.

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA Guardia Nacional. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 30 de junio de 2019.

LEY Nacional SOBRE EL USO DE LA FUERZA. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 27 de mayo de 2019.

LEY Nacional DEL REGISTRO DE DETENCIONES. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 27 de mayo de 2019.

LEY Nacional DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 09 de agosto de 2019.



LA PREVENCIÓN DEL DELITO EN LA FUNCIÓN POLICIAL

Ricardo Mejía Berdeja*

El 24 de septiembre de 2019, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) publicó los resultados de la *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública* (ENVIPE) correspondientes al año 2018. La ENVIPE es una herramienta invaluable para ponderar los niveles de inseguridad existentes, se basa en una metodología muy rigurosa para determinar la inseguridad objetiva y subjetiva, entre algunos de sus principales hallazgos fue que el 33.9% de los hogares del país, es decir, 11 millones 940 mil 281 hogares, tuvieron al menos una víctima de delito. Asimismo, la encuesta estima que a nivel Nacional hubo 24.7 millones de víctimas de 18 años y más, asociadas a más de 33 millones de delitos.¹

Las cifras que mes a mes publica el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (en adelante SESNSP) fueron igualmente graves, por ejemplo, se pudo determinar que en el año 2018 se cometieron 28 mil 809 homicidios dolosos² que corresponde a una tasa de 24.01% por cien mil habitantes, cifra que representa la más alta en los últimos veinte años.

Con los datos anteriores, fácilmente podemos reconocer la magnitud que tiene el problema de la inseguridad y la importancia que tiene el tema de la *prevención del delito* en la sociedad mexicana. Una sociedad que en los últimos años se ha visto severamente lastimada, por lo que, es indispensable que se comience a entender cuáles son las causas que se encuentran en la raíz del problema, y empezar a darles solución; a través de programas, estrategias y acciones articuladas e integrales que se implementen a corto, mediano y largo plazo, para que las instancias vinculadas a la seguridad pública en nuestro país, en los ámbitos federal, estatal y municipal asuman la parte que les corresponde, en la responsabilidad de prevenir el delito y mantener el orden, la paz y la tranquilidad social.

Siendo la prevención del delito una de las funciones básicas de las policías, incluyendo la Guardia Nacional, resulta necesario en el actual contexto de inseguridad reflexionar sobre la prevención del delito en la función policial.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, cuenta con Diplomado en Política Gubernamental por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Diplomado en Análisis Político Estratégico por la Universidad Iberoamericana en Coordinación con la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido Diputado Federal en la LXII Legislatura al Congreso y Diputado Local en dos ocasiones en los Congresos de Coahuila y Querétaro. Al inicio de la presente Administración Pública Federal, fungió como Jefe de Oficina del Secretario de Seguridad y Protección Ciudadana (SSPC). Actualmente, desempeña el cargo de Subsecretario de Seguridad Pública en la SSPC.

¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*, México: INEGI, 2019, p. 6 y ss.

² Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. *Datos Abiertos 1997-2018*. Disponible en <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/incidencia-delictiva/incidencia-delictiva-datos-abiertos.php>

La función policial, respecto a la prevención del delito, no debe gestarse ni desarrollarse como un proceso aislado; todo lo contrario, la función policial debe mezclarse con las habilidades y competencias de instituciones diversas para poder tamizar bien los problemas, analizar las alternativas y diagnosticar de forma holística el fenómeno criminal por el que transcurre una región, un municipio, una ciudad o un sector productivo.

Finalmente, es de reconocer esta loable iniciativa de la Guardia Nacional, para converger en el trabajo académico y desarrollar algunos temas de interés inherentes a la prevención del delito, con la finalidad de transmitir conocimiento y, al mismo tiempo, sincronizar las atribuciones y capacidades institucionales para consolidar una política pública mejor coordinada, dinámica y más eficiente, enriquecida con la participación de los tres niveles de responsabilidad gubernativa y, especialmente, las fiscalías y las corporaciones policiales Nacionales, estatales y municipales.

1. ¿En qué consiste la *función policial*?

Como primer paso para conocer el contenido del concepto *función policial*, tenemos que acudir al artículo 21, párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que nos dice:

“La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala”.

Del precepto antes citado, se advierte que la Ley Suprema no hace una referencia explícita a la *función policial*, sino a la seguridad pública entendida como una *función* del Estado mexicano, en sus diversos órdenes de gobierno y refiere sus dos principales fines: a) salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas; y, b) contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social. Este concepto constitucional sobre la *función de la seguridad pública* se complementa en la parte final de la porción constitucional, cuando se dice que la *“...seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que la Constitución señala”.*

Como vemos, los preceptos constitucionales no depositan únicamente la *función de la seguridad pública* en las instituciones policiales, ya que ésta no sólo comprende la *prevención de los delitos*, sino también su *investigación y persecución*, atribución propia del Ministerio Público dentro de la cual *las policías* se desempeñan como un órgano investigador auxiliar. Por ello, es necesario acudir a la ley reglamentaria del artículo 21 constitucional, para poder conocer cuáles son las funciones específicas de la policía, es decir, la función propiamente policial.

Así, el artículo 75 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública literalmente señala:

Artículo 75.- Las Instituciones Policiales, para el mejor cumplimiento de sus objetivos, desarrollarán, cuando menos, las siguientes funciones:

I. Investigación, que será aplicable ante:

- a) La preservación de la escena de un hecho probablemente delictivo;*
- b) La petición del Ministerio Público para la realización de actos de investigación de los delitos, debiendo actuar bajo el mando y conducción de éste;*
- c) Los actos que se deban realizar de forma inmediata; o*
- d) La comisión de un delito en flagrancia.*

II. Prevención, que será la encargada de prevenir la comisión de delitos e infracciones administrativas, realizar las acciones de inspección, vigilancia y vialidad en su circunscripción.

III. Proximidad social, como una actividad auxiliar a las funciones de prevención, a través de la pro actividad y la colaboración con otros actores sociales, bajo una política de colaboración interna e interinstitucional que fortalezca la gobernabilidad local, y

IV. Reacción, que será la encargada de garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz públicos.

Del texto legal antes inserto, podemos advertir con claridad que la *función policial* contempla, *cuando menos*, cuatro funciones que se derivan del texto literal de la ley: investigación, prevención, proximidad social y reacción; * y como a través del cumplimiento de estas funciones las instituciones policiales, incluyendo la Guardia Nacional, realizan los fines de la seguridad pública. Esta precisión sobre la *función policial* es pertinente porque de esta manera queda acotado el propósito de la reflexión que el lector tiene en sus manos, únicamente a la *función de prevención* y, específicamente, la de *prevención de la comisión de delitos* y no aquella, relacionada con infracciones administrativas ni tampoco con la inspección, vigilancia o vialidad.

* La proximidad social es una función que se añadió a raíz de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2018.

2. Prevención, prevención del delito y prevención social de la delincuencia

Se considera importante comenzar por afinar nuestros instrumentos conceptuales para distinguir el concepto de *prevención* en un sentido amplio de la *prevención del delito* propiamente dicha y las diferencias que tiene ésta con la prevención social de la delincuencia. Sobre todo, porque en ocasiones estos dos últimos conceptos suelen tomarse como sinónimos cuando en realidad se refieren a procesos diferentes, que implican estrategias y acciones distintas.

2.1 La prevención en sentido amplio

Cuando nos enfrentamos a circunstancias difíciles que ponen en riesgo nuestra integridad física, el bienestar de nuestros seres queridos o nuestros bienes, la reacción más humana es la de tratar de retroceder para evitarlas; y cada vez que esos riesgos surgen, nos accionamos para impedir cualquier repercusión negativa o daño. Esta capacidad humana de aprender a combinar conocimientos está ligada a experiencias guardadas en la memoria, la cual trabaja a nuestro favor, al crear representaciones nuevas para anticipar sucesos y orientar el comportamiento; esa capacidad nos da el poder de detectar circunstancias de peligro o de oportunidad, y de forma inmediata valoramos el conjunto de posibilidades, por lo que al tomar una decisión basada en la experiencia se evitan riesgos innecesarios.

A esta habilidad humana se le llama prevención y aunque hemos sido armados con ella, producto de nuestra evolución, pocas veces reflexionamos que esta capacidad nos permite asimilar una circunstancia y anticipar posibles efectos y con ello sobrevivir.²

Cuando analizamos el concepto de prevención del delito desde otros saberes, por ejemplo, desde la perspectiva de la Criminología, podemos advertir que si bien tiene puntos de contacto con el concepto antropológico al que hemos hecho referencia, la prevención se refiere específicamente a evitar la comisión de delitos y no sólo a la evasión de circunstancias que ponen en peligro a un individuo, un grupo o una comunidad; sino a la prevención respecto de la comisión de conductas que puedan afectar la vida, integridad, patrimonio y todos los demás bienes jurídicos tutelados que protegen las leyes penales, es decir, es un concepto mucho más amplio que abarca todos aquellos valores fundamentales de la sociedad que las leyes penales protegen.

Por ello, las instituciones responsables de implementar políticas de prevención del delito, tales como la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, la Guardia Nacional³ e incluso las corporaciones de seguridad similares de las entidades federativas y municipios, diseñan programas, estrategias y acciones para prevenir la comisión de delitos como una de sus

² Manna, José Antonio y Henraud, Javier, *Biografía de la Humanidad*, México, Ed. Arlit, 2019, p.41 y ss.

³ Ley de la Guardia Nacional, Diario Oficial de la Federación, 27 de mayo de 2019.

funciones sustantivas y básicas para garantizar la seguridad de los gobernados, el mantenimiento del orden público y la paz social.

Por lo tanto, es imperante que las corporaciones policiales constantemente lleven a cabo programas, estrategias y acciones para prevenir la comisión de delitos y coadyuvar eficazmente con el Ministerio Público en su investigación, en el caso de la Guardia Nacional, aquellos que son de índole federal. Sin que se soslaye que, tal y como manda el párrafo décimo del artículo 21 Constitucional, la coordinación entre Federación, entidades federativas y municipios para cumplir con los fines de la seguridad pública es siempre una base indispensable.

Esta coordinación en el ejercicio de estrategias disminuye el surgimiento de factores que tengan como consecuencia que un individuo o un grupo de ellos, encuentre la oportunidad o se vea en la necesidad de cometer un delito. La coordinación entre autoridades multinivel y sus estructuras, requiere del ejercicio comprometido de sus atribuciones e inversiones para orientar sus estrategias y programas y así lograr el objetivo que se persigue.

Para entender la naturaleza de la prevención del delito es muy importante comprender su concepto.

2.2 Prevención del delito

Ya hemos tocado el tema de la *prevención* en sentido amplio, a partir de puntualizar que se trata de un concepto, que implica adoptar acciones para evitar circunstancias riesgosas que pongan en peligro la sobrevivencia de un individuo, de un grupo o de una comunidad; así como las atribuciones de las autoridades a efecto de implementar políticas públicas de seguridad con especial atención en la prevención del delito de manera coordinada e incluyente.

Ahora, es imprescindible desarrollar a detalle el concepto de *prevención del delito*, para llegar hasta el trazo de algunas acciones a manera de ejemplo, en las que impactan positivamente para evitar el surgimiento de actos antisociales.

Es importante comenzar por precisar que el concepto de *prevención del delito* se encuentra en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con tres acepciones diferentes: a) Como parte del ámbito que comprende la seguridad pública; b) Como una política pública que debe formularse en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y, c) Como el derecho reconocido por la Constitución a los gobernados para coadyuvar en la evaluación de las políticas de prevención del delito, de esta manera, si bien la Constitución no da una definición de lo que debemos de entender por *prevención del delito*, porque evidentemente no es su naturaleza dar definiciones, el hecho de que el concepto se encuentre elevado a rango constitucional, nos habla de la importancia que la Ley Suprema le da al tema.

Resulta significativo que la ley reglamentaria del párrafo décimo del artículo 21 constitucional sea la *Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia*, como cuerpo normativo responsable de establecer las bases de coordinación entre la federación, entidades federativas y municipios en materia de prevención social de la violencia y la delincuencia. Es decir, no tenemos una ley para la *prevención del delito* en México que nos permitiera saber el concepto legal de prevención del delito. La única referencia que define el concepto se encuentra en un documento programático, el *Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia*⁷ que define a la *prevención del delito*, retomando un concepto propuesto por las Naciones Unidas, en los siguientes términos:

*"Estrategias y medidas que buscan reducir el riesgo de que ocurran delitos, así como sus posibles efectos dañinos sobre la sociedad y los individuos (incluyendo el miedo al crimen), al intervenir sobre sus múltiples causas".*⁸

De la definición anterior, se advierte que, de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, el concepto tiene tres elementos constitutivos: a) reducir el riesgo de que ocurran *delitos*, como propósito de la prevención; b) intervenir sobre sus causas como medio de reducir el riesgo de que ocurran delitos; y, c) las intervenciones se deben llevar a cabo por medio de estrategias y medidas. Se trata, como podemos ver, de una definición que hace hincapié en la parte de la intervención sobre las causas de los delitos como factor principal para la reducción de riesgos.

El problema con una definición de esta naturaleza es que hay tantas causas como factores de riesgo podamos encontrar y, en tal caso, como dice Elena "...pretender buscar las causas del delito sería tanto como querer analizar las causas de cada uno de los delitos que se encuentran en los códigos penales lo cual no sólo es una tarea titánica, sino inservible. Porque vamos a encontrar tantas causas como maneras de pensar tienen los delincuentes en relación con sus motivaciones para delinquir".⁹ Como vemos en esta reflexión, la propuesta del actual Gobierno Federal en materia de *prevención del delito* no aborda el tema de las causas, sino de la articulación entre estrategias de política criminal y programas de política social, tratando de encontrar un punto de intersección y equilibrio entre ambas.

En efecto, al quedar comprendida la *prevención del delito* en el ámbito de acción de las instituciones de seguridad pública y como una política de Estado que se formula en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en la que la ciudadanía no participa en su diseño y tampoco en su implementación, sólo en su evaluación, es claro que la prevención del delito se ubica dentro de la política criminal, es decir, como estrategias y acciones de seguridad pública a cargo de las

⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2014.

⁸ Organización de las Naciones Unidas, *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, 2002. Disponible en: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf.

⁹ Larrauri, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, México, Ed. Siglo XXI, 1992, p. 201.

policías y del Ministerio Público, y no dentro del radio de la política criminológica y de la seguridad ciudadana, como veremos más adelante en el caso de la prevención social de la delincuencia y las violencias.

Es dentro de esta última lógica, en la que se inserta el concepto de *prevención del delito* de la autora Rossella Selmini, cuando nos dice que "... la nueva prevención es un conjunto de estrategias dirigidas a disminuir la frecuencia de ciertos comportamientos, sean estos considerados punibles o no por la ley penal, a través del uso de instrumentos diversos, en donde no sólo los órganos penales del estado son responsables, sino que se involucran nuevos actores, tales como los entes locales, los servicios sociales, el voluntariado, las empresas privadas, los ciudadanos comunes".²⁸

A diferencia de la definición de *prevención del delito* de Naciones Unidas que hemos citado *supra*, el concepto que propone Selmini tiene al menos dos elementos que son muy destacables: a) la prevención no sólo se enfoca a delitos contenidos en la ley penal; y b) en la prevención no solamente deben participar los *órganos penales del Estado*, sino involucrar otros actores.

Coincidimos con la autora al señalar que la prevención no debe concentrarse en comportamientos contenidos dentro de los códigos penales. Existen otro tipo de comportamientos que se encuentran en la base de la comisión de delitos, por ejemplo: faltas administrativas, conductas incivilizadas, ausencia de cultura de la legalidad o cultura de la denuncia, protección, encubrimiento o apoyo a conductas criminales, entre otras. Estos comportamientos, permiten que el delito vaya escalando de simples conductas incivilizadas o faltas administrativas hasta delitos graves, por lo que deben de ser objeto de prevención.

El otro elemento destacable en el concepto de *prevención del delito* que propone Selmini, es que en la prevención del delito deben de participar *otros actores sociales* y no solamente los órganos penales del Estado, es decir, aquellos órganos relacionados con el sistema de justicia penal: las policías, el Ministerio Público y sus órganos auxiliares, el sistema de administración de justicia y el sistema penitenciario.

Efectivamente, no son los órganos penales del Estado los que constituyen nuestra mayor protección frente al delito, sino la acción conjunta de otras instituciones sociales tales como la escuela, la familia, la participación de la comunidad o la intervención de organizaciones de la sociedad civil.

La *prevención del delito* está en la agenda de muchos gobiernos a manera de estrategia para responder a la demanda de mayor estabilidad que requiere un país o región para su desarrollo, es un componente indispensable en materia de seguridad pública.

²⁸ Selmini, Rossella, "La prevención: estrategias, modelos y definiciones en el contexto europeo", *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, No. 9, 2018. Quito, p. 45

La seguridad, como función y derecho humano fundamental, no sólo incluye la respuesta contundente conforme a las leyes cuando se ha cometido un delito a efecto de sancionarlo y reparar el daño causado, sino también de acciones que implican intervenir *ex ante* para impedir la comisión de conductas ilícitas, es decir, la prevención del delito es un concepto totalmente *proactivo* ya que procura anticiparse y evitar que el delito aparezca.

El Estado está investido de una sólida estructura de normas jurídicas, las cuales le otorgan la potestad de actuar al cometerse un delito; sin embargo, también le proporciona facultades para desarrollar políticas públicas, estrategias y programas para cambiar los factores de riesgo y prevenir o disminuir la incidencia de los delitos más lacerantes para la sociedad. Estas acciones de prevención deben incluir a la ciudadanía de forma amplia y suficiente, tocar distintos ámbitos de la vida social y capacidades multisectoriales, de igual forma ser permanentes con presupuestos suficientes, con una constante evaluación de las metas.

El Doctor Antonio Andrés Pueyo, catedrático de Psicología y profesor de Criminología en la Universidad de Barcelona, señala que en contraposición con los conceptos de "peligrosidad" que carecen de una gran capacidad predictiva, surge un cambio de paradigma en el cual se puede identificar un riesgo de violencia notable y específico; sugiriendo que los anclajes empíricos para la predicción de riesgos son tres: identificar qué queremos predecir, qué factores de riesgo están presentes que influyen en el momento de la valoración y qué escenarios futuros rodean al sujeto con mayor probabilidad.¹¹

La función policial en la prevención del delito, debe ser protagonista activa en los diagnósticos de las regiones y su relación con los fenómenos delictivos, por eso, es indispensable incorporar a instituciones de sectores diversos en el diseño de acciones para una eficaz prevención. La presencia de las fuerzas policiales en una región pudiera atemperar la influencia y hegemonía de los grupos criminales o la comisión de determinado delito recurrente en el área, pero no será suficiente sin la sinergia entre distintos órdenes de gobierno, la actuación multisectorial y la comunidad organizada, a efecto de transformar las condiciones de riesgo en opciones y oportunidades para detonar el desarrollo desde el surgimiento de causas diversos que impidan la proclividad a que se cometa un delito o una cadena de delitos.

2.3 Prevención social de la delincuencia

Como hemos mencionado, en nuestro país no existe una ley general de prevención del delito, sino una *Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia* (en lo sucesivo LGPSVyD).¹² Pareciera que los

¹¹ Andrés Pueyo, Antonio, "Cinco tendencias que cambiarán la prevención de la delincuencia y la violencia", en *Revista Salud, Farmacia y Nutrición*. Instituto de Formación Continua, Universidad de Barcelona. Disponible en: <http://bit.ly/2r0185>

¹² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 2012.

conceptos de *prevención del delito* y *prevención social de la delincuencia* se deberían tomar como sinónimos, es decir, referidos al mismo objeto o problema social, lo cual evidentemente no es así y ha generado confusión tanto en los legisladores como en los operadores del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Así, por ejemplo, en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) de los años 2013 al 2016 se contemplaron recursos para el Programa Nacional de Prevención del Delito (PRONAPRED), pero en ese mismo lapso no hubo un tal programa con esa denominación, lo que hubo fue un *Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia*, al que le fueron destinados los recursos contemplados en el PEF al PRONAPRED, contenidos en el ramo 04, "Gobernación", al que le asignaron en los ejercicios fiscales 2013, 2014, 2015 y 2016 un total de 9 mil 793 millones 541 mil 756 pesos.¹³

Por lo anterior, para evitar cualquier confusión y ser más precisos en la función policial de *prevención de la comisión de delitos* al que nos hemos abocado en estas líneas, se necesita entender la *prevención social de la delincuencia* (y de las violencias), no sólo a partir de la LGPSVyD, sino a partir de las estrategias y acciones contenidas en el *Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia*.

Un buen indicio para establecer la diferencia entre *prevención del delito* y *prevención social de la delincuencia* es la posición de los diputados en el debate de la iniciativa de ley de la LGPSVyD, en el que se dijo que:

"...a diferencia del término "delincuencia", "delito" es un concepto directamente vinculado a hechos tipificados por las leyes penales y sancionados en los términos de las mismas, sin abarcar problemas sociales que le anteceden o preceden, como es el caso de la violencia y la convivencia, las cuales impactan de manera directa o indirecta en la delincuencia. En otras palabras, la delincuencia es un término amplio que hace referencia a un fenómeno social presentado dentro de un contexto determinado, mientras que "delito" es la conducta típica, antijurídica y culpable sancionada por la ley penal. Es decir, prevenir las causas que generan la delincuencia, implica enfocar las políticas públicas a disminuir factores como la violencia escolar o el alto consumo de alcohol, sin que ello implique que dichos factores son elementos del delito, o que necesariamente tales pautas conductuales deban forzosamente derivar en delitos, aún y cuando son factores que propician su comisión".¹⁴

¹³ Presupuesto de Egresos de la Federación para los ejercicios fiscales 2013, 2014, 2015 y 2016. Diario Oficial de la Federación 27 de diciembre de 2012; 3 de diciembre de 2013; 3 de diciembre de 2014; 27 de noviembre de 2015 y 30 de noviembre de 2016.

¹⁴ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 166 Año I, Segundo Período, 29 de abril de 2010, p. 175.

En efecto, la delincuencia es un fenómeno social más amplio y complejo que el delito, el cual está determinado por una variable jurídico penal, aquellas conductas contenidas en los códigos penales, esta precisión es importante porque no puede resultar como parte de la función policial el prevenir las causas sociales que generan la delincuencia, a partir de esta distinción y precisamente por ello, en el artículo 2º de la LGPSVyD se define a la *prevención social* como *el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan*.

Como se advierte, la prevención social de la delincuencia se concentra más en la reducción de aquellos *factores de riesgo* que favorecen la aparición de la delincuencia. Este concepto de *factores de riesgo* debe entenderse a la luz de la Teoría Epidemiológica del Delito, que subraya la importancia de reducir factores de riesgo y fortalecer factores de protección, para la prevención de la delincuencia, tal y como fue planteado en el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.

3. Niveles y tipos de la prevención del delito

Hemos visto que en las políticas públicas de prevención del delito es menester promover la cooperación y coordinación entre distintos actores de la administración pública, así como entre los sectores productivos y la sociedad civil organizada.

Elo implica que también participen disciplinas del saber, con habilidades y conocimientos diferentes para entender, desde distintos puntos de vista, los fenómenos delictivos en una región y sus causas. Por lo tanto, debemos aceptar que las acciones de prevención del delito en nuestros tiempos escapen del monopolio de la ciencia penal y ésta se convierte en un mero participante o coadyuvante de una de las tantas visiones que deben integrarse en el análisis criminológico de un delito determinado.

Lo argumentado hasta el momento supone la existencia de tres elementos identificables que desembocan en la criminalidad: 1) estructural, 2) motivación individual, y 3) las circunstancias.¹⁴

El elemento estructural nos lleva a considerar condiciones de carácter social y económico como causales de la criminalidad; en segundo lugar, la motivación individual la relacionamos con la proclividad de las personas a cometer un delito, quizá por causas psicológicas que son la secuela de una vida expuesta al abuso y la violencia; la tercera, las circunstancias, se enfocan a condiciones de naturaleza física o de medio ambiente, que otorgan a la persona oportunidades para cometer un delito.

¹⁴ Serrini, Rosella. Op. Cit. p. 44.

Sin embargo, diseñar una política pública de prevención del delito siguiendo alguno de los mencionados elementos de fondo, podría hacer que las acciones de prevención sean parcialmente eficientes; esto se debe a que la criminalidad y la violencia no surgen de elementos de fondo "puros" sino que proceden de una combinación de todos ellos.

Por ello, las acciones que favorezcan la prevención de los delitos deben surgir de diagnósticos serios que vean el fenómeno de la criminalidad y la violencia desde diversos enfoques.

4. Tipología de la prevención con relación a las causas del delito

Existen varias tendencias que proponen dividir y subdividir las causas que llevan a la comisión de un delito, con miras a diseñar estrategias de prevención más eficientes; pero eso es únicamente aceptable en el debate académico, en el terreno de los hechos, los gobiernos desarrollan programas de prevención, que ponderan la adaptación de experiencias que alcanzaron niveles de eficiencia cuyo resultado influyó en una mejor percepción social de la seguridad y disminuyó el avance de los factores criminógenos.

No obstante, es recomendable abordar determinadas tendencias que pueden ilustrar las opciones sobre los métodos de análisis del diagnóstico y el posterior diseño de políticas públicas enfocadas a la prevención de los delitos.

Existe una corriente que divide las acciones preventivas en primaria, secundaria y terciaria. La primera se enfoca en el marco de la teoría clásica de la *prevención general de la pena*, es decir, dirigida a la sociedad en su conjunto. La secundaria, se enfoca más a las medidas que atienden a los grupos en riesgo; y la terciaria, se focaliza en sujetos privados de su libertad, con sentencia firme, para evitar su reincidencia.

Complementando la corriente mencionada con antelación, existe una tendencia que sugiere que las políticas de prevención desarrolladas por el estado deberían estar más concentradas en las diferencias entre los distintos delitos, los autores que los cometen y las razones que los llevan a cometerlos. Por lo que clasifican las acciones preventivas en prevención situacional, prevención comunitaria, prevención del desarrollo y prevención policial.

Todas las tendencias navegan más o menos por esas corrientes, pero en la práctica, los países suelen combinar unas con otras como medio para encontrar la eficiencia en el terreno de los hechos y no sucumbir en el debate académico. Sin embargo, es menester desglosarlas para una mayor comprensión.

4.1 Prevención situacional

Pretende intervenir en el contexto o el medio ambiente en el que se presenta el delito, se debe entender que ese medio ambiente o contexto físico, facilita el surgimiento de oportunidades delictivas; lo cual se desmarca de la idea que la criminalidad no es fruto de la predisposición individual. Las oportunidades a las que se refiere pudieran ser el diseño de una calle, su iluminación, ausencia de vigilancia y control, por los cuales se favorezca la oportunidad para delinquir y la victimización. En este sentido, los partidarios de esta corriente proponen mejores diseños o modificaciones al medio físico, tales como: desarrollo urbano, una mejor provisión de bienes y servicios públicos, diseños barrios, viviendas, iluminación; así como romper rutinas o costumbres que puedan ser causa de victimización o de oportunidades para delinquir.

Siguiendo este mismo tenor de ideas, surge la teoría de "La ocasión hace al ladrón", teniendo en cuenta que el comportamiento individual es producto de una interacción entre la persona y su entorno físico; es decir, que no puede darse delito alguno sin las oportunidades físicas para llevarlo a cabo.¹⁸

4.2 Prevención comunitaria

Está basada en los procesos de involucramiento de la comunidad, entendiéndose ésta como actor de acciones preventivas, como una localidad específica o como la beneficiaria de las acciones de prevención. Estas estrategias atribuyen responsabilidades a la ciudadanía para participar activamente en acciones ya sea de forma individual o colectiva, transformándola en una comunidad defensiva, con nuevos esquemas de asociación y de corresponsabilidad.

Esta tipología no significa el surgimiento de autodefensas, definitivamente no; sino que son una combinación de dos tipologías previamente abordadas: prevención situacional y prevención social, ya que se obtiene el respaldo comunitario desde el aspecto físico y social, así como en acciones que disuadan a los delincuentes potenciales, tales como vigilancia solidaria del entorno comunitario previamente definido, esta clase de acciones también supone una relación cercana con las corporaciones policiales y la definición de acciones estratégicas. Ello implica que la policía se encuentre en contacto permanente con la ciudadanía en un ambiente de confianza recíproca, que sólo nace con la comunicación y la proximidad entre ciudadanos e instituciones policiales, y que crece a medida que arroja resultados positivos.

¹⁸ Felton, Marcos y Clarke, Ronald V. La ocasión hace al ladrón. Teoría práctica para la prevención del delito. Fundación democracia y gobierno local, p. 194. Disponible en <http://bit.ly/25pOwPK>.

4.3 La prevención en desarrollo

Esta tipología de la prevención del delito la hemos abordado con anterioridad como una vertiente generadora de acciones preventivas enfocadas al individuo, las cuales persiguen disolver factores de riesgo que pudieran arrastrar a una persona a la comisión de un delito. Los factores exógenos que afectan individualmente a una persona pueden ser muy variados, tales como el entorno familiar, el ambiente hostil, las costumbres o disfuncionalidad.

Sin embargo, no todos estos factores repercuten en la formación delincinencial de una persona en la primera infancia o en su adolescencia, ni siquiera en su etapa adulta. Algunas personas se sobreponen a la difícil situación en la que fueron criados e incluso de abusos sufridos durante su niñez; empero, estos factores revisten ciertos tintes de caldo de cultivo para la formación de una persona con tendencia delincinencial.

La falta de acceso a la educación o deserción escolar, la exclusión social por padecimientos físicos o psíquicos, estrato socioeconómico, abandono y muchos factores en los cuales la orientación es deficiente, son identificados como factores de riesgo dentro de esta tipología de prevención.

Algunas de las acciones preventivas son: políticas de atención y desarrollo del infante, la mujer y la familia; guarderías o estancias infantiles de apoyo a madres solteras, trabajadoras y familias de escasos recursos; planificación familiar y paternidad responsable, instituciones de acceso a la justicia, campañas de empoderamiento de la mujer, prohibición del trabajo infantil, así como el repudio y persecución al maltrato de niñas y niños.

En la prevención en desarrollo se incluyen acciones de identificación de riesgos o "prevención precoz", todos esos factores se determinan con base a estudios y diagnósticos muy especializados, que tienen como resultado, no sólo el grado de repercusión en la formación de las personas, sino que arrojan recomendaciones para desarrollar acciones preventivas.

4.4 Prevención Policial

Es común relacionar a la función policial con la vigilancia como medida preventiva del delito, además de las tareas de reacción para la detención de delincuentes o la pesquisa de indicios con miras a la ubicación de los responsables de una conducta antisocial. Sin embargo, la función policial inicia desde mucho antes; por eso la formación y profesionalización de los integrantes de una corporación policial juega un papel indispensable en su actuación eficaz frente a los retos de prevención y combate a la delincuencia.

Una institución policial debe contar con una gama amplia de perfiles profesionales adecuados a los retos policiales, incluyendo aquellos que se dedican a la investigación académica de los fenómenos delictivos y de la percepción social de seguridad pública. En la actualidad, las corporaciones policiales tienen instancias o secciones especializadas en funciones determinadas, que trabajan en conjunto para alcanzar los objetivos institucionales planteados por un gobierno, de acuerdo con las prioridades de la sociedad a la que sirve.

Es por ello, que el combate a la violencia no sólo implica un constante enfrentamiento entre delincuentes y policías, sino que ha evolucionado hasta el punto en que el fenómeno delictivo es estudiado minuciosamente desde diversas disciplinas con la finalidad de desentrañar los elementos que originan la comisión de conductas antisociales que impiden el desarrollo de una comunidad en un ambiente de paz y confianza, así como de las acciones susceptibles de emprenderse para contrarrestarlas o prevenirlas.

En líneas previas, argumentamos que la función policial en la prevención de los delitos y el contrarrestar los índices de violencia, no debe entenderse como una función aislada; en la inteligencia de que las funciones para disolver los factores de riesgo no siempre se encuentran dentro de la esfera de las atribuciones asignadas a las corporaciones policiales, en tanto que algunas esferas de gobierno e instituciones diversas, poseen las funciones adecuadas y los recursos suficientes para atacar factores criminógenos con mayor eficiencia.

La coordinación de estado en estas acciones es primordial, la participación de las corporaciones policiales es imprescindible y coadyuvar entre niveles de gobierno y sus instituciones es esencial. Es decir, hoy en día una política de prevención del delito con perspectivas de eficiencia requiere de una serie de factores en los que la coordinación institucional es determinante.

Las corporaciones policiales que ejercen eficientemente las atribuciones asignadas por sus respectivos ordenamientos jurídicos, combinadas con una permanente campaña de proximidad comunitaria, generan una percepción social que favorece el decremento de los índices delictivos y contribuye a detonar regiones de mayor prosperidad. Una persona u organización criminal bajo la tentación o plan para cometer un delito, puede verse persuadido de no cometer dicho ilícito en virtud del alto riesgo de ser detenido por la policía y posteriormente sancionado severamente por un sistema de justicia penal comprometido. Sin embargo, es necesario acotar que estas acciones relativamente aisladas no tienen como objetivo principal la identificación y ataque a los factores criminógenos, por lo que quizá esa percepción de seguridad en la comunidad sólo sea transitoria.

Por ello, ninguna institución de seguridad pública debe aplicar políticas aislacionistas, sino liderar la coordinación de diagnósticos profesionales y coadyuvar en los procesos de aplicación de las recomendaciones que se desprenda de ellos.

En el cuadro, que a continuación se inserta, esquematizamos los principales enfoques de prevención del delito para una mayor claridad:

ENFOQUES DE PREVENCIÓN DEL DELITO		
Por la población objetivo	Por el tipo de intervención	Por tipo de estrategia
Primaria: se dirige a la población en general, sin distinguir grupos sociales específicos.	Estrategia intervencional se aplica a un esquema programático (diagnóstico, diseño, implementación, evaluación, asignación de recursos, etc.) para una un propósito definido.	Situacional: se centra en medidas tendientes a reducir la oportunidad de que se cometa el delito.

Por la población objetivo	Por el tipo de intervención	Por tipo de estrategia
Secundaria: se orienta a grupos sociales con factores de riesgo que los hacen propensos a la comisión de delitos.	Programa intervencional basado en diagnósticos específicos (niveles de operación, asignación de recursos, metodología de operación) que cuenta un objetivo central previamente definido y que se implementa en un contexto determinado.	Comunitaria: previene el delito reforzando los lazos comunitarios a través de la cohesión social.
Terciaria: se orienta a la población penitenciaria para evitar su reincidencia.		De desarrollo: se centra en acciones de identificación temprana de riesgos en grupos vulnerables.
		Policía: el papel protagonista en la prevención lo hacen las acciones de policía: patrullaje, operativo, esquemas de proximidad con la ciudadanía, aumento en el número de policías, utilización de mansiones de emergencia, entre otros.

5. La prevención del delito como función de la Guardia Nacional en el contexto del Plan Nacional de Desarrollo y de la Estrategia Nacional de Seguridad Pública

Como acertadamente señala el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 (DOF, 12 de julio de 2019) en su primer párrafo, éste debe ser entendido como un instrumento para enunciar los problemas nacionales y enumerar las soluciones en una proyección sexenal. En la medida en que el PND identifica los grandes problemas nacionales, es decir, los objetivos y prioridades que debe atender la acción del gobierno, también propone las acciones a seguir para resolverlos; por lo que debe entenderse como el instrumento rector de la política pública en México, al que se alinean los programas sectoriales de la administración pública.

Tratándose de la seguridad pública, el PND establece once objetivos prioritarios y dos estrategias específicas. Los objetivos son: I. Erradicar la corrupción y reactivar la procuración de justicia; II. Garantizar empleo, educación, salud y bienestar; III. Pleno respeto a los derechos humanos; IV. Regeneración ética de las instituciones y de la sociedad; V. Reformular el combate a las drogas; VI. Empezar la construcción de la paz; VII. Recuperación y dignificación de las cárceles; VIII. Articular la seguridad nacional, la seguridad pública y la paz; IX. Repensar la seguridad nacional y reorientar las Fuerzas Armadas; X. Establecer la Guardia Nacional; y XI. Coordinaciones nacionales, estatales y regionales. Las dos estrategias específicas son: el nuevo modelo policial y la prevención del delito.

No es este el espacio para exponer y desarrollar con la acuciosidad que merece cada uno de los objetivos prioritarios y las estrategias específicas que plantea el PND, pero lo que sí se debe destacar es el eje principal que consideramos constituye la base de la nueva política de seguridad del actual gobierno federal: la Guardia Nacional.

En efecto, con la sola excepción del segundo objetivo (garantizar empleo, educación, salud y bienestar) y del séptimo objetivo (recuperación y dignificación de las cárceles), en todos los demás puntos tiene injerencia la *Guardia Nacional*. Sin embargo, lo que nos parece aún más importante es el concepto que envuelve a la Guardia Nacional: una institución donde no tengan cabida los actos de corrupción; cuya actuación sea siempre dentro del más irrestricto respeto a los derechos humanos; que contribuya a la recuperación de la paz social; que inspire confianza de la sociedad en la autoridad; con capacidades técnicas y tecnológicas de investigación científica para la prevención, investigación y combate de los delitos. En suma, como se precisa en el PND, una corporación nacional de policía profesional, capaz de enfrentar el desafío de la inseguridad y la violencia, así como garantizar la seguridad de la población como un derecho fundamental del gobernado.

En estrecha armonía con el PND, en el Diario Oficial de la Federación del 16 de mayo de 2019, fue publicado el decreto en virtud del cual la Cámara de Senadores, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 76 fracción XI de la Ley Suprema, aprobó la *Estrategia Nacional de Seguridad Pública* (en adelante ENSP), presentada por el presidente de la República. Al ser publicada la ENSP se constituye junto con el PND en los instrumentos básicos para definir los objetivos nacionales en materia de seguridad pública y la estrategia para hacer frente a los problemas de inseguridad.

También escapa al propósito de este trabajo analizar a detalle la ENSP, pero sería impensable no abordar la forma como en dicho instrumento se plantea el tema de la *prevención del delito*, al menos en tres sentidos: a) como concepto, es decir, a partir del *contenido* que la ENSP le confiere a la *prevención del delito*; b) con independencia de la *competencia* que corresponda, ya sea un delito federal o del fuero común; y, c) como una función básica de la Guardia Nacional.

Lo primero es el reconocimiento que la *ENSP* le concede a la prevención del delito como uno de los **ejes estratégicos** de la seguridad pública. Decir que es un *eje estratégico* implica que el diseño de la seguridad pública debe girar alrededor de la prevención del delito, pero no entendida ya la prevención del delito a partir de la variable jurídica sino a partir de las causas estructurales que se encuentran en la raíz del problema de la inseguridad, por eso en la *ENSP* se dice: *"...la persistencia y el incremento de la pobreza, la marginación y la falta de servicios educativos y de salud se encuentran en la base del auge delictivo que enfrenta el país, la corrupción prevalente es la razón primaria de su descontrol, de su crecimiento y de la imposibilidad de contrarrestarlo e incluso de contenerlo"*.

De lo dicho por la *ENSP* se desprende que, a diferencia de gobiernos anteriores, el actual Gobierno Federal establece un vínculo entre la política criminal y la política social, y eso no solamente implica un cambio de paradigma, sino una nueva forma de abordar el acuciante problema de la inseguridad en nuestro país.

Por otra parte, nos dice la *ENSP*:

"Al ciudadano no le interesa la separación de responsabilidades entre federación, estados y municipios, ni si los delitos son del orden federal o del fuero común. Lo que demandan es que el gobierno en su conjunto le garantice su seguridad y la de su familia. Por ello, en estrecha coordinación con los gobiernos estatales, municipales y de la Ciudad de México, focalizaremos los esfuerzos en el combate a los delitos que más afectan a la población.

Enfrentaremos el reto de la inseguridad, coordinadamente con las autoridades estatales y municipales. Sin repartir culpas ni eludir responsabilidades, sumaremos a las y los gobernadores de los estados y a las y los presidentes municipales en un trabajo conjunto, coordinado, eficaz y permanente con el propósito de garantizar mejores condiciones de seguridad en todos los niveles, con independencia del ámbito federal, estatal o municipal en que los delitos se cometan."

En el tema de las competencias para la *prevención del delito* se advierte también un giro importante ya que, con el respeto que merece el *Pacto Federal*, queda claro que mediante una *coordinación eficaz* se procurará **garantizar mejores condiciones de seguridad con independencia del ámbito federal, estatal o municipal en que los delitos se cometan**. Y en otra parte se dice: *"...constituida como un auxiliar en materia de seguridad pública de las entidades federativas y municipios, siempre respetando su soberanía, y actuando bajo esquemas de colaboración y coordinación"*.

Los anteriores principios suponen, en los hechos, la posibilidad de que la Guardia Nacional, mediante convenios de coordinación, colabore activamente con los gobiernos estatales o municipales en la prevención de los delitos del fuero

común, terminando con esquemas de competencia que ya no corresponden a las nuevas realidades que se viven en el actual siglo y menos en el contexto de inseguridad que vive la sociedad mexicana.

Finalmente, en el último de los tres aspectos que hemos mencionado, la *ENSP* nos dice: "La Guardia Nacional tiene entre sus objetivos sustantivos, la *prevención del delito* y la *participación en la investigación de estos*, bajo el mando, supervisión y control de las autoridades ministeriales y judiciales". Como podemos ver la *prevención del delito* no sólo es un **eje estratégico** de la *ENSP*, sino un **objetivo sustantivo** de la Guardia Nacional, institución alrededor de la cual gira toda la estrategia de seguridad pública del actual Gobierno Federal.

Esta preminencia que el tema de la *prevención del delito* tiene en la *ENSP* se refuerza en el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, con amplias atribuciones que le son conferidas al Comandante de la Guardia Nacional para la *prevención del delito* (artículo 19 fracciones II, III, X, XII y XV); así como a las direcciones generales que integran los órganos especializados por competencia de *inteligencia, investigación, seguridad en carreteras, científica y antidrogas*, a las cuáles le son concedidas atribuciones para realizar diversos tipos de acciones para la *prevención del delito*, con lo cual se subraya su carácter transversal.

Con estos tres últimos referentes que han sido mencionados respecto del papel que se le asigna a la *prevención del delito* en la *ENSP* y en el *Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional*, se considera que se ha cumplido con el propósito de esta reflexión al destacar la trascendencia incuestionable que en el ámbito de las funciones policiales tiene la *prevención de la comisión de delitos*, sin menoscabo de las otras funciones.

Reflexiones finales

Hemos recorrido un largo trecho desde la *prevención* entendida en sentido amplio hasta la *prevención del delito* como un objetivo sustantivo de la Guardia Nacional. En este trayecto hemos aprendido que la *prevención del delito* es un concepto difícil de definir y con distinto contenido dependiendo de la disciplina de estudio desde la cual se aborde. También pudimos desagregar los diferentes niveles y tipos que tiene la *prevención del delito*, pero lo más importante de toda la reflexión es poder concluir en la importancia y el peso específico y real que tiene la *prevención del delito* tanto para la sociedad mexicana, como una de sus mayores preocupaciones, como para el Gobierno Federal como un eje estratégico de su política de seguridad.

Es decir, Estado y sociedad están de acuerdo en la importancia que el tema tiene en sus respectivas agendas, ahora hay que capitalizar este acuerdo de voluntades en acciones de corresponsabilidad. El Estado no puede ser totalmente responsable de la prevención de los delitos; y la sociedad no puede desconocer la parte que le corresponde en el tema, esta es precisamente una de las líneas

estratégicas que impulsa la *Estrategia Nacional de Seguridad Pública*: la participación ciudadana en la prevención del delito.

Estamos convencidos de que la respuesta al problema de inseguridad, tal y como la plantea la *Estrategia Nacional de Seguridad Pública*, está precisamente en la armonía y el equilibrio entre las estrategias de seguridad pública y las de seguridad ciudadana, es decir, entre el poder punitivo del Estado expresado a través de sus aparatos de fuerza en el combate al crimen organizado; y las estrategias de prevención social y comunitaria de prevención del delito, orientadas a la reconstrucción del tejido social y la prevención de los delitos de bajo impacto.

Fuentes de consulta

ANDRÉS PUEYO, ANTONIO, "Cinco tendencias que cambiarán la prevención de la prevención de la delincuencia y la violencia", en *Revista Salud, Farmacia y Nutrición*. Instituto de Formación Continua, Universidad de Barcelona. Disponible en: <http://bit.ly/2rO1i8S>

FELSON, MARCUS Y CLARKE, RONALD V. *La ocasión hace al ladrón. Teoría práctica para la prevención del delito*. Fundación democracia y gobierno local. Disponible en <http://bit.ly/25pOWPK>

LARRAURI, ELENA. *La herencia de la criminología crítica*. México, Ed. Siglo XXI, 1992.

MARINA, JOSÉ ANTONIO Y RAMBAUD, JAVIER. *Biografía de la Humanidad*, México, Ed. Ariel, 2019.

SELMINI, ROSELLA, "La prevención: estrategias, modelos y definiciones en el contexto europeo", *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, No. 6. 2008. Quito.

Fuentes institucionales:

DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS No.166, Año I, Segundo Periodo, 29 de abril de 2010.

INSTITUTO Nacional DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*, México, INEGI.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, 2002. Disponible en: <http://bit.ly/2DGzZo>

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2013, *Diario Oficial de la Federación* 27 de diciembre de 2012.

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2014, *Diario Oficial de la Federación* 3 de diciembre de 2013.

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2015, *Diario Oficial de la Federación* 3 de diciembre de 2014.

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2016, *Diario Oficial de la Federación* 27 de noviembre de 2015.

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA Nacional DE SEGURIDAD PÚBLICA. *Datos Abiertos 1997-2018*. Disponible en: <http://bit.ly/2Yc3vY4>



DIMENSIÓN ADJETIVA Y REGLAMENTARIA DE LA GUARDIA NACIONAL

Gabriel García Chávez*

Antecedentes que originaron la creación de la Guardia Nacional

Debido a la situación de inseguridad en la que ha estado inmerso el país desde aproximadamente una década, era necesario realizar un análisis del porqué de este hecho, es decir, no atacar solamente las consecuencias como lo son las detenciones de personas infractoras de la ley, sino el motivo por el cual estas personas actuaban fuera del marco jurídico Nacional.

Como consecuencia del mencionado análisis, era evidente que el fenómeno tanto a nivel de infracciones como a nivel de delitos iba en aumento debido a muchos factores que habían llevado al país a una descomposición y en algunos casos al rompimiento del llamado tejido social, por lo que era necesario crear una institución que tuviera el suficiente potencial para afrontar el problema de inseguridad desde varios frentes sin que esto significara una militarización del país.

Bajo esa óptica, se requería principalmente de una corporación nueva, que no se encontrara viciada por las viejas prácticas que ya habían demostrado su ineffectividad y sobre todo la desconfianza de la sociedad en sus fuerzas de seguridad civiles (policías en sus tres niveles, municipal, estatal y federal) por ello, se debía crear una fuerza con valores, éticos, morales y familiares, que garantizaran un resultado positivo en el ataque al problema de inseguridad.

El enfoque humano permitiría como ya se mencionó un resultado eficaz dejando atrás prácticas corruptivas que por falta de valores dañaron al sistema de seguridad durante décadas, aunado a ello, sería necesaria una capacitación con una visión nueva en lo que se refiere al respeto irrestricto de los Derechos Humanos y a la evolución del marco jurídico nacional, esto aseguraría el resultado óptimo a fin de otorgar a la sociedad la seguridad anhelada de manera personal, social y Nacional.

1. Objeto y fines de la Guardia Nacional

Es así como surge la Guardia Nacional, cuerpo de seguridad que fue creado principalmente para *salvaguardar los derechos de la sociedad, así como generar y preservar un Estado de Derecho* en el cual la sociedad se sienta segura para realizar sus actividades personales esenciales para la subsistencia, convivencia, estudio, crecimiento, y generación de productividad diaria.

Por lógica al ser un cuerpo de seguridad nuevo, fue necesario darle la suficiente fuerza legal coercitiva que permita a sus elementos la actuación en las

* Contralmirante Gabriel García Chávez. Coordinador Operativo Interinstitucional, Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. Egresó como ingeniero hidrógrafo de la Marina Escuela Naval Militar, realizó el curso de Mando Naval en el Centro de Estudios Superiores Navales, cursó las maestrías en Administración Naval, Diplomado de Estado Mayor en Seguridad Nacional y el Diplomado de Derechos Humanos.

diversas situaciones de inseguridad que tiene el país, esto en virtud, que debido a la naturaleza de su misión no se le proporcionó a las fuerzas armadas el debido andamiaje legal que permitiera cubrir jurídicamente a los elementos castrenses, pues no era su naturaleza participar en funciones de seguridad pública, las cuales están plenamente destinadas a los cuerpos de seguridad civiles.

Por ese motivo, es que antes de su entrada en funciones primeramente fue necesario crear ese marco legal que protegiera a la nueva corporación de seguridad como ente público, así como a los elementos activos en ella, a fin de asegurar primeramente la presencia legal en la nación y por ende la actuación legítima de sus elementos, es así, como se reformó la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública y se crean la Ley de la Guardia Nacional, y junto con ella la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y la Ley Nacional del Registro de Detenciones, a lo que se le denominó las leyes de la Guardia Nacional, las cuales se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo del dos mil diecinueve.

No obstante de que se contaba con la legislación donde se especificaban las funciones de la Guardia Nacional, era preciso que se creara la ley adjetiva, por lo que el veintinueve de junio de ese mismo año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, es decir, ya se contaba con la plataforma legal para el funcionamiento del nuevo cuerpo de seguridad Nacional, que es columna vertebral en el ataque frontal al problema de inseguridad que padece el país, como ente público y sufre la población como miembro de una nación.

Es importante destacar que el **objeto** principal de las leyes mencionadas es primeramente otorgar la legitimidad a una corporación de Seguridad Pública Federal nueva, para que actúe dentro de un marco de legalidad y respeto a los derechos humanos, asimismo, que cuente con la capacitación necesaria para afrontar y combatir la inseguridad en el país.

La **finalidad** que éstas leyes otorgan a la Guardia Nacional es el de garantizar con su actuar, un Estado de Derecho, que brinde la seguridad a la población y vuelva la confianza de los habitantes de la nación en las fuerzas de seguridad pública civiles, ello en razón de que la Guardia Nacional está fundamentada en tres ejes², por un lado el eje axiomático (valores evidentes de las personas), el eje policial (actuación policial dentro del marco legal) y el eje académico (preparación y capacitación constante de los elementos policiales), del factor humano, se garantiza el resultado para el cual fue creada la Guardia Nacional, pues además de la fuerza coercitiva necesaria para el cumplimiento de su misión, sus miembros basarán el desempeño de sus funciones en los principios de legalidad, objetividad, eficacia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, por lo que su actuar garantizará: *Que el personal de la Guardia Nacional no ejecutará acciones que no se encuentren plasmadas dentro de algún ordenamiento legal, es decir, no podrá realizar nada que traspase lo estipulado en la legislación, por lo que al actuar dentro de la objetividad de la ley el resultado será óptimo, lo que implica que lo hará en el camino correcto, ello en*

base a la capacitación que constantemente realizará, demostrando su profesionalismo y además de manera recta e íntegra a sus principios y a los de la Guardia Nacional, de esa forma se privilegia la protección de los Derechos Humanos del ciudadano.

Es así con la descripción que se menciona en el párrafo que antecede que se engloba la actuación de la Guardia Nacional con base a los principios mencionados en su ley, toda vez que los mismos se traducen en acciones que como toda autoridad tienen que ser abstractos y en beneficio de una colectividad o grupo determinado como debe ser una ley de acuerdo con sus características.

Al realizar la capacitación el elemento humano perteneciente a la Guardia Nacional se le incluye en esa definición pero ahora como elemento activo, es decir, haciendo uso de técnicas policiales a fin de realizar actividades específicas para: 1. Prevenir el delito, 2. Preservación del lugar de los hechos, indicios e instrumentos del delito y 3. De Investigación, bajo la conducción del Ministerio Público; a fin de que bajo esas actividades se emplee el método deductivo con el objeto de que actúe con un punto de vista de lo general a lo particular; a fin de que los principios y capacitación prevalezcan a sus intereses personales, de igual forma, ante los hechos que en la cotidianidad conozca, se harán inductivamente, de una situación concreta a la adecuación de la misma en el marco jurídico Nacional.

Es por lo anterior, que la importancia de conocer y entender el objeto y finalidad de la creación de la Guardia Nacional, pues es necesario que se entienda que se tiene un cuerpo de seguridad pública de carácter federal con visión de acción civil, basado en principios y en las leyes (objeto), y que a través de dicho cuerpo de seguridad se pretende alcanzar un Estado Derecho en el que sin importar ideologías personales, religiosas o políticas, procure un convivencia en un ambiente de respeto y legalidad (finalidad).

Sin embargo, México debe cumplir con responsabilidades internacionales y adecuar las funciones de la Guardia Nacional a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Seguridad Ciudadana define como: *"...la situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerado".*¹

2. Atribuciones de la Guardia Nacional.

Una vez plasmado el objeto y fin de la ley de la Guardia Nacional, es lógico que ello implica que se dejen en claro bajo el marco de la ley cuáles son las atribuciones que otorga el mandamiento jurídico a la Guardia Nacional como cuerpo de seguridad federal, los alcances y límites, es decir, hasta dónde puede llegar este ente en el desarrollo de sus funciones, observando ante todo el respeto a los Derechos Humanos de los gobernados.

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos, 2009, párrafo 22.

Para ello es necesario establecer qué se entiende por atribuciones, por lo que del análisis que se hace de la palabra según la Real Academia Española, la definición de atribución es:

Atribución -Del lat. *attributio*, -ōnis.

1. f. Acción de atribuir.
2. f. Cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen.

Con esa óptica y en el sentido del estudio del derecho en este caso las atribuciones que tiene la Guardia Nacional son las facultades y el poder coercitivo que tiene ese cuerpo de seguridad federal civil, que basado en el derecho le permite llevar a cabo sus funciones y lograr el objetivo para el que fue creado.

Junto con sus atribuciones en la ley se establecen las obligaciones y al igual que se hizo con las atribuciones, partiendo de su definición conforme a la Real Academia Española, la definición de obligación es:

Obligación -Del lat. *obligatio*, -ōnis.

1. f. Aquello que alguien está obligado a hacer.
2. f. Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre.
3. f. Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos.

Cabe resaltar que obligación tiene otras más acepciones, dependiendo el contexto de que se hable, ya sea jurídica o moralmente, sin embargo, las definiciones que se han citado anteriormente corresponden a la manera más común como se entiende o conoce a la obligación y que para el entendimiento de lo que plasma la ley de la Guardia Nacional son esas tres definiciones.

Como se observa y llevándolo al plano de la Guardia Nacional, ésta hará acciones que está obligado a realizar ya sea por orden o por decreto de ley, bajo esa óptica y continuando con la definición, puede ser discutible o no la *imposición o exigencia moral*, pero es necesario precisar que en este contexto de seguridad, la imposición viene de la norma que es la que establece el actuar del ente humano, y por otro lado la exigencia moral se refiere a los principios que son el cimiento sobre el cual se construye la disciplina de la Guardia Nacional, pues como se ha probado milenariamente dentro de las fuerzas armadas es la disciplina la columna vertebral de comportamiento, pues de ella emanan, la puntualidad, el respeto, la subordinación, la responsabilidad profesional y la honradez entre otros principios vitales para un cuerpo de seguridad.

De igual forma se muestra evidentemente que la *imposición o exigencia moral* se encuentran íntimamente relacionados con la voluntad del sujeto que realiza una acción, ya sea ésta con resultados positivos o negativos, es decir, el

hacer o dejar de hacer una acción (negligencia) por mandato de ley, por voluntad de la persona o como consecuencia de la realización de ciertos actos, por tanto tiene como resultado evidente una responsabilidad y en consecuencia una obligación de actuar apegado a la ley, por lo que de hacerlo contrariamente a ésta, sufriría las consecuencias correspondientes.

Es así como intrínsecamente tanto las atribuciones como las obligaciones de la Guardia Nacional se plasman en su ley a fin de que se establezca desde un principio el poder y el deber de hacer todas sus actividades bajo el respaldo de la ley, por lo que como se ha insistido sumado a la legislación se encuentran los principios de la Guardia Nacional mismos que en conjunto rigen el actuar de este nuevo cuerpo policial federal.

El Estado como ente jurídico necesitado de una fuerza policial de carácter civil ha establecido a través de los distintos poderes, las bases en las cuales la fuerza policial civil denominada Guardia Nacional desempeñará sus funciones; siempre en el marco del deber ser y por ende dentro de la legislación Nacional, por lo que su actuar independientemente que se encontrará a la observación de la sociedad por los resultados que presente y estará amparado por la legalidad.

Asimismo, dentro de lo que es su actuar en el marco legal es importante establecer que realizar sus funciones con irrestricto apego a los Derechos Humanos resulta fundamental, pues la protección a éstos es establecida por mandato constitucional, razón por la cual, se requiere realizar diversas acciones a fin proteger en todo momento los derechos humanos.

Como se mencionó en el párrafo anterior, además de las acciones a realizar en cuanto a los Derechos Humanos plasmadas en la constitución, existe lo estipulado en instrumentos internacionales suscritos por el estado mexicano, por esa razón desde la Policía Federal se inició con un modelo más cercano a la gente denominado policía de proximidad.

La finalidad de la implementación del mencionado modelo de policía cercana a la ciudadanía era que prevenir y "evitar la ocurrencia de violaciones a los Derechos Humanos... conjuntar la capacitación de los integrantes a la Policía Federal con los instrumentos de evaluación y programas del servicio profesional de carrera, a fin de que sean capaces de aplicarlos y desarrollarlos en las labores cotidianas que realizan".²

Por lo que al incorporar dicho modelo a la Guardia Nacional se pretende homogeneizar los conocimientos, experiencia y capacidades de la Policía Militar, Naval y Federal, a fin de obtener una actuación policial de alta eficacia y resultados positivos siempre en estricto respeto a los derechos humanos.

² De la Fuente Rodríguez, Jovita y Carlos Espinosa, Alejandro (Coord.). *Función Policial y Derechos Humanos*, 1ª ed., México, Policía Federal-UNAM, 2018, pág. 209 párrafo. 22.

3. Funciones que realiza la Guardia Nacional

Como toda unidad naciente, la Guardia Nacional primero debe funcionar con todo su potencial, a fin de observar las debilidades de su integración y en caso de que existan, corregir las fallas del mismo; sin embargo, el objetivo es no llegar a que se evidencien fallas, no cubriéndolas, sino como ya se mencionó detectando sus debilidades y por ende antes de que existan fallas realizar las acciones pertinentes a fin de corregirlas para que ésta opere conforme al engranaje legal, administrativo y penal.

Por la naturaleza de sus funciones, es necesario enfocarse en la capacitación de sus integrantes, tema que se destacará al igual que otros conceptos esenciales y de suma importancia, entre ellos la Seguridad, que Fernando Ruiz define de la siguiente manera: **Seguridad:** *“Cuando se está a salvo de todo riesgo y peligro, se tiene seguridad, la cual es un valor del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social y la creación del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de la población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho”.*³

Por definición, el Estado de Derecho está obligado a proporcionarnos a los seres humanos una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden, a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades.

Por ello se requiere que con base a los principios que rigen a la Guardia Nacional, sus miembros posean en específico un carácter civil altamente disciplinado y profesional, además de un alto grado de honradez para lograr una eficacia que enaltezca su profesionalismo dentro de la legalidad y por ende con respeto a los derechos humanos, a fin de lograr una armonización entre todas las unidades que la conforman, con el objeto de lograr un compromiso con estos principios.

Lo anterior, con el propósito que cada elemento de mando y unidad operativos y jefatura de departamento en el ámbito administrativo conjunte esos principios y su responsabilidad para crear los manuales operacionales de los bienes materiales con que cuenta la Guardia Nacional (armamento, vehículos, equipos, sistemas que operativa y administrativamente permitan el cumplimiento de la misión), para que exista el menor porcentaje de fallas en la operación de los mismos.

De igual forma, una vez que se tengan esos manuales, integrarlos dentro de los procedimientos operacionales que el elemento humano desempeña en sus funciones (auxiliados con los bienes materiales), logrando así una efectividad en

³ Ruiz Fernando, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 México, pág. 61 párrafo 2º

porcentajes de alta aceptación entre la ciudadanía; en ese sentido, será responsabilidad de cada área, el organizar y fortalecer objetivamente y con la honradez necesaria las plantillas orgánicas con las que se logrará que exista la rotación de personal adecuado y constante a fin de evitar la corrupción administrativa y en el caso de las unidades operativas la corrupción con la delincuencia; lo anterior con el objeto de garantizar la efectividad en resultados positivos y aceptación de su trabajo y con ello lograr respeto de los cuerpos policiales, debido a la naturaleza de la Guardia Nacional.⁴

Con lo anterior, se garantizará que los elementos de la fuerza policial que forman la Guardia Nacional, una vez delimitada la responsabilidad de cada uno y con conocimiento de sus funciones, antepongan los intereses y la misión de la Guardia Nacional al interés personal, pues ya no existirán las dudas, la desorganización y la necesidad de cubrir errores en la operación de los equipos y sistemas, pues existirán los medios para que depender del elemento humano implique el porcentaje mínimo de error, con ello la función policial será efectiva, legal y aceptable.

Ahora bien, para poder cumplir con la expectativa de la creación de la Guardia Nacional se requiere además de las bases como las que se ha mencionado, una ejecución que contenga todo lo plasmado en leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas, acuerdos, procesos, procedimientos y manuales, es decir, que se materialicen, que se hagan visibles, perceptibles y en los casos en que su naturaleza le permita que sean palpables a través de los sentidos del ciudadano y le permitan desarrollar con tranquilidad sus actividades en plena armonía social.

Con lo expuesto anteriormente, se obtendrá ante todo la seguridad del país y ésta se verá reflejada en el bienestar del ciudadano, toda vez que la actuación de las fuerzas de seguridad pública es directamente proporcional a la tranquilidad del gobernado, es decir, a mayor resultados eficaces de la policía mayor será la percepción de seguridad en el país; toda vez que no se trata de fenómenos sociales aislados, sino de hechos que afectan directamente a la sociedad que es la que se beneficia con un desempeño positivo de los cuerpos de seguridad o padece las consecuencias de un mal actuar policial.

4. Integración de la Guardia Nacional

En este sentido la integración de una fuerza policial de carácter civil requiere de una planeación inicial para conformarla de proporciones mayúsculas, razón por la cual el principio básico de la nueva fuerza era contar con integrantes que ya tuvieran conocimiento en el manejo de la situación actual del país por la experiencia realizada en el trabajo diario con la comunidad.

Por tal motivo, es que se decidió que quien ya tenía experiencia en el manejo de situaciones de inseguridad evidentemente eran las fuerzas armadas, aunado a que lo habían realizado con altos niveles de efectividad así como de

⁴ Artículo 38 de la Ley de la Guardia Nacional

confianza y aceptación de la sociedad, incluso las menos corruptibles; es por estas razones entre otras que el inicio y la base de donde saldrá la disciplina de la nueva fuerza policial será de las fuerzas armadas, en el caso en particular, la Policía Militar, Naval y lo que era la Policía Federal.

Es así que con la base de estas tres policías, policía Militar, Naval y la extinta Policía Federal, se inicia la Guardia Nacional, ahora bien otro motivo esencial por el cual se tomó como base a las fuerzas armadas, es por la disciplina y formación de sus elementos, sobre todo en el ámbito de sus valores, toda vez que su legislación tanto penal como la administrativa es íntegra y no permite actos de corrupción; por lo que el campo de los valores son conceptos arraigados en el personal militar y naval, y que en otras corporaciones ya es casi inexistente, conceptos tales como, honor, deber, lealtad, patriotismo, valor y abnegación, son parte de la identidad de las fuerzas armadas mexicanas.

Es por esos valores que era prudente que existiera el elemento humano que asentara las bases de identidad con principios institucionales, aunque si bien es cierto que no es una garantía que no existan elementos corruptos dentro de estas instituciones castrenses, si existe de una u otra forma una disciplina regida por los más altos niveles de sanciones toda vez que el Derecho Militar cuenta con una justicia militar amparada en el artículo 13 constitucional, que tiene una alta efectividad, es decir, que si el elemento militar o naval viola la ley por falta de valores, existe un sistema disciplinario efectivo, que reestablece la misma cuando se ha quebrantado, así como una justicia militar que sanciona cuando ha sido violada la legislación militar, aunado al hecho de que dicha justicia no tiene canales de corrupción, en virtud, de que la fuerza coercitiva de la ley es ejemplar.

Ahora bien, con lo mencionado anteriormente no se trata de militarizar a la nueva fuerza policial denominada Guardia Nacional, sino solamente tomar como ejemplo los modelos que han resultado de una positiva efectividad, pero no basados solamente en la coercibilidad de la ley, sino sobre todo en la identificación del elemento humano con la misión de la fuerza a la que pertenece, es decir, una nueva policía con elementos identificados con ella por convicción, y si a esto le sumamos la capacitación en materia de actuación policial, (legislación, civil, familiar y penal) así como en materia de Derechos Humanos, dará como resultado un alto nivel de efectividad que no había planteado y mucho menos logrado alguna fuerza policial.

Esta visión de basar a la Guardia Nacional en los valores humanos, no es tarea sencilla pues el elemento humano aun cuando los iniciadores se tomaron de personas a quienes la rutina y la disciplina forman parte de su vida y han convivido con ellas la mayor parte del tiempo de cada día, es indudable que al mezclarse con la población común y bajo la legislación civil, dificulta la convivencia y la integración; sin embargo, el esfuerzo es de suma importancia para obtener que convivan bajo las leyes civiles personas con conocimiento y vivencia diaria dentro de los valores institucionales, con personas que ignoran la legislación en el ámbito policial y aún peor con un desconocimiento de lo que es la rutina, obediencia,

subordinación, respeto, etc., y hacer de estos valores partes integrantes de su vida misma, iniciando desde el hecho de un simple saludo.

Por lo anterior, es que se determinó que la nueva fuerza de seguridad denominada Guardia Nacional, se constituyera a la entrada en vigor del decreto de fecha 14 de marzo del 2019 y publicado el día 26 de ese mismo mes y año, con elementos de la Policía Federal, la Policía Militar y la Policía Naval; además en tanto ésta nueva fuerza desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, por decreto se estableció que el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, reguíaada, fiscalizada, subordinada y complementaria.

5. Responsabilidades en el actuar de la Guardia Nacional

Por lo que respecta a este apartado, después del análisis de lo que son la integración, funciones y las atribuciones, el actuar de los integrantes de la Guardia Nacional bajo estos preceptos, da como resultado las responsabilidades, que se traducen en la respuesta ante la sociedad por sus acciones.

Esa aceptación de sus responsabilidades dentro de la rendición de cuentas del Ejecutivo Federal debe verse como un ejercicio cotidiano en el cual las acciones realizadas por la Guardia Nacional, se encuentren ante el escrutinio de la sociedad, en lo que se refiere al aprovechamiento de los recursos materiales y sobre todo al actuar de los recursos humanos, a fin de que se lleve un manejo adecuado de su patrimonio y un actuar efectivo, transparente y con resultados palpables a toda la ciudadanía.

Principalmente se refiere a la actuación ante la ciudadanía; ¿Cómo se desempeñan ante situaciones de inseguridad cotidiana? ¿Cuál es el comportamiento de los elementos de la Guardia Nacional ante la ciudadanía? ¿Cuáles son los protocolos para llevar a cabo detenciones con respeto a los derechos humanos? Entre muchos otros factores que son importantes pues esa es la imagen que se proyecta hacia la población quien es el objetivo del actuar de la Guardia Nacional, el bienestar de la ciudadanía y su concepción sobre la seguridad es el objetivo final de este proyecto.

Otro aspecto importante y que no hay que dejar de lado es que la Guardia Nacional realice sus actividades con perspectiva de género dentro la institución esto a fin de que exista un equilibrio entre hombres y mujeres dentro de la nueva fuerza policial federal, pues es evidente que ya los tiempos han cambiado de manera radical como se ha demostrado con la intervención de mujeres en manifestaciones sobre todo a nivel central, por lo que es necesario también que exista un determinado número de elementos femeninos.

Fuentes de consulta

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS Y CARLOS ESPINOSA, ALEJANDRO (Coord.), *Función Policial y Derechos Humanos*, 1ª. ed., México, Policía Federal-UNAM, 2018, pág. 209 párrafo. 22.

RUIZ FERNANDO, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, México, pág. 61 párrafo. 2º.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos, 2009.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Ley de la Guardia Nacional

Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional



FORMACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA GUARDIA NACIONAL

Alejandro Carlos Espinosa*

Introducción:

El recurso humano es, sin asomo de duda, el más importante de los activos con los que cuentan las instituciones del Estado mexicano en materia de seguridad pública para la prevención, investigación y combate de los delitos, disminuir la incidencia delictiva, la violencia y garantizar la seguridad como un derecho humano fundamental de los mexicanos.

Los procesos de *profesionalización* de los recursos humanos, como la preparación, capacitación, formación, actualización, especialización y alta dirección, son de vital importancia para las instituciones, ya que ésta proporciona al personal los conocimientos, destrezas, competencias y habilidades para que su desempeño cumpla con los estándares de calidad y eficiencia requeridos para ejercer la función de la seguridad pública.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *profesionalización* de las corporaciones de seguridad pública se destaca al estar incluida en dos ocasiones en el artículo 21, en su párrafo noveno, como un *principio* que rige su actuación:

*"La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, **profesionalismo**, honradez y respeto a los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución".*

Y en el párrafo décimo, donde la *profesionalización* es entendida como un atributo esencial:

*"Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y **profesional**".*

De los preceptos antes transcritos, queda claro que la *profesionalización* es una condición necesaria e inherente a las corporaciones de seguridad pública y, por tanto, a la Guardia Nacional. En primera instancia, porque la seguridad es una función básica que debe garantizar plenamente el Estado a los gobernados; y, en segundo término, por la posición privilegiada que tiene el derecho humano a la seguridad como base para el ejercicio de todos los demás derechos. En esta

* Doctor en Política Criminal, Director de Investigación en la Dirección General de Desarrollo Profesional de la Guardia Nacional, Profesor concursando en las materias Derechos Militar y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UNAM, Miembro de número de la Academia Mexicana de Criminología, Investigador Nacional Nivel I por el SEM, Ex Juez Ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; autor de los libros Derecho Militar Mexicano, Derecho Procesal Penal Militar y coautor de la obra Jurisdicción Militar, Estado Latinoamericano del Modelo de Justicia.

lógica, tanto la función esencial de garantizar la seguridad por parte del Estado, como la noción de ser un derecho humano fundamental del gobernado, requieren que se deposite su ejercicio en personal no solamente capacitado, sino profesional.

I. Concepto y fin de la profesionalización

Tomando como punto de partida el sentido gramatical de la palabra "*profesionalización*", se debe entender como la acción y efecto de profesionalizar, que a su vez significa dar carácter de profesión a una actividad; en tanto, profesión, es el empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución.¹

Esta primera precisión es importante para desacralizar el concepto de *profesionalización*, entendido en el lenguaje vulgar como aquellas carreras que implican estudios universitarios o de licenciatura, a partir de lo cual se desacredita como *no profesionales*; otro tipo de aprendizajes, son aquellos relacionados con los oficios o actividades técnicas. Ya que el concepto de *profesionalización* tiende a ser más amplio, es decir, entendido como profesión, empleo, facultad u oficio que se ejerce y por el que se percibe una retribución.

La precisión sobre el concepto de *profesionalización* es también importante para poder diferenciarla de la *capacitación*, esta última se entiende como "la acción y efecto de habilitar a una persona para hacer algo";² en virtud de la cual mejora su aptitud técnica o manual, en ciertas actividades manuales o intelectuales; y con relación a la definición de *actualización*, que supone *ponerse al día* en el ejercicio de una profesión, empleo u oficio.

Para efectos de la *profesionalización* de los integrantes de las corporaciones de seguridad pública, existe en nuestro país un concepto legal de *profesionalización*, contenido tanto en el artículo 98 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (en adelante LGSNSP), reglamentario del artículo 21 constitucional, como por el artículo 77 del Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, que la definen en los mismos términos:

"Es el proceso permanente y progresivo de formación, que se integra por las etapas de formación inicial, actualización, promoción, especialización y alta dirección, para desarrollar al máximo las competencias, capacidades y habilidades de los integrantes de las Instituciones Policiales".³

¹ Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la lengua española. Consultado el 16 de octubre de 2019. <https://dle.rae.es/?id=UhtvE28>.

² Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la lengua española. Consultado el 16 de octubre de 2019. <https://dle.rae.es/?id=7HtGGYPr>.

³ Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional.

De la definición literal que nos dan los ordenamientos en cita, de lo que debe entenderse por *profesionalización*, podemos advertir los siguientes elementos. Primero, se trata de un *proceso*, es decir, de un conjunto de actos o acciones que se desarrollan dentro de un espacio de tiempo para alcanzar un fin. El *proceso de profesionalización* es, además, *permanente*, es decir, es algo que se prolonga indefinidamente en el tiempo, lo que es comprensible dada su importancia.

Es *progresivo*, esto es, en forma lógica se desarrolla en etapas de complejidad creciente. Estos tres atributos de la *profesionalización*: ser un proceso, permanente y progresivo, se orientan a la **formación** de los integrantes de las corporaciones de seguridad pública, la cual está integrada en cinco etapas: formación inicial, actualización, promoción, especialización y alta dirección; y tiene como propósito: "...desarrollar al máximo las competencias, y habilidades de los integrantes de las Instituciones Policiales" (artículo 98, LGSNSP).

De lo preceptuado por los ordenamientos en cita, queda claro que *profesionalización* y *formación*, es un binomio inseparable y guardan la misma relación entre el género y la especie, es decir, son partes insolubles de un mismo objeto: el proceso de adquisición de competencias, capacidades y habilidades para el ejercicio de la función de seguridad pública.

II. Antecedentes de la Profesionalización en el Ámbito Federal

Como sabemos el *Escuadrón de Agentes Vigilantes*, antecedente de la *Policía de Caminos*, fue creado el 1º de julio de 1928 y adscrito a la entonces Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas (SCOP). Como tal, este cuerpo policial fue de corta existencia, ya que al expedirse el Reglamento de Tránsito en los Caminos Nacionales y en los Particulares de Concesión Federal, el 31 de diciembre de 1932, el artículo 141 del Reglamento deja de hablar del *Escuadrón de Agentes Vigilantes*, para hablar sólo de la Policía (Federal) de Caminos.

El carácter *profesional* de la naciente Institución quedó plasmado prácticamente desde su creación, ya que en su primer Reglamento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1941, en su artículo 6º se señalaba en forma textual: "*El servicio de la Policía Federal de Caminos constituye para el personal que la integra, una carrera profesional...*"⁴ Donde claramente se advierte que ya existía en esos años la noción de que el "servicio" en la Institución implicaba no sólo una actividad laboral, sino la *profesionalización* del servicio público, entendida como el establecimiento de un sistema de carrera en la Policía Federal de Caminos, con el propósito de que la función pública se desarrollara con base en reglas de certidumbre y permanencia, es decir, del establecimiento de un servicio profesional de carrera, para quienes deseen dedicarse al servicio público de la seguridad.

⁴ Diario Oficial de la Federación, 16 de mayo de 1941, p. 8

Al crecer las necesidades de regularización del tránsito vehicular y la prevención del delito en las carreteras, se advirtió de la importancia de contar con una escuela para brindar capacitación y formación especializada a quien aspiraba pertenecer a la Institución. Es así como en el año de 1953 se funda la Escuela de la Policía Federal de Caminos, la cual adquirió su primer reglamento por decreto presidencial, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de agosto de 1961, teniendo su sede en el sótano de la SCOP, ubicada en la esquina de Niño Perdido (hoy Eje Central Lázaro Cárdenas) y Avenida Xola, colonia Narvarte, en el entonces Distrito Federal.⁵

De acuerdo con el artículo 21 del citado reglamento, el curso de capacitación que se impartía tenía una duración de seis meses, más tres meses adicionales, en la que los cadetes llevaban a cabo prácticas de servicio, similares a las que desempeñaban los agentes en activo (artículo 22). El curso tuvo un Plan de Estudios que contemplaba las siguientes materias: accidentes y peritajes; orgánica y táctica de tránsito y relaciones públicas; legislación vial; nociones de ingeniería de tránsito; educación física, militar y defensa personal; educación vial; nociones de derecho (constitucional y penal); primeros auxilios; mecánica y manejo de vehículos (teoría y práctica); idiomas (inglés y español); documentación y estadística; sistemas de comunicación y central de transmisiones; investigaciones; armamento, balística y tiro (artículo 19).

Además de que se complementaba dicho plan de estudios con conferencias impartidas por instituciones públicas o privadas (artículo 20).⁶ En términos generales, del contenido de este primer Plan de Estudios, vemos un adecuado balance entre materias curriculares y no curriculares y una acertada elección para poder proporcionar la capacitación básica necesaria que requería el servicio que otorgaba la Institución en los caminos y carreteras federales.

Pero con la honrosa excepción de los programas de capacitación que se impartían en la Escuela de la Policía Federal de Caminos, en general el tema de la *profesionalización* de las corporaciones de seguridad pública estuvo ausente en la agenda pública del Estado mexicano. El primer antecedente del que se tiene registro en México en cuestión de la *profesionalización* fue resultado de la *Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública*, que se llevó a cabo mediante el sistema de audiencias públicas en diferentes ciudades del país, durante los meses de enero a junio de 1983.

Para nuestros propósitos, destacan las conclusiones de la Comisión de Seguridad Pública, en la que se expuso que una de las peticiones más sentidas de la ciudadanía durante la consulta era la de mejorar el desempeño de los cuerpos de policía, ya que en muchas ocasiones no sólo no atendían su función principal,

⁵ En la década de los años 80's al construirse nuevas instalaciones para la Dirección General de Autotransporte Federal, área a la que estaba adscrita la Policía Federal de Caminos, trasladó su sede a la Calzada de las Bombas 411, esquina Naranjales, en la entonces Delegación de Coyoacán. Finalmente, en 1º de julio de 1994 la Escuela de la Policía Federal de Caminos y Puertos, fue reubicada en la ciudad de San Luis Potosí, San Luis Potosí, al ser construidas instalaciones específicas, iniciando sus actividades con la generación 42 de cadetes de la Policía Federal de Caminos.

⁶ Diario Oficial de la Federación, 2 de agosto de 1961, p. 13

de mantener el orden y prevenir el delito, sino que participaban abiertamente en actividades ilícitas, en una clara referencia al legado que había dejado, en la Ciudad de México, Arturo Durazo Moreno al frente de la policía capitalina y la tristemente célebre y siniestra Dirección de Investigación para la Prevención del Delito, a cargo de Francisco Sahagún Baca. Para lo cual se propuso adoptar medidas para profesionalizar a las corporaciones de policía, mediante el establecimiento a nivel Nacional, de institutos o escuelas de capacitación policial, que dispusieran programas modernos y actualizados de estudios científicos y técnicos policiales.³ Pero ésta, en realidad fue una declaración de buenas intenciones que no se materializó en acciones o resultados concretos.

Fue durante el sexenio del presidente Carlos Salinas de Gortari, cuando se consideró por primera vez en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, el tema de la *profesionalización* de las corporaciones de seguridad pública en los siguientes términos:

"Se hará un esfuerzo concentrado en la profesionalización de los cuerpos policíacos y su capacitación, buscando alentar su reconocimiento social y una mejora en sus condiciones de vida".⁴

Aún y cuando al inicio del sexenio del presidente Salinas el tema de la inseguridad no había desbordado al país, el hecho que lo hiciera de una forma totalmente superficial y se le dedicara una sola línea en el Plan Nacional de Desarrollo a la cuestión de la *profesionalización* de los "cuerpos policíacos", nos ilustra el abandono y la escasa importancia de que el tema se tenía en la agenda pública como una política de Estado. Este descuido tendrá un altísimo costo para el país.

Ello es así ya que en su transición a la naciente economía global, México hizo los ajustes necesarios en sus procesos económicos, como fue la firma del Tratado de Libre Comercio; fortaleció sus instituciones político-electorales, con la creación del Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; y le dio un fuerte impulso al tema de los Derechos Humanos, con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como organismo constitucional autónomo. Pero no hubo la misma preocupación por el fortalecimiento real de las corporaciones de policía, ni de las instituciones de seguridad responsables de prevenir, investigar y combatir a las organizaciones criminales, algunas de las cuáles se habían convertido ya en potencias criminales por derecho propio.

³ Se realizaron un total de ciento nueve audiencias (cuarenta y cinco en el Distrito Federal, y sesenta y cuatro en otras ciudades) y se recibieron un total de mil ciento cuarenta y siete ponencias, en las que se expresaron importantes temas del sistema de justicia. Cf: Procuraduría General de la República. *Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública. Conclusiones y recomendaciones*. México, Talleres Gráficos de la Nación, 1983.

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, 31 de mayo de 1989, p. 57.

En diciembre de 1993, la muerte de Pablo Escobar Gaviria, líder del cartel de Medellín, fortaleció todavía más a estas organizaciones criminales, al quedar en sus manos el control del tráfico de la cocaína de México hacia Estados Unidos, lo que provocó el inicio de los enfrentamientos entre los narcotraficantes por el control de las rutas, plazas, territorios, puertos y aduanas. Los asesinatos de Luis Donaldo Colosio, candidato del Partido Revolucionario Institucional (PRI) a la presidencia de la República, en marzo de 1994, y de José Francisco Ruiz Massieu, en septiembre del mismo año, aceleraron el proceso de violencia social e incremento la incidencia delictiva, al poner en evidencia el desgaste del sistema político mexicano, ocasionando la ruptura del pacto social que había mantenido durante décadas la *paz social* en nuestro país.

Es en este escenario en el que se da el cambio de gobierno y la trascendental reforma a la seguridad pública, procuración y administración de justicia emprendida por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en diciembre de 1994, retoma sus propuestas de campaña con el propósito fundamental de sentar las bases de una profunda transformación en el ámbito del sistema de justicia y la seguridad pública; el 5 de diciembre de 1994, a escasos cuatro días después de haber asumido la presidencia de la República, el Presidente Zedillo envió al Pleno de la Cámara de Senadores una iniciativa que pretendía incorporar, por primera vez, el tema de la seguridad pública en el capítulo de las garantías individuales de nuestra Constitución. Dicho proyecto se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección de la Cámara de Senadores para realizar el dictamen respectivo.

El 17 de diciembre se discutió y aprobó el dictamen. Un día después los diputados recibieron y turnaron la minuta de proyecto de reformas a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia para su dictamen. De esta manera, en menos de un mes, las reformas fueron aprobadas, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.

La reforma de diciembre de 1994, ha sido una de las más importantes en cuanto a seguridad pública, en buena medida porque cambió el diseño constitucional que hasta ese momento se tenía en ese ámbito; así la seguridad pública dejó de ser un servicio reservado sólo a los gobiernos municipales, para convertirse en una función de Estado, a cargo de la Federación, entidades federativas, Distrito Federal y Municipios, es decir, ampliando el ámbito de su competencia; y, al mismo tiempo, creando al Sistema Nacional de Seguridad Pública como eje del nuevo andamiaje constitucional en materia de seguridad pública. Específicamente, en el tema de la *profesionalización*, la reforma fue importante porque, inserta en el artículo 21 un párrafo quinto con los principios sobre los que habrán de sustentarse la actuación de las corporaciones de seguridad pública: legalidad, eficiencia, **profesionalismo** y honradez.*

* La reforma constitucional del 15 de julio de 2006 incorporó otros dos principios de actuación de las corporaciones de seguridad pública: objetividad y respeto a los derechos humanos, adicionados al párrafo quinto del artículo 21, que después de la reforma el citado artículo pasó a ser el párrafo noveno.

Es interesante observar que el principio de *profesionalismo* inicialmente no estaba considerado en la iniciativa de ley enviada por el Ejecutivo Federal. Este fue añadido como consecuencia de las modificaciones a la iniciativa propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, que coincidieron que *"tener una policía profesional significa para los mexicanos un elemento mayor de confianza en los vigilantes de la ley y de orden público; pero también para éstos una revaloración de su tarea cotidiana, para que se reconozca, dignifique y remunere de la mejor manera posible, la insustituible labor de su misión"*.⁷⁵ En efecto, los cuerpos policiales son la primera y más cercana instancia con la que tiene contacto el ciudadano. De manera que no es poca la importancia que nuestra Ley Suprema les ha concedido para la regulación de sus funciones. La sociedad exige una policía moderna, profesional, honesta, con un alto sentido de responsabilidad, protectora del derecho y de la dignidad humana.

Con la entrada en vigor de la Ley de Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (DOF, 11 de diciembre de 1995), reglamentaria del artículo 21 de la Constitución Federal, se dio otro importante paso en el tema de la *profesionalización* de las corporaciones de seguridad pública. Al respecto la Exposición de Motivos de la ley decía:

"Es indiscutible que la educación como elemento de formación del ser humano, tiende a desarrollar y motivar el amor a la patria y la conciencia en la justicia, como premisas de conducta humana necesarias para la práctica de los más altos valores sociales. Por esta razón, se incorpora como instrumento básico del Sistema Nacional de Seguridad Pública la carrera policial obligatoria y permanente, de acuerdo con los mecanismos de coordinación, integrando todas las instituciones en que se formen y desempeñen los elementos, sean federales, locales o municipales".⁷⁶

Crucial nos parece el tema de la carrera policial. Los cuerpos policiales han sido severamente cuestionados por carecer de los elementos profesionales. Ahora se establece que la carrera policial será un requisito del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Respecto de la carrera policial, el artículo 23 de la LGBCSNP, señala:

"La carrera policial es el elemento básico para la formación de los integrantes de las instituciones policiales, a fin de cumplir con los principios de actuación y desempeño. Comprenderá los requisitos y procedimientos de selección, ingreso, formación, capacitación, adiestramiento, desarrollo, actualización, permanencia, promoción y separación del servicio, así como su evaluación".

⁷⁵ Cf: Senado de la República, Diario de los Debates, 14 de diciembre de 1994, No. 14, p. 23-24.

⁷⁶ Presidencia de la República, Iniciativa de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2 de octubre de 1995, p. 17.

Del precepto antes transcrito se advierte la relación que tiene la *carrera policial*, con los procesos de *formación, capacitación, adiestramiento y actualización*, que forman parte de la *profesionalización*. Como vemos, por estos años, el tema se había elevado a rango y se comenzaba a desarrollar en la ley reglamentaria del artículo 21 de la propia Constitución. Sin embargo, pasarían todavía varios años más para que el espíritu de la norma constitucional y de la ley en materia de *profesionalización* de las corporaciones de seguridad pública, se asentaran en hechos y acciones concretas.

Aún antes de terminar su gobierno, el presidente Zedillo tuvo tiempo de enviar al Senado de la República, el 13 de noviembre de 1998, una última y trascendental reforma en materia de seguridad pública: la iniciativa de creación de la Policía Federal Preventiva (PFP), cuyo proceso de formación resultaría de la integración de distintas corporaciones de policía dependientes de la Federación.¹⁴ En la Exposición de Motivos se decía, en relación con el tema de la *profesionalización*:

"...la no modificación del orden jurídico se puede convertir en un impedimento que favorece el ensanchamiento de la brecha de una criminalidad que avanza sin ataduras y un aparato de prevención y persecución de delitos que se mueve con normas superadas por la realidad. (...) se han aportado recursos sin precedentes para profesionalizar y modernizar a las instituciones policiales (...) el propósito de abatir los índices delictivos y alcanzar los niveles de seguridad pública, tiene como base el contar con una policía mejor organizada, más preparada, adecuadamente equipada (...)."

Como se advierte de las porciones de la Exposición de Motivos antes transcritas, para el Gobierno Federal cada vez era más apremiante el tema de la *profesionalización* de las corporaciones policiales. Ya para estos años, había empezado la crisis de inseguridad, que advertía un incremento de los índices delictivos, particularmente, en el del homicidio doloso.

No obstante, en lo que corresponde al tema que venimos exponiendo, resulta particularmente importante la entrada en vigor de la Ley de la PFP (DOF, 4 de enero de 1999) y su reglamento (DOF 26 de abril de 2000), ya que con su ley, nace el *servicio civil de carrera policial* (Capítulo V, artículos 13, 14 y 15), y con su reglamento, se crea el *Instituto de Formación de la Policía Federal Preventiva* (Capítulo Tercero, Sección Séptima, artículo 17).

A partir de la entrada en vigor de la Ley de la PFP, la *carrera policial* es ahora entendida como el *servicio civil de carrera*, que contempla reglas y lineamientos específicos para la selección, ingreso, desarrollo, permanencia y

¹⁴ La transferencia de integrantes de la Policía Federal de Caminos, la Policía Fiscal Federal, la Policía de Migración, la Policía Militar y algunos elementos de la Policía Judicial.

¹⁵ Cámara de Diputados, Diario de los Debates, 13 de noviembre de 1998, p. 4236 y s.

promoción; y, particularmente, para la formación, capacitación, adiestramiento y actualización, es decir, para la *profesionalización* de sus integrantes.

Quedando establecido en el artículo 13, fracción II de la ley en trato, que en la Institución sólo permanecerían aquellos integrantes que cursen y aprueben los programas de formación y actualización; en tanto que la fracción IV del propio artículo 13, señalaba que entre los criterios de promoción deberían considerarse los resultados obtenidos en los programas de formación y actualización. Asimismo, en el artículo 14, fracción IV, se estableció que para el ingreso a la PFP se requería acreditar los cursos de formación inicial o básica; con lo cual los lineamientos del servicio civil de carrera le otorgaban una clara importancia al tema de la *profesionalización*.

Por su parte, el reglamento de la Ley de la PFP, al crear el Instituto de Formación da un paso importante para constituir la instancia académica responsable de los procesos de formación y profesionalización de la Institución, a través no de la adquisición de cualquier tipo de conocimientos o aprendizajes, sino específicamente de la adquisición de competencias, capacidades y habilidades para el ejercicio de la función de la seguridad pública. En este punto, un paso sustantivo se dio al aprobar el Consejo Nacional de Seguridad Pública el primer Programa Rector de Profesionalización, como instrumento rector del proceso de *profesionalización* de todas las corporaciones vinculadas con la seguridad pública en México.

III. El Programa Rector de Profesionalización como eje de la *formación* y *profesionalización*

De acuerdo con el artículo 5, fracción XII y el artículo 61, ambos de la LGSNSP en una interpretación sistemática y armónica, el *Programa Rector de Profesionalización* (en adelante PRP) es el instrumento en el que se establecen los lineamientos, programas, actividades y contenidos mínimos para la *profesionalización* del personal de las Instituciones Policiales. Con lo cual, se deja en claro que la *profesionalización* de las corporaciones de seguridad pública en nuestro país no es un proceso dejado al azar o a la improvisación; ni mucho menos, un proceso que tenga características divergentes en el marco de la seguridad pública entendida como una función a cargo de los tres órdenes de gobierno. Por el contrario, es un proceso sujeto a *lineamientos*, es decir, a reglas de operación; con programas, actividades y contenidos mínimos homogéneos para las corporaciones municipales, estatales y federales; contenidos que se diseñan a partir del trabajo de comisiones interinstitucionales, integradas por grupos de expertos.

En efecto, el PRP debe entenderse como el principal *instrumento* o *herramienta* con la que cuenta el Estado mexicano, para que la *profesionalización* de las corporaciones policiales en nuestro país se entienda como un *Modelo de Profesionalización Nacional*, que permita alcanzar los estándares de calidad y

eficiencia que demanda la función de la seguridad pública, en forma similar por las corporaciones de seguridad pública de los tres órdenes de gobierno.

La primera versión del PRP para corporaciones de seguridad pública fue resultado del acuerdo 05/XXVII/09, del Consejo Nacional de Seguridad Pública (en adelante CNSP), aprobado por la Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública, en su sesión del 2 de marzo de 2009, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 21 de diciembre del mismo año. No obstante, dada la función e importancia que la LGSNSP y el Reglamento de la LGN le han asignado al PRP en el tema de la *profesionalización* y, tomando en cuenta la dinámica de cambio acelerado que en nuestro país muestra la inseguridad, la delincuencia y la violencia, los contenidos del PRP se encuentran bajo un proceso de revisión y actualización permanente. En virtud de lo cual el PRP ha tenido ya dos actualizaciones importantes: La primera por el acuerdo 03/XXXVI/14, del CNSP el 22 de agosto de 2014; y, la segunda, mediante acuerdo 03/XLI/16 del propio CNSP que aprobó una actualización integral del PRP, bajo la coordinación del Secretariado Ejecutivo del SNSP, cuya versión final fue publicada en el 2017.

Su última actualización, derivada de las nuevas necesidades de capacitación que tienen las corporaciones de seguridad pública, se llevó a cabo en el año 2019 como resultado de los trabajos de la Primera Sesión Extraordinaria 2019, de la Comisión Permanente de Prevención del Delito y Participación Ciudadana del Consejo Nacional de Seguridad Pública, celebrada el 18 de febrero de 2019, que aprobó mediante el Acuerdo 05/I-SE/CPDPC/19, la propuesta de Acuerdo que fue presentada al Consejo Nacional de Seguridad Pública en su Tercera Sesión Extraordinaria, en virtud del cual se incorporó al PRP, en el ámbito de la formación inicial en seguridad pública, el programa de capacitación "*Curso de formación inicial de analistas en seguridad pública*", orientado a comprender y analizar hechos relativos con inseguridad, violencia y delincuencia para proponer y evaluar programas, acciones para prevenir y combatir, así como coadyuvar en la investigación de los delitos, conforme a las atribuciones de cada orden de gobierno.

No se debe soslayar la relevancia que la Ley de la Guardia Nacional (en adelante LGN) le concede al PRP. Esto es así, ya que el artículo 38 de la LGN, señala que la capacitación y *profesionalización* de sus integrantes, queda sujeta a tres ejes básicos de formación: policial, académico y axiológico, los cuáles se elaborarán acorde a lo establecido en el *Programa Rector de Profesionalización*, aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Pública, con lo cual queda clara la importancia que tiene el PRP como instrumento rector de la *profesionalización*.

IV. Diseño de planes y programas

Una parte medular del *proceso de profesionalización* es la que tiene que ver con el diseño de los planes y programas de estudio, ya que ésta se refiere a los contenidos que se imparten con el propósito de desarrollar las competencias y

habilidades que requiere la función de la seguridad pública. En la LGN y en su Reglamento, esta atribución queda compartida entre:

- a) El Secretario de Seguridad y Protección Ciudadana, a quién compete elaborar los planes y programas para la formación, capacitación, especialización y *profesionalización* del personal de la Guardia Nacional, en el ámbito de los ejes de formación: policial, académico y axiológico (LGN, artículo 13, fracción V, inciso "a");
- b) El Consejo de Carrera de la Guardia Nacional, a quién le corresponde proponer los planes y programas de *profesionalización*, que contendrán los aspectos de formación, capacitación, adiestramiento y actualización (LGN, artículo 29, fracción II); y
- c) La Dirección General de Desarrollo Profesional, que, dentro de la estructura de la Guardia Nacional, tendrá como atribución, elaborar las propuestas de formación académica (artículo 42, fracción I, inciso "d"); además de diseñar las etapas, niveles de escolaridad y grados académicos de la *profesionalización* para la Institución (Reglamento de la LGN, artículo 42, fracción I, inciso "e").

En el esquema de distribución de atribuciones que está contenido en la LGN, al Comandante de la Guardia Nacional, más que diseñar planes y programas, le corresponde aplicar el Programa de Profesionalización con el fin de fortalecer las propuestas académicas para el desarrollo de los integrantes, de acuerdo al artículo 19, fracción XXXIII de la LGN.

Precisamente, en relación con el diseño de planes y programas de estudio, hoy se tienen muy claros los referentes que se deben tomar en cuenta para el desarrollo de los contenidos mínimos. En efecto, como ya se mencionó, de acuerdo con el artículo 38 de la LGN, la capacitación y profesionalización queda sujeta a tres ejes básicos de formación: policial, académico y axiológico, los cuáles se elaborarán acorde a lo establecido en el PRP aprobado por el CNSP.

Pero adicionalmente a los tres ejes que manda la LGN a los que se debe de sujetar la *profesionalización*, se considera que en el diseño de planes y programas de estudio se deben de tomar en cuenta aquellos contenidos que se desprenden del artículo 21 de la Constitución Federal, así como aquellos otros contenidos que se desprenden del Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional y de otros importantes documentos programáticos, resultando en total los siguientes siete referentes:

Fundamento Constitucional, Legal y Programático de los Contenidos Básicos para el Diseño de Planes y Programas de Profesionalización.

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21 párrafo décimo tercero.
- 2) Ley de la Guardia Nacional, artículo 38 fracciones I, II y III; y, artículo 13, fracción V, inciso b).
- 3) Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, artículo 64.
- 4) Programa Rector de Profesionalización (ejes transversales), Ley de la Guardia Nacional, artículo 38 párrafo segundo.
- 5) Manual para la Capacitación y evaluación de competencias básicas de la Función para los integrantes de las instituciones de seguridad pública, del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- 6) Las estrategias específicas para la Guardia Nacional contenidas en la *Estrategia Nacional de Seguridad Pública*.
- 7) *Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, emitida por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Contenidos Curriculares Mínimos Derivados de la Constitución, de la Ley y de Documentos Programáticos.

EJE POLICIAL 2	EJE ACADÉMICO 2	EJE AXIOLÓGICO 2
Técnicas Policiales Básicas *5	Introducción a la Seguridad Pública y a la Prevención del Delito *6	Doctrina Policial de la Guardia Nacional (Servicio a la sociedad y Disciplina) *1
Detención y Conducción de Personas *5	Actuación policial en el Sistema de Justicia Penal *4	Cultura de la Legalidad (Imperio de la Ley) *1 y 4
Función Policial y Uso de la Fuerza *7	Primer Respondiente con capacidades para procesar el lugar de intervención *5	Cultura de la Paz *6
Conducción de vehículos policiales *5	Inteligencia Policial *8	Derechos Humanos *1 y 4
Mediación Policial y Manejo de Conflictos *7	Policía de Proximidad Social y Participación Ciudadana *3	Perspectiva de Género *1 y 4
Acondicionamiento Físico *5	Cadena de Custodia	Desarrollo Humano *4
Armamento y Tiro Policial *5	Uso de la Fuerza, legítima defensa y manejo del Bastón PR-24 *5 y 7	Ética Policial *7
Operaciones de equipos de radiocomunicación *5		

Por supuesto, los anteriores contenidos no excluyen que se puedan abordar otro tipo de contenidos en los procesos de formación, profesionalización, capacitación y actualización. Las capacidades, destrezas y habilidades que necesitan los integrantes de la Guardia Nacional para desempeñar con eficiencia la función de la seguridad pública, son mucho más complejas y demandan un proceso de profesionalización altamente especializado. Se trata simplemente de aquellos contenidos que sirven como un piso base que no se pueden dejar de considerar.

V. Instancias responsables de la profesionalización en la Guardia Nacional

El artículo 39 de la LGN, establece que la *profesionalización* del personal de la Guardia Nacional se realizará no sólo a través de las instituciones de formación policial de la Federación, debidamente certificadas; sino que podrá realizarse también por las instituciones de educación Militar y Naval; así como, de los Centros de Adiestramiento de las Fuerzas Armadas, en los términos de los convenios de colaboración que para tal efecto suscriba el Secretario de Seguridad y Protección Ciudadana con las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, en lo relativo a la homologación de educación y capacitación.

Esta facultad que la LGN les otorga a instituciones de educación militar y naval, de participar en el proceso de *profesionalización* de los integrantes de la Guardia Nacional, es consistente con el esquema castrense en el que nace inmersa la Guardia Nacional y tiene la innegable ventaja de aprovechar la formación técnica y altamente especializada que se recibe en las instituciones de educación militar y naval, para los altos fines de garantizar la seguridad pública que persigue la Institución.

Específicamente, en el ámbito de la competencia del orden de gobierno federal, hasta antes de la entrada en vigor de la LGN, la responsabilidad de la *formación y profesionalización* de la Policía Federal recaía en la Coordinación del Sistema de Desarrollo Policial (en adelante SIDEPOL) a través de la Dirección General de Formación y Profesionalización (en adelante DGFP).

Es importante destacar que, desde el 24 de junio de 2016, la *Secretaría de Educación Pública (SEP)*, validó que *SIDEPOL* tuviera la facultad de elaborar programas académicos y le reconoció la calidad de Institución de Educación Superior, permitiéndole con ello el registro ante la propia SEP de seis programas académicos y la posibilidad de que los egresados de dichos programas pudieran contar con título y cédula profesional. En función de esta facultad, se pudieron registrar los siguientes programas con su respectivo objetivo:

- **Técnico Superior Universitario en Ciencias Policiales.** Objetivo: el egresado será capaz de llevar a cabo acciones policiales de investigación.

prevención y reacción, en apego al marco legal y la normatividad vigente, para lograr los fines de la seguridad pública, respondiendo a las necesidades sociales e institucionales.

- **Técnico Superior Universitario en Función Policial.** Objetivo: el egresado será capaz de desarrollar las capacidades metodológicas de investigación interdisciplinaria en el ámbito policial, a partir de la comprensión integral del fenómeno delictivo y el proceso penal que lo acredita, con conocimiento de los conceptos de seguridad y su relación con la sociedad vinculante con las acciones de prevención social, así como, sus habilidades y destrezas táctica-operativas policiales.
- **Licenciatura en Ciencias Policiales.** Objetivo: el egresado será capaz de coordinar acciones policiales de investigación, prevención y reacción, en apego al marco legal y la normatividad vigente, para lograr los fines de la seguridad pública, respondiendo a las necesidades sociales e institucionales.
- **Especialidad en Inteligencia Policial.** Objetivo: proporcionar al estudiante las herramientas fundamentales requeridas para hacer inteligencia como parte de la función policial, a partir del análisis de los elementos conceptuales; el análisis de las distintas etapas que constituyen el proceso de inteligencia, desde sus implicaciones técnicas hasta los elementos mínimos que se deben tomar en consideración para su puesta en operación, así como el estudio e implementación de técnicas vinculadas al desempeño policial.
- **Especialidad en Investigación Policial.** Objetivo: fortalecer en las y los alumnos las habilidades necesarias para el desempeño de sus facultades y atribuciones policiales, con énfasis en la investigación, el análisis y procesamiento de información de delitos, además de formas nuevas y emergentes de violencia, utilizando herramientas tecnológicas con el fin de actuar y prevenir la comisión de delitos, en apego al respeto de los Derechos Humanos y principios éticos en el desarrollo del actuar policial, así como en el marco del sistema de justicia penal.
- **Maestría en Seguridad Hemisférica.** Objetivo: el egresado será capaz de comprender los diversos factores y amenazas que impactan en la seguridad regional, con base en una visión multidimensional de las problemáticas planteadas por la Comisión de Seguridad Hemisférica de la Organización de Estados Americanos, así como impulsar mecanismos homologados de formación de capital humano especializado con proyección internacional, con capacidad de análisis e interpretación de información para la toma de decisiones de alto impacto hemisférico.

En general, los planes y programas de estudio fueron diseñados no sólo para cumplir los requerimientos para el ingreso y desarrollo de conocimientos, habilidades y actitudes para el desempeño de la función en la Institución, sino

también para la acreditación de los niveles académicos establecidos para cada nivel jerárquico previstos en la LGSNSP.

La DGFP además de las actividades académicas antes mencionadas, implementó las de Educación Continua, es decir, procesos educativos para desarrollar al máximo las competencias de los integrantes de la Institución, bajo un esquema que comprende tres etapas: actualización, especialización y alta dirección. Para lo cual se impartieron, entre otras actividades, los siguientes diplomados:

1. Diplomado en Mando Policial.
2. Diplomado en Alta Dirección.
3. Diplomado en Gerencia Policial.
4. Diplomado en Práctica Diplomática.
5. Diplomado en Cooperación Internacional.
6. Diplomado en Mando Operativo.
7. Diplomado en Sistema Nacional Anticorrupción vinculado a la función de la Seguridad Pública.
8. Diplomado en Atención Ciudadana en Seguridad Pública.
9. Diplomado en Derechos Humanos.
10. Diplomado en Derecho Operacional.

Asimismo, algunas de las Divisiones de la extinta Policía Federal registraron ante la DGFP programas de diplomados, cuyos contenidos estaban alineados a la función especializada de cada una; dichos programas se detallan a continuación:

Diplomados registrados por las distintas Divisiones de la extinta Policía Federal.

- División de Gendarmería:
 - Diplomado en Administración de Operaciones.
 - Diplomado en Vinculación e Inteligencia Social.
 - Diplomado en Ciclos Productivos.
 - Diplomado en Protección al Patrimonio Cultural.
 - Diplomado en Misión Ambiental.
 - Diplomado en Vinculación e Inteligencia Social para Mandos.
- División de Seguridad Regional:
 - Diplomado en Autotransporte Federal.
 - Diplomado en Hechos de Tránsito y Seguridad Vial.
- División de Fuerzas Federales:
 - Diplomado en Uso de la Fuerza en la Función Policial.
 - Diplomado en Apoyo a la Protección Civil.

- ▬ División de Investigación:
- ▬ Diplomado Función Policial en la Investigación de los Delitos.

De igual forma, SIDEPOL a través de la DGFP, ofrecía de manera permanente a todos los integrantes de la Policía Federal, cursos-taller relacionados con los ejes transversales del Programa Rector de Profesionalización, es decir, sobre Derechos Humanos, Sistema Penal Acusatorio, Primer Respondiente e Informe Policial Homologado. Asimismo, se realizaron cursos sin precedente de carácter transversal como lo fueron: la Cruzada Nacional de Seguridad Pública sobre Derechos Humanos, Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Cultura de la Legalidad, con la participación de abogados, psicólogos, sociólogos y criminólogos, que se impartió al personal desplegado en las Coordinaciones Estatales de la Policía Federal. Y, por otro lado, por primera ocasión se realizó, con la entonces Procuraduría General de la República, la *Semana Modelo del Sistema Penal Acusatorio*, cuyo propósito era realizarla bajo el método NITA (aprender haciendo) en donde también participó el Instituto Nacional de Ciencias Penales, con la particularidad de que en las aulas de juicios orales se simulaban las audiencias con casos tomados de la realidad social.

Adicionalmente a lo anterior, la DGFP tenía un área estratégica, responsable de la capacitación internacional a través de la cual se fortalecían tanto las habilidades técnicas y operativas de los integrantes de la corporación, como las capacidades institucionales, no sólo al contar con policías federales mejor preparados, sino gracias al conocimiento de mejores prácticas internacionales en los diversos ámbitos del quehacer de la Policía Federal. Lo más destacable es que en esta capacitación internacional, la institución no tuvo que erogar recursos, ya que se llevó a cabo gracias a diversos mecanismos de colaboración con países con los que se han establecido convenios de cooperación, así como, con organismos internacionales, tales como: Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización de Estados Americanos (OEA), Oficina de las Naciones Unidas para las Drogas y el Delito (UNODC), Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ), Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), entre otros importantes organismos que han contribuido a la especialización de los elementos en temas como: anticorrupción, antidrogas, antisequestros, ciberdelincuencia, manejo de drones, inteligencia policial, investigación policial, manejo de crisis, operaciones especiales, seguridad fronteriza, tráfico de armas, explosivos, entre otros.

En la actual estructura de la Guardia Nacional, el tema de la *profesionalización* queda asignada a la Dirección General de Desarrollo Profesional, dependiente de la Unidad para la Protección de los Derechos Humanos, Disciplina y Desarrollo Profesional. Sus atribuciones quedan señaladas en el artículo 42 del reglamento de la LGN que se transcriben a continuación:

Artículo 42. La Dirección General de Desarrollo Profesional tiene las siguientes atribuciones:

- I. Elaborar, en el marco del Sistema y de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, las propuestas de:
 - a) Las políticas y lineamientos relativos a la Carrera de la Guardia Nacional;
 - b) Los aspectos y contenidos que deberán aplicarse a la Institución en materia de profesionalización, así como los procedimientos aplicables en la materia;
 - c) Los criterios para el establecimiento de las Academias e Institutos de la institución;
 - d) Los programas de investigación y formación académica en materia policial, y
 - e) Los procedimientos que, en materia de régimen disciplinario apliquen a la Institución;
- II. Establecer y operar academias e institutos de formación policial de la Institución;
- III. Proponer, en el marco del Sistema, mecanismos de colaboración en la integración y funcionamiento del servicio de carrera policial a que se refiere la Ley General;
- IV. Proponer al Consejo de Carrera que apruebe la equivalencia de estudios de la profesionalización en el ámbito de su competencia;
- V. Diseñar las etapas, niveles de escolaridad y grados académicos de la profesionalización para la Institución, con estricto apego a las disposiciones jurídicas aplicables;
- VI. Elaborar el proyecto de convocatorias para el ingreso, promoción y especialización de los integrantes de Carrera de la Institución;
- VII. Participar en la integración y actualización de la base de datos de los integrantes;
- VIII. Proponer mecanismos de supervisión del desarrollo policial en la Institución;
- IX. Aprobar los procesos de certificación y acreditación en la Institución, a efecto de verificar su exacta observancia, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;
- X. Proponer a la Coordinación de Administración y Finanzas, los mecanismos de evaluación y control de confianza;
- XI. Participar en la elaboración de las disposiciones internas para la aplicación de los exámenes médicos, toxicológicos, psicológicos, poligráficos, socioeconómicos y demás que se consideren necesarios, en congruencia con los criterios y lineamientos que en la materia expida el Centro Nacional de Certificación y Acreditación;
- XII. Proponer a la Coordinación de Administración y Finanzas los lineamientos para asegurar la cadena de custodia de las muestras

recabadas a los integrantes con motivo de la aplicación de las evaluaciones respectivas;

XIII. Someter a consideración de su superior las propuestas relativas al desarrollo policial, en el marco del Sistema, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, y

XIV. Las demás que le confieran otras disposiciones jurídicas, así como aquellas funciones que le encomiende su superior.

De la transcripción literal que hace el RLGN de las atribuciones a la Dirección General de Desarrollo Profesional, se advierte su competencia en varios ámbitos estrechamente relacionados con el proceso de *profesionalización*, entre los que es importante destacar: el establecimiento y operación de academias e institutos; programas de investigación académica; los procedimientos en materia de régimen disciplinario; participación en la integración y actualización de la base de datos de los integrantes de la Guardia Nacional; aprobar los procesos de certificación y acreditación en la Institución, entre otros.

VI. La profesionalización en el ámbito de la carrera de Guardia Nacional

Para efectos de la Carrera de Guardia Nacional, el tema de la *profesionalización* se convierte en un pilar esencial. Ello es así ya que, de acuerdo con el artículo 26, fracción III de la LGN, cursar y aprobar los programas de *profesionalización* que correspondan es considerado un requisito tanto para el ingreso como para la permanencia de los integrantes de la Guardia Nacional. Adicionalmente, la *profesionalización* es también considerada como un criterio en los procesos de promoción, de acuerdo con el propio artículo 26, fracción VI del ordenamiento en trato, al tomarse en cuenta, para la promoción, los resultados obtenidos en los programas de *profesionalización*.

Precisamente por la importancia que tiene la *profesionalización* para la carrera de Guardia Nacional, el artículo 68 de la LGN señala que uno de los fines de la carrera de Guardia Nacional es impulsar la capacitación y *profesionalización permanente de los integrantes de Carrera*.

VII. Comentarios finales

Las Instituciones del Estado, como los hombres y mujeres, están sujetos a lo largo de su existencia a un proceso continuo de cambio, determinado, la mayoría de las veces por la dinámica social, en la que nos encontramos inmersos; es decir, cambia la dinámica social y por consecuencia los individuos más o menos rápidamente deben de adecuarse a los cambios de las Instituciones del Estado.

Desde hace varios años, las Instituciones de nuestro país se encuentran sumergidas en cambios bruscos provocados en buena medida por la dinámica del fenómeno criminal, que obligaron a realizar cambios profundos en la extinta

Policía Federal, como la Institución con la que cuenta la Federación en el cumplimiento de la función de seguridad pública.

Por las atribuciones que tienen asignadas en el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, la Dirección General de Desarrollo Profesional es una pieza clave en la estructura y el andamiaje institucional de la naciente Guardia Nacional, que contribuirá, en forma significativa, en los procesos de formación y profesionalización de sus integrantes.

No se puede dejar de mencionar que cada uno de los integrantes, de lo que ha sido y todavía es el Sistema de Desarrollo Policial, son hombres y mujeres comprometidos con la Institución; especializados en sus respectivos procesos administrativos; muchos de ellos, con una sólida trayectoria institucional, laboral y/o profesional; y que, además, han aprobado sus respectivos controles de confianza.

Por lo que, debe considerarse que actualmente se cuenta con un capital humano de altísimo valor para la Guardia Nacional, para poder cumplir no sólo con los fines y atribuciones contenidos en el reglamento de la LGN para la Dirección General de Desarrollo Profesional; sino lo que es aún más importante, para cumplir con los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y con respeto a los derechos humanos.

Fuentes de consulta

- ❑ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, 13 de diciembre de 1998.
- ❑ Diario Oficial de la Federación, 16 de mayo de 1941.
- ❑ Diario Oficial de la Federación, 2 de agosto de 1961.
- ❑ Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 1989.
- ❑ Presidencia de la República, *Iniciativa de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, 2 de octubre de 1995.
- ❑ Procuraduría General de la República, *Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública. Conclusiones y recomendaciones*, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1983.
- ❑ Senado de la República, *Diario de los Debates*, 14 de diciembre de 1994, No. 14.



DIALOGO JURISPRUDENCIAL SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y LA FUNCIÓN POLICIAL

Sergio Méndez Silva*

Introducción

La importancia del diálogo jurisprudencial, en la función policial, se constituye en una brújula a partir de la cual los agentes de la Guardia Nacional pueden ser orientados en la protección de los Derechos Humanos y, por consiguiente, su actuación quedará bajo el escrutinio social, lo que servirá de barómetro para medir la efectividad de la seguridad ciudadana.

A lo largo de esta reflexión, se describe la posibilidad de entablar un diálogo jurisprudencial, de ahí la importancia de contextualizarlo en el ámbito de los derechos fundamentales en materia de seguridad pública y la función policial.

Para ello, se parte del concepto de seguridad, en el que existen los denominados estados de excepción y la obligación estatal de garantizar y respetar los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales. Por tanto, existe el deber de garantizar la seguridad y mantener el orden público, de conformidad con los límites establecidos por el Estado de Derecho y por los derechos humanos, incluida la prohibición de cometer violaciones a los mismos.

También se abordan las restricciones a la participación de las fuerzas militares en las investigaciones de delitos y por uso de la fuerza; así como el deber de los primeros respondientes de preservar la escena de los hechos y de custodiar la evidencia.

En la actualidad, la rendición de cuentas de la fuerza de seguridad se debe enfocar, en particular en aquellos casos de uso de la fuerza y acceso a la información en investigaciones por el uso de la fuerza.

Finalmente, se mencionan los requisitos que rigen en todo momento el uso de la fuerza incluida la letal, ejercida por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

I. La posibilidad del diálogo jurisprudencial

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la voz *diálogo*, en una de sus acepciones, es una *discusión o trato en busca de avenencia*. Por su parte, *avenencia*, según el mismo diccionario, significa *conformidad y unión*. Por ello, la

* Maestro en Derecho por la UNAM. Abogado defensor de los derechos humanos. Director de Ifigio constitucional de Justicia Pro-Persona A.C. Fungió como asesor en materia de Derechos Humanos para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la potencia del ministro José Ramón Cossío Díaz. Fue Segundo Visitador General de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León. Colaboró como Director General Interino de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Ha sido abogado de diversas organizaciones de la sociedad civil, entre ellas, el Comité 68 Pro-Libertades Democráticas, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho.

palabra *diálogo* es profundamente unificadora. Si hablamos de *diálogo jurisprudencial*, el concepto implica necesariamente universalidad, convención y acuerdo.

Se afirma que actualmente existe una práctica entre tribunales constitucionales, órganos judiciales, casi jurisdiccionales y mecanismos internacionales, cuyo propósito es unificar o lograr la conformidad de los diversos criterios que adoptan como órganos autorizados, ya sea para interpretar las constituciones estatales o bien los tratados internacionales. Debe destacarse que esta labor de unificación de criterios es particularmente intensa en Occidente, en materia de derechos fundamentales.

El diálogo jurisprudencial respecto de los derechos fundamentales no sólo tiene que ver con que los tribunales, órganos o mecanismos se citen mutuamente, sino que construyan una perspectiva del mundo, compartida a partir de la interpretación de las disposiciones normativas que son materia de su competencia. Una construcción así sólo es posible en el marco de las democracias y de la conformación de un *constitucionalismo garantista global*.

Por lo anterior, no sorprende que en los últimos años la regla de la jerarquía normativa entre derecho interno e internacional haya sido reconfigurada en aras del desarrollo de un parámetro normativo universal. La soberanía, como postulado político, se encuentra en una profunda crisis.

La legitimidad de la unificación de perspectivas tiene como fundamento primigenio la voluntad de las poblaciones de los países, cuyos órganos de gobierno electos por el voto, participan. La integración de los órganos judiciales en aquellos países en los que sus integrantes no son electos popularmente, encuentran su legitimidad de manera indirecta, en la legitimidad democrática de los órganos de gobierno electos mediante el voto; además, dicha legitimidad indirecta, se refuerza de manera directa con el cumplimiento, por parte de los jueces, de requisitos específicamente vinculados con la función judicial, como la independencia y la competencia técnica, así como con la existencia e implementación de procedimientos de elección imparciales, en los que quienes contienden lo hacen en condiciones de igualdad.

Es por lo expuesto, que el diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales nacionales, órganos y organismos internacionales no sólo se da en el marco de la legalidad, sino además de una auténtica legitimidad democrática indirecta que fortalece la unificación de los criterios judiciales en la zona o zonas del mundo en el que la universalidad se presente.

Debe destacarse que en el caso de nuestro país, el diálogo jurisprudencial fue producto del protagonismo que los órganos y organismos internacionales de Derechos Humanos han tenido en las últimas décadas, en particular, a partir de las postrimerias de la década de los noventa, el primer órgano en destacar y que ha sido el más importante para iniciar el diálogo con el Tribunal Constitucional

Mexicano es la Corte Interamericana de Derechos Humanos a consecuencia de la histórica sentencia dictada en contra de Chile, por el tribunal interamericano, en el Caso Almonacid Arellano, de 26 de septiembre de 2006. Es muy conocido que en esta sentencia el tribunal autorizó el control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales Nacionales.

El denominado control de convencionalidad implica que los jueces no solamente deben aplicar directamente lo que disponen los tratados internacionales interamericanos de derechos humanos, sino también la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Interamericana. Para México, el control de convencionalidad se dio como consecuencia de dos factores determinantes: la reforma constitucional en materia de derechos fundamentales de 10 de junio de 2011, así como la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte en el expediente varios 912/2010, respecto del cumplimiento por parte del Poder Judicial de la Federación de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco, de 23 de noviembre de 2009.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 dispuso que en México todas las personas tienen derecho a que se les reconozcan derechos fundamentales, los cuales pueden estar dispuestos tanto en la Constitución como en un tratado internacional, sea o no sea, este último, de derechos humanos. Esto significa que los derechos fundamentales reconocidos y justiciables en México pueden estar en cualquier tratado internacional, independientemente de que su vocación o su objeto y fin no sea el de la protección *per se* de los derechos fundamentales de los seres humanos. En todo instrumento internacional del cual el Estado Mexicano sea parte, puede existir un derecho fundamental.

Por su parte, el expediente varios 912/2010, fue producto de un procedimiento de consulta entre los propios ministros y ministras, en el que el Máximo Tribunal aprobó la manera como daría cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el Caso Radilla Pacheco. Por ello, entre otras cosas, autorizó que los jueces Nacionales llevaran a cabo el control de convencionalidad *ex officio*, mediante tres diferentes técnicas, tanto confluyentes como complementarias entre ellas: la interpretación conforme el sentido amplio, la interpretación conforme el sentido estricto y la inaplicación de disposiciones normativas. Esta determinación fue la que abrió la posibilidad del diálogo jurisprudencial entre los tribunales Nacionales y los tribunales, órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos.

Posteriormente, otras dos importantes decisiones de la Suprema Corte consolidaron la dinámica del llamado diálogo jurisprudencial, de primer momento, pero no únicamente, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera de ellas fue producto de la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno, y la segunda se originó como consecuencia del amparo directo en revisión 4533/2013 decidido por la Primera Sala. En la contradicción de tesis referida, el Pleno afirmó que en materia de derechos fundamentales existe un *parámetro de*

regularidad constitucional conformado por las normas de derechos fundamentales de fuente constitucional y las de fuente convencional internacional, entre las cuales no existe una relación de jerarquía, además que la jurisprudencia interamericana era de aplicación obligatoria a partir del principio pro persona. Por otra parte, en el amparo directo en revisión 4533/2013, la Primera Sala determinó que las disposiciones normativas convencionales internacionales, no eran de aplicación subsidiaria y que, por ello, el parámetro de regularidad constitucional se conformaba tanto por las disposiciones internas como internacionales, no obstante que versaran sobre el mismo derecho, así como con las interpretaciones autorizadas de cada una de ellas.

Ciertamente, ha habido otras decisiones de la Suprema Corte que se podrían denominar de *impacto estructural* en el modelo actual de control constitucional y convencional en materia de derechos fundamentales, además de las ya mencionadas. No obstante, si bien no se mencionaran todas las resoluciones como elemento necesario y complementario de la base normativa jurisprudencial de la dinámica de diálogo entre cortes y tribunales constitucionales y de derechos humanos, debe hacerse referencia al amparo directo en revisión 4102/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte. Esta sentencia es importante, porque con ella el Tribunal Constitucional de nuestro país determinó el estatus de las disposiciones normativas conocidas como *soft law*.

Al respecto, la Corte determinó que la Declaración Universal de Derechos Humanos si bien no es un instrumento vinculante y por ello no podría declararse su violación directa, era perfectamente posible dar sentido a una disposición convencional vinculante a la luz de la Declaración referida, por lo que se podría declarar la violación al precepto convencional obligatorio reconfigurado. Con ello, la Suprema Corte adoptó una práctica que frecuentemente lleva a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos: otorgar un nuevo sentido a una disposición normativa de *hard law*, según el contenido de una disposición normativa de *soft law*. Por ello, hoy, en México, las declaraciones que no son en estricto sentido tratados internacionales vinculantes han adquirido una nueva fuerza protectora y han pasado a integrar y a ampliar el parámetro de regularidad constitucional y convencional que en materia de derechos fundamentales se pueden invocar ante las autoridades del Estado Mexicano.

Como se puede apreciar, el marco para el diálogo jurisprudencial en materia de derechos fundamentales está dispuesto normativamente en México.

II. Contexto del diálogo jurisprudencial sobre derechos fundamentales en materia de seguridad pública y la función policial

En los últimos años, la seguridad pública ha sido un tema de reflexión permanente. Uno de los elementos materia de dicha reflexión, que ha provocado mayor debate, es la intervención de las Fuerzas Armadas en las labores de seguridad pública. Es un hecho notorio que la Marina y el Ejército han tenido un rol destacado en el combate en contra del crimen organizado. Por ello, los más

recientes esfuerzos gubernamentales han pretendido otorgar a las Fuerzas Armadas un marco normativo al cual ceñirse en la labor de brindar seguridad a la población. Se ha expuesto que la falta de un marco legal para la operación de las Fuerzas Armadas en la seguridad pública implica una grave incertidumbre tanto para sus propios integrantes como para la población en general.

Para otorgar la certidumbre deseada, las autoridades estatales han explorado diversos instrumentos normativos. Sin duda, uno de los más destacados ha sido la aprobación de la Ley de Seguridad Interior. Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2017 y entró en vigor al día siguiente, según lo dispuso el Artículo Primero Transitorio. No obstante, la vigencia de la ley no duró mucho, puesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación la declaró inconstitucional en su integridad, al resolver la acción de inconstitucionalidad 6/2018, en la sesión de 15 de noviembre de 2018.

El Pleno del Alto Tribunal concluyó que el Congreso no tenía competencia para legislar en materia de seguridad interior. Esta decisión fue ampliamente celebrada por las organizaciones de la sociedad civil.

Con la elección del actual presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, la intervención de las Fuerzas Armadas en la seguridad pública se consolidó mediante una reforma constitucional. El 26 de marzo de 2019, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Guardia Nacional*. En el Artículo Primero Transitorio del citado decreto, se dispuso que entrara en vigor al día siguiente al de su publicación y que el Congreso de la Unión debiera emitir la Ley de la Guardia Nacional, en el plazo de 60 días naturales de su entrada en vigor. En el último párrafo se dispuso que el Congreso contara con un plazo de 90 días para aprobar las leyes que reglamenten el uso de la fuerza y el registro de las detenciones.

Si bien conforme al undécimo párrafo del artículo 21 Constitucional, según dispuso el decreto de reforma, la Guardia Nacional es definida como una institución policial de carácter civil, el artículo segundo transitorio estableció que estaría integrada con los elementos de la Policía Militar, Policía Naval y la extinta Policía Federal. Igualmente, de acuerdo con el artículo tercero transitorio, los elementos de las policías Militar y Naval, así como otros elementos de mando y servicios de apoyo de la Fuerza Armada permanente, que sean asignados a la Guardia Nacional, conservarían su rango y sus prestaciones.

Por último, el artículo quinto transitorio determinó que durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del decreto de reformas a la Constitución y en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y

complementaria. De acuerdo con lo anterior, es claro que, si bien de manera formal la Guardia Nacional es una institución policial civil, las Fuerzas Armadas tienen intervención material y sustantiva tanto en su conformación, como respecto de su operación.

La intervención de las Fuerzas Armadas en labores de seguridad pública ha sido un factor de permanente atención por parte de las organizaciones de la sociedad civil, desde la aprobación de la Ley de Seguridad Interior, las organizaciones defensoras de los Derechos Humanos han hecho hincapié en la necesidad de que los estándares internacionales de derechos fundamentales sean considerados en la operación de las Fuerzas Armadas. Actualmente, con la creación de la Guardia Nacional, la adopción de los estándares en el ámbito interno de nuestro país es fundamental. En esta materia el diálogo jurisprudencial es perfectamente posible.

Desde que fue presentada la acción de inconstitucionalidad 6/2018, la sociedad civil organizada, sometió a consideración del Pleno de la Suprema Corte un importante escrito de *amicus curiae* que hacía un repaso muy amplio e integral de los criterios emitidos por los diversos órganos y organismos internacionales de derechos humanos, respecto de la intervención de las Fuerzas Armadas en labores de seguridad pública.

En esa ocasión, la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (FJEDD) fue la organización que presentó el documento, en octubre de 2018.¹ Sin embargo, el Pleno de la Corte no entró a la discusión de los detalles de la Ley de Seguridad Interior, pues como se expuso previamente, el cuerpo normativo fue invalidado completamente por el Alto Tribunal, ante la incompetencia del Congreso para legislar en la materia de la ley.

Ahora, con la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional y con la operación en todo el país de esta última, se hará una exposición del contenido del escrito de *amicus curiae*, con el propósito de destacar los temas que será necesario analizar *dialogicamente*, para que la institución policial realice su función atendiendo tanto los criterios, como las recomendaciones de los órganos y organismos internacionales.

El terreno normativo está dado para este ejercicio de diálogo jurisprudencial, puesto que no hay duda de que, a lo largo de la operación de la Guardia Nacional en los próximos años, los jueces constitucionales conocerán de la amplia temática normativa que le resulta aplicable a la institución policial. Esta temática deberá ser analizada a la luz de los estándares internacionales, atendiendo a las circunstancias concretas de nuestro país.

¹ El *amicus curiae* fue coordinado y presentado por Ana Lorena Degadillo Pérez, directora de la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, A.C.

En su escrito, la FJEDD desarrolló los siguientes temas relacionados con la intervención de las Fuerzas Armada, en los asuntos afines con la seguridad pública:

- I. El concepto de seguridad.
- II. Los estados de excepción y la obligación estatal de garantizar y respetar los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales.
- III. El deber de garantizar la seguridad y mantener el orden público, de conformidad con los límites establecidos por el Estado de Derecho y por los derechos humanos, incluida la prohibición absoluta de cometer violaciones a esos derechos.
- IV. Las restricciones a la participación de las fuerzas militares en las investigaciones de delitos y en las investigaciones por uso de la fuerza.
- V. El deber de los primeros respondientes de preservar la escena de los hechos y la custodia de la evidencia en la escena de los hechos.
- VI. La rendición de cuentas de la fuerza de seguridad, en particular en casos de uso de la fuerza y acceso a la información en investigaciones por el uso de la fuerza.
- VII. Los requisitos que rigen en todo momento el uso de la fuerza, incluida la fuerza letal por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

El concepto de seguridad

En esta parte del *amicus*, la FJEDD expone el contenido temático del documento e informa que para la presentación de los estándares internacionales se consideraron cuerpos normativos como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Protocolo Minnesota para la investigación de ejecuciones arbitrarias. Además, se consideraron la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los informes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y de algunos procedimientos especiales y otros organismos internacionales.

En cuanto al concepto de seguridad, se hace alusión al debate que se ha dado entre los órganos universales y regionales de derechos humanos. Si bien el concepto de seguridad Nacional ha servido como justificación para la restricción de algunos derechos, los órganos internacionales proponen el concepto de *seguridad ciudadana* o el de *seguridad humana*.

Por ejemplo, el primer concepto lo propone la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el segundo el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. La seguridad ciudadana implica adoptar un enfoque de derechos fundamentales para abordar los temas de la criminalidad y la violencia, en tanto que el de seguridad humana abarca al primero e implica la condición de

encontrarse libre de temor y de necesidades. Por otro lado, la Corte Interamericana ha indicado que el concepto de seguridad pública cuando es empleado para limitar derechos deberá entenderse acorde con las exigencias de una sociedad democrática. En todo caso, afirma el documento de la FJEDD, con independencia de la denominación, lo relativo a la seguridad siempre deberá atenderse vinculado a los derechos fundamentales.⁴

III. Los estados de excepción y la obligación estatal de garantizar y respetar los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales

En este capítulo del escrito de la FJEDD se desarrollan los estándares internacionales aplicables a los estados de excepción, mediante los cuales es posible restringir y suspender los derechos fundamentales con motivo de hechos de emergencia. En nuestro país, la posibilidad de implementar un estado de excepción está regulado en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No obstante, tal y como lo expuso la FJEDD, también deben ser observados tanto el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (El Pacto), como el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que respecta al artículo 4 de El Pacto, el documento desarrolla los criterios del Comité de Derechos Humanos, en cuanto a que todo estado de excepción debe ser excepcional, temporal y limitado a las exigencias de la situación y con cargas adicionales de justificación de la adopción, tanto de la decisión como de las medidas específicas; debe estar sometido a un régimen específico de salvaguardias; la excepcionalidad de su aplicación se dará sólo cuando esté en peligro la vida de la nación; está sujeto a una lista amplia de derechos que no pueden ser suspendidos, incluidas las garantías procesales necesarias para la protección de los derechos fundamentales; no debe contradecir las disposiciones normativas del derecho internacional humanitario y debe ser notificado internacionalmente.⁵

En cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone los estándares para la adopción de los estados de emergencia. Al respecto, la Corte Interamericana ha expresado posturas que corresponden con los estándares del Comité de Derechos Humanos.⁶

⁴ El documento de la FJEDD cita, entre otros, los siguientes referentes respecto del debate sobre la denominación correcta respecto de la seguridad: CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II Doc. 57, 31 diciembre 2009, párr. 21; PNUD, Informe Nacional de Desarrollo Humano "Venciendo el Temor. (In) seguridad Ciudadana y Desarrollo Humano en Costa Rica, 5 de diciembre de 2005, párr. 12 y Corte IDH, La expresión "Leyen" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/96 de 5 de mayo de 1996, Serie A No. 6, párr. 31.

⁵ El escrito de la FJEDD cita el siguiente documento: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general No 28 Estados de emergencia (artículo 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 agosto de 2001.

⁶ En el amicus se cita lo siguiente: Corte IDH, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 6 de octubre de 1987.

IV. El deber de garantizar la seguridad y mantener el orden público de conformidad con los límites establecidos por el Estado de Derecho y por los derechos humanos, incluida la prohibición absoluta de cometer violaciones a esos derechos

En este apartado, la organización civil analiza dos temas. El primero es respecto de los límites a los que se deben someter el Estado para garantizar la seguridad y el orden público.

Además, las políticas de seguridad deben sujetarse a los mismos parámetros normativos de respeto a los derechos fundamentales. Por ejemplo lo expone la FJEDD, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los estándares aplican en la elaboración de los programas de prevención del delito y la violencia, el control judicial-policial, así como en las medidas de prevención social y comunitaria, que comprenden al sector educativo, de salud y de trabajo, tanto para las autoridades nacionales y locales.

Por último, al Estado le aplican prohibiciones absolutas en su labor de garantizar la seguridad y mantener el orden público, como la prohibición de cometer ejecuciones extrajudiciales, el empleo de la tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, en caso de que estos se cometan, está obligado a llevar a cabo investigaciones imparciales y eficaces.⁵

El segundo tema, es el deber del Estado de garantizar que la seguridad pública sea aplicada por fuerzas civiles y no por fuerzas militares. Sobre ello, la FJEDD expone que tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han dicho que los Estados deben limitar el uso de las fuerzas armadas para el control de los disturbios internos, puesto que su entrenamiento está dirigido a derrotar al enemigo y no para la protección y control de civiles, función que es propia de los cuerpos policiales. Asimismo, han expuesto que la seguridad interior es propia de la función policial, en tanto que la defensa Nacional es de las fuerzas armadas.

Por lo que respecta a los órganos de la ONU, como el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos, han expresado que el mantenimiento de la seguridad ciudadana corresponde a los órganos civiles y que la intervención militar debe ser excepcional y sujeta a protocolos que la limiten al máximo.

En cuanto a México, la FJEDD refiere a lo expresado por el Comité de Derechos Humanos y el Relator Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, en el sentido de que se debe garantizar que la seguridad pública

⁵ Entre los documentos citados por la FJEDD, están los siguientes: CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II Doc. 57, 31 diciembre de 2009; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Camerón, CCPR/C/CMR/CO/5, de 30 de noviembre de 2017; Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Democrática del Congo, CCPR/C/COJ/CO/4, de 30 de noviembre de 2017; el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de su misión en Sri Lanka, A/HRC/33/51/Add.2, de 8 de julio de 2016, entre otros.

sea mantenida en la mayor medida posible por las autoridades civiles y no por las militares.⁶

V. Las restricciones a la participación de las fuerzas militares en las investigaciones de delitos y en las investigaciones por uso de la fuerza

En este apartado, la FJEDD expone que los organismos internacionales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, se han pronunciado respecto que la investigación de los delitos, incluidas las detenciones de personas, las deben llevar a cabo cuerpos policiales civiles, puesto que la intervención de las fuerzas armadas afecta el desarrollo imparcial, serio, diligente y efectivo.

Han afirmado que las labores de inteligencia y la generación de pruebas, deben correr a cargo de las policías civiles y las detenciones realizadas por las fuerzas armadas deben estar regidas por criterios de excepcionalidad estricta. Por ello, los organismos se han pronunciado por que las fiscalías indaguen en las irregularidades en las investigaciones, como órganos ajenos a los cuerpos de policía.⁷

VI. El deber de los primeros respondientes de preservar la escena de los hechos y la custodia de la evidencia en la escena de los hechos

Por lo que respecta a la custodia de evidencia, la hace referencia a los estándares generados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas y la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, en cuanto a que los Estados deben garantizar que ninguna fuerza pública, militar o civil, que haya estado involucrada o que esté involucrada en un hecho delictivo, participe en la custodia, recolección, preservación o traslado de evidencias.

Por otro lado, los estándares también disponen la obligación de los Estados de que las autoridades relacionadas con la investigación de los hechos delictivos preserven el lugar y cumplan con la cadena de custodia, este deber, queda a

⁶ Entre los documentos citados por la FJEDD están: Corte IDH, Caso Montero Aranguán y otros (Relián Caña) vs. Venezuela, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 5 de julio de 2008, Serie C No. 150; CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II Doc. 57, 31 de diciembre de 2009; Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de la República Bolivariana de Venezuela, CAT/C/VEN/CO/3-4, 12 de diciembre de 2014; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, CCPR/C/HND/CO/2, 22 de agosto de 2017; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Guatemala, CCPR/C/GTM/CO/4, 7 de mayo de 2018 y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 40 del Pacto, México, CCPR/C/MEX/CO/5, 7 abril de 2010.

⁷ Entre los documentos y jurisprudencia referida en el anterior curso de la FJEDD están, entre otros, los siguientes: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Colombia, OS/05/97, CCPR/C/79/Add.76, CCPR/C/79/Add. 76 5 de mayo de 1997; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 35, Artículo 9 (Libertad y seguridad personales), Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220 y Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287.

cargo de las autoridades que actúan como primeros respondientes. En casos como estos, cuando los primeros respondientes participaron en un hecho en el que se produjo la muerte o una lesión a una persona, tienen la obligación de preservar el lugar, sin descubrir, recolectar o trasladar evidencia.

Asimismo, los órganos internacionales han expuesto la necesidad de generar relaciones de cooperación entre fiscales e investigadores, para que las pruebas que se obtengan corroboren las imputaciones y que los métodos de práctica de pruebas se ajusten al derecho internacional.⁴

VII. La rendición de cuentas de la fuerza de seguridad, en particular en casos de uso de la fuerza y acceso a la información en investigaciones por el uso de la fuerza

En este apartado del documento, la organización defensora de las personas migrantes expuso los estándares internacionales respecto de la rendición de cuentas por parte de los cuerpos de seguridad. Según los organismos internacionales, dichos cuerpos deben rendir cuentas cuando usen la fuerza y en particular cuando dicho uso tiene un fin letal. Los procesos de rendición de cuentas son tanto penales como administrativos y deben estar regidos por el principio de la transparencia. Las investigaciones deben ser del conocimiento público y se deben dar a conocer las pruebas y las conclusiones de estas.

En la materia de rendición de cuentas, los estándares internacionales determinan que los tres poderes del Estado tienen la obligación de la rendición de cuentas por la labor de los cuerpos de seguridad, así como respecto de los órganos que supervisan a los organismos de Inteligencia; los Estados deben tipificar como delitos el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; los funcionarios deberán comunicar de inmediato a sus superiores cuando ocasionen lesiones o la muerte a una persona, también deben rendir informes cuando recurran a armas de fuego.

Los Estados, deben garantizar la rendición de cuentas respecto de las directrices previas que rigen el uso de la fuerza, la realización de la operación, la evaluación de la operación al finalizar y las medidas de sanción para las irregularidades cometidas durante la operación; asimismo, deben brindar equipamiento adecuado a los cuerpos policiales y garantizar la capacitación.

En caso de irregularidades por parte de los cuerpos policiales respecto del uso de la fuerza, los Estados tienen la obligación de investigar los hechos: ex

⁴ Los referentes que citó la FJEDD en este apartado, entre otros, fueron: Naciones Unidas, Asamblea General, Informe provisional de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/65/274, 10 de agosto de 2010; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de su misión a Sri Lanka, A/HRC/33/51/Add.2, 8 de julio de 2016; Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99 y Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.

oficio, individualmente, incluidos todos los mandos superiores, de forma pronta, independiente, imparcial, exhaustiva, diligente y efectiva, contemplando información de seguridad nacional; a la información generada por las investigaciones deben tener acceso las víctimas, sus familiares y el público en general.⁶

VIII. Los requisitos que rigen en todo momento el uso de la fuerza incluida la fuerza letal por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En este apartado, la FJEDD expuso los estándares a los que se debe sujetar el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Los órganos y organismos internacionales han expuesto que dichos estándares comprenden los principios de legalidad o de fundamento jurídico suficiente, de absoluta necesidad, de proporcionalidad, de prevención y precaución; la planeación y control de las operaciones y la selección de medios y métodos que minimicen el uso de la fuerza letal y la lesión de personas y la pérdida de vidas humanas; el deber de los Estados de capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el empleo de la fuerza; el principio de no discriminación en el uso de fuerza, y la prohibición de uso excesivo de la fuerza que puede llegar a considerarse como un acto de tortura.⁷

Conclusión

A partir de la experiencia de México en la crisis de seguridad por la que atraviesa, se aprecia la intervención regular de las fuerzas armadas, particularmente a partir de los doce últimos años. No obstante, dicha intervención, así como el uso de la fuerza por parte tanto de las fuerzas armadas como de los cuerpos policiales, han sido objeto de control por parte de la Suprema Corte.

Ha habido acciones significativas en este sentido. En efecto, en el 2017, el Alto Tribunal analizó el contenido de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza Pública en el Estado de México, en la acción de inconstitucionalidad 25/2016 y sus

⁶ Entre las resoluciones, documentos y cuerpos normativos citados por la FJEDD están, entre otros, los siguientes: Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, A/HRC/22/52, 17 de abril de 2013; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Corte IDH, Caso Hermanos Landueta Mojles y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Serie C No. 301; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Caba) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150; Corte IDH, Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Serie C No. 330; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, Proyecto revisado preparado por el Relator.

⁷ Los estándares citados por la FJEDD en este apartado, entre otros, son: Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014; Naciones Unidas Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Uso de la fuerza al margen de la detención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/72/176, 20 de julio de 2017; CIDH, Informe Anual 2015, Capítulo IV A, Uso de la Fuerza, Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otro (Retén de Caba) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150 y CICR, Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario, El uso de la fuerza en operaciones de mantenimiento del orden.

acumuladas 27/2016 y 28/2016. En esa ocasión, la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad de cinco artículos de dicha ley, los cuales permitían el uso de la fuerza pública como un primer recurso. Esta permisón que la Corte anuló era claramente contraria a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad dispuestos en los estándares internacionales.

No obstante, la decisión de la Corte no satisfizo. Por ejemplo, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) instó, mediante un pronunciamiento en marzo de 2017, al Poder Legislativo del Estado de México a corregir la ley, pues subsistían artículos que seguían siendo contrarios a los estándares internacionales. Por ejemplo, la ONU-DH-México expuso que dicha ley, aún con el pronunciamiento de la Corte, no contemplaba la prohibición explícita del uso de armas letales con contextos de manifestaciones públicas, no contemplaba el establecimiento de procedimientos de sanciones claros sobre responsabilidades, en particular de los superiores jerárquicos, así como los niveles de uso de la fuerza y el uso de armas letales de conformidad con el principio de proporcionalidad.

Igualmente, la acción de inconstitucionalidad 6/2018, si bien generó la anulación total de la Ley de Seguridad Interior, no permitió el debate sobre los estándares internacionales respecto de la intervención de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública, el uso de la fuerza, la rendición de cuentas con transparencia, los estados de excepción, la prohibición de la comisión de violaciones graves a los derechos humanos, etc. Por ello, el diálogo jurisprudencial aún está pendiente. Sin embargo, ante la nueva realidad de entrada en funciones de la Guardia Nacional y la aprobación de las leyes sobre facultades de dicho cuerpo policial, sobre el uso de la fuerza y el registro de detenciones, se ha abierto una nueva posibilidad para llevar a cabo dicho diálogo.

Tal y como se expuso, las resoluciones de la Suprema que han reconfigurado el modelo de control constitucional en materia de derechos fundamentales son el marco perfecto para que los jueces constitucionales dialoguen con los órganos, organismos y mecanismos internacionales y con sus estándares respecto de la labor de los cuerpos de seguridad.

La sociedad civil ha estado siempre muy activa aportando argumentos y resaltando los criterios garantistas de las instancias internacionales de los derechos humanos.

Dichas organizaciones han promovido amparos y han acompañado las acciones de inconstitucionalidad que se han promovido en contra de las leyes que son contrarias a los acuerdos internacionales respecto de los temas de seguridad. Es hora de que los jueces constitucionales demuestren su voluntad de escuchar y de dialogar con congruencia.



SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA Y RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

José Herrera Chávez*

Introducción

La Guardia Nacional se crea como una institución del Estado que tiene como función y misión la de colaborar activamente en la salvaguarda y protección de los derechos de las personas y sus bienes, preservar el orden y la paz pública, así como los recursos y bienes de la nación. Se conforma con elementos de la extinta Policía Federal, Policía Militar y Policía Naval, la integración de fuerzas militares ha facilitado la promoción de la disciplina, formación y valores milicianos como atributos en los que se cimienta.

Por otra parte e independientemente de su configuración multiinstitucional, sus integrantes poseen un régimen propio que delimita los requisitos de acceso, permanencia, ascenso y capacitación, si bien es la disciplina militar la que prevalece en su régimen interno de organización, su conducción se rige por parámetros estrictamente civiles, de manera que, en el ejercicio de la función, la actuación de sus elementos se guía por principios de racionalidad y proporcionalidad en la protección de la libertad, derechos y bienes de las personas. Así, el decreto por el que se aprueba la Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República señala:

Ahora tenemos la gran oportunidad de retomar las fortalezas de las instituciones militares como su disciplina, formación, servicio de carrera, espíritu de cuerpo, para fortalecer la Guardia Nacional. Así mismo podremos aprovechar los recursos humanos, materiales e infraestructura que pueden aportar las fuerzas armadas en favor de la seguridad del país, siempre conforme las condiciones, requisitos y restricciones que el constituyente permanente ha señalado en el contexto de la reforma constitucional. Este esfuerzo debe ir encaminado bajo una doctrina policial de carácter civil, y es el camino que debemos seguir con la finalidad de que la Guardia Nacional sea un símbolo de confianza entre los ciudadanos de nuestra gran nación.¹

De acuerdo a lo anterior se aprecia que la Guardia Nacional es una institución de carácter castrense; sin embargo, los planes, programas y acciones que desarrollan, están a cargo de una autoridad civil; en ese mismo sentido, los esquemas de profesionalización, adiestramiento y certificación se elaboran sobre

* Licenciado en Administración Militar en la Escuela Superior de Guerra y Maestro en Política Criminal y Seguridad Pública, Encargado Interino de la Dirección General de Desarrollo Profesional de la Guardia Nacional, fue Agregado Militar Adjunto en la Embajada de México en los Estados Unidos de Norteamérica, Secretario Ejecutivo del Consejo Estatal de Seguridad en Morelos.

¹ Presidencia de la República, Estrategia Nacional de Seguridad Pública, México, Diario Oficial de la Federación, 16 de mayo de 2019, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5563463&fecha=16/05/2019

una base de formación policial, acatando estrictamente las disposiciones emitidas por el Congreso General y la Ley Orgánica de la Guardia Nacional en lo que respecta a su organización, adscripción, armamento, disciplina y uso de la fuerza y respeto de los derechos humanos.

1. Alcances del Servicio Profesional de Carrera

En todas las áreas de la administración pública vinculadas a la gestión y acción gubernamental se ha logrado un amplio desarrollo, esto en los ámbitos político, social, económico y cultural; es innegable que estos logros se encuentran estrechamente vinculados al esfuerzo y labor de varias generaciones de servidores públicos, que independientemente del espacio en el que se han desempeñado en la prestación de servicios públicos o en el desarrollo jurídico y administrativo de las instituciones, contribuyeron a crear una estructura administrativa que en su momento fue útil para la continuidad de políticas en beneficio de la sociedad que fomentaron la participación social y la estabilidad en la relación entre la comunidad y los servidores públicos, además promovieron la creación de mecanismos para mejorar la capacidad técnica y profesional, y de manera incipiente, los principios éticos del comportamiento y actitud que debían observar los servidores públicos en el ejercicio de su función.

El Sistema de Servicio Profesional de Carrera es una política pública producto del desarrollo democrático del país, por una parte, sirve para dar certidumbre y continuidad en las políticas públicas del gobierno, y, por otra, permite garantizar los derechos de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones. Así, en el desarrollo de las instituciones, a lo largo de varias décadas se impulsó el ingreso de los ciudadanos en las tareas de gobierno, hecho que facilitó la construcción de una nación libre, justa, democrática y soberana en un largo proceso de organización sustentado en el Estado de Derecho.

No obstante, en la actualidad es necesario crear una administración pública institucional moderna y eficiente orientada a la prestación de servicios públicos de calidad, que promueva el uso eficiente de los recursos y contribuya a lograr un equilibrio social y regional del país y al incremento de la productividad de la economía, así como el desarrollo Nacional.

En ese proceso de construcción de instituciones modernas y eficientes, el sistema de Servicio Profesional de Carrera es la clave para consolidar la eficiencia de la gestión pública, hecho que se traduce en una mejora en los servicios que se ofrecen a la ciudadanía.

Además, permite administrar los recursos humanos de las instituciones y se garantiza su ingreso, desarrollo y permanencia en la administración pública a través del mérito y la igualdad de oportunidades, con esto se busca la adquisición de talento humano con capacidad técnica y profesional para el servicio en la administración pública, ofreciéndoles la posibilidad de desarrollar una carrera en el servicio público de acuerdo al mérito profesional, aportaciones, creatividad y

profesionalismo en beneficio de la sociedad, y que garantice el funcionamiento adecuado de las instituciones, para la ejecución de los planes y programas propuestos.

En términos generales el Servicio Profesional de Carrera Policial, es un sistema que tiene como propósito fortalecer la formación profesional de sus elementos mejorando el equipamiento, instalaciones y la infraestructura de la seguridad pública, además establece un proceso permanente y progresivo de formación policial con etapas de capacitación, actualización, promoción, especialización y alta dirección, como medios para fortalecer a los cuerpos policiales y el desarrollo técnico del elemento humano.

Adicionalmente, el sistema contribuye al desarrollo institucional y la seguridad en el empleo sustentado en un esquema proporcional y equitativo de remuneraciones y prestaciones para sus integrantes; busca promover entre los elementos un sentido de responsabilidad, honradez, diligencia, eficiencia y eficacia en el desempeño de las funciones y en el uso óptimo de los recursos de las Instituciones; establece un régimen de promociones que responden a las expectativas de desarrollo profesional y reconocimiento de sus integrantes, con lo que se busca fomentar la vocación de servicio y el sentido de pertenencia y lealtad institucional.

1.1. Propósitos y Funciones

Actualmente la seguridad pública es un tema prioritario en la agenda gubernamental. El incremento de los índices delictivos y la violencia son factores que afectan notablemente el desarrollo y bienestar de la sociedad en general, con mayor énfasis la ciudadanía reclama y exige que el Estado cumpla con la obligación de salvaguardar la integridad de la población y que garantice el libre ejercicio de las libertades, la paz y orden público. Al respecto, en el decreto por el que se aprueba la Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República, se señala:

Los índices de violencia y las cifras de asesinatos ubican a nuestro país en niveles históricos de criminalidad y entre los países más inseguros del mundo. Los altos niveles de violencia han generado costos enormes para la economía y la sociedad. Millones de personas han modificado sus patrones de vida para protegerse y muchos han debido emigrar de sus comunidades para salvaguardar su integridad.²

En este contexto y clima de inseguridad se crea la Guardia Nacional, asignándole el objetivo de salvaguardar los derechos de las personas y sus bienes, preservar el orden y la paz pública, así como los bienes y recursos de la Nación:

² *Idem*

Debe admitirse con toda franqueza que, dada la descomposición y la ineficacia de las corporaciones policiales de los tres niveles de gobierno, es necesario trabajar a través de las leyes secundarias en la arquitectura de la Guardia Nacional, aprovechando al máximo los recursos humanos, materiales y financieros de los miembros del Ejército, de marina y de la extinta Policía Federal, tal y como lo expresa nuestra Carta Magna en la reforma del pasado 26 de marzo. Con la entrada en funcionamiento de la Guardia Nacional, estamos convencidos que avanzaremos en la preservación y recuperación de la seguridad pública y el combate a la delincuencia con especial atención a la observancia de los derechos humanos, la integridad y el patrimonio de las personas.³

De acuerdo a lo que establece el artículo 21 de la Constitución Federal, la Guardia Nacional es una institución policial de carácter civil, disciplinado y profesional, que se rige por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los Derechos Humanos reconocidos en la propia constitución; que se complementa con la disciplina, formación y valores militares y un régimen propio que establece los requisitos de ingreso, permanencia, ascenso, capacitación y profesionalización, con énfasis en materia de uso de la fuerza y respeto a los derechos humanos.

En ese sentido y de acuerdo a lo que se infiere del texto constitucional, los esquemas de profesionalización, adiestramiento y certificación se realizan conforme a lo que establece la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública para las instituciones policiales de seguridad pública, esto bajo la perspectiva de que la Guardia Nacional, independientemente de que se integre con elementos de la policías federal, militar y naval, es una institución estrictamente civil y por lo tanto sujeta a las disposiciones que regulan el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Al respecto, el artículo 5 fracción IV de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública define a la carrera policial como el *"servicio profesional de carrera policial"*. Por su parte, el artículo 78 señala:

Artículo 78.- La Carrera Policial es el sistema de carácter obligatorio y permanente, conforme al cual se establecen los lineamientos que definen los procedimientos de reclutamiento, selección, ingreso, formación, certificación, permanencia, evaluación, promoción y reconocimiento; así como la separación o baja del servicio de los integrantes de las Instituciones Policiales.⁴

³ Idem

⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, México, 2009, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP_270513.pdf

Retomando el contexto que da lugar a la creación de la Guardia Nacional, como respuesta a la exigencia de dotar a la población de personal policial que allenda su seguridad, es indispensable crear mecanismos que garanticen la confiabilidad de los elementos que la conforman mediante normas y procedimientos técnicos que garanticen la integridad de quienes van a ser parte integrante de las Instituciones de seguridad pública. En ese sentido, la carrera policial se instituye como el proceso obligatorio y permanente de evaluación, que aplica normas técnicas y estándares mínimos para el proceso de reclutamiento, selección, ingreso, formación, certificación, permanencia, evaluación, promoción y reconocimiento del personal de la Guardia Nacional:

La Guardia Nacional tiene entre sus objetivos sustantivos, la prevención del delito y la participación en la investigación de estos, bajo el mando, supervisión y control de las autoridades ministeriales y judiciales, todo ello, siempre bajo la directriz de atender de manera integral a las víctimas, ofendidos o testigos del delito.

Sus integrantes serán permanentemente capacitados y estarán sujetos a estrictos estándares de evaluación y control de confianza. Debemos promover los mecanismos presupuestales, técnicos y legislativos para la creación de una carrera policial, en el que se generen programas de formación, capacitación y profesionalización, con esquemas de ascensos, basados en aptitud profesional, conducta, liderazgo y méritos demostrados en el desempeño de sus funciones.³

En su conjunto, la carrera policial se implementa como un sistema selectivo que garantiza la integración de elementos confiables que, con una actuación bajo estándares de eficiencia y eficacia y con estricto respeto a los derechos humanos, permita recuperar la confianza ciudadana en las instituciones del Sistema Nacional de Seguridad Pública, tal y como se describe en el artículo 79 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública:

Artículo 79.- Los fines de la Carrera Policial son:

- I. Garantizar el desarrollo institucional y asegurar la estabilidad en el empleo, con base en un esquema proporcional y equitativo de remuneraciones y prestaciones para los integrantes de las Instituciones Policiales;
- II. Promover la proximidad social, responsabilidad, honradez, diligencia, eficiencia y eficacia en el desempeño de las funciones y en la óptima utilización de los recursos de las Instituciones;

³ Presidencia de la República, Estrategia Nacional de Seguridad Pública, Op. Cit

- III. Instaurar la doctrina policial civil y fomentar la vocación de servicio y el sentido de pertenencia mediante la motivación y el establecimiento de un adecuado sistema de promociones que permita satisfacer las expectativas de desarrollo profesional y reconocimiento de los integrantes de las Instituciones Policiales;
- IV. Instrumentar e impulsar la capacitación y profesionalización permanente de los Integrantes de las Instituciones Policiales para asegurar la lealtad institucional en la prestación de los servicios, y
- V. Los demás que establezcan las disposiciones que deriven de esta Ley.⁴

Los fines enlistados describen ampliamente una misión y visión institucional que busca involucrar a los elementos de la Guardia Nacional y la ciudadanía, en un proceso de pacificación y recuperación de la seguridad pública.

1.2. Ingreso

El proceso de reestructuración institucional que significa la creación de la Guardia Nacional requiere de controles eficientes y eficaces que permitan asegurar que sus integrantes tienen las aptitudes y cualidades necesarias para realizar su actividad con apego a la ley y respeto a los derechos humanos. En este orden de ideas, el proceso de ingreso se encuentra descrito en la Ley de la Guardia Nacional, Título Tercero, denominado Carrera de Guardia Nacional, Ingreso y Permanencia en el que se señala:

Artículo 25. Para ingresar a la Guardia Nacional se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. No haber sido condenado por sentencia definitiva por delito, no estar sujeto o vinculado a proceso penal, ni contar con orden de aprehensión, presentación o comparecencia;
- III. Contar con los requisitos de edad, perfil físico, médico y de personalidad que exijan las disposiciones jurídicas aplicables;
- IV. Aprobar los procesos de evaluación de control de confianza;
- V. No consumir sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares;
- VI. No estar suspendido o inhabilitado, ni haber sido destituido por resolución firme como servidor público;

⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, México, 2009, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP_270518.pdf

- VII. No haber sido separado, removido, cesado, dado de baja o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública;
- VIII. Cumplir con las disposiciones administrativas y con las características físicas y psicológicas que se establezcan en los requisitos de ingreso;
- IX. En su caso, estar funcionalmente separado de su institución armada de origen y quedar adscrito a la Guardia Nacional, sujeto a la disciplina, fuero civil y cadena de mando establecidos en esta Ley, y
- X. Los demás que establezcan otras disposiciones aplicables.

En términos generales se describe el perfil que deben cubrir las personas que manifiesten su interés o inquietud de pertenecer a la Guardia Nacional e ingresar al sistema de carrera policial. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ingreso es el *"acto de ser admitido en una corporación o de empezar a gozar de un empleo u otra cosa; es el acto de ser"*.⁷ En ese mismo sentido, el artículo 87 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública refiere que el ingreso es *el procedimiento de integración de los candidatos a la estructura institucional, es decir, un procedimiento de selección de aspirantes*.

Debe señalarse que el propio artículo 87 establece que la admisión del aspirante no implica su ingreso inmediato o automático como miembro de la Guardia Nacional, ya que previamente deberá terminar la etapa de formación inicial en las academias o institutos de capacitación policial y el periodo de prácticas.⁸

Por otra parte, el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, describe el proceso de ingreso estableciendo en primer término que el proceso inicia con la publicación de la convocatoria en la que se detallan los requisitos que los aspirantes deben cubrir para ingresar a los institutos de formación básica, superior de policía o de especialidades, determinando asimismo que solamente el Consejo de Carrera de la Guardia Nacional conocerá y resolverá sobre el ingreso de los aspirantes a la Institución.

Este proceso de ingreso evita criterios discrecionales para el ingreso de un elemento al establecer como condición una decisión colegiada con la que se corrobora que se cumplen todos los requisitos que la ley en específico señala y, en caso favorable, expedir las constancias de grado en los términos previstos en el reglamento para que los aspirantes se integren a la Institución.⁹

⁷ Real Academia Española, definición de ingreso; disponible en: <https://dle.rae.es/ingreso>

⁸ Cfr. Artículo 87 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

⁹ Cfr. Artículos 70 a 76 del Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional

La Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública construye el andamiaje normativo que da soporte para el cumplimiento de los fines del Sistema Nacional de Seguridad Pública. En su carácter de norma general facilita la construcción de criterios técnicos, operativos, procedimentales y de responsabilidad policial; además, implementa el servicio civil de carrera policial con el carácter de obligatorio y permanente en las Instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno. Para tal efecto define un marco normativo general para prevenir que no ingresen y permanezcan en las corporaciones de seguridad pública, personas cuyo perfil no sea el adecuado y establece como requisitos de ingreso a la corporación los siguientes:

Requisitos de Ingreso:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, sin tener otra Nacionalidad;
- II. Ser de notoria buena conducta, no haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito doloso, ni estar sujeto a proceso penal;
- III. En su caso, tener acreditado el Servicio Militar Nacional;
- IV. Acreditar que ha concluido, al menos, los estudios siguientes:
 - a) En el caso de aspirantes a las áreas de investigación, enseñanza superior o equivalente;
 - b) Tratándose de aspirantes a las áreas de prevención, enseñanza media superior o equivalente;
 - c) En caso de aspirantes a las áreas de reacción, los estudios correspondientes a la enseñanza media básica;
- V. Aprobar el concurso de ingreso y los cursos de formación;
- VI. Contar con los requisitos de edad y el perfil físico, médico y de personalidad que exijan las disposiciones aplicables;
- VII. Aprobar los procesos de evaluación de control de confianza;
- VIII. Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares;
- IX. No padecer alcoholismo;
- X. Someterse a exámenes para comprobar la ausencia de alcoholismo o el no uso de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares;
- XI. No estar suspendido o inhabilitado, ni haber sido destituido por resolución firme como servidor público;
- XII. Cumplir con los deberes establecidos en esta Ley, y demás disposiciones que deriven de la misma;
- XIII. Los demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables.¹⁰

¹⁰ Cfr. Artículo 88 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

De acuerdo a los requisitos marcados en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Ley de la Guardia Nacional y su Reglamento, a través de la convocatoria que publique la Institución, inicia el procedimiento para atraer al mayor número de aspirantes idóneos, que cubran el perfil señalado y demás requisitos para ingresar a la Institución, mediante la aprobación de las evaluaciones de habilidades, destrezas y la formación inicial correspondientes, de esta manera se formaliza el ingreso del recluta y se crea una relación jurídica entre el personal y la corporación, relación de la que se derivan los derechos y obligaciones de los requisitos de reclutamiento y selección, incluida la formación inicial.

1.3. Permanencia

En términos generales, "permanencia" es un vocablo que se utiliza para designar a la persistencia de determinados elementos a través del tiempo. Como tal, puede ser una cualidad que se le aplica a una persona, a un fenómeno o un objeto en cuanto a su duración y continuidad dentro de los parámetros normales de cada una de ellas. Atento a lo anterior, la permanencia es una cualidad que depende o está condicionada al contexto y parámetros bajo los que normalmente opera.

La Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública al respecto señala que la permanencia es el resultado *del cumplimiento constante de los requisitos establecidos en la presente Ley para continuar en el servicio activo de las Instituciones Policiales.*¹⁰ De acuerdo con lo señalado por la ley, la permanencia se implementa como un mecanismo de depuración que da continuidad al proceso de selección e ingreso.

Ahora bien, el hecho de que un elemento cumpla con los requisitos de ingreso no implica que podrá continuar en servicio activo de manera indefinida, por el contrario, solamente en el caso de que se sujete y apruebe evaluaciones sobre capacidades, habilidades y desempeño, podrá permanecer en la institución y continuar en servicio.

Como se advierte, las condiciones a las que se sujeta la permanencia como proceso de evaluación continuo, contribuye a dar certeza de que solamente los elementos que acreditan un perfil idóneo son quienes permanecerán en activo, en contacto con la población. Concomitantemente, este proceso contribuye a recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones.

Al respecto, la Ley de la Guardia Nacional en el tema de permanencia solamente indica que se condiciona al hecho de que los elementos cursen y aprueben los programas de formación, capacitación y profesionalización

¹⁰ Ídem

correspondientes y al cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Entre los requisitos adicionales que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública señala para la permanencia de los elementos de la Guardia Nacional, se encuentran los siguientes:

Artículo 88.- [...]

B. De Permanencia:

- I. Ser de notoria buena conducta, no haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito doloso;
- II. Mantener actualizado su Certificado Único Policial;
- III. No superar la edad máxima de retiro que establezcan las disposiciones aplicables;
- IV. Acreditar que ha concluido, al menos, los estudios siguientes:
 - a) En el caso de integrantes de las áreas de investigación, enseñanza superior, equivalente u homologación por desempeño, a partir de bachillerato;
 - b) Tratándose de integrantes de las áreas de prevención, enseñanza media superior o equivalente;
 - c) En caso de integrantes de las áreas de reacción, los estudios correspondientes a la enseñanza media básica;
- V. Aprobar los cursos de formación, capacitación y profesionalización;
- VI. Aprobar los procesos de evaluación de control de confianza;
- VII. Aprobar las evaluaciones del desempeño;
- VIII. Participar en los procesos de promoción o ascenso que se convoquen, conforme a las disposiciones aplicables;
- IX. Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares;
- X. No padecer alcoholismo;
- XI. Someterse a exámenes para comprobar la ausencia de alcoholismo;

- XII.** Someterse a exámenes para comprobar el no uso de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares;
- XIII.** No estar suspendido o inhabilitado, ni haber sido destituido por resolución firme como servidor público;
- XIV.** No ausentarse del servicio sin causa justificada, por un periodo de tres días consecutivos o de cinco días dentro de un término de treinta días, y
- XIV.** Las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables.¹⁷

De acuerdo con lo que señala la ley, las condiciones a las que se sujeta la permanencia en servicio activo para los elementos de la Guardia Nacional, básicamente se vinculan a la conducta y comportamiento ético que se debe observar y la profesionalización permanente mediante la participación en los cursos de capacitación y actualización que la institución ofrece y de su integración a la carrera policial. Asimismo, comprende una evaluación del desempeño a fin de valorar los conocimientos generales, el cumplimiento de la función y las metas asignadas al elemento, en función de sus habilidades, capacidades, capacitación recibida e impartida, rendimiento profesional y adecuación al puesto.

1.4. Grados

En términos generales la palabra "grado" se utiliza para referirse a los diferentes estados, valores y calidades que en relación de mayor o menor puede ostentar una cosa. En el ámbito académico, hace referencia a la distinción que una institución otorga luego de la finalización exitosa de algún programa de estudios. Partiendo de ese significado, es aplicable al sistema jerárquico mediante el cual se organizan las instituciones militares, fuerzas armadas, marina y policías en diferentes niveles y posiciones.

La Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública refiere que la organización jerárquica de las instituciones policiales en los tres niveles de gobierno debe contemplar las categorías de comisarios, inspectores, oficiales y escala básica, asimismo la Ley de la Guardia Nacional especifica que la escala jerárquica de la Institución tiene por objeto el ejercicio del mando.

Las organizaciones militares y policiales poseen una estructura jerárquica basada en un sistema de mando materializado o representado por la cadena que se forma, desde el elemento o unidad básica, hasta el elemento de mayor grado y jerarquía que comanda toda la organización, así como los procedimientos que se

¹⁷ Cfr. Artículo 88 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

empleen para transmitir o enviar las órdenes, de la mayor o menor capacidad para la transmisión y ejecución, de las órdenes dependerá el éxito en las acciones a desarrollar:

Toda la organización militar está destinada a buscar, de la forma más eficiente, encontrarse en condiciones de ganar el combate cuando ello sea requerido. Su funcionamiento se produce mediante órdenes, y es así como cada hombre se prepara para cumplir y hacer cumplir órdenes, colocando en ello toda su voluntad y capacidad profesional.¹¹

Tanto la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública como la Ley de la Guardia Nacional y su Reglamento, describen la escala jerárquica general y los grados que corresponden a cada escala que en total son los siguientes:

Escalas	Grados
Comisarios	Comisario General
	Comisario Jefe
	Comisario
Inspectores	Inspector General
	Inspector Jefe
	Inspector
Oficiales	Primer Subinspector
	Segundo Subinspector
	Oficial
	Suboficial
Escala Básica	Agente Mayor
	Agente
	Subagente
	Guardia

Si bien los cuerpos normativos citados con antelación coinciden en la escala jerárquica y grados que corresponden a la organización y distribución del mando en las instituciones policiales, es importante recordar que la Guardia Nacional se integra por elementos de Fuerzas Federales y Gendarmería de la extinta Policía Federal, de la Policía Militar y de la Policía Naval que los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional, Marina y de Seguridad y Protección Ciudadana designen. Asimismo y conforme al acuerdo por el que se establece que los elementos de la extinta Policía Federal, de la Policía Militar y de la Policía Naval integran la Guardia Nacional,¹² se establece que los elementos de extracción militar asignados a la Guardia Nacional conservaran los grados y condecoraciones otorgados en sus instituciones de origen, y asimismo, en el caso de reintegrarse a su institución de origen, conservarán los grados, reconocimiento y ascensos obtenidos durante su servicio en la Guardia Nacional. Dicha disposición implica que independientemente de la institución armada o civil de

¹¹ Acevedo, González, Edgar. El ejercicio del mando, México. S/R. Disponible en: <https://revistamarina.cdmur.mx/revistas/1257/5/acevedo.pdf>

¹² Acuerdo por el que se establecen los elementos de la Policía Federal, de la Policía Militar y de la Policía Naval que integraran la Guardia Nacional. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5564435&fecha=28/06/2019

origen, la escala jerárquica y grados que la integran tendrán una equivalencia en cada institución conforme a las siguientes categorías:

Institución				
Armada	Ejército	Fuerza Aérea	Policía Federal	Guardia Nacional
Almirante	General de División	General de División	Comisario General	Comisario General de la GN
Vicealmirante	General de Brigada	General de Ala	Comisario Jefe	Comisario Jefe de la GN
Contraalmirante	General Brigadier	General de Grupo	Comisario	Comisario de la GN
Capitán de Navío	Coronel	Coronel	Inspector General	Inspector General de la GN
Capitán de Fragata	Teniente Coronel	Teniente Coronel	Inspector Jefe	Inspector Jefe de la GN
Capitán de Corbeta	Mayor	Mayor	Inspector	Inspector de la GN
Teniente de Navío	Capitán Primero	Capitán Primero	Subinspector	Primer Subinspector de la GN
Teniente de Fragata	Capitán Segundo	Capitán Segundo		Segundo Subinspector de la GN
Teniente de Corbeta	Teniente	Teniente	Oficial	Oficial de la GN
Guardiamarina/ Primer Maestre	Subteniente	Subteniente	Suboficial	Suboficial de la GN
Segundo Maestre	Sargento Primero	Sargento Primero	Policia Primero	Agente Mayor de la GN
Tercer Maestre	Sargento Segundo	Sargento Segundo	Policia Segundo	Agente de la GN
Cabo	Cabo	Cabo	Policia Tercero	Subagente de la Guardia Nacional
Marinero	Soldado	Soldado	Policia	Guardia Nacional

Fuente: Elaboración propia con información de la Secretaría de Marina disponible en: <https://www.gob.mx/semar/articulos/grados-y-equivalencias-24832>

Independientemente del grado inicial equivalente con el que se ingresa a la Guardia Nacional, todos los elementos tienen derecho a ser promovidos al grado inmediato superior al que ostenten en el orden jerárquico y escala de rangos policiales de acuerdo a su categoría, jerarquía, división, servicio y antigüedad, la promoción y permanencia se consideran elementos necesarios para fomentar la vocación de servicio y para satisfacer las expectativas de desarrollo profesional que buscan sus integrantes.

1.5. Profesionalización

La actuación policial debe sujetarse a un marco normativo que en términos generales le brinde seguridad jurídica y que al mismo tiempo determine los límites del uso de la fuerza pública en los procedimientos policiales, con respeto a los Derechos Humanos de los sujetos que por circunstancias delictivas deben ser detenidos por los policías; si el uso de la fuerza no se sujeta a controles que garanticen su eficacia y uso legítimo con respeto a los derechos humanos, la función policial produce desconfianza y genera resistencia con graves consecuencias entre la sociedad:

Si el Ejército y la Marina han experimentado procesos de desgaste y de pérdida de confianza entre la población, ello se ha debido a órdenes del mando civil para realizar acciones represivas o para participar en tareas de combate a la delincuencia que le son ajenas y que no forman parte de sus funciones.

Los soldados y marinos no han sido entrenados ni debidamente facultados para prevenir e investigar delitos. Esa falta de correspondencia entre preparación, atribuciones y misión ha derivado en violaciones a los Derechos Humanos y en atropellos a la población.¹¹

En ese contexto, se identifica la poca profesionalización en las instituciones policiales como un factor de riesgo que incapacita a las instituciones para cumplir con la tarea de prevenir y combatir el delito; por lo que, es necesario implementar acciones concretas que contribuyan al desarrollo de competencias, capacidades y habilidades de los integrantes de las instituciones policiales, en un programa de carácter permanente y progresivo que promueva el fortalecimiento integral del desarrollo policial e institucional. De acuerdo con la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la profesionalización *“es el proceso permanente y progresivo de formación que se integra por las etapas de formación inicial, actualización, promoción, especialización y alta dirección,”* y tiene como finalidad *“desarrollar al máximo las competencias, capacidades y habilidades de los integrantes de las instituciones policiales.”*¹²

¹¹ Op. Cit. Presidencia de la República, Estrategia Nacional de Seguridad Pública, México.

¹² Cf. Artículo 88 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Asimismo, señala que los contenidos de los planes de estudio para efectos de la profesionalización estarán estructurados en unidades didácticas de enseñanza aprendizaje comprendidas en el programa rector que deberá autorizarse por la Conferencia de Secretarios de Seguridad Pública, a propuesta de su Presidente.

De acuerdo con lo que señala la ley, la profesionalización es un proceso de capacitación integral constituido por la formación inicial, continua y especializada, orientada al desarrollo del personal del servicio de carrera; en tanto el Programa Rector de Profesionalización establece la homologación de los procedimientos y la equivalencia de contenidos mínimos de planes y programas.

La formación inicial es la primera etapa de la formación del personal de carrera y se encuentra vinculada con la etapa de formación continua con la que el personal es actualizado en forma permanente en sus conocimientos, destrezas, habilidades y actitudes, con el fin de desempeñar óptimamente sus funciones en la categoría, jerarquía o grado que ostenten. Mediante la formación especializada se prepara al personal para realizar actividades que requieren conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes específicas, y alto nivel de desempeño en una determinada área de la función policial. Al respecto el artículo 38 de la Ley de la Guardia Nacional, establece que la capacitación y profesionalización del personal de la Guardia Nacional comprende tres ejes de formación: el policial, el académico y el axiológico; y que serán elaborados de acuerdo con el Programa Rector de Profesionalización aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Pública.¹⁷

Por otra parte, se establece que la profesionalización del personal de la Guardia Nacional deberá realizarse a través de instituciones de formación policial debidamente certificadas, instituciones públicas Nacionales o extranjeras, de educación militar y naval y centros de adiestramiento de las fuerzas armadas,¹⁸ en cuanto a la capacitación, entendida como el conjunto de acciones orientadas a proporcionar conocimientos y habilidades al personal de la Guardia Nacional, con el fin de mejorar el desempeño de sus funciones y prepararlos para otras de mayor responsabilidad, se indica que podrá realizarse en instituciones públicas o privadas, Nacionales o extranjeras; en conjunto el programa de profesionalización y capacitación contribuyen a la formación del perfil profesional idóneo mediante los cursos que con dicho fin se imparten.¹⁹

La base de la actuación policial requiere necesariamente de una especialización o profesionalización de cada elemento adscrito a las instituciones de seguridad pública en los tres niveles de gobierno y particularmente del personal de la Guardia Nacional, esto implica que cada elemento de seguridad pública debe de ser profesional y certificado a fin de que conozcan y comprendan los principios de la actuación policial y en consecuencia proceder con apego a los mismos; el programa rector de profesionalización aprobado por el Consejo

¹⁷ Cfr. Artículo 38 de la Ley de la Guardia Nacional

¹⁸ Cfr. Artículo 39 de la Ley de la Guardia Nacional

¹⁹ Cfr. Artículo 40 de la Ley de la Guardia Nacional

Nacional de Seguridad Pública no se encamina a proporcionar los conocimientos básicos de los principios que regulan la actuación policial ya que esto no sería suficiente, por el contrario, con el programa y el proceso de capacitación se busca que todos los elementos conozcan los principios constitucionales que deben observar al momento de su actuación, las leyes secundarias que regulan su participación y las disposiciones Nacionales e internacionales en materia de derechos humanos.

1.6. Seguridad Social

En las instituciones de seguridad pública como en cualquier tipo de organización, las personas que las componen tienen una labor que cumplir, esto de acuerdo con los diversos cargos que existan. Sin embargo, es en las instituciones del Sistema Nacional de Seguridad Pública en las que sus elementos saben que corren el riesgo de perder la vida, por lo tanto, las condiciones laborales adquieren una vital importancia. El salario, las prestaciones de salud para el elemento y familiares, el seguro de vida y la protección para sus derechohabientes en caso de fallecimiento, deben ser más que suficientes para asegurar la permanencia de los elementos y su compromiso a cumplir con los objetivos y tareas que les encomiende la institución.

Al respecto, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública en el artículo 45 refiere:

Artículo 45.- Las Instituciones de Seguridad Pública deberán garantizar, al menos las prestaciones previstas como mínimas para los trabajadores al servicio del Estado; las entidades federativas y municipios generarán de acuerdo a sus necesidades y con cargo a sus presupuestos, una normatividad de régimen complementario de seguridad social y reconocimientos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con lo anterior, las prestaciones que corresponden al personal de las instituciones de Seguridad Pública, además de las que corresponden a cualquier servidor público, se complementan por las que las normas especiales determinen, de acuerdo a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, los miembros del Sistema Nacional de Seguridad Pública se encuentran sujetos a las disposiciones de las normas especiales que regulan su actuación, en ese sentido, la Ley de la Guardia Nacional refiere que las prestaciones de seguridad social a que tenga derecho el personal de la institución, así como sus derechohabientes, *se regularán conforme a las leyes aplicables.*²⁰

²⁰ Cfr. Artículo 42 de la Ley de la Guardia Nacional

Si bien en términos generales los integrantes de las instituciones vinculadas al Sistema Nacional de Seguridad Pública son, en *estricto sensu*, servidores públicos como cualquier otro que presta sus servicios en otras instituciones o áreas de la administración pública, la función especial que cubren y el riesgo inherente, obliga a la creación de criterios excepcionales que tienen como fin, compensar ese riesgo y brindar seguridad y estabilidad para la permanencia en la institución.

2. Fines y Funciones del Régimen de Responsabilidad

El Estado es una ficción jurídica creada por voluntad del colectivo social y con la finalidad de asegurar el goce y disfrute de las libertades colectivas e individuales de sus ciudadanos. En ese sentido, es claro que su función primordial es precisamente velar por los intereses generales de la sociedad y promover su bienestar mediante los actos de coerción que la ley le faculta. Es a través de sus instituciones y su estructura como el Estado cumple con las funciones que la Constitución General de la República y las leyes secundarias le imponen, de esta forma el Estado se organiza para preservar, defender y promover los intereses comunes de la sociedad. Estas acciones se materializan a través de los servidores públicos que integran los diferentes órganos del Estado y son precisamente quienes, al personificar la acción del Estado en las funciones que realizan, asumen la representación y poder del propio Estado; dictan leyes, administran los asuntos públicos y procuran e imparten justicia y es precisamente por esa representación y las actividades que realizan, que adquieren responsabilidades cuyo incumplimiento acarrea graves consecuencias para la sociedad.

Ante la posibilidad de que las funciones encomendadas no se realicen acorde al mandato constitucional y legal, se crea un régimen de responsabilidad de los servidores públicos que tiene como finalidad, determinar el grado de responsabilidad por el incumplimiento y la gravedad de las consecuencias y así aplicar la sanción que corresponda. De acuerdo con la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, los servidores públicos del Sistema Nacional de Seguridad Pública se encuentran sujetos a un régimen especial de responsabilidad debido a la función que deben cubrir, el incumplimiento no sólo acarrea una consecuencia para el colectivo sino que de manera específica, afecta a la persona a la que se dirige la actividad en sus bienes y posesiones hasta en su integridad psicofísica e incluso la vida, razón por la cual la responsabilidad es aún mayor para los elementos de las instituciones de seguridad pública y en particular para los de la Guardia Nacional; este sistema de responsabilidades puede darse en materia penal, administrativa y disciplinaria.

2.1. Penal

La responsabilidad penal se entiende como el deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión

típica, antijurídica y culpable.⁷¹ La Ley de la Guardia Nacional, como norma especial, de acuerdo a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, describe las hipótesis delictivas que pueden imputarse a sus elementos, atento al hecho de que la Guardia Nacional se constituye como un cuerpo civil sujeto al régimen disciplinario de las instituciones armadas, las acciones y omisiones que se describen corresponden a violaciones al régimen disciplinario y la coparticipación en actividades delictivas específicas, como a continuación se describe:

Capítulo III. De los Delitos Contra la Disciplina

Artículo 72. Para los efectos del presente Capítulo, en lo no contemplado expresamente en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las reglas del Título Primero del Código Penal Federal.

Artículo 73. Al personal de la Guardia Nacional que participe en las conductas a las que se refiere el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se le impondrá pena de prisión de treinta a sesenta años, así como inhabilitación. Para los efectos de este artículo se entiende como participación a cualquier grado de autoría o participación en el hecho delictivo. Para los efectos de este Capítulo se entenderá por asociación delictuosa, la prevista en el artículo 164 del Código Penal Federal.

Artículo 74. Se impondrá pena de prisión de diez a veinte años e inhabilitación, al personal de la Guardia Nacional que:

- I. Preste algún servicio, ejecute alguna orden, disponga algún recurso humano o material bajo su cargo en favor de algún miembro de la delincuencia organizada;
- II. Proporcione protección, facilidades o capacitación de cualquier índole a algún miembro de la delincuencia organizada;
- III. Permita el acceso o proporcione información a la que tenga acceso con motivo del ejercicio de sus funciones a algún miembro de la delincuencia organizada;
- IV. Omita o retarde cumplir con sus obligaciones con el fin de favorecer a algún miembro de la delincuencia organizada;
- V. Impida u obstaculice las acciones de alguna autoridad con el fin de favorecer a algún miembro de la delincuencia organizada;
- VI. Omita o retarde la ejecución de alguna orden o la modifique con el fin de favorecer a algún miembro de la delincuencia organizada;

⁷¹ Cfr. Artículo 7 del Código Penal Federal

- VII. Altere, destruya o falsifique información a la que tenga acceso con motivo del ejercicio de sus funciones con el fin de favorecer a algún miembro de la delincuencia organizada;
- VIII. Proporcione o haga uso de información falsa con el fin de favorecer a algún miembro de la delincuencia organizada;
- IX. Omita entregar información o la modifique a fin de favorecer a algún miembro de la delincuencia organizada, y
- X. Favorezca la evasión de algún miembro de la delincuencia organizada.

Para el caso de que las conductas anteriormente descritas se realicen en favor de algún miembro de una asociación delictuosa, se impondrá una sanción de siete a veinte años de prisión.

Artículo 75. Comete el delito de insubordinación el personal de la Guardia Nacional que, faltando a sus deberes y obligaciones de disciplina, amenace a un superior o a través de violencia física atente contra su integridad o vida.

Artículo 76. A quien cometa el delito de insubordinación se le impondrá la sanción correspondiente, de acuerdo con lo siguiente:

- I. De uno a tres años de prisión, si consistiere en amenaza;
- II. De dos a cuatro años de prisión, cuando la agresión sea física sin causar lesión;
- III. De tres a cinco años de prisión, cuando la lesión tarde en sanar menos de quince días;
- IV. De cuatro a seis años de prisión, cuando la lesión tarde en sanar más de quince días y menos de sesenta días;
- V. De cuatro años con seis meses a seis años con seis meses de prisión, si la lesión tarda en sanar más de sesenta días;
- VI. De cinco a siete años de prisión, cuando la lesión deje cicatriz permanentemente notable en la cara;
- VII. De cinco años seis meses a siete años seis meses de prisión, cuando la lesión disminuya alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;
- VIII. De seis a ocho años de prisión, si la lesión produce la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o cause una enfermedad incurable o una deformidad incorregible;
- IX. De siete a nueve años de prisión, cuando la lesión ponga en peligro la vida, y
- X. De veinte a cuarenta años de prisión, si causare la pérdida de la vida.

Artículo 77. Al personal de la Guardia Nacional que mediante amenaza o violencia física impida la ejecución de una orden de

servicio u obligue o pretenda obligar a otro a ejecutarla, se le impondrá una sanción de tres a seis años de prisión.

Artículo 78. Comete el delito de abuso del ejercicio de mando, el personal de la Guardia Nacional que trate a un subordinado de manera contraria a la normativa. Este delito se sancionará con las penas establecidas en el artículo 76 reducidas hasta una mitad, a excepción de la establecida en la fracción X, en cuyo caso se le impondrá la misma pena.

Artículo 79. Comete el delito de desobediencia el personal de la Guardia Nacional que omita ejecutar una orden del superior, que la modifique de propia autoridad o que se exceda al ejecutarla. Si la desobediencia tuviera como resultado daños irreparables a los bienes del dominio público, que alguna persona resultare lesionada o que falleciera, se impondrá una sanción de uno a cuatro años de prisión. Si el delito de desobediencia se cometiera con concierto previo por dos o más integrantes de la Guardia Nacional, la sanción establecida en los párrafos anteriores se incrementará hasta en una mitad.

Artículo 80. Comete el delito de abandono del servicio, el personal de la Guardia Nacional que, sin causa justificada, se separe del lugar o punto en el que, conforme a una disposición legal o por orden superior, deba permanecer para desempeñar las funciones de su empleo, cargo o comisión. El delito de abandono del servicio se sancionará con una pena de uno a cuatro años de prisión. Cuando el abandono del servicio ocurriere durante la ejecución de un operativo, las penas se incrementarán hasta en una mitad.

Artículo 81. Se equipará al delito de abandono del servicio, el personal de la Guardia Nacional que abandone la custodia o escolta de alguna persona detenida. Si el abandono previsto en el párrafo anterior provoca que la persona detenida se sustraiga de la acción de la justicia, la sanción se incrementará hasta en una mitad.

Artículo 82. Será sancionado, con pena de dos a seis años de prisión, el personal de la Guardia Nacional que extravíe entregue a un tercero o pierda la custodia del arma que le haya sido dotada para el servicio. Se considerará que existe extravío cuando no se entregue al depósito de armamento correspondiente el arma o armas que se le haya entregado para el cumplimiento del servicio.

Artículo 83. Al personal de la Guardia Nacional que promueva o instigue a otro a cometer cualquiera de los delitos descritos en el

presenta Capítulo se le impondrá sanción de tres a seis años de prisión.

Artículo 84. Las sanciones establecidas en los artículos 76, 78 y 79 de esta Ley, se atenuarán hasta en una mitad cuando el delito se cometa mientras el inferior y el superior jerárquico se encuentren fuera de servicio.

Artículo 85. Además de las penas contempladas en el presente Capítulo, en todos los casos se sancionará adicionalmente con la destitución del empleo, cargo o comisión.

De acuerdo a los artículos enlistados, las conductas que se describen incluyen la coparticipación o cooperación en actividades de delincuencia organizada; insubordinación faltando a los deberes y obligaciones de disciplina; amenace a un superior o a través de violencia física produzca lesiones hasta la pérdida de la vida; desobediencia, abandono del servicio, uso abusivo del mando; extravío del arma de cargo e instigación, hechos que se sancionan con penas que van desde un año hasta cuarenta años de prisión además de la destitución del empleo, cargo o comisión. Independientemente del régimen especial que contiene la Ley de la Guardia Nacional, también son aplicables a sus elementos las disposiciones del Código Penal Federal o las contenidas en las legislaciones penales estatales conforme a la conducta que corresponda.

2.2. Administrativo

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Mexicana, la responsabilidad administrativa es aquella en la que *“incurre un servidor público por realizar actos u omisiones que afecten la honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.”*²²

De acuerdo con lo anterior, en los casos en los que se cometan actos u omisiones que se describen en las normas reglamentarias que regulan el servicio, el elemento incurrirá en responsabilidad administrativa. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el régimen de responsabilidad administrativa para el caso de servidores públicos adscritos al Sistema Nacional de Seguridad Pública tiene dos vertientes:

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA FEDERAL. A QUIENES INTEGRAN EL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA POLICIAL LES ES APLICABLE TANTO LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, VIGENTE HASTA EL 18 DE JULIO DE 2017, COMO EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO ESPECÍFICO

²² Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, III-UNAM Porrúa, Tomo VI, Q-Z, 2002, p. 287

REGULADO EN LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL Y SU REGLAMENTO.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, son sujetos de ésta los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 constitucional, entre otros, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal; asimismo, en los artículos 4 y 5 de la propia ley se señala que para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la ley de mérito, serán autoridades competentes los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias de la Administración Pública Federal, entendiéndose por dependencias a las consideradas así en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados; y en los artículos 5 y 107 del Reglamento de la Ley de la Policía Federal, se señala que la Policía Federal contará con un órgano Interno de Control, cuyo titular ejercerá, en el ámbito de sus respectivas competencias, las facultades previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos entre otras, iniciar el procedimiento administrativo disciplinario; por ende los integrantes de la Policía Federal, son susceptibles de incurrir en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y ser sancionados por las faltas administrativas en que incurran, conforme al artículo 13 de la misma legislación, con amonestación privada o pública; suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año; destitución del puesto; sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; previa sustanciación del procedimiento previsto en el artículo 21 de dicho ordenamiento legal, por su órgano Interno de Control. Además, al lado de ese régimen general aplicable a los miembros de la Policía Federal, que integran el servicio profesional de carrera policial, coexiste su régimen disciplinario especial regulado en la Ley de la Policía Federal y su Reglamento, del cual también son sujetos, por incumplimiento de los deberes previstos en los artículos 19 de la Ley de la Policía Federal y 185 del Reglamento de esa Ley, y podrán hacerse acreedores a las sanciones de amonestación, suspensión y remoción, señaladas en el artículo 20 de esa legislación, previa tramitación del procedimiento previsto, entre otros, en los artículos 31, 33, 35 y 37 a 42 del

mismo ordenamiento legal, precisamente por el Consejo Federal de Desarrollo Policial, en consecuencia, a los miembros de la Policía Federal, que integran el servicio profesional de carrera policial, les es aplicable tanto el régimen general de responsabilidades previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, como su régimen disciplinario específico regulado en la Ley de la Policía Federal y su Reglamento, por incumplimiento a deberes distintos, siguiéndose procedimientos por órganos diferentes y sancionándoseles de diversa manera.²³

De acuerdo a lo que señala el Máximo Tribunal, la responsabilidad que se puede imputar corresponde al régimen general de responsabilidad a la que se sujetan todos los servidores públicos en general, independientemente de la actividad o función que realicen y de la estructura administrativa a la que se encuentran adscritos, y, adicionalmente, al régimen de responsabilidad derivado de las normas especiales que regulan su actividad de acuerdo a la fracción XII del Artículo 123 Apartado B de la Constitución Federal, en cuyo caso son aplicables sanciones que van desde la amonestación pública o privada hasta la destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo público.

2.3. Disciplinario

Las instituciones de seguridad pública y particularmente la Guardia Nacional, se rigen por un sistema de disciplina que facilita el ejercicio del mando y la transmisión de las órdenes; sin disciplina el desorden que se provoca puede causar no sólo el fracaso de la acción sino derivar en pérdidas materiales y humanas:

Por lo anterior, es necesario que todos los miembros de una organización militar entiendan la necesidad de mando y disciplina, como factor importante para asegurar el éxito. Particularmente los marineros y soldados, ya que ellos son elementos nuevos que experimentan una etapa de ambientación al servicio; donde no hay mando ni disciplina, sencillamente no hay organización militar. Tolerar la desobediencia es permitir que la organización se convierta rápidamente en una masa informe e incontrolable. Esto reafirma la importancia que tiene la responsabilidad de mando, en cualquier nivel de la escala jerárquica.²⁴

Atento a lo anterior, es indispensable que en la Guardia Nacional se establezca un régimen disciplinario que permita la organización de sus integrantes, la Ley

²³ Tesis PC.1.A. J/154.A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, L. 70, T. II, septiembre de 2019, p. 1416.

²⁴ Acevedo González, Edgar, El ejercicio del mando, México, 578, Disponible en <http://repositorio.marina.civicaustar1987/5/acevedo.pdf>.

General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, establece este régimen y se describe en los siguientes artículos:

Artículo 99.- La actuación de los integrantes de las Instituciones Policiales se regirá por los principios previstos en los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 6 de esta Ley. Las legislaciones de la Federación y las entidades federativas establecerán sus regímenes disciplinarios, sobre las bases mínimas previstas en el presente capítulo. La disciplina comprende el aprecio de sí mismo, la pulcritud, los buenos modales, el rechazo a los vicios, la puntualidad en el servicio, la exactitud en la obediencia, el escrupuloso respeto a las leyes y reglamentos, así como a los derechos humanos.

La disciplina es la base del funcionamiento y organización de las Instituciones Policiales, por lo que sus integrantes deberán sujetar su conducta a la observancia de las leyes, órdenes y jerarquías, así como a la obediencia y al alto concepto del honor, de la justicia y de la ética. La disciplina demanda respeto y consideración mutua entre quien ostente un mando y sus subordinados.

Artículo 100.- Las Instituciones Policiales exigirán de sus integrantes el más estricto cumplimiento del deber, a efecto de salvaguardar la integridad y los derechos de las personas, prevenir la comisión de delitos, y preservar las libertades, el orden y la paz públicos.

Artículo 101.- El régimen disciplinario se ajustará a los principios establecidos en la Constitución Federal, la presente Ley y los ordenamientos legales aplicables y comprenderá los deberes, las correcciones disciplinarias, las sanciones y los procedimientos para su aplicación.

Artículo 102.- Los integrantes de las Instituciones Policiales, observarán las obligaciones previstas en los artículos 40 y 41 de esta Ley, con independencia de su adscripción orgánica.

Como se advierte, se implementa la disciplina como un elemento integrador que facilita la socialización de sus elementos, crea un sentido de pertenencia que identifica a todos sus miembros, bajo este esquema se comparten valores que se ven reflejados en su actuación ante la sociedad. Asimismo, y de acuerdo con la organización jerárquica y los grados que componen a cada escala, la Ley de la Guardia Nacional crea un sistema colegiado que determinará la responsabilidad por faltas a la disciplina y aplicará la sanción que corresponda de acuerdo con la gravedad de la infracción, este sistema se describe en los siguientes artículos:

Artículo 70. Los Consejos de Disciplina funcionarán con carácter permanente y sus resoluciones serán autónomas; por cuanto hace a su organización, integración, funcionamiento y procedimiento administrativo, se sujetarán a lo dispuesto en las disposiciones legales aplicables y en el Reglamento.

Artículo 71. Los Consejos de Disciplina son competentes para conocer, resolver y sancionar las faltas en contra de la disciplina cometidas por el personal de la Guardia Nacional, así como calificar la conducta o actuación del citado personal, y serán:

- I. El Consejo de Comisarios, que conocerá de las faltas que cometan los Comisarios en cualquier situación en que se encuentren, los Inspectores con mando y los miembros del Consejo de Honor Superior. El Consejo de Comisarios funcionará en la sede del secretario;
- II. El Consejo de Honor Superior, que conocerá de las faltas que cometan los Inspectores sin mando, en cualquier situación en que se encuentren, así como aquellas en las que incurran los Oficiales con mando y los integrantes de los Consejos de Honor Ordinario. El Consejo de Honor Superior funcionará en la sede de la Comandancia, y
- III. Los Consejos de Honor Ordinario, que conocerán de las faltas que cometan los Oficiales sin mando y el personal de Escala Básica; estos Consejos funcionarán en la sede de las Coordinaciones Territoriales, Estatales y de Unidad.

Un sistema de decisión colegiada evita el uso de facultades discrecionales personales que pueden derivar en actos de corrupción, lo que paradójicamente es lo que se trata de erradicar en el sistema de carrera policial, asimismo y atendiendo al grado que ostenta el infractor, se establece un consejo integrado por pares que serán los encargados de determinar y resolver su situación.

A manera de conclusión, y conforme a la presente exposición, el servicio profesional de carrera y el régimen de responsabilidad son elementos que en conjunto incidirán en la integración y composición de la Guardia Nacional bajo parámetros de actuación apegados a la legalidad y con estricto respeto a los derechos humanos. Por otra parte, los procesos de ingreso y permanencia a la institución permiten asegurar que los elementos que se incorporan y permanecen en servicio, son los que cubren el perfil idóneo requerido para la función encomendada.

Fuentes de Consulta

- ACEVEDO GONZALEZ, EDGAR, El ejercicio del mando, México, S/R, Disponible en: <https://revistamarina.cifexistas/987/5acevedo.pdf>.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, México: Guardia Nacional. Obligaciones Internacionales de derechos humanos, Reino Unido, Amnesty International Ltd., 2019 disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR4196972019SPANISH.PDF>
- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
CÓDIGO PENAL FEDERAL
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, La propuesta del Presidente Andrés Manuel López Obrador de militarizar la seguridad pública a través de la creación de una Guardia Nacional, México, CMDPDH, 2018, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-propuesta-amlt-militarizacion-con-la-Guardia-Nacional-completa.pdf>
- DÍAZ GONZÁLEZ, SALOMÓN, Las responsabilidades administrativas del Ministerio Público y sus auxiliares, en *El ministerio público en el Distrito Federal*, México, UNAM-PCJDF, 1997
- GÁLVEZ SALVADOR, YADIRA, La Guardia Nacional. Los retos de las Fuerzas Armadas frente a la seguridad pública de México, México, CASEDE-CEEEP, 2019
- GARCÍA RAMÍREZ, FRANCISCO J. El control social sobre el individuo, la sociedad y el Estado de la cohesión social, al mundo neoliberal, México, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, 2018.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ DE JESÚS, Guardia Nacional en México, Carpeta informativa, México, Cámara de Diputados, CESOP, 2019 disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESEP/Novedades/Carpeta-informativa-Guardia-Nacional-en-Mexico>
- JAR COSUELO, GONZALO, El papel de la policía en una sociedad democrática, España, Revista Española de Investigaciones Sociológicas Núm. 85, 1999
- LEY DE LA GUARDIA NACIONAL
LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA
MONREAL ÁVILA, RICARDO, Guardia Nacional, México, disponible en: <http://www.inep.org/images/2017-repuestos/Guardia-Nacional-2.pdf>
- RUIZ MORENO, ALAN, Sobre la Guardia Nacional en México, México, Instituto de investigaciones estratégicas de la armada de México, 2018, disponible en: https://seguridadydefensa.mx/wp-content/uploads/2018/03/tl_02-18.pdf
- SENADO DE LA REPÚBLICA, Síntesis del proceso de Audiencias Públicas, en materia de Guardia Nacional. Mesa I, Constitucionalidad y Convencionalidad, México, 2018, disponible en: http://comisiones.senado.gob.mx/puntos-constitucionales/docs/convocatorias/ml_ap.pdf
- SOBERANES FERNANDEZ, JOSÉ LUIS, La Nueva Guardia Nacional, México, UNAM-III, 2019
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis PC.IA. 3/154 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, L. 70, t. II, septiembre de 2019, p. 1416



OBLIGACIONES EN LA CIENCIA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL DE LA GUARDIA NACIONAL

Patricia Rosa Linda Trujillo Marief

"Sólo una cultura que se reconoce a sí misma como heredera puede organizar intelectualmente una concepción del progreso. Sólo cuando se tiene un punto de referencia, constituido en este caso por el nivel heredado, se puede observar el movimiento de la historia y puede apreciarse éste como una marcha hacia adelante."

José Antonio Maravall

La Guardia Nacional (GN), acorde a la Ley de la Guardia Nacional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de mayo de 2019 en sus Artículos 4º, 5º y 6º, se concibe como: una institución de seguridad pública de carácter civil, disciplinada y profesional. La GN se encuentra adscrita a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana; su objeto es la seguridad pública extendida tanto a la federación como a los municipios; sus fines se dirigen a: I. Salvaguardar la vida, integridad, seguridad, bienes y derechos de las personas, así como preservar las libertades; II. Contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social; III. Salvaguardar los bienes y recursos de la nación, y IV. Llevar a cabo acciones de colaboración y coordinación con entidades federativas y municipios.

Para la creación de la Guardia Nacional se tuvieron que hacer cambios en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos modificados fueron: 10º, 16, párrafo quinto; 21, párrafos noveno, décimo y su inciso b); 31, fracción III; 35, fracción IV; 36, fracción II; 73, fracción XXIII; 76, fracciones IV y XI; y 89, fracción VII. Igualmente, se adicionó al artículo 21 de los párrafos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero y la derogación en el artículo 73, de la fracción XV y del artículo 78, la fracción I.

La GN, representa la conjunción de tres grandes fuerzas, representadas por la Secretaría de la Defensa Nacional a través de la Policía Militar; la Secretaría de Marina y Armada de México mediante la Policía Naval y la extinta Policía Federal. Cada una de las tareas que ejerce por potestad constitucional, legal y reglamentaria, tienen un propósito definido y por ello de trascendencia para la seguridad de la nación.

Así, la GN se crea constitucionalmente el 26 de marzo del año 2019 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación y se reglamenta a través de la Ley de la GN publicada el 27 de mayo del año 2019. Dicha norma, es explícita a través del Reglamento de la GN mismo que se publicó el 29 de junio del 2019.

Médico Cirujana, egresada de la Universidad de Veracruz, Mtra. en Medicina Forense, Dra. En Ciencias Pedagógicas, área reeducación y readaptación social en Instituto superior pedagógico "Enrique José Varona". Cuenta con dos doctorados en Investigación forense y Ciencia de la conducta humana. Recibió nueve doctorados Honoris Causa por su influencia en otras disciplinas. Ingresó a la extinta Policía Federal en 2009. En 2016 fundó la División Científica de la extinta Policía Federal. Para 2017 obtuvo el grado de Contadora General.

La congruencia, coherencia, sistematización y lógica de aplicación de estos estamentos, es la que propicia las obligaciones y derechos que tienen los integrantes de la GN.

La palabra obligación deriva del latín. Se encuentra tripartitamente formada. Consta por tanto de tres elementos:

Elementos	Tipo de elemento	Significado
El prefijo	"Ob"	Enfrentamiento
El verbo	"Ligare"	Atar
El sufijo	"ción"	Acción y Efecto

Se entiende por obligación desde el punto de vista jurídico a las que tienen como fuente originaria la ley, entendida ésta, en el sentido amplio de disposición general obligatoria.

Obligación es aquello que una persona está forzada (obligada) a hacer. Puede tratarse de una imposición legal o de una exigencia moral.

Asumen la relación entre un deudor y un acreedor. Conjunten para su explicación tres elementos: deudor, acreedor y objeto. El deudor es el sujeto activo, el acreedor el sujeto pasivo y el objeto representa lo que se debe hacer o dar y la causa, que se entiende como el fin que se persigue.

Extrapolándolo a la GN, los elementos de la Guardia Nacional representan al elemento activo, al que tiene el deber de cumplir y hacer cumplir en su momento lo que del ordenamiento emana. El sujeto pasivo, es nuestro país, que confía su seguridad, orden, justicia y paz en cada uno de sus elementos. El objeto es entonces, alcanzar el cumplimiento del orden legal, de cuyo ejercicio deriven las acciones que materialicen su actuación en justicia y paz. Y la causa, es muy sencilla de explicar... la causa es: MÉXICO.

A partir de esta premisa de obligación y deber, la GN tiene el gran reto de entronizar dentro del Sistema Penal Acusatorio; para ello, cuenta con las capacidades que brinda el conjunto de disciplinas integradas dentro de la Dirección General Científica, que depende de la Unidad de órganos Especializados por Competencia.

Científica cuenta con las herramientas disciplinarias suficientes para el apoyo de la investigación criminal, siendo esta reducida y magnificada al mismo tiempo dentro del ámbito de la Criminalística.

Para comprender cuál es la trascendencia de este quehacer en la GN, basta generar una retrospectiva en su historia: el ejercicio y estudio de la criminalística, va de la mano con la misma evolución humana.

Uno de los referentes más antiguos, data de 3500 años a. C. se menciona que el Rey Hammurabi, recibió de manos del dios sol, los estamentos para dar las normas de convivencia a la población, para la promoción de un ambiente dentro de las áreas del Derecho y, por ende, las pautas para la investigación de las conductas delictivas.

En el año 650, se describe a la Dactiloscopia, como la primera disciplina precursora de la Criminalística. Los chinos ya utilizaban las impresiones dactilares en sus tratos comerciales.

En el siglo II, en 1575 surge otra importante área del saber vinculada a la criminalística, la Medicina Legal. La fecha es signada con la publicación de la obra del mismo nombre, escrita por Ambrosio Paré. Esta magna producción para la ciencia forense fue continuada por Paolo Zacchias en 1651.

Tan sólo 178 años después, en 1753, otro ilustre estudioso y precursor, el doctor Boucher, realizaba estudios sobre ballística, disciplina que a la postre se llamaría Balística Forense, también precursora de la Criminalística.

En 1840, el italiano Orfila realizó la clasificación de los tóxicos, su explicación y la forma en los que estos operaban en el organismo. Ogier dio continuidad a los estudios realizados por Orfila en 1872.

Se estableció asimismo la Lexicología, ciencia que auxiliaba a los jueces a esclarecer ciertos tipos de delitos, en donde los venenos eran usados con mucha frecuencia. Esta ciencia o disciplina igualmente es considerada como precursora de la Criminalística. Durante 1800, inició la fotografía para los reos y Alphonse Bertillon inicia la llamada Fotografía Forense.

En 1866, Allan Pinkerton, y su Pinkerton's National Detective Agency en Chicago, E.U.A., se distinguieron por la realización de trabajos de investigación de alto nivel. De origen escocés, ejerció su labor en Chicago. En su actividad, ponía en práctica la fotografía criminal para reconocer a los delincuentes, disciplina que posteriormente sería llamada Fotografía Judicial y actualmente se le conoce como Fotografía Forense.

Además de la Fotografía Forense, en 1882 Alfonso Bertillon creó en París el Servicio de Identificación Judicial. Promovió en 1885 su método antropométrico. Desde 1884, Bertillon, tomaba fotografías de los lugares de hechos con todos sus indicios, placas que ilustraban a los funcionarios judiciales en las investigaciones criminales.

La Fotografía Forense, con fines judiciales, se adoptó oficialmente en 1888. La Antropometría, se basa en el registro de las medidas óseas y cromáticas en sujetos de más de 21 años que se tomaban en once diferentes partes del cuerpo humano.

Fotografía Forense, Dactiloscopia y Antropometría, se incorporaron dentro del estudio de la Criminalística. Cabe mencionar que, Bertillon publicó una tesis sobre el retrato hablado (*Portrait parlé*). Dicho estudio consistió en la descripción a detalle y minuciosas de los rasgos morfológicos y cromáticos de una persona.

En seguimiento a la identificación antropométrica y refinando los estudios dactiloscópicos, en julio de 1891, Juan Vucetich, quien laboraba en la Argentina en la Oficina de Estadística de la Policía de la Plata, fue comisionado para organizar un Gabinete de Identificación Antropométrica. El precursor de la identificación judicial de un sujeto a través de las huellas dactilares, el gran Vucetich, utilizó la antropometría y las huellas digitales de ambas manos, generó una valiosa herramienta que hasta el día de hoy se crea y se llama: ficha decadactilar. Uno de los primeros hallazgos del método Vucetich, pone en práctica sus sistemas y descubre entre los sentenciados a siete reincidentes.

En un principio las investigaciones policíacas se empezaban a guiar científicamente, pero con un porcentaje considerable de empirismo, donde se usaba la intuición, el sentido común y lógicamente no se obtenían resultados muy satisfactorios.

El Doctor en Derecho Hanns Gross, denomina CRIMINALÍSTICA a todas las investigaciones y pesquisas empíricas, en 1892, dadas a conocer mediante su obra: *Manual del Juez* una publicación que transforma y revoluciona los criterios de investigación criminal. No sólo sistematiza y da carácter científico a las indagaciones de un presunto hecho delictuoso, sino que además instituye un área que hasta el día de hoy persiste. Y aun cuando existen innovaciones tecnológicas y nuevas propuestas técnicas para elaborar los estudios en el lugar de intervención, la modicidad que exige el quehacer en la criminalística conserva la esencia de la visión del ilustre Gross.

En 1893 se imprimió la segunda edición, se editó y publicó en España en 1894, con el nombre *El Manual del Juez* con traducción del eminente jurista Doctor en Derecho, Máximo de Arredondo y para Latinoamérica la editó Lázaro Pavia, en 1900, mismo año en que se conoció en México.

Del contenido científico del *Manual del Juez*, se desprende que el doctor Hanns Gross, en su época constituyó a la Criminalística con las siguientes materias: Antropometría, Argot Criminal, Contabilidad, Criptografía, Dibujo Forense, Documentoscopia, Explosivos, Fotografía, Grafología, Hechos de tránsito ferroviario, Hematología, Incendios, Medicina Legal, Química legal e Interrogatorio.

Los estudiosos de la investigación criminal llamaron a la Criminalística conjunto de métodos para la investigación de delitos, como Policía Judicial Científica o Policía Científica. Pero para Hanns Gross, la Criminalística era una disciplina auxiliar jurídico-penal y su obra se tradujo a varios idiomas, provocando el interés de otros especialistas quienes empezaron a hacer observaciones y contribuciones a la naciente disciplina.

En 1896, Juan Vucetich logra que la policía de Río de la Plata, Argentina, deje de utilizar el método antropométrico de Bertillon, reduce a cuatro los tipos fundamentales de la Dactiloscopia, determinados por la presencia o ausencia de los deltas.

Los países latinoamericanos iniciados por Juan Vucetich se integraban al uso de métodos científicos en la investigación criminal, escribían obras y creaban sus Institutos de policía y laboratorios de criminalística; ya que, en 1904, el sistema dactiloscópico de Vucetich había sido aceptado casi universalmente como el más práctico y operable.

En México, en 1904, el profesor Carlos Roumagnac escribía los primeros fundamentos de la Antropología Criminal, con base en estudios efectuados en la cárcel de Belén, México, D.F. Y en 1907, el propio Roumagnac, ponía en práctica el Servicio de Identificación en la Inspección General de Policía de la Ciudad de México. Por otra parte, también identificaba a las reclusas de la cárcel de Coyoacán por medio de la Dactiloscopia.

En 1908 en España, Constancio Bernaldo de Quirós redujo a tres las fases de formación y evolución de la Policía Científica:

- a) Una primera fase a la que denominó: equívoca
- b) Una segunda fase: empírica y
- c) Una tercera fase a la que nombró: científica.

En México, a principios del siglo XX, se publica el libro: "Estudios de Antropometría Criminal" por los doctores Francisco Martínez Baca y Manuel Vergara.

El Dr. Martínez igualmente escribió la obra: "Los Tatuajes". Mientras que el Licenciado Julio Guerrero, realizó la tesis: "La Génesis del Crimen en México". En 1938, el Dr. José Gómez Robleda, Director de Servicios Periciales aplica la Criminalística.

En 1974, se crea el primer Instituto de Medicina Forense en el país y con este importante centro, la Maestría en Medicina Forense en cuyo eje estaba signada la presencia formativa de la Criminalística.

La criminalística es la ciencia del delito; su método parte de la evidencia a través de la cual, se llega sólo mediante la metodología científica, genera vínculos con todos los saberes. La certeza del conocimiento es la que fundamenta y guía su dictamen.

La Criminalística tiene un nexo de manera muy estrecha con la Ciencia Forense. Esta importante área se concibe como el conjunto de conocimientos de las ciencias naturales y campos afines, coadyuva al Derecho en la interpretación del fenómeno criminal. En las Ciencias Forenses convergen diversas especialidades del orden biológico tales como la Odontología Forense, la Medicina Forense, la Entomología Forense y la Química Forense entre otras; y

especialidades como lo son: Psicología Forense, Criminología Forense, Física Forense, Ballística, Toxicología y Antropología Forense.

Es importante tener conocimientos de algunos de los principios en la investigación criminalística, dentro de los que sobresalen:

Principio de individualidad: explica la unicidad en cuanto a características particulares, tanto de los sujetos como de los objetos que se emplean para la comisión de un delito. Siempre habrá un pequeño detalle que los hace diferentes y ello exige máximo cuidado al momento de su estudio.

Principio de intercambio: también llamado el "Máximo de Locard", que considera que, entre el espacio, la víctima y el atacante, siempre hay una relación en cuanto a canje de indicios.

Principio del cambio progresivo: advierte que, todo sufre una transformación con el tiempo, la cual debe ser considerada y jamás obviada.

Principio de correspondencia: existe una correlación entre indicios, signos y elementos empleados en la comisión del delito. Por lo que sólo pueden ser comparados con muestras parecidas.

Principio de reconstrucción: a través de la recomposición del lugar de la intervención mediante los indicios, los instrumentos y todo aquel elemento que aparezca en el área se puede llevar a efecto la mecánica de los hechos.

Principio de probabilidad: Señala que la observación y el cotejo de indicios, permiten inferir si se produjo o no un fenómeno a través del cotejo.

Principio de certeza: la evidencia encontrada, si es adecuadamente procesada brinda un porcentaje más alto de veracidad que incluso el dicho de un sujeto.

Todo esto sumado a los grandes adelantos tecnológicos que hoy en día constituye la cuarta Revolución Industrial, permiten evidencia de qué manera el hombre adecúa el ambiente a sus necesidades. Y lamentablemente que al mismo tiempo que surge la innovación, se presentan nuevos mecanismos para delinquir. Y aparecen a partir de finales del siglo XX los llamados delitos cibeméticos y con ellos la necesaria participación del estudio criminalística para su estudio, investigación, comprensión y análisis.

Aunado a lo anterior, inicia una nueva visión hacia la justicia y surge el Sistema Penal Acusatorio y la investigación. Así, en junio del año 2008 se expresa la transformación del Sistema de Justicia Penal y de la Seguridad Pública en México. Se exige una policía más ética, profesional y competente. Se genera, por tanto, la inminente necesidad de la reproducción de la Prueba Científica en Juicio Oral. Y es así como dentro de la estructura de la entonces Policía Federal, se creó la División Científica, cuyo paradigma radicó en el uso de la CIENCIA EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL.

Hoy, en la GN, la División Científica se transforma y se convierte en la Dirección General Científica; su misión es la ciencia y su objeto ponerla al servicio de la investigación criminal. El reto es mayor, ya que ahora se trabaja con una visión tripartita, nuevas capacidades y competencias que se suman para lograr:

- 1. Una mayor y mejor capacidad de contribuir mediante las tareas de la Dirección General Científica a coadyuvar a la autoridad encargada para formular acusación.
- 2. Igualdad para alegar, probar e impugnar.
- 3. Contraponer argumentos.
- 4. Derecho a la defensa del acusado si así fuera el caso.
- 5. Promover con sus actos el respeto al principio de la presunción de inocencia.
- 6. Considerar un lenguaje técnico científico, que no olvide en la documentación del material y en la fase oral, que es imperante la claridad del mensaje, tanto para la autoridad como para el público que esté presente en el juicio oral.
- 7. Hay que enfatizar que, en la ciencia, es indispensable que el acusado y juzgador no sean reemplazados, que ambos merezcan respeto y la observancia de criterios de imparcialidad.
- 8. Contribuir a que la sentencia se emita con la valoración de todos los elementos de forma suficiente y eficaz.

En el ciclo de la investigación dentro del Sistema Penal Acusatorio, la GN deberá recordar cada uno de los elementos y fases que lo activan:

1. La denuncia o querrelia,
2. se abre entonces la carpeta de investigación,
3. derivado de la investigación, si lo amerita se procede en su caso a la orden de aprehensión,
4. llega el momento en el que se realiza la comparecencia,
5. investigación complementaria,
6. formulación de imputación,
7. declaración del imputado,
8. vinculación a proceso,
9. cierre de la investigación,
10. etapa intermedia,
11. formulación de la acusación,
12. ofrecimiento de pruebas,
13. emisión del auto de apertura a juicio oral,
14. se apertura la etapa de juicio oral,
15. desahogo de pruebas,
16. alegatos de cierre,
17. sentencia,
18. etapa de ejecución de sanción.

La ciencia debe estar presente en las diferentes etapas del juicio oral, con los elementos que la constituyen, así como con el rigor que exige y con la transparencia de su ejercicio. La verdad científica da pauta al inicio del proceso y lleva al conocimiento científico a la sentencia, con ello favorece a la no impunidad.

En este devenir, se ubicarán tres designaciones al producto del quehacer de la ciencia realizado por los peritos:

Dato de prueba: Referencia al medio de prueba con el que se cuenta, que debe ser eficaz, suficiente y pertinente, establezca la existencia de un hecho o probable.

Medio de prueba: Representada por toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos, y

Prueba científica: Conocimiento cierto sobre un hecho. Desahogada en una audiencia bajo los principios de inmediación y contradicción, permite al Tribunal tener un elemento de juicio para llegar a una conclusión.

La Prueba científica por tanto exige en su construcción:

- Elementos de convicción,
- resultado de avances tecnológicos,
- metodología regida por principios propios,
- estricto rigor científico,
- resultados otorgan una certeza mayor que el común de las evidencias.

De tal forma que, si se resumen los criterios mínimos necesarios para la constitución de una prueba científica, se puede enumerar que ésta deberá ser:

- Apegada al método científico,
- identificar el margen de error potencial en su caso,
- estar acorde a los estándares de control que corresponda al ejercicio realizado,
- reproducible,
- única y determinante,
- relevante,
- fidedigna,
- confiable.

Este ejercicio científico, debe apegarse a los Derechos Humanos, realizarse con veracidad y evitar de manera absoluta, cualquier situación que cuestione la licitud de su procedimiento.

La emisión del dictamen de los peritos, no los exime de su participación en el juicio oral.

Los peritos deben tener necesariamente conocimiento en el área y la comprobación y sustentación de su grado. Con las excepciones que el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en los Estados Unidos Mexicanos enmarca.

Es necesario entonces expresar que el perito que surgirá de la GN deberá contar con habilidades prácticas, conocimientos teóricos y expresar en su trayectoria y comportamiento una ética profesional, así como un carácter institucional. Deberá ubicar su actividad en la congruencia y la coherencia de su accionar, tener los conocimientos no sólo en el título que lo acredite sino en la ejecución de sus labores, desarrollar actualización profesional continua en terrenos sustanciales y adjetivos, ostentar competencias personales, profesionales, sociales, culturales y legales que sean pertinentes en su labor, contar con la certificación correspondiente en su quehacer profesional y por último, estar adscrito al Colegio Profesional que corresponda en dónde se hace constar su eficiencia y eficacia profesional.

Poseer:

- ≡ Conocimientos técnicos especializados;
- ≡ un enfoque metódico del trabajo;
- ≡ ser disciplinado, ordenado y eficiente;
- ≡ saber priorizar las tareas y administrar su propio tiempo;
- ≡ contar con habilidad para trabajar individualmente o en equipo;
- ≡ soportar tensión y no distraer su rendimiento;
- ≡ gozar de habilidades de redacción de informes y de recopilación de información;
- ≡ una mente que indague y cuestione de manera constante;
- ≡ habilidades para el manejo de las tecnologías de la información y la comunicación;
- ≡ habilidades de oratoria;
- ≡ poder trabajar acorde a tiempos predeterminados por la misma norma jurídica;
- ≡ tener seguridad personal y convicción institucional por la justicia y la paz.

En todo momento, se debe observar la cadena de custodia que es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Y que asegura con su observancia la inalterabilidad del indicio y la persistencia de esta, desde su identificación, hasta su estudio, realización del dictamen y emisión de este con la respectiva entrega a la autoridad correspondiente.

Es de menester señalar, que la aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes, en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho.

Un reto muy importante hoy en día para la investigación criminal es el ciberespacio. Y hoy en día, se aborda su comprensión a través de la ciber criminología.

El ciberespacio es el sitio en dónde se desarrolla el mayor número de interacciones personales, familiares, económicas y educativas; más del 65% de la población en el mundo se encuentra conectada. Se rompieron las barreras geográficas y la realización de transacciones comerciales día a día son realizadas con mayor frecuencia en este espacio virtual.

El comercio electrónico surge en el siglo XX y crece de la mano con los avances en materia de comunicación a través de internet. Tiene como propósito facilitar los intercambios de productos, no sólo a nivel local sino Nacional e internacional.

La base de su funcionamiento radica en la reducción del tiempo y costos para quien genera esta actividad. El comercio electrónico constituye una forma de comprar y vender a través del internet.

La gran ventaja del comercio electrónico es que no existen intermediarios; se puede ejercer desde cualquier parte del mundo y no exige una capacitación técnica especializada para operarla.

El comercio electrónico, se desarrolla de forma común actualmente. No es restrictivo, basta tener un poco de conocimiento a nivel informático para ejecutar las operaciones.

Su impacto permite que se generen estudios, visitas virtuales, comunicación sincrónica y asincrónica sin medida, dentro de la población su uso es innegable.

De acuerdo con el informe 2018 de la Asociación Mexicana de Internet, la población que navega es predominantemente entre los 6 y los 18 años.

Las estadísticas del estudio: "We are social y Hootsuite 2019 y Digital Report 2019" destacan que asciende el nivel de usuarios en internet en más de un 9.1% anualmente. En este documento se establece que:

- ❑ Hoy hay 5,11 billones de usuarios móviles únicos en el mundo, 100 millones más (2 por ciento) que en el último año.
- ❑ Hay 4,39 billones de usuarios de internet en 2019, un aumento de 366 millones (9 por ciento) en comparación con enero de 2018.
- ❑ Hay 3,48 mil millones de usuarios de redes sociales en 2019, con el total mundial creciendo en 288 millones (9 por ciento) más que el año pasado.
- ❑ En enero de 2019, 3,26 mil millones de personas utilizan las redes sociales en dispositivos móviles, con un crecimiento de 297 millones de nuevos usuarios, lo que representa un incremento anual de más del 10 por ciento.

Los delitos que más se presentan y que condicionan mayor daño en el ciberespacio, se pueden dividir en dos grandes grupos:

- a. Los que afectan la integridad e imagen de la persona.
- b. Los que afectan los bienes tanto individuales como grupales.

Dentro de los primeros se ubican:

- phishing,
- fraudes electrónicos,
- extorsión,
- grooming,
- ciberbullyng,
- pornografía infantil,
- sexting,
- trata de personas,
- tráfico de armas,
- venta de sustancias de consumo ilícito.

Los anteriores sólo por citar algunos, y qué decir de los ataques a la infraestructura crítica, en los cuáles se pone en riesgo total la Seguridad de la Nación.

Por lo que no es extraño que, en el Foro Mundial Económico de Davos, Suiza tanto en el año 2018 como en el 2019, los ciberdelitos sean considerados en los primeros lugares como riesgos para la seguridad Nacional.

Por tanto, el ciber entorno, así como el aire, la tierra, el agua y el propio espacio, también son considerados como áreas que ameritan no sólo criterios de seguridad, sino estrategias direccionadas en las que hoy la atención debe ser integral y en las que la GN debe tener presencia exitosa.

Dentro de la Dirección General Científica de la GN, existe la Unidad de Ciberseguridad más grande de México y la única en su tipo por los procesos certificados con los que cuenta y las capacidades desarrolladas por su personal, con la competencia de observar de manera estandarizada la Seguridad de la Información a través de la Norma ISO 27001; la ciberseguridad en la GN es una garantía.

Otros fenómenos deleznales que afectan al entorno son los feminicidios; y su estudio no sólo requiere táctica y estrategia, sino la aplicación de los conocimientos especializados que fundamentan el quehacer de un servidor público en materia de seguridad.

La actual Dirección General Científica desarrolló un protocolo de estudio e investigación de las zonas con prevalencia de este delito, configuró un esquema que al implementarlo en las zonas afectadas prevé no sólo la atención de primer nivel, sino un conjunto de medidas precautorias, que acorde al sitio investigado, permiten una visión estratégica, que brindará resultados eficaces; además, de

promover una nueva cultura hacia los ejes de trabajo en torno a la violencia de género y la violencia familiar.

Al evidenciar, que no es la fuerza, sino la inteligencia y el conocimiento directo de las áreas afectadas por este flagelo, lo que propiciará una modificación paulatinamente ascendente de la convivencia y por ende incentivará hacia una vida responsable libre de violencia hacia la mujer, las niñas, niños y poblaciones adultas mayores que son las más vulnerables.

Dentro de la estructura de la DGC existe el laboratorio de ADN, mapas y perfiles genéticos, que logró no sólo ser el primero en certificar sus procesos en la entidad mexicana de acreditación (EMA), sino que, a la fecha, cuenta con cinco recertificaciones de sus procesos por la institución antes citada.

Se generó la primera base Nacional de perfiles genéticos tanto de familiares de víctimas, como de los restos óseos que se ubicaron en las llamadas fosas clandestinas; además de instituir un protocolo para la realización exitosa de la búsqueda que permite, no tan sólo la ubicación de restos en fosas clandestinas, sino que es un instrumento eficaz en apoyo de la investigación de los delitos.

Gracias a esta labor, muchas familias hoy tienen la certeza de la identificación de sus seres queridos; paralelamente a esto, existe un grupo de psicólogos especializados en brindar contención y apoyo a las víctimas, y con ello instituir la cultura del apoyo psicológico institucional.

De igual forma, la concepción del censo biométrico, que permitió el registro de la huella dactilar, la huella de voz, la huella de ADN; la descripción de la media filiación y la foto biometrizada de los elementos, hoy integran la base de datos de la GN.

Aunado a lo anterior, el registro de huella balística, que establece una forma sistematizada para vincular el arma con el sujeto que la porta, y permite el diagnóstico oportuno en los casos en los que se cuestiona de qué arma procede un casquillo encontrado en el lugar de la intervención, también forma parte de dicha base.

Algo que es totalmente útil, al ser transferido a la GN, es la innovación tecnológica. Gracias a esta área se construyen prototipos para la investigación policial, se realizan evaluaciones de todos los equipos que pueden ser considerados para su uso en el ámbito de la seguridad, y se generan las bases para el establecimiento de proyectos de investigación, que incluso hoy en día cuentan con el apoyo de fondos sectoriales del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

En consecuencia, institutos, facultades y escuelas de educación superior, que cuentan con las capacidades para el desarrollo tecnológico, brindan su talento en pro de la tecnología de la seguridad.

La DGC, en la GN, es y será promotora de la cultura de la gestión de la calidad total, porque:

- ▣ Cuenta con laboratorios acreditados.
- ▣ Posee procesos certificados.
- ▣ Su personal es altamente especializado.
- ▣ Existen elementos certificados para su ejercicio.
- ▣ Se cuenta con el Centro de Evaluación de Competencias, lo que permite que tanto el personal de la actual Dirección General Científica, como de otras áreas, pueda recibir el curso y la evaluación correspondiente para acceder a las competencias profesionales que en la DGC se desarrollaron y seguirán elaborando.
- ▣ Posee más de diez convenios con entidades Nacionales e internacionales.
- ▣ Ha sido promotora de protocolos homologados a nivel Nacional en materia de ciberseguridad, búsqueda de personas desaparecidas, censo biométrico y registro de huella ballística, entre otros.
- ▣ Fue pionera en la creación de la cultura de la ciberseguridad.
- ▣ Estableció la primera semana Nacional de ciberseguridad.
- ▣ Generó la primera jornada Nacional de ciberseguridad.
- ▣ Creó el primer modelo homologado de policía cibemética en el país.
- ▣ Estableció desarrollos, procesos y aplicativos que, al día de la fecha, se usan exitosamente y son:
 - ▣ GN móvil;
 - ▣ GN carreteras;
 - ▣ mapeo electrónico para la evaluación de la estrategia táctica;
 - ▣ app 911;
 - ▣ IPH móvil contribuyendo con la idea original y la construcción de las carcasas;
 - ▣ Dtops, que representa el dispositivo táctico de operación policial;
 - ▣ la creación de derechos de privacidad para la toma de datos en los casos de procedimientos en el ámbito de genética forense;
 - ▣ procesos reconocidos incluso con un primer lugar por el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información 2019.

Por ello y por más, la GN cuenta con un equipo sustentado que le permitirá realizar labores del más alto nivel para aplicar la ciencia de la investigación de un delito en la resolución de problemas vinculados con el quehacer delictivo. Pero, sobre todo brindará las herramientas para que dentro de los apoyos que la GN realiza en los tres órdenes de gobierno, se materialice el lema de esta venturosa institución: "Justicia y Paz".

Fuentes de consulta

- ALLAN PINKERTON. Recuperado de: <http://www.mcobiografias.com/app-biografias/show?key=pinkerton-allan>. Consultado en noviembre de 2019
- AMBROSIO PARE. Recuperado de: http://cirugia.uah.es/ambrosio_biogra.html Consultado en noviembre de 2019
- BASIC PRINCIPLES OF FORENSIC SCIENCE (2013). Recuperado de adgarrett.com Consultado en noviembre de 2019
- CARBONELL, M. Los juicios Orales en México, 3ª ed., Editorial Porrúa, México 2011.
- CIENCIA Y PRESENCIA GÉNERA EN LAS ISLAS CANARIAS. Recuperado de: https://www.google.com/search?q=Ogier+continuidad+de+Crfila&ei=NclPbXcmQI3cPusQWxtYKwDQ&start=10&sa=N&ved=2ahUKewiJo4P7qIXmAHVDd6wKHbGaANYO8tMDe_gQIDBAw&biw=1517&bih=730 Consultado en noviembre de 2019
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, 2019.
- CÓDIGO Nacional DE PROCEDIMIENTOS PENALES de los Estados Unidos Mexicanos. México, 2019.
- LAWS AND PRINCIPLES OF FORENSIC SCIENCE. Recuperado de unecaemy.com Consultado en noviembre de 2019
- LEY DE LA Guardia Nacional. México, 2019.
- LOS SIETE PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA CRIMINALÍSTICA. Recuperado de: <https://www.lifeder.com/principios-criminalistica/> Consultado en noviembre de 2019
- LUNA CASTRO, JOSÉ NIEVES, «Introducción y características generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal», Compilación del Diploma del Nuevo Sistema de Justicia Pen Acusatorio, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México 2011.
- OBLIGACIONES LEGALES. <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/obligaciones-legales/obligaciones-legales.htm> Consultado en noviembre de 2019
- PABLO ZACCHIAS. Recuperado de: <http://www.worldcat.org/identities/np-zacchias%20pablo%201984%201699/> Consultado en noviembre de 2019
- PRINCIPLES OF FORENSIC SCIENCE. Recuperado de kuforensicforum.wordpress.com Consultado en noviembre de 2019
- PRINCIPIOS DE LA CRIMINALÍSTICA. Recuperado de [scribd.com](https://www.scribd.com) Consultado en noviembre de 2019
- PRINCIPLES OF FORENSIC SCIENCE (2015). Recuperado de [slideshare.net](https://www.slideshare.net) Consultado en noviembre de 2019
- RABASA GAMBOA, Emilio, La reforma penal de los juicios orales, Editorial Nostra, México 2012.
- TRUJILLO, P. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINALÍSTICA. Edit. Aifil, México, 2013.
- Trujillo, P. Medicina Forense. Edit. Aifil, México, 2014.
- TRUJILLO, P. CIBERCRIMINOLOGÍA. Ensayos y Reflexiones. Edit. Aifil, México, 2019.
- WHAT IS FORENSICS? Recuperado de crimesceneinvestigatoredu.org Consultado en noviembre de 2019



EL DERECHO OPERACIONAL EN LA FUNCIÓN POLICIAL

Yolanda Martínez Martínez*

Introducción

1. Generalidades del derecho operacional

El Derecho Operacional es concebido esencialmente como *“la integración de los tratados internacionales ratificados por México, la legislación Nacional y la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública.”*¹

La fuerza pública se concentra en la institución policial de carácter civil, disciplinado y profesional denominada Guardia Nacional a cargo de la federación,² se integra por una Coordinación Operativa Interinstitucional compuesta por representantes de las secretarías de la Defensa Nacional, de Marina y de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana,³ encargadas de ejercer el monopolio de la fuerza legítima en un marco de legalidad.

La legalidad se sustenta en dos vertientes normativas: Internacional y Nacional; en la primera definitivamente se sitúa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario; en la segunda, se advierte el orden jurídico mexicano que se rige constitucionalmente conforme al artículo 133 y en consonancia con el artículo 1^o, respecto de dos parámetros de interpretación que consiste en dos valoraciones la constitucional y la convencional a partir del principio pro persona y obliga a todos los agentes de seguridad pública a promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos. Además, en el artículo 21 Constitucional se advierte que ambas vertientes normativas se conjugan en el sentido de que, al describir el ámbito de aplicación de la seguridad pública, el Estado mexicano se sujeta a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en caso de delitos de lesa humanidad, genocidio y agresión.

La política gubernamental del Derecho Operacional se sustenta en la Estrategia Nacional de Seguridad Pública 2018-2024. En su primera estrategia menciona que, para recuperar la seguridad, pacificar el país y consolidar el Estado de Derecho, se requiere de un Nuevo Modelo Nacional de Policía que articule los

* Doctora en Derecho, Maestra en Política Criminal y Licenciada en Derecho, UNAM, Coordinadora Académica de los Diplomados en Seguridad Pública y en Derechos Humanos y Sistema Penal, UNAM, Evaluadora Nacional CIEES, Máster Interdisciplinar en el Estudio y Prevención de la Violencia de Género y Especialidad en Ciencia Política por la Universidad de Salamanca, España.

¹ Observatorio Operacional de Coahuila: <https://www.gsjpc.edu.co/index.php?tit=operativa-3848>.

² Cfr. Artículo 21. CPEUM, décimo párrafo.

³ Cfr. Artículo 7. Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, funcionará como un órgano permanente, colegiado integrado en la Guardia Nacional, auxiliar del secretario en aspectos relacionados con la institución, quienes en el despacho de sus funciones serán considerados en igualdad de condiciones en el servicio de carrera profesional. Las promociones serán conferidas para cubrir plazas de Subagente a Comisario General (Artículo 65) y promovidos al grado inmediato superior por mérito especial. Además, que la conducta de los integrantes de Carrera será acreditada mediante el certificado de conducta que emiten los Consejos de Disciplina en el ámbito de su competencia (Artículo 87).

esfuerzos y aportaciones de los tres órdenes de gobierno: federal, de las entidades federativas y de la Ciudad de México en los que se consideren las condiciones, contextos y necesidades locales cuyas características deben ser las siguientes:

- Integral y transversal en sus componentes y considerar un enfoque de derechos humanos, proximidad y participación ciudadana.
- Procurar velar por la construcción colectiva y la coordinación efectiva entre cuerpos policiales municipales, estatales y federales, al tiempo de estandarizar los rubros relacionados con la capacitación, profesionalización, certificación y dignificación policial.

Se otorgará importancia a la proximidad social y conocimiento del contexto territorial para mejorar los recursos humanos de la Guardia Nacional mediante el fortalecimiento profesional que será impulsado por un programa emergente de capacitación y profesionalización.

Se pretende que tanto las policías municipales y estatales se integren en un sólo modelo Nacional de policía que deviene de la Guardia Nacional, cuyas características sean de la misma calidad y competencia profesional, con capacitación y responsabilidades homologadas.

El Gobierno Federal se ha fijado como meta, desarrollarlo en tres etapas:

- La creación de un modelo Nacional de policía.
- La homologación de 32 modelos estatales afines y con capacidades iguales.
- La reproducción del modelo estatal en las policías municipales que cuenten con las capacidades y acrediten los requisitos para su integración.

El Sistema Nacional de Seguridad Pública, impulsará ese Modelo Nacional de Guardia Nacional enfocado a la Prevención del delito. Porque la demanda ciudadana necesita contar con una policía confiable, capacitada y bien remunerada, lo que sólo es posible si se logra homologar sueldos, capacitación, reconocimiento y equipamiento. Para ello, es importante que se articulen los esfuerzos y aportaciones de los tres órdenes de gobierno en los que se considere la toma de decisiones de carácter integral y transversal en sus estructuras y organizaciones con un enfoque de derechos humanos, proximidad social, participación ciudadana y la perspectiva de género.

1.1. Antecedentes

Para Alán Ruiz Moreno, el concepto de Guardia Nacional aparece y evoluciona desde la independencia⁴ hasta el siglo XX; en el que se transita de la Milicia Cívica Local (1822-1936) a la Guardia Nacional (1847-1917). En la CPEUM, la Guardia Nacional es referida en los siguientes ocho artículos:

Art. 10	Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.
Art.31 Frac. III	Alistarse y servir en los cuerpos de reserva, conforme a la ley, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria.
Art.35 Frac. IV	Tomar las armas en la Fuerza Armada permanente o en los cuerpos de reserva, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes.
Art.36 Frac. II	Formar parte de los cuerpos de reserva en términos de ley.
Art.73 Frac. XV	El congreso tiene la facultad para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las unidades federativas la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.
Art.76 Frac. VI	Analizar y aprobar el informe anual que el Ejecutivo Federal le presente sobre las actividades de la Guardia Nacional.
Art.78 Frac. I	La comisión permanente además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes: Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 78 fracción IV.
Art.89 Frac. VII	Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos de los que previene la fracción IV del artículo 76.

Fuente: Elaboración propia con datos de: Ruiz Moreno Alan. Sobre la Guardia Nacional en México. Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México, 01 marzo 2016, pp. 7 y 8.

A partir de la reforma al artículo 21 Constitucional,⁵ en la que se considera a la Guardia Nacional como una institución policial de carácter civil, uno de los temas recurrentes en la democracia gira en torno a las relaciones civiles-militares abordado principalmente por la ciencia política preocupada de la consolidación de las instituciones de seguridad pública, que bajo una connotación sociológica sustenta su origen en las características del fuero militar en contraste con la dicotomía sociopolítica generada por la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional para concentrar una visión uniforme del Estado-Nación, en la que criterios geopolíticos y administrativos crean fronteras internas, inhabilitan a una parte de la sociedad para generar un escenario de desconfianza y desconocimiento que deriva en una concepción de las relaciones entre civiles y militares como divergentes y antagónicas.

Sin embargo, las relaciones entre militares y civiles que conforman la Guardia Nacional deben examinarse a la luz de los acontecimientos políticos desde tópicos pertenecientes al sistema internacional relacionado con la protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, para superar los estereotipos "del enemigo" y recobrar la confianza mutua; es decir, en la medida en que las instituciones se ajusten y asuman los roles que le son propios en una sociedad democrática.

⁴ Ruiz Moreno, Alán. El autor reboma el texto titulado *La evolución histórico-jurídica de la Guardia Nacional en México* de Villalpando (1986).

⁵ DOF, 26 marzo 2016.

En las relaciones civiles-militares de la Guardia Nacional, se conjugan dos naturalezas sobre las que se debe trabajar para que sean simétricas; por un lado, se tiene la institucionalidad militar con sus características de disciplina, jerarquización y unidad de mando homogénea porque la estructura castrense, constituye una entidad con identidad y fuerza corporativa; en tanto el ámbito civil policial tiene una composición heterogénea, diversa e independiente con el predominio de relaciones horizontales para fortalecer su capacidad cooperativa.

Como contraproposición de la dicotomía civil-militar, en una primera aproximación se constata que el ámbito civil abarca todo el universo social (no-militarizado), lo que permite distar, por un lado, a las autoridades del Estado (sociedad política), y, por otro lado, a la sociedad civil lo que permite un acercamiento más preciso de las relaciones civiles-militares en su concepción moderna y democrática; es decir, que la:

"La función defensa se orienta a la conservación de la sociedad global, protegiéndola de las amenazas que puedan poner en riesgo su existencia. Así pues, la responsabilidad primaria de las Fuerzas Armadas —como órganos especializados de dicha defensa— se debe a la sociedad de la cual forma parte y a la cual defienden, por consiguiente, no son autónomas; en su actuar tienen como referencia permanente, a consecuencia lógica de su origen, la sociedad a la cual pertenecen."⁸

Por consiguiente, la defensa de la seguridad pública en nuestro país al quedar a cargo de la Guardia Nacional, sus fines se encamina a salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social. Para ello, formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones que llevarán a cabo sus agentes de seguridad pública mediante una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género y que debe ser de carácter civil, disciplinado y profesional.

1.2. Definición y características

El Derecho Operacional comprende la integración de los tratados internacionales ratificados por México, la legislación Nacional y la jurisprudencia en materia de DDHH y DIH al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la fuerza pública ejercida por la Guardia Nacional, sus coordinaciones interinstitucionales, con las entidades federativas y municipales que regulan la conducción de hostilidades, misiones militares en contra de la delincuencia organizada para mantener la paz, en cuanto al uso de la fuerza.

⁸ Puzzi Cabrera, José Miguel. "Las Relaciones Civiles-Militares", Ejército de Chile. DF, www.armas-militares.cl

“Conjunto de normas que impactan directamente en el planeamiento, preparación, ejecución y evaluación de las operaciones militares, sea en tiempos de conflicto armado, paz o estabilidad, o en el desarrollo de actividades encaminadas a hacer cumplir la ley por parte del Ejército Nacional”.⁷

El diálogo Jurisprudencial aplicado al derecho operacional, más allá de un límite para la Guardia Nacional, constituye un requisito de observación obligatoria para el diseño de acciones positivas encaminadas a la prevención, reacción y ejecución de estrategias operativas, bajo esta tesitura, el diálogo vinculado a la interpretación del control convencional difuso, permite la realización efectiva de los fines y obligaciones contenidas en el artículo 1º párrafo 3º de la CPEUM.

1.3. Vertientes de interpretación teórico – axiológicas

Las inclinaciones interpretativas de la Guardia Nacional se advierten a través de los modelos policiales que a través de su evolución han logrado conjugar vertientes teóricas para la funcionalidad del derecho operacional.

Esencialmente los modelos policiales ofrecen las características esenciales sobre las que se aplicará el Derecho Operacional respecto de los procesos y su supervisión.

La doctrina policial engloba axiológicamente tanto a la doctrina de carácter civil como la militar, cuyo punto de encuentro se centra en la disciplina y responsabilidad en caso de desacato a las órdenes instruidas o en su caso a las funciones asignadas a los miembros de la Guardia Nacional.

El área de oportunidad se plantea a partir de la forma o tratamiento que se le dará a la delincuencia organizada que difiere del trato con la delincuencia común y en la interacción con los ciudadanos, empero que se sustentan en la transversalidad de los Derechos Humanos respecto del diseño, procesos, procedimientos y supervisión que se ejerza a través del Derecho Operacional.

Formativamente, la sensibilización en género en la Guardia Nacional se deberá dirigir a explicar por qué es importante una estrategia de multiplicadores para contar hombres y mujeres que prestan sus servicios de seguridad que conozcan la perspectiva de género y aplicarla en su desempeño profesional y laboral, mediante la inclusión de herramientas reflexivas sobre las ideas y actitudes en torno a las interacciones de igualdad.⁸

La sensibilización en género es una la acción gubernamental dirigida a hombres y mujeres al servicio del Estado para diseñar, instrumentar y ejecutar

⁷ Manual de Derecho Operacional, 2ª ed., CGFM, 2015.

⁸ Instituto Nacional de las Mujeres.

programas y políticas públicas desde un enfoque de la realidad y la problemática de las desigualdades de género. Por tanto, la sensibilización se erige como una herramienta para crear conciencia ante los problemas sociales, por medio de la reflexión para visibilizar, indiferencias, prejuicios velados respecto de las relaciones de poder entre las personas para el conocimiento y comprensión de la perspectiva de género.

Por tanto, el propósito de la Guardia Nacional se debe encaminar a reducir la asimetría y desigualdades profesionales entre lo femenino y lo masculino de sus agentes de seguridad para generar procesos de cambio tanto en el plano personal como institucional, con miras a conformar políticas, programas y proyectos con una visión de igualdad y equidad para mujeres y hombres en el acceso a puestos de mando.

2. Adecuación normativa y operacional

Desde una visión multidisciplinaria, el derecho operacional se vincula con la sociología de las organizaciones enfocada a cómo los miembros de una Institución construyen y coordinan actividades colectivas organizadas de trabajo. Es decir, se interesa por los procesos que ocurren al interior de las instituciones para alcanzar una comprensión más completa de la vida organizacional.⁸

Posee componentes epistemológicos y metodológicos para la comprensión de la organización de la Guardia Nacional con la finalidad de desentrañar los procesos, los comportamientos, el contexto y las fuerzas que operan en las organizaciones como sistemas sociales en continua interacción en el ámbito laboral para la formalización e institucionalización de su cultura organizacional mediante un ordenamiento que regule esas acciones.

Los enfoques aplicables a la Guardia Nacional se centran en áreas de oportunidad como la cohesión para mantener su estructura y su identidad, equilibrar las posibles tensiones internas y externas; el estudio de la estructura formal e informal para clarificar los vínculos entre la estructura formal y las relaciones sociales informales; la adaptación mediante la innovación para identificar su medio ambiente técnico y social, su evolución y los cambios culturales; así como la jerarquía en las relaciones de poder entre los actores.

En México, el derecho operacional de la Guardia Nacional se sustenta, además de la Constitución, la Ley reglamentaria del artículo 21, la Ley de la Guardia Nacional y su reglamento, en la actuación del Primer Respondiente cuyo Protocolo de actuación se constituye en un instrumento jurídico que brinda certeza jurídica a los agentes de la seguridad pública para llevar a cabo sus funciones procedimentales y operativas que se registran en un Informe Policial Homologado (IPH).

⁸ Cf. Mairó, Antonio Lucas. *Sociología de las Organizaciones*, Madrid, Fragua, 2013, p. 18.

Por tanto, se convierte en un modelo transversal de seguridad operativa en dos vertientes: dirigida a la protección de los derechos de los ciudadanos y de los agentes de la Guardia Nacional enfocado a la efectiva aplicación de la legítima defensa.

2.1. Principios

Frente a los conflictos armados sometido a las leyes de la guerra, la muerte es inevitable y dolorosa. Se trata de una acción premeditada, cruel, razonada y justificada en muchos casos; que implica el uso del terror, la tortura y el genocidio. Sin embargo, la guerra no sólo conduce a la acción universal por la defensa de los Derechos Humanos, por dos razones fundamentales:

- 11 Porque la misión de la seguridad es un elemento central del Estado en el que la fuerza militar no sólo se concentra en defender al país, sino en atender los conflictos internos, ello implica que no pueden hacerlo infringiendo los derechos humanos, pues los delitos de lesa humanidad no se justifican sólo por el hecho de que el ofensor actúe bajo las órdenes de un superior o lo haga en defensa de su patria.¹¹
- 12 Porque el trato digno a propios y adversarios resulta esencial para alcanzar la legitimidad moral de sus acciones y lograr la reflexión y equilibrio emocional que requieren los militares en el nuevo escenario de la Guardia Nacional. Ello sólo es posible con una formación integral de sus miembros, que les permita controlar la velocidad e imprevisibilidad de los conflictos internos lo que se constituye como un desafío para su formación profesional y la seguridad pública del país sin perder sus valores esenciales que se sustentan en una doctrina policial.¹²

La convicción de la paz frente a los conflictos y la contención de la inseguridad pública, son principios fundamentales para que un agente de la Guardia Nacional pueda equilibrar su accionar profesional en condiciones de extrema presión. En el mantenimiento de la paz, la Guardia Nacional obliga a nuevos aprendizajes en la operatividad conjunta y la solidaridad en un equipo en el cual hay gentes con las que no existe otro vínculo que el de la función de seguridad, la capacitación y la profesionalidad. En lo civil, la demostración que el trato digno es el principal camino para crear condiciones de paz social estable después de un conflicto.

La obediencia desde el punto de vista profesional vislumbra cierto grado de eficiencia para la Guardia Nacional en el cumplimiento de sus tareas de seguridad pública a través de las acciones operativas porque conllevan la aplicación de la disciplina, ello implica la razonabilidad de juicios éticos que deberán realizarse con rapidez y oportunidad si son interiorizados en la mente del personal policial-militar,

¹¹ Rodríguez Rescia, Víctor, et al. *Manual de Derechos Humanos para las fuerzas armadas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, S/R, p.31

¹² *Ibidem*

debido a que la apropiación de su formación profesional de carácter civil es la mayor garantía de la vigencia de los Derechos Humanos en la sociedad mexicana. El elemento esencial de la razonabilidad del actuar policial-militar en la seguridad pública, se sustenta en los principios de:

Legalidad: es la base del sistema jurídico mexicano, es un límite y a la vez una garantía, sujeta el actuar de la Guardia Nacional por medio de la sujeción de sus agentes de seguridad pública a lo que estrictamente establece la ley. Al mismo tiempo, es un principio de seguridad jurídica para los ciudadanos que, en caso de violación a sus Derechos Humanos consagrados en la Constitución, puede hacer uso de un mecanismo de control de la constitucionalidad, el juicio de amparo.

El Servidor Público comprenderá que sus acciones sólo son legítimas cuando se desarrollan en apego a las normas y procedimientos establecidos por las leyes y buscan la satisfacción de las necesidades de la sociedad. Aplicará las disposiciones jurídicas estrictamente y conforme a Derecho, sin distinción de personas o instituciones. La prestación de sus servicios reflejará una verdadera labor profesional, por lo que siempre tendrá presentes las disposiciones normativas de la función que se le ha encomendado desarrollar y cuidará que éstas sean aplicables al trabajo específico que desempeña.¹²

Eficiencia: Se dirige a los agentes de la Guardia Nacional para realizar con destreza, oportunidad y atinencia las tareas de su competencia. Tener la capacidad, idoneidad y disposición necesarias para el buen desempeño del cargo asignado. Abstenerse de usar el tiempo oficial para realizar actividades que no sean las que se les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo.¹³

La actividad del Servidor Público será responsable, puntual y oportuna. Su gestión se desarrollará en apego a los planes y programas de desarrollo previamente establecidos, a fin de que el Estado alcance su objetivo de proveer bienestar a la sociedad. En la realización de sus funciones contribuirá a que se cumplan las expectativas que la ciudadanía tiene de la administración pública estatal. Su eficiencia será visible, en la forma en la que aplique sus conocimientos, experiencia y esfuerzo para resolver los asuntos que le sean encomendados. Toda actuación del Servidor Público debe encaminarse a que se alcancen las metas y objetivos de los programas de trabajo.¹⁴

¹² Código de Ética de los Servidores Públicos del Gobierno del Estado de Tabasco, publicado en el Suplemento B al periódico Oficial 6478, de fecha 29 de septiembre de 2004, p. 7.

¹³ Código de Ética del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, del 10 de octubre del 2007, p. 5.

¹⁴ Código de Ética de los Servidores Públicos, op. cit., p. 5.

Profesionalismo: El eje vertebral de la Guardia Nacional se sostiene en la capacitación permanente de los conocimientos que deben poseer sus agentes de seguridad, a través de cursos de especialización, cultura jurídica, deontología, mediación y proximidad social, y actualización continua sobre aspectos relacionados con la función policial, para:

- 1. Analizar exhaustiva y acuciosamente los asuntos en los que deba intervenir. Evitar apreciaciones subjetivas.
- 2. Asumir responsablemente las consecuencias de sus decisiones.
- 3. Realizar por sí mismo las funciones inherentes a su cargo.
- 4. Recibir, escuchar y atender con amabilidad y respeto a los usuarios del servicio. En su caso, dirigir eficientemente su encargo.
- 5. Abstenerse de emitir comentarios impropios sobre la actuación de otros compañeros.
- 6. Cumplir con sus deberes de manera tal que los demás servidores policiales puedan asumirlo como ejemplo de conducta.
- 7. Actuar de manera tal que su conducta genere credibilidad y confianza.¹⁹

El profesionalismo policial se constituye por la carrera policial y la certificación para ejercer la función de seguridad pública.

Honradez: Toda la actuación de los elementos de la Guardia Nacional deberá ser apegada a las normas, procedimientos y funciones que tenga legalmente establecidas, por ello, su proceder no deberá de exceder los límites antes señalados. Como justa retribución a su esfuerzo y dedicación percibirá un salario justo y digno, acorde con las funciones que desarrolle, por lo que deberá abstenerse en todo momento de aceptar o solicitar tanto a los particulares como a otros servidores públicos, algún tipo de compensación económica, regalo u otra prestación. Sólo utilizará su cargo público, así como la autoridad en él transferida, para el buen desarrollo y cumplimiento de sus obligaciones al servicio del Estado.²⁰

El Servidor Público tiene la obligación de conducirse en todo momento de manera proba y honesta tanto en su ambiente laboral, como en su vida privada y social, a fin de no menoscabar su prestigio, ni comprometer la reputación y buen nombre de su dependencia o centro de trabajo. Deberá ser consciente que su persona, es el rostro de la dependencia ante la sociedad y público en general; por ello diariamente deberá dignificar con su proceder, su imagen como profesional. Para proveer a este Gobierno y a la sociedad en general, una imagen positiva y de prestigio como miembro de la administración pública, se valdrá únicamente de su calidad profesional y personal, así como de la promoción institucional, para destacar y alcanzar su propia realización profesional.²¹

¹⁹ Código de Ética del Poder Judicial, op. cit., pp. 12 y 13, parágrafos.

²⁰ Código de Ética de los Servidores Públicos, op. cit., p. 8, parágrafo.

²¹ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

Objetividad: Realizar sus actividades conforme a derecho, sin que se involucre su modo de pensar o de sentir, alejándose de cualquier prejuicio o aprensión. Buscar siempre la realización del derecho sin esperar beneficio o reconocimiento personal. Tomar decisiones en su actuar buscando siempre la aplicación del derecho, excluyendo las simpatías a favor de cualquiera de las partes o de terceros involucrados. Tratar con respeto a sus compañeros, escuchar con atención y apertura de entendimiento sus planteamientos y dialogar con razones y tolerancia. Actuar con serenidad y desprovisto de prejuicios.¹⁹ La afección al principio de objetividad, puede constreñirse en aplicación de la mera sospecha.

Respeto a los Derechos Humanos: Este principio, al mismo tiempo constituye el fin límite y esencia en la actividad del Estado. De forma taxativa, la diferencia con las garantías individuales se sujeta básicamente a las consecuencias jurídicas que generan en el sistema jurídico interno, pero en el ámbito internacional, ambas conforman los derechos fundamentales de todas las personas.

2.2. Substanciación probatoria

La substanciación probatoria se relaciona con el Informe Policial Homologado, en el que la detención, el uso de la fuerza y la cadena de custodia conforman los elementos esenciales que potencian la efectividad de la carpeta de investigación y al mismo tiempo el componente objetivo que requiere la valoración jurisdiccional con la finalidad de que se esclarezcan los hechos, se proteja al inocente, se procure que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

3. Interpretación y armonización de estándares constitucionales

Los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano contra crímenes de lesa humanidad, genocidio, guerra y agresión:

1. *La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*,²⁰ clasifica el genocidio, cometido en tiempo de paz o de guerra, como un delito de derecho internacional, "actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo Nacional, étnico, racial o religioso";²¹ se consideran punibles dichos actos, así como los diversos grados de participación en ellos: la asociación para cometer los actos, la

¹⁹ Código de Ética del Poder Judicial, op. cit., pp. 11 y 12.

²⁰ Depositario: ONU. Lugar de adopción: Nueva York, E. U. A. Fecha de adopción: 9 de diciembre de 1948. Vinculación de México: 14 de diciembre de 1948; firma: 22 de julio de 1952. Ratificación: Aprobación del Senado: 29 de diciembre de 1951, según decreto publicado en el DOF el 26 de junio de 1952. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, general: 22 de octubre de 1952. México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: sábado 11 de octubre de 1952. Última modificación Diario Oficial: ninguna.

²¹ Véase Artículo 2. Matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

instigación directa y pública, las tentativas y la complicidad.²¹ Además, señala la obligación de castigar no solamente a los gobernantes o a los funcionarios, sino a los particulares.²² Tanto los tribunales Nacionales como los internacionales son competentes para enjuiciar a los infractores.²³ Introduce un nuevo delito a la luz del derecho internacional, directamente ligado con la categoría penal ya establecida en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg; es decir, la de delitos de lesa humanidad. En el derecho internacional, va más allá de los límites tradicionales de la responsabilidad del Estado, resalta a los individuos como sujetos de castigo.

- II. *Los Cuatro Convenios de Ginebra:*²⁴ *Convenio I* de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña;²⁵ *Convenio II de Ginebra* para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar;²⁶ *Convenio III de Ginebra* relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;²⁷ y *Convenio IV de Ginebra* relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.²⁸ Los Estados partes contraen la obligación fundamental general de respetar y hacer respetar sus disposiciones en todas las circunstancias.²⁹ Señala los actos cometidos contra personas protegidas, denominados infracciones graves y no crímenes de guerra;³⁰ incluyen delitos como el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, etc.³¹ Establece la responsabilidad de los autores directos de estas infracciones graves y la de sus superiores.

²¹ Artículo 3.

²² Artículo 4.

²³ Artículo 8.

²⁴ Artículos del 12 de agosto de 1949, fueron redactados tras las dramáticas experiencias de la Segunda Guerra Mundial, reformaron todo el sistema de protección de las víctimas de la guerra basado en tratados.

²⁵ Depositario: Suiza. Lugar de adopción: Ginebra, Suiza. Fecha de adopción: 12 de agosto de 1949. Vinculación de México: 8 de diciembre de 1949, firma; 29 de octubre de 1952, ratificación. Aprobación del Senado: 30 de diciembre de 1951, según decreto publicado en el DOF el 30 de junio de 1952. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950, general; 29 de abril de 1953, México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: martes 23 de junio de 1953. Última modificación Diario Oficial: 21 de abril de 1983.

²⁶ Depositario: Suiza. Lugar de adopción: Ginebra, Suiza. Fecha de adopción: 12 de agosto de 1949. Vinculación de México: 8 de diciembre de 1949, firma; 29 de octubre de 1952, ratificación. Aprobación del Senado: 30 de diciembre de 1951, según decreto publicado en el DOF el 30 de junio de 1952. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950, general; 29 de abril de 1953, México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: martes 23 de junio de 1953. Última modificación Diario Oficial: 21 de abril de 1983.

²⁷ Depositario: Suiza. Lugar de adopción: Ginebra, Suiza. Fecha de adopción: 12 de agosto de 1949. Vinculación de México: 8 de diciembre de 1949, firma; 29 de octubre de 1952, ratificación. Aprobación del Senado: 30 de diciembre de 1951, según decreto publicado en el DOF el 30 de junio de 1952. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950, general; 29 de abril de 1953, México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: martes 23 de junio de 1953. Última modificación Diario Oficial: 21 de abril de 1983.

²⁸ Depositario: Suiza. Lugar de adopción: Ginebra, Suiza. Fecha de adopción: 12 de agosto de 1949. Vinculación de México: 8 de diciembre de 1949, firma; 29 de octubre de 1952, ratificación. Aprobación del Senado: 30 de diciembre de 1951, según decreto publicado en el DOF el 30 de junio de 1952. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950, general; 29 de abril de 1953, México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: martes 23 de junio de 1953. Última modificación Diario Oficial: 21 de abril de 1983.

²⁹ Artículo 1.

³⁰ Actos que se definen detalladamente en los artículos 50, 51, 130 y 147 del I, II, III y IV Convenios, respectivamente. El alcance de las normas es, de hecho, muy amplio ya que la palabra persona comprende tanto a los civiles como a los combatientes, independientemente de que estos últimos sean miembros de fuerzas oficiales o no oficiales.

³¹ El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción a gran escala o la apropiación de bienes, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privado deliberadamente del derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente, la deportación ilegal, la transferencia o confinamiento de una persona protegida y la toma de rehenes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala física y arbitrariamente.

- III. *La Convención de La Haya*,³⁷ para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado establece la protección del patrimonio cultural de la humanidad. Los Estados parte deben ajustar su marco normativo en el ámbito penal y especificar todas las medidas necesarias para descubrir y castigar penal o disciplinariamente a las personas que realicen u ordenen que se cometa una infracción de la Convención.
- IV. *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*,³⁸ se agregaron reglas más precisas para fortalecer la protección de los individuos por lo que atañe a su salud e integridad física y mental, disponiendo que esas violaciones graves constituyen una infracción grave del derecho internacional humanitario.³⁹ Incluye violaciones diversas a la ya existente lista de infracciones graves.⁴⁰
- V. *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*,⁴¹ cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido los crímenes de guerra;⁴² las infracciones graves;⁴³ los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz;⁴⁴ así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio;⁴⁵ aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. La responsabilidad de tales actos se aplicará a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que

³⁷ Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. Véase Convención de la Haya del 10 de octubre de 1907, para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales; y la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1960 sobre los Aspectos Cíviles de Secuestro Internacional de Menores.

³⁸ Depositario: Consejo Federal Suizo. Lugar de adopción: Ginebra, Suiza. Fecha de adopción: 8 de junio de 1977. Vinculación de México: 10 de marzo de 1983, adhesión. Aprobación del Senado: 21 de diciembre de 1982, según decreto publicado en el DOF el 24 de enero de 1983. Entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978, general; 10 de septiembre de 1983, México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: jueves 21 de abril de 1983. Última modificación Diario Oficial: ninguna.

³⁹ Artículo 11.

⁴⁰ Artículo 85.

⁴¹ Depositario: ONU. Lugar de adopción: Nueva York, E. U. A. Fecha de adopción: 26 de noviembre de 1968. Vinculación de México: 3 de julio de 1969, firma; 15 de marzo de 2002, ratificación. Aprobación del Senado: 10 de diciembre de 2001, según decreto publicado en el Diario Oficial el 16 de enero de 2002. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, general; 15 de junio de 2002, México. Publicación del decreto de promulgación en el DOF: lunes 22 de abril de 2002. Fe de erratas: 11 de febrero de 2002. Última modificación en el Diario Oficial: ninguna.

⁴² Artículo 1. Según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

⁴³ Ídem. Enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.

⁴⁴ Ídem. Según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

⁴⁵ Ídem. Definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.⁴¹

En la década de los 90s, con la instauración de tribunales ad hoc para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en la ex Yugoslavia⁴² y en Ruanda,⁴³ se desarrollan normas sobre la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional humanitario, cuando esos "crímenes contra el derecho internacional son cometidos por individuos, no por entidades abstractas, y los preceptos de derecho internacional se hacen efectivos apenas con la condena de los individuos que cometan esos crímenes".⁴⁴

Estos Tribunales representaron un progreso para la institución de una jurisdicción permanente. Conformaron un cuerpo normativo de principios y de normas, codificado de manera orgánica en un instrumento único, el Estatuto de Roma de la CPI.⁴⁵

La Corte está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, con carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. El estatuto rige su competencia y funcionamiento,⁴⁶ le otorga personalidad y capacidad jurídica internacional para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.⁴⁷

Actualmente, la competencia de la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión;⁴⁸ delitos que contravienen las

⁴¹ Artículo 2.

⁴² Los artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, señala los crímenes que son de la competencia del Tribunal. El artículo 2, sobre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, otorga al Tribunal la potestad de enjuiciar a personas que cometan u ordenen cometer dichas infracciones graves. El artículo 3 amplía el alcance de la competencia al cubrir las violaciones de las leyes y usos de la guerra. El artículo 4, reproduce los artículos 2 y 3 de la Convención sobre el Genocidio. El artículo 5 autoriza al Tribunal para enjuiciar a personas responsables de crímenes cometidos contra la población civil durante un conflicto armado interno o internacional. Siguiendo la tradición ya codificada, el artículo 7 da un amplio alcance a la noción de responsabilidad penal individual, que se aplica a toda persona que haya planeado, investigado u ordenado la comisión de alguno de los crímenes señalados por el Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planeado, preparado o ejecutarlo. En el artículo 7 se tratan tanto la responsabilidad de las personas que desempeñan cargos oficiales (jefes de Estado o de Gobierno, funcionarios gubernamentales), como los efectos de las órdenes de un superior, siguiendo las mismas líneas del Estatuto de Núremberg y del sistema de la CDI de 1950 (Principios III y IV). Se hace allí referencia a la posibilidad de atenuación "si el Tribunal Internacional determina que así lo exige la equidad" (como en el artículo 5 del Estatuto de Núremberg).

⁴³ El Estatuto del Tribunal de Ruanda parece un poco diferente, pero el enfoque global de sus disposiciones no revela diferencias significativas.

⁴⁴ Rameta, Pablo A., *Crímenes contra la humanidad*, Rio de Janeiro, Forense, 1987, pp. 6-8.

⁴⁵ Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una CPI, A/CONF.183/9, Enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Entró en vigor el 1º de julio de 2002. Véase en [http://www.un.org/peace/wh/awar/cr/statutes/spanish/rome_statute\(k\).pdf](http://www.un.org/peace/wh/awar/cr/statutes/spanish/rome_statute(k).pdf). Recuperado el 7 de junio de 2008.

⁴⁶ Véase Artículo 1. Su sede se encuentra en La Haya, Países Bajos (Estado Anfitrión), artículo 3.

⁴⁷ Véase Artículo 4. Condición Jurídica y atribuciones de la Corte.

⁴⁸ Véase Artículo 5. Sólo los menciona, misivos que son definidos en los artículos 6, 7 y 8, a excepción del crimen de agresión que se definirá hasta en tanto de apruebe y anuncie sus condiciones, para lo cual, se creó un Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión para darle seguimiento.

normas jurídicas y éticas, así como los principios de la comunidad internacional.

Genocidio⁴⁰

Es cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: la matanza de miembros del grupo; la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Lesas humanidad⁴¹

Cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, y con conocimiento de dicho ataque;⁴² el asesinato; el exterminio;⁴³ la esclavitud;⁴⁴ la deportación o traslado forzoso de población;⁴⁵ la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; la tortura;⁴⁶ la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado,⁴⁷ esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; la persecución de un grupo⁴⁸ o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, Nacionales; étnicos, culturales, religiosos, de género,⁴⁹ u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; la desaparición forzada de personas;⁵⁰ el crimen de apartheid;⁵¹ otros actos inhumanos de carácter similar que

⁴⁰ Véase Artículo 6. del Estatuto de Roma, confirma en los mismos términos, las disposiciones de la Convención sobre Genocidio de 1948.

⁴¹ El artículo 7, establece un concepto inspirado por derecho internacional consuetudinario, definido en muchos instrumentos subsiguientes al Estatuto de Núremberg y a su artículo 5. El Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, en su decisión sobre el caso Erdemović, da una clara indicación de lo que constituye un crimen de lesas humanidad.

⁴² Ídem: Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

⁴³ El "exterminio" comprende la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

⁴⁴ Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

⁴⁵ Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que están legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

⁴⁶ Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

⁴⁷ Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En todo caso se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.

⁴⁸ Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional debido a la identidad del grupo o de la colectividad.

⁴⁹ Se entenderá que el término "género", se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género", no tendrá más acepción que la que antecede.

⁵⁰ Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar

causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Crímenes de guerra⁶¹

La Corte tendrá competencia cuando se atienda a matar intencionalmente; someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia enemiga; privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; tomar rehenes; otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. Los crímenes de guerra,⁶² se caracterizan por dos orientaciones, en sentido amplio y en sentido restringido. Se refieren a las conductas ilícitas que se comete como parte de un plan o política de Estado o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes dentro de su territorio.⁶³

Agresión

El 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas, acordó en su Resolución 3314, definir el crimen de agresión. Como "El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la carta constituirá prueba

sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

⁶¹ Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

⁶² Se considera a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en cualquiera de los actos contra personas o bienes protegidos por esas disposiciones.

⁶³ El artículo 18 del Estatuto de Roma, versa sobre el concepto tradicional de crímenes de guerra. Comparando la lista presentada en éste y la del artículo 6 del Estatuto de Núremberg, puede verse un enorme progreso en el proceso de definir diversos actos como crímenes de guerra, lo que ha permitido lograr una codificación más amplia y detallada.

⁶⁴ Aborda diferentes categorías de crímenes: La primera corresponde a las infracciones graves establecidas en los Convenios de Ginebra. La segunda motiva violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, dentro del marco del derecho internacional. La lista que sigue es sumamente detallada e incluye 26 tipos de actos o conductas. Es la lista de crímenes más larga que alguna vez se haya incluido en un instrumento obligatorio a nivel internacional. La tercera categoría alude a las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, relativo a los conflictos armados de índole no internacional y cubre los actos cometidos contra personas que no participan directamente en las hostilidades (actos tales como los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; los ultrajes contra la libertad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; la toma de rehenes y la negativa a brindar garantías judiciales reconocidas como indispensables). La cuarta categoría está relacionada con otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional. Las dos últimas categorías se rigen por cláusulas que extienden la competencia de la CPI, los actos cometidos en situaciones de disturbios o tensiones internas (motines, actos aislados y esporádicos de violencia), u otros actos de carácter similar. Se reconoce explícitamente el derecho general de los Estados a mantener o restablecer la ley y el orden o a defender su unidad e integridad territorial por cualquier medio legítimo. La quinta categoría se aplica a las situaciones de conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos, situación que corresponde a la vasta mayoría de los conflictos internos contemporáneos.

prima facie de un acto de agresión".⁶¹ Esta definición se ha citado respecto de las acciones militares, en el sentido de que los actos de agresión son determinados como invasiones armadas o ataques, bombardeos, bloqueos, violaciones armadas de territorios, permitir a otros estados el uso de territorio propio para perpetrar actos de agresión y el empleo de partisanos o mercenarios para cometer actos de agresión. Sin embargo, esta redacción no define claramente los conceptos de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios, tampoco delimita el nivel de participación para responsabilizar a un Estado, sólo lo responsabiliza, pero no a los grupos armados, internacionales u organizaciones paramilitares.

La diferencia entre *agresión* como causa de responsabilidad internacional y *guerra de agresión* que es una serie de actos cometidos con una intención permanente deja en claro que no todo acto de agresión constituiría un crimen contra la paz. Sólo la guerra de agresión lo hace. De todas maneras, los Estados son responsables por los actos de agresión en ambas situaciones.

También se ha considerado a la agresión en caso de un conflicto armado que no sea de índole internacional,⁶² cuando surja en el territorio de un Estado contratante con la obligación de tratar con humanidad sin distinción alguna,⁶³ a las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. Se le prohíbe al Estado en conflicto armado, atentar contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.⁶⁴

Por lo tanto, no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos; tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

Sólo en aquellos conflictos armados prolongados que tienen lugar en el territorio de un Estado, entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.⁶⁵

⁶¹ Véase Artículo 2.

⁶² Véase Artículo 3 común en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

⁶³ O de cualquier índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo; es decir, bajo condiciones de igualdad.

⁶⁴ El Comité Internacional de la Cruz Roja, como organismo humanitario imparcial, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

⁶⁵ Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades, contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; contra personas, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia

Aun cuando el artículo 5 del Estatuto de Roma incluye el crimen de agresión, no se definió en las negociaciones diplomáticas de 1998, y se dejó esa tarea para fecha posterior, siete años después de la entrada en vigor del instrumento; durante todo este tiempo, a juicio de Antonio Remiro Brotons:

La hibernación de la agresión entre los crímenes sometidos a la Corte Penal Internacional tiene como causa fundamental el desacuerdo sobre el papel del Consejo de Seguridad en la persecución del crimen. Los miembros permanentes del Consejo exigen un absoluto control sobre la acción judicial, partiendo de sus competencias en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, no debe confundirse la consideración de la agresión desde esta perspectiva con las que ofrecen la responsabilidad internacional y la responsabilidad penal individual, netamente judiciales. Si ya en el plano de la responsabilidad internacional el Consejo se ha apoderado de competencias que la Carta no le atribuye, en el de la responsabilidad penal una prerrogativa de calificación previa y preceptiva del Consejo sobre la acción judicial hará de la agresión, definitivamente, un crimen sin castigo.⁶⁸

Recientemente, el 11 de junio de 2010, la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, adoptó por consenso el crimen de agresión,⁶⁹ sin embargo, la CPI aún no puede ejercer su jurisdicción sobre él dado que el Estatuto no lo definía ni establecía sus condiciones jurisdiccionales.⁷⁰ Las condiciones para la entrada en vigor consensuadas en Kampala establecieron que la Corte no podrá ejercitar su jurisdicción sobre el crimen hasta el 1º de enero de 2017, cuando los Estados tomen la decisión de activar la jurisdicción.

El artículo 8 bis, señala "una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas". Por acto de agresión se entiende, "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la

humanitaria de conformidad con la Carta de la ONU, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objeto civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados; contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; saquear una ciudad o plaza, incluso cuando sea tomada por asalto; cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; matar o herir a traición a un combatiente enemigo; declarar que no se dará cuartel; someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

⁶⁸ Brotons, Remiro Antonio, *Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo*, Madrid, FRIDE, 2006, resumen.

⁶⁹ Realizada en Kampala, Uganda, entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010.

⁷⁰ Zavaia, Oswaldo, "Cumpliendo con la promesa de una Corte Afectiva, justa e independiente. Crimen de Agresión". Véase en <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es> Recuperado el 15 de septiembre de 2010.

integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas"; independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.⁷²

Las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción sobre el crimen de agresión, a diferencia de los otros crímenes del Estatuto, establecen un régimen jurisdiccional único que se determina cuándo el Fiscal de la CPI es competente para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión.⁷³ Cuando una situación se presenta ante el Fiscal por el Consejo de Seguridad de la ONU, el artículo 15 ter del Estatuto señala que la jurisdicción de la Corte se activa del mismo modo que para los otros crímenes del Estatuto, lo que implica que el Fiscal puede iniciar una investigación sobre el crimen de agresión. A diferencia de lo que sucede para las remisiones del Consejo de Seguridad, de acuerdo con el artículo 15 bis, el Fiscal sólo podrá iniciar una investigación sobre un caso por crimen de agresión de oficio (*motus proprio*) o basada en la remisión de un Estado: después de confirmar si el Consejo de Seguridad ha realizado una determinación sobre la existencia de un acto de agresión⁷⁴ y esperar un período de 6 meses; si la situación implica un acto de agresión que fue cometido entre Estados Partes; y luego de que la División de Cuestiones Preliminares de la Corte haya autorizado el inicio de la investigación. El artículo 15 bis también establece que los Estados Parte pueden decidir no estar sujetos a la jurisdicción de la Corte de acuerdo con el artículo presentando una declaración al Secretario de la Corte renunciando a

⁷² La definición de acto de agresión, así como de las acciones que califican como actos de agresión, establecida en las enmiendas (como la invasión a través de las fuerzas armadas, bombardeos o bloqueos) fue influenciada por la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU del 14 de diciembre de 1974. El criterio y la formulación de esta definición utilizan en gran parte el lenguaje prestatutorio y las disposiciones generales del Estatuto de Roma y la Carta de la ONU y reflejan el compromiso realizado por muchos Estados en las negociaciones previas a la Conferencia de Revisión. Véase <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>.

⁷³ Véase Artículos 15 bis y 15 ter.

⁷⁴ Conforme al artículo 39 de la Carta de la ONU.

dicha jurisdicción. Esta declaración puede realizarse en cualquier momento (incluso antes de que las enmiendas entren en vigor) y deberá ser revisada por el Estado Parte dentro de tres años. Este artículo, excluye a los Estados que no son parte de la jurisdicción de la Corte en relación con los crímenes de agresión cuando estos hayan sido cometidos por ciudadanos de dicho Estado o dentro de su territorio. Tanto el artículo 15 bis como el 15 ter establecen que cualquier determinación realizada por un organismo externo a la Corte (como el Consejo de Seguridad) no afectará el fallo de la Corte sobre un acto de agresión. En cuanto a la adopción y entrada en vigor, las enmiendas fueron adoptadas por consenso de acuerdo con el artículo 5.2 del Estatuto y entrarán en vigor de acuerdo con el artículo 121.5. Sin embargo, las disposiciones de los artículos 15 bis y 15 ter, expresan que la Corte no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta que al menos 30 Estados Partes hayan ratificado o aceptado las enmiendas y dos tercios de los Estados Partes hayan tomado una decisión para activar la jurisdicción en cualquier momento después del 1º de enero de 2017.⁷³ Sobre estos crímenes internacionales, Kai Ambos señala que el poder punitivo supra o tras nacional, presupone un derecho penal internacional protector de los Derechos Humanos esenciales que se fundamenta en los Derechos Humanos interculturalmente reconocidos.⁷⁴

Bajo esta tesis, el Tribunal Penal Internacional, se erige como órgano encargado de determinar la responsabilidad penal de los aparatos de poder, y por tanto aplicable al aparato policial, por las innumerables víctimas que ha ocasionado la guerra declarada contra el narcotráfico debido a las cifras proporcionadas por el Centro de Investigaciones de Seguridad Nacional (CISEN),⁷⁵ que son aproximadamente 25,455 ejecuciones y 2,773 muertos por enfrentamiento y agresión, en total de homicidios 28,228, por su parte la Procuraduría General de la República (PGR),⁷⁶ señaló que fueron 24,826. Estas cifras contradictorias entre las mismas dependencias de Estado fueron cuestionadas por la opinión pública, revelan la alarma social de inseguridad sin especificar si se trata de presuntos sicarios, narcotraficantes, paramilitares, autoridades o inocentes, sobre todo civiles que han sido víctimas en los enfrentamientos, sin que hasta el momento se establezca a los verdaderos responsables de esas masacres.

⁷³ Zaslau, Oswald, "Cumpliendo con la promesa de una Corte efectiva...", *Op. cit.*, paráfrasis.

⁷⁴ Véase Ambos Kai, *Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2005, pp. 3 – 5, paráfrasis.

⁷⁵ El CISEN, mediante un comunicado del 4 de agosto de 2010, señala que en lo que va del presente sexenio, de diciembre de 2006 al 29 de julio de 2010, se registraron 28, 228 homicidios, datos alarmantes que no toman en consideración la cifra negra. http://www.radio.com.mx/noticia/28703805/Nacional/1280991600_326872.html. Recuperado el 8 de agosto de 2010.

⁷⁶ La Procuraduría General de la República, presentó estos datos el 5 de agosto de 2010. En la nota informativa de la CNN, la Secretaría de Gobernación hace un llamado al CISEN y a la PGR, para que aclaren dichas cifras. Por lo que la PGR señala que los datos se refieren únicamente a las ejecuciones, sin especificar nada más. Véase en <http://www.cnn.com/News/2010/08/05/08.05.pgr.y-cisen-aclaran-diferencia-en-la-cifra-de-muertos-por-la-violencia>. Recuperado el 8 de agosto de 2010. Previamente la PGR señaló que por lo que hace al número de detenciones y de acuerdo con las cifras difundidas por la dependencia, en el documento *Estado Resultados de la Política Mexicana en la Lucha Antidrogas*, presentado el 9 de junio de 2009, revelaba entonces que el total de detenciones entre el primero de diciembre de 2006 y el 30 de abril de 2009 era de 66 mil 521 personas.

Existe una clara impunidad por la violencia que se ha generalizado, presenciamos una situación bastante compleja, sin duda, materia de responsabilidad internacional del Estado Mexicano, tanto por los actos como por las omisiones de las actividades del aparato policial en el combate contra la delincuencia organizada, en el que prima el abuso de poder caracterizado por el dictado de leyes que se amparan en una legitimidad de iure y de facto en un autoritarismo penal para evitar que la población reclame sus derechos bajo la amenaza de disuadirlos, los selecciona mediante su etiquetamiento y después procede de modo implacable contra los opositores, por medio de crímenes como el genocidio, la agresión y lesa humanidad que extiende la responsabilidad del Estado por acciones del ejército, la marina, sujetos parapoliciales y paramilitares derivadas del llamamiento a la guerra preventiva invocada por Estados Unidos para proteger la seguridad global como medida de seguridad nacional, cuya resonancia es vertida por el gobierno actual ante la declaración de guerra y la lucha frontal contra el narcotráfico, bajo el eslogan ¡Caiga quien Caiga!

Esa manifestación irresponsable ha llevado al deceso de muchas personas que han sufrido los estragos de la denominada Guerra Preventiva,⁷⁹ no sólo contra movimientos sociales, pueblos organizados y movimientos armados. "La supuesta guerra contra el narcotráfico y su estela de muertos y secuestrados encubrirían una política de contrainsurgencia en la que el Estado mexicano estaría utilizando no sólo al Ejército, sino a grupos paramilitares asociados a dos cárteles del narcotráfico",⁸⁰ sino en contra de la población civil que ha quedado atrapada en el enfrentamiento a dos fuegos.

3.1. Tipificar la institución de seguridad pública para su análisis interpretativo

El monopolio de la violencia legítima que detenta el Estado como expresión de la soberanía, le es transferido y confiado de manera exclusiva a la Guardia Nacional creada para este efecto y especializadas en el uso de la violencia como institución policial de carácter civil. Ello determina que sea la depositaria exclusiva de la función de seguridad pública y, por consiguiente, deba exhibir un alto grado de responsabilidad y profesionalismo, condiciones indispensables para cumplir su cometido.

Esta responsabilidad y profesionalismo se expresa en características y valores que generalmente, el ordenamiento jurídico, tipifica como obediencia, no deliberación, jerarquización y disciplina. Por su parte, la profesión militar asume, en función de las exigencias de su quehacer, una serie de características que le son propias, como una mentalidad, estilos de vida y formas militares.

⁷⁹ Connotación utilizada por los analistas en defensa de los Derechos Humanos para resaltar los efectos de seguridad mundial sobre los movimientos sociales de América Latina por los estragos de la política neoliberal.

⁸⁰ Camacho Zórrero, "La Guerra Preventiva (segunda de cinco partes)", en *CartaLinea*, N° 146, 31 de agosto de 2009. Véase en <http://www.votarenat.org/articulo151885.html#articulo151885>. Recuperado el 9 de septiembre de 2010.

Esto es el producto de las ideas, creencia y perfil profesional que le aplicaron desde su ingreso a las fuerzas armadas.

Esto define un primer nivel de las relaciones civiles-militares en el campo del Estado y sus autoridades: la sujeción y subordinación del poder militar al poder civil.

3.2. Determinar los alcances de la normatividad a partir de la jerarquía del orden jurídico Nacional y en función de la institución de seguridad pública

Para fortalecer la transparencia de la Guardia Nacional, se debe enfatizar en la apertura de las actividades de sus academias a la sociedad en general; es decir, proponer acciones de interacción entre las autoridades gubernamentales y los actores políticos relevantes, para conocer la maya curricular y profesional, promover la sana crítica respecto de los conocimientos que se imparten a los Guardias Nacionales en el ámbito de la seguridad pública.

Lo anterior para establecer una relación entre lo civil y lo militar, que permita un desempeño sincronizado de los recursos humanos con los que se cuenta para potenciar el conjunto de capacidades que contiene la sociedad porque forman parte de ella. Una equivocada relación en este ámbito, más que un obstáculo burocrático, puede transformarse en una limitación insalvable de carácter estratégico en la conducción de un conflicto ante la crisis de inseguridad que se vive en nuestro país.

Más allá de las bondades operativas que entraña una articulación amplia y eficiente de los recursos materiales y humanos en torno a los objetivos de la seguridad pública, es preciso mencionar que "en el tema de las relaciones civiles-militares lo que en la jerga militar se conoce como el frente interno."²¹

²¹ Rodríguez Rascón, Víctor, op. cit., p. 178

Fuentes de consulta

- AMBOS-KAI, Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2005.
- BROTÓNS, REMIRO ANTONIO, Agresión, crimen de agresión, crimen sin castigo, Madrid, FRIE, 2005.
- CALDERÓN, CERARDO, Aclara: Segob número de ejecuciones en lucha anticrimen, W. Radio, México, Disponible en: https://wradio.com.mx/radio/2010/08/05/Nacional/1280993400_336872.html.
- CAMACHO ZÓSIMO, "La Guerra Preventiva [segunda de cinco partes]", en *Contralinea*, N° 146, 31 de agosto de 2009. Disponible en: <http://www.voltairenet.org/article161885.htm#article161885>.
- Manual de Derecho Operacional, 2ª ed., CGFM, 2015.
- MARÍN, ANTONIO LUCAS, Sociología de las Organizaciones, Madrid, Fragua, 2013.
- PCR y CISEN aclaran "diferencia" en la cifra de muertos por la violencia, *Expansión*, México, 5 de agosto de 2010, Disponible en: <http://mexico.cnn.com/Nacional/2010/08/05/pcr-y-cisen-aclaran-diferencia-en-la-cifra-de-muertos-por-la-violencia>.
- PIUZZI CABRERA, JOSÉ MIGUEL, "Las Relaciones Civiles-Militares", Ejército de Chile.
- RAMELLA, PABLO A., *Crimes contra la humanidad*, Río de Janeiro, Forense, 1987.
- RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR, et al, Manual de Derechos Humanos para las fuerzas armadas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, S/R.
- RUIZ MORENO ALAN, Sobre la Guardia Nacional en México, Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México, 01 de marzo 2018.
- ZÁVALA, OSWALDO, "Cumpliendo con la promesa de una Corte efectiva, justa e independiente, Crimen de Agresión", 2010. Disponible en: <http://www.iccnw.org/?mod=aggression&lang=es>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional.
- Ley de la Guardia Nacional.
- Código de Ética del Poder Judicial del Estado de Sinaloa.
- Código de Ética de los Servidores Públicos del Gobierno del Estado de Tabasco.
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.
- Organización de las Naciones Unidas, Definición de la agresión, Resolución 3314, XXIX de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Observatorio Operacional de Colombia.
- <https://www.esnic.edu.co/index.php?idcategoria=2848>.
- Instituto Nacional de las Mujeres.
- <https://www.gob.mx/inmujeres>.



LA FUNCIÓN POLICIAL COMO PRIMER RESPONDIENTE Y EL NUEVO INFORME POLICIAL HOMOLOGADO 2019

Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega*

1. Introducción

El 18 de junio de 2016, el Sistema Penal Acusatorio entró en vigor en todo el país, lo que representó un parte aguas en la impartición y acceso a la justicia. Esto obliga a las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia a reorientar sus capacidades, tanto en la investigación como en la persecución de los delitos.

Bajo esta premisa, el Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, elaborado en el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública y aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Pública el 8 de julio de 2019, tiene como objetivo eficientar la función policial, al desarrollar políticas públicas que permitan potenciar las capacidades legales y operativas de las Policias, hacer más claras las funciones de cada orden de gobierno y la relación Policía-Ministerio Público, con el fin de que los esfuerzos de cada institución sumen a la meta de la seguridad.

En ese contexto, el texto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su primer párrafo que:

"La investigación de los delitos, corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel, en el ejercicio de esta función".

Ucenziado en Derecho y Maestro en Alta Dirección por la Universidad Anáhuac, realizó estudios de Especialidad en Investigación Científica del Delito en la Academia Nacional del FBI, en Quantico, Virginia, EUA. Cuenta con Certificaciones Internacionales en Sistema Penal Acusatorio, por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), con sede en Santiago de Chile y por el Institute for Criminal Defense en San Diego California, EUA. Es Maestro en Sistema Penal Acusatorio por la Escuela Jurídica y Forense del Surate, concluyó el Doctorado en Derecho Procesal Penal, en el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal (INDEPAC). Se le otorgó el Doctorado Honoris Causa en la Universidad Nacional Autónoma de México, por parte del Claustro Nacional de Doctores y del Instituto de Investigación Científica de la Seguridad del Estado Mexicano. Es profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad Panamericana y en la Especialidad de Sistema Acusatorio de la Escuela Libre de Derecho. Fue designado Profesor Investigador Titular del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), en donde realizó la investigación titulada "La Remuneración al Sistema de Justicia Penal en México". Es coautor de las obras "El Sistema Penal Acusatorio y El Juicio de Amparo", "Nuevo Paradigma Policial en el Sistema Penal Acusatorio", "Las Medidas Cautelares: El Tope a la Puerta Gaborita". Ha sido funcionario tanto en el Tribunal Superior de Justicia, como en la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México. Laboró en el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, como Director de Formación Especializada y del Servicio Nacional de Carrera. En la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETED), ocupó los cargos de Director General Adjunto de Capacitación, Difusión y de Normatividad. Fue Comisario en la Policía Federal, Titular de la Unidad de Servicios al Sistema de Justicia Penal, de la Policía Procesal y de la Unidad de Seguimiento y Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, asesor también en el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, para el diseño, elaboración e implementación del Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, es socio fundador del Despacho Constia Consulting.

Hoy en día, la impunidad es el flagelo más grave de nuestro sistema de seguridad y justicia penal. Las personas que han cometido un delito tienen muy pocas posibilidades de enfrentarse a la justicia, lo que deslegitima al sistema y provoca una percepción de inseguridad y desgobierno en la sociedad.

La impunidad tiene por lo menos dos componentes fundamentales: a) el bajo nivel de denuncia de los delitos (en 2017 esto sólo ocurrió con 10.4% del total) y; b) la proporción muy reducida de denuncias y de hechos posiblemente delictuosos que se investigan (en el mismo año, se inició una carpeta de investigación sólo para 6.8% de los delitos, indicador que no debe confundirse con la proporción de delitos que se investigaron).¹

En lo que se refiere a la "cifra negra" de los delitos, que incluye aquellos que no se denunciaron, así como los denunciados, que no derivaron en una carpeta de investigación,² esto implica que antes de iniciar el proceso de investigación más del 90% de los delitos queden impunes.

Según la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2018 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, más de 60% de las víctimas del delito no denunció por causas atribuibles a la autoridad.

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP), obligan a las policías a recibir denuncias y a atender a las víctimas. Al respecto, muy pocas policías han asumido esta función, como parte fundamental del actuar del primer respondiente, lo que ha impedido que se reduzca la cifra negra, que mejore la calidad de la atención a las víctimas del delito o aumente el número y la proporción de denuncias.

2. Funciones policiales en el Sistema de Justicia Penal

El CNPP contempla al policía como uno de los sujetos que intervienen en el procedimiento penal; su responsabilidad se encuentra estipulada en diversos momentos procesales, pero principalmente en la etapa de investigación, teniendo en esta fase, las siguientes funciones:

- I. **Primer respondiente.** Es la primera autoridad con funciones policiales, que conoce de la posible comisión de un hecho delictivo en el lugar de intervención. Le compete recibir la denuncia, localizar, descubrir o recibir aportaciones de indicios o elementos materiales probatorios y realizar la detención en caso de flagrancia, entre otras varias responsabilidades que analizaremos en el presente texto.
- II. **Policía con capacidades para procesar el lugar de intervención.** Es la unidad o persona especializada dentro de una institución policial, que

¹ Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2018, INEGI.

² Definición utilizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía en la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública.

desarrolla la observación, fijación, procesamiento, traslado y entrega de los indicios a la autoridad competente. Le corresponde el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios, que incluye las etapas de identificación, documentación, recolección y embalaje de estos y, en su caso, realiza su entrega a la Policía de Investigación.

- III. **Policía de Investigación.** Es a quien le corresponde acudir, recibir y hacerse cargo del lugar de intervención, para realizar el plan y los actos de investigación faltantes, para lograr el esclarecimiento de los hechos.
- IV. **Policía Procesal.** Es el integrante de la Institución de Seguridad Pública, responsable de la custodia del imputado, de los traslados y de la seguridad en las salas de audiencias orales, de conformidad a lo que establece la Ley Nacional de Ejecución Penal.

El policia como institución profesional según Julio Maier,² está ligado esencialmente a la tarea de evitar los peligros y auxiliar en la investigación de los acontecimientos delictuosos. Durante la etapa de investigación tiene funciones respecto a la investigación inicial y el periodo de cierre de ésta.

Es decir, el policia debe concentrarse en la investigación de campo. En este sistema será pieza clave y estratégica para el Ministerio Público, quien se enfocará a ser el conductor jurídico de la investigación.

Aunado a lo anterior, se expresa que existen cuerpos de policia con capacidades para procesar el lugar de la intervención (recuérdese que la Constitución sólo menciona que la investigación estará a cargo del Ministerio Público y de las policías, nunca menciona peritos) a éstos se les atribuye una capacidad técnico-científica específica y son auxiliares de los anteriores.

Para conocer las funciones del policia en el proceso penal vale la pena mencionar que el CNPP abunda en la etapa de cognición del proceso, es decir, una vez que el imputado queda a disposición del Ministerio Público. Lo que ocurre antes de llegar a la fiscalía, es regulado hasta el momento por protocolos nacionales de actuación, mismos que se desprenden del artículo transitorio décimo primero del mismo CNPP, el cual refiere la adecuación normativa y operativa.

En atención a lo anterior, para un entendimiento ordenado del proceso lo dividiremos en *ex-ante*, lo que implica antes de llegar a la investigación inicial con el Ministerio Público; en donde se abordará el proceso regulado en el CNPP; y *ex post*, aquello regulado cuando se tiene sentencia en firme.

² Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Procesal y Miembro Honorario de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal.

El propósito primordial de estas líneas es abundar sobre las primeras acciones en el lugar de los hechos, que corresponden a la autoridad que fungirá como primer respondiente, el cual puede ser integrante de cualquier institución policial. El cual se puede enterar del hecho que la ley señala como delito, por medio de:

- a) Denuncia.
- b) Localización, descubrimiento o aportación de indicios o elementos materiales probatorios.
- c) Flagancia.

Cuando existe un hecho que la ley señala como delito, el primer respondiente debe avisar a la policía con capacidades para procesar a quien le corresponde el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios, que incluye las etapas de *identificación, documentación, recolección y embalaje* de éstos y, en su caso, realiza la entrega de los indicios a la policía de investigación.

La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. En ese sentido, se debe aplicar por toda aquella persona que, en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad en los términos de ley, tengan contacto con los indicios o elementos materiales probatorios.

Posterior al lugar de los hechos, a la intervención del primer respondiente, del policía con capacidades para procesar, así como del resguardo y observación de la cadena de custodia, se llega a la agencia del Ministerio Público, donde inicia formalmente el proceso penal de primera instancia.

3. Protocolos Nacionales de Actuación en la Función Policial

Como parte de la reforma a las instituciones de seguridad pública en el sistema de justicia penal acusatorio, se regularon protocolos nacionales de actuación para la investigación y actuación policial, en donde se participó activamente, desde su diseño y elaboración, hasta su puesta en marcha y operación. Éstos pretenden dar seguridad y certeza jurídica del actuar de las diferentes funciones de las policías, con una doble naturaleza; por un lado, generar transparencia y eficiencia al sistema y por el otro establecer al policía lo que le está o no permitido.

El protocolo nacional de actuación que regula las funciones del primer respondiente, entendido este, como la primera autoridad policial, que conoce de un posible hecho delictivo y arriba al lugar de los hechos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 05 de octubre de 2015; este protocolo contiene como anexo el Informe Policial Homologado (IPH), el cual suplió en todo el país las diferentes actas de las corporaciones policiales en los tres órdenes de gobierno.

Con este único formato se alimentan las bases de datos de la seguridad pública, al tiempo que queda como antecedente de investigación en las carpetas respectivas, lo que abona al análisis de la prevención e investigación de hechos que la ley señala como delito.

El IPH, desde su versión original, ha sufrido diversas adecuaciones, hasta llegar a la nueva versión 2019, como lo explicamos más adelante.

Posteriormente, el Protocolo de Policía con Capacidades para Procesar el Lugar de Intervención, se publicó en el DOF el 26 de noviembre de 2015. El objeto de este documento es generar una secuencia lógica posterior a la actuación del primer respondiente. El protocolo implica la necesidad de regular el artículo décimo transitorio del CNPP que obliga a la federación y las entidades federativas a contar con cuerpos especializados de policía con capacidades para procesar la escena del hecho probablemente delictivo, hasta en tanto se capacite a todos los cuerpos de policía para realizar tales funciones.

En un orden cronológico; sucede el hecho, arriba la autoridad primer respondiente, éste entrega el lugar y la investigación de este, al policía con capacidades para procesar quien encontrará reguladas sus acciones mínimas en este instrumento.

Como parte de su objeto se menciona que, pretende dotar a las policías con capacidades para procesar, de un instrumento en el que se homologuen las directrices de su actuación, de conformidad a las mejores prácticas, para la aplicación de la metodología criminalística en el lugar de intervención y la investigación criminal.

Su estructura se centra en establecer las bases del procedimiento que debe seguir el policía con capacidades para procesar el lugar de intervención de manera previa, durante y posterior al procesamiento, pero recordemos que estas acciones deben ser consideradas por el primer respondiente cuando *prioriza indicios*.

En ese contexto, se continúa con la Guía Nacional de Cadena de Custodia, que se publicó en el DOF el 26 de noviembre de 2015, el objeto de este documento es garantizar la misma y autenticidad de los indicios o elementos materiales probatorios, mediante actividades de control y elaboración de registros, que demuestren la continuidad y trazabilidad de la evidencia, con el fin de incorporarla como medio de prueba en el proceso penal. Es destacable que esta guía es parte subsecuente del Protocolo de Policía con Capacidades para Procesar el Lugar de la Intervención, pues no se puede procesar correctamente sin observar la cadena de custodia.

El gran aporte de este esfuerzo es que, antes de su publicación cada institución contaba con sus normas propias de cadena de custodia, situación que

podría generar impunidad pues la seguridad y certeza jurídica se veía altamente cuestionada.

Ahora bien, la guía refiere que la cadena de custodia cuenta con diversas fases que garantizan en su conjunto la autenticidad del indicio o evidencia probatoria:

- a) Inicio.
- b) Preservación.
- c) Procesamiento.
- d) Traslado.
- e) Análisis.
- f) Almacenamiento.
- g) Juicio.

En ese contexto, el Protocolo Nacional de Actuación de Traslados se publicó en el DOF el 26 de noviembre de 2015, el objeto de este documento es dotar a aquellas autoridades que realicen el traslado de personas, de un instrumento en el que se homologuen los lineamientos de su actuación y coordinación, de conformidad a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte y el CNPP.

Uno de los temas más controvertidos en un traslado es ¿Cómo se realiza? El mismo puede ser de dos tipos dependiendo su complejidad, *con convoy o sin él*. Cuando se hace con convoy, se conforma por la vanguardia (patrulla), el grueso (vehículo blindado) o vehículo destinado para el traslado y la retaguardia (patrulla). La vanguardia, se integra por el o los vehículos responsables de brindar la seguridad al frente del convoy, la misma debe mantener una distancia adecuada entre los demás integrantes del convoy, de tal forma que, en caso de que la fuerza policial sea emboscada, se evite que todo el personal caiga en una zona de riesgo.

Finalmente, el Protocolo Nacional de Actuación de Seguridad en Salas, se publicó en el DOF el 05 de octubre de 2015, el objeto de este documento es que los integrantes de las instituciones de seguridad pública, que realicen funciones de seguridad en salas y custodia del imputado, víctimas, testigos y de la evidencia a presentar en juicio, cuenten con un instrumento en el que se homologuen los procedimientos, lineamientos y las funciones que desempeñarán en las salas de audiencia, para minimizar las situaciones de riesgo que se puedan presentar durante la participación del imputado, acusado o sentenciado en la misma, o de las personas asistentes a esta, con absoluto apego a los principios que rigen su actuar.

Es destacable que la policía encargada de realizar estas funciones, se le denomina policía procesal, según la Ley Nacional de Ejecución Penal, la cual usará este instrumento como su primer marco de referencia. Por ello, se pretendió

proporcionar un instrumento que brindara seguridad y certeza jurídica en el actuar de los integrantes de las instituciones de seguridad pública, en actividades de seguridad en salas y de custodia del imputado, mediante el desarrollo sistemático y homologado de su participación y en coordinación con las autoridades que concurren en el mismo.

4. Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente

Como ya indicamos, este protocolo que regula las funciones del policía que conoce primero de la posible realización de un hecho delictivo, y que llega al lugar de los hechos para coordinar los actos preliminares de investigación, se publicó en el DOF el 05 de octubre de 2015, y contiene como anexo el Informe Policial Homologado (IPH), el cual suplió en todo el país las diferentes actas de las corporaciones policiales en el orden federal y sub-Nacional. Con este único formato controlado por el Centro Nacional de Información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se alimentan las bases de datos de la seguridad pública, sistemas de información criminal, Plataforma México, lo que abona al análisis de inteligencia e investigación para la prevención de delitos, así como para la integración del plan de investigación en las carpetas de los fiscales. ¿Cuándo inicia su función el primer respondiente? Sólo bajo los supuestos de:

- a) Denuncia.
- b) Localización, descubrimiento o aportación de indicios o elementos materiales probatorios de alguien a un cuerpo de seguridad pública.
- c) Flagrancia.

A partir de los diferentes momentos en los cuales podrá actuar el primer respondiente, se determinan acciones particulares.

4.1. Acciones en la denuncia

Cuando se está ante una denuncia y/o querrela, las autoridades deberán acudir sin mayores requisitos al lugar de la investigación de los hechos de los que tengan noticia. Al llegar, el policía deberá corroborar la información, ante dicho examen, estará en condiciones de determinar si éstos hechos existen o no, y si constituyen un posible delito o una falta administrativa; en cualquiera de los supuestos deberá reportar los resultados en el IPH.

En caso de que la denuncia y/o querrela sea positiva, existen una serie de actividades en el lugar de la intervención que le permitirán valorar el nivel de riesgo y establecer el delito a investigar. De ser verídico el hecho, se podrá encontrar con dos situaciones: que el delito se siga cometiendo, o bien, que el hecho delictivo esté consumado; en el primer supuesto se seguirán las reglas en

flagrancia y uso de la fuerza;⁴ para evitar que el delito produzca consecuencias posteriores y en el segundo, deberá realizar las siguientes actividades:

- I. **Valoración del lugar de la intervención.**⁵ Considerando que la premisa fundamental es la vida, debe usar el equipo necesario y adecuado a cada caso concreto. Además, debe permitir al personal especializado como bomberos, protección civil, paramédicos, entre otros, la facilidad de su trabajo para neutralizar o minimizar riesgos. En esta valoración, el policía podrá determinar efectuar la inspección del lugar, de personas o vehículos para impedir consecuencias posteriores, como ya se mencionó.
- II. **Atención a víctimas y/o lesionados.** En este momento, para no prejuzgar, se tendrán víctimas por situación, por lo que el primer respondiente deberá dar o canalizar la atención que requieran y hacerle saber los derechos de personas en situación de víctima.
- III. **Preservación del lugar de la intervención.** Son acciones que se realizan para custodiar y vigilar el lugar de los hechos o del hallazgo, con el fin de evitar cualquier acceso indebido que pueda causar la pérdida, destrucción, alteración o contaminación de los indicios o elementos materiales probatorios, por el tiempo necesario en que llegue la Policía con Capacidades para Procesar o la Policía de Investigación. Para la protección del lugar, se deberá considerar el trabajo en:
 - a. *Lugar abierto.* Se realizará el acordonamiento empleando principalmente cinta barrera, patrulla, personas, conos, postes o cualquier medio que delimite el lugar, idealmente utilizando tres niveles de acordonamiento; el primero con una cinta de color rojo en donde se encuentra los indicios más importantes, el segundo con cinta amarilla, en un perímetro para que las autoridades de investigación trabajen y el tercero, con cinta verde o cortes de circulación al tráfico, para que los medios de comunicación, peatones, familiares y demás personas, no pasen.
 - b. *Lugar cerrado.* Se realizará la clausura del lugar y bloquearán las entradas y salidas de este, utilizando principalmente cinta barrera, patrulla, personas, conos, postes o cualquier medio que bloquee la entrada o salida de la zona.
- IV. Una vez delimitado el lugar abierto o cerrado, el primer respondiente trazará la ruta única de entrada y salida, por un espacio que no represente riesgo de pérdida o alteración de indicios, además de registrar a toda persona que ingrese o haya tenido injerencia en la zona de intervención.

⁴ De conformidad a lo establecido en la Ley Nacional del Uso de la Fuerza.

⁵ Lo denominamos lugar de la intervención, ya que este sitio, puede ser el lugar de los hechos, o el lugar del hallazgo, así como un lugar de intercambio de indicios.

- V. *Priorizar indicios.* Esta será una decisión personal, con absoluta responsabilidad, que implicará el procesar el lugar de los hechos, cuando por condiciones meteorológicas y demográficas, o por una situación de riesgo latente en el lugar, se presente la posibilidad de pérdida, alteración, destrucción o contaminación de los indicios o elementos materiales probatorios. En estos casos, está justificado que el procesamiento se realice con los recursos disponibles, considerando las circunstancias de tiempo y siempre privilegiando la seguridad personal.
- VI. *Realizar entrevistas.* El primer respondiente, deberá identificar a posibles personas vinculadas a los hechos delictivos y realizar la entrevista correspondiente, requisitado el acta, que para tal efecto se encuentra como anexo del IPH; para ello, se deberá basar en las preguntas de oro para la investigación: ¿Qué?, ¿Quién?, ¿Cómo?, ¿Dónde?, ¿Cuándo? En caso de que la persona, no acceda a la entrevista, se procederá a realizar el empadronamiento, el cual consiste en solicitar sus datos generales, mismos que se asentarán en el IPH.
- VII. *Llenado del IPH.* Todas las diligencias realizadas en el lugar se deberán registrar en el IPH.
- VIII. *Entrega-recepción del lugar.* Una vez que el Policía de Investigación, o Policía con Capacidades para Procesar, arriben al lugar de intervención, deberá formalizar la entrega de este, conforme al IPH. La constancia de entrega mínimo deberá contener: el registro de la hora, fecha y circunstancias en las que se deja el lugar de intervención, y quién se responsabilizará a partir de ese momento.
- IX. *Acciones de apoyo.* En caso de que el Policía de Investigación, o Policía con Capacidades para Procesar, requiera el apoyo en el lugar de la intervención para realizar cualquier acto de investigación y/o traslado de los indicios o elementos materiales probatorios, se deberá prestar el auxilio requerido, quedando bajo su coordinación. También se podrán realizar acciones de seguridad perimetral en la zona de intervención.

El primer respondiente, deberá informar al Ministerio Público, sobre estas actividades de conformidad a lo que establece el artículo 132 del CNPP, por cualquier medio y de forma inmediata, una vez que tenga bajo control la situación y que no exista riesgo ni premura en el lugar; es decir, informará sobre las actividades ya realizadas.

4.2. Localización, descubrimiento o aportación de indicios o elementos materiales probatorios

Cuando la autoridad policial localice, descubra o le sean aportados indicios y/o elementos materiales probatorios de un hecho que la ley señala como delito,

actuará como primer respondiente, por lo cual deberá seguir las reglas de los hechos consumados.

4.3. Detención en Flagrancia

La detención en flagrancia se da cuando se sorprende a una persona al momento de estar cometiendo un hecho delictivo o momentos después de haberlo realizado; es decir, durante su persecución, o bien cuando terceros observadores lo hayan señalado como la persona que lo cometió (pero que exista una relación de tiempo);⁶ en estos casos se deben cubrir los siguientes requisitos:

- 1. La existencia de un hecho que la ley señale como delito.
- 2. Que el sujeto haya sido detenido al momento de cometer el hecho, o inmediatamente después con persecución material.
- 3. Que el sujeto sea puesto inmediatamente a disposición del Ministerio Público.
- 4. Que obre un registro de detención.⁷

Así, para que se pueda legitimar una detención por flagrancia ante el órgano jurisdiccional, deben coexistir sus cuatro elementos, pues a falta de alguno de ellos se considera ilegal el actuar policial y podría constituir un abuso de autoridad, toda vez que una detención en flagrancia debe cumplir alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que el sujeto sea detenido en el mismo momento en que esté cometiendo el hecho.
- II. Que el sujeto sea perseguido materialmente. Significa una persecución estratégica, es decir, que el Ministerio Público debe argumentar cuáles son las técnicas de identificación, búsqueda y localización del indiciado.
- III. Que existan indicios o elementos materiales de prueba del hecho delictuoso en posesión del sujeto, y que esté plenamente identificado como interviniente en el mismo, sin olvidar que la autoridad que realice la detención debe justificar que no dejó de buscar al responsable.
- IV. Si se presenta cualquiera de los requisitos anteriores, se estaría ante una detención en flagrancia, es decir, entre ellos son excluyentes. Ahora bien, la puesta a disposición del detenido se entenderá cuando un sujeto queda a disposición del Ministerio Público, si éste lo tiene física y formalmente bajo su custodia. A partir de ese

⁶ Flagrancia por señalamiento estipulada en el CNPP, aquí se deberá detener a la persona señalada, quien cometió o participó en la comisión de un posible delito, encontrándosele además objetos o productos relacionados con el mismo; la autoridad policial debe justificar que en ningún momento dejó de buscar al probable responsable.

⁷ Este registro de detención se debe realizar por el primer respondiente, a la par del IPH y de conformidad a lo que establece la Ley Nacional del Registro de Detención; la obligatoriedad para realizar este registro, en el orden federal comenzó en mayo del 2019, y en el ámbito local se deberá llevar a cabo, a partir de abril de 2020.

momento iniciará el cómputo de las 48 horas a que hace alusión el artículo 16 de la Constitución. Cuando se refiere a *puesta a disposición de manera inmediata*, se debe tomar en cuenta el tiempo de traslado, desde el lugar de la detención hasta donde se encuentre el Ministerio Público, sin que ello cause una violación a sus derechos humanos. Si la puesta a disposición se dilata de manera injustificada, el servidor público cometerá el delito de abuso de autoridad, o su equivalente en la Federación, las Entidades Federativas y en la Ciudad de México. Incluso el CNPP dispone que el Ministerio Público debe verificar la flagrancia y en caso de que la detención no fuera realizada conforme a lo previsto en la Constitución, dispondrá la libertad inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.⁴

Ahora bien, la autoridad policial que presencie la comisión de un hecho delictivo en flagrancia realizará las siguientes actividades:

- a) *Evaluar*. Implica considerar las circunstancias de los hechos que se están cometiendo, de forma que decida la viabilidad de la detención y, la protección a las víctimas por situación.
- b) *Detener a la persona*. En caso de encontrarse en condiciones de poder detener a la persona, deberá hacerlo considerando el uso racional de la fuerza, el cual es en grados de acción, de conformidad a la Ley Nacional del Uso de la Fuerza.

Si con motivo del empleo del uso de la fuerza resultaran personas lesionadas, se deberá avisar al Ministerio Público, y valorar la situación para tomar las medidas necesarias que permitan proporcionar la atención médica. En el caso de que existan personas fallecidas, se avisará al Ministerio Público, todo esto, deberá quedar documentado en el IPH.

- c) *Obligaciones de debido proceso ante la persona detenida*.

Una vez realizada la detención, se procederá a:

- 1) La inspección de la persona.
- 2) Explicar los motivos de la detención.
- 3) La lectura de sus derechos.
- 4) Aseguramiento de los objetos encontrados.
- 5) Registro de la detención.
- 6) Obtención de certificado médico.
- 7) Traslado a la agencia del Ministerio Público.
- 8) Puesta a disposición.

⁴ Cfr. artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales, 2015.

Finalmente, se debe registrar todo en el IPH, siempre coordinados con el Ministerio Público y el Policía de Investigación.

5. Nuevo Informe Policial Homologado 2019

El IPH, surge en 2010 para registrar las actividades policiales y alimentar las bases de inteligencia, como Plataforma México. Posteriormente, en 2015 con el CNPP y la realización del Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente, el IPH adquiere un rol procesal, al ser, en su versión escrita, un anexo del protocolo referido y quedar como antecedente de investigación, a manera de registro en la carpeta de investigación del Ministerio Público. Este servirá entonces para documentar todos los actos preliminares de investigación, que realiza el primer respondiente y que ya describimos con anterioridad, sirviendo para aportar en su caso, datos de prueba para la vinculación a proceso y medios de prueba en la etapa intermedia del proceso penal.

5.1. Evolución del IPH

El IPH, se ha ido perfeccionando y mejorando, logrando primero; tener un formato único, hacerlo más concreto y preciso; a continuación, describimos la ruta de cambios de este informe:

- ❑ **2010:** Surge el primer IPH para registrar las actividades policiales en México en las plataformas de información criminal.
- ❑ **2015:** Se implementa un segundo formato extenso y complejo, (ya queda como anexo del protocolo de primer respondiente).
- ❑ **2017:** Se reconoce que la versión 2015 es muy larga y poco práctica.
- ❑ **2018:** Se publica la tercera versión del IPH, que pretende resumir la versión 2015, pero que nunca se autoriza en el Diario Oficial de la Federación.
- ❑ **2019:** Se aprueba en el Consejo Nacional de Seguridad Pública el nuevo y actual IPH.

Actualización del Informe Policial Homologado (IPH), con fecha 8 de julio de 2019 (Acuerdo 05/XLIV/19).

El Consejo Nacional de Seguridad Pública aprueba el nuevo formato del Informe Policial Homologado (IPH); mismo que tiene por objeto efficientar las puestas a disposición, garantizar el debido proceso, y fomentar el uso de la información para acciones de inteligencia. Para ello, se actualizarán los lineamientos, instrumentos y protocolos vinculados al IPH, mismos que entrarán en vigor en 60 días hábiles a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el plan y el programa que, para tal efecto, establezca el Centro Nacional de Información (CNI) del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

5.2. Ventajas del IPH 2019:

- I. **Captura ágil y rápida:** Se divide en un cuerpo principal de sólo 5 secciones y 7 Anexos. Estos últimos son opcionales de acuerdo con la necesidad policial que se presente.
- II. **Garantiza un modelo híbrido:** Atiende las necesidades tanto del Sistema de Justicia Penal (procesales), como de la integración de estadística/inteligencia.
- III. **Fortalece la labor policial:** Se enfoca en mejorar la calidad de las puestas a disposición ante el Ministerio Público, al inhibir las posibles contradicciones y favorecer el debido proceso.
- IV. **Alineado a las nuevas disposiciones normativas:** Ley de la Guardia Nacional, Ley Nacional Sobre el Uso de la Fuerza y Ley Nacional del Registro de Detenciones.
- V. **Aprovecha el uso de tecnologías:** Permite la implementación de aplicativos móviles, en tabletas y dispositivos electrónicos, lo que optimiza el trabajo y permite aprovechar de manera más oportuna la información.

5.3. Estructura del IPH 2019

El nuevo formato del IPH, se conforma del siguiente contenido:

Secciones:

- 1) Puesta a disposición.
- 2) Primer respondiente.
- 3) Conocimiento del hecho y seguimiento de la actuación de la autoridad.
- 4) Lugar de la intervención.
- 5) Narrativa de los hechos.

Anexos:

- A. Detención(es).
- B. Informe del uso de la fuerza.
- C. Inspección del vehículo.
- D. Inventario de armas y objetos.
- E. Entrevistas.
- F. Entrega – Recepción del lugar de la intervención.
- G. Continuación de la narrativa de los hechos y/o entrevista.

6. Conclusión

Las instancias policiales con el Sistema de Justicia Penal Acusatorio dejan de ser meros auxiliares del Ministerio Público, para convertirse en protagonistas de la investigación. Las funciones desempeñadas por la primera autoridad que conoce de la posible comisión de un delito resultan fundamentales para lograr el esclarecimiento de los hechos, la protección a la víctima y que el culpable no quede impune. Estas actividades del Primer Respondiente se encuentran señaladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en el Protocolo Nacional de Actuación del Policía como Primer Respondiente.

El Informe Policial Homologado (IPH), es el anexo principal del protocolo referido y es el instrumento más importante con el que cuenta el policía para lograr dos avances fundamentales en la investigación:

- a) Recabar información de inteligencia criminal, y
- b) Como instrumento procesal que contiene la denuncia, puesta a disposición, así como los elementos fácticos y probatorios para integrar una asertiva teoría del caso en la carpeta de investigación.



EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA COMO PREMISA DE ACTUACIÓN DE LA GUARDIA NACIONAL EN LA PUESTA A DISPOSICIÓN Y TRASLADO EN MATERIA DE DETENCIÓN

Héctor Tapia Guzmán*

"Nada con la fuerza; todo con el derecho y la razón; se conseguirá la práctica de este principio con sólo respetar el derecho ajeno"

Banito Pablo Juárez García.¹

Introducción

Rememorar inicialmente a *Jean-Jacques Rousseau*, en su obra *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*,² conlleva necesariamente a un estado de libertad, que el autor describe a partir de la idea del "buen salvaje". Ante ese escenario los individuos optarán por establecer un contrato social, el cual consiste en ceder parte de su libertad a cambio de seguridad, esto es, misma que se depositará en un ente que sea lo suficientemente poderoso para identificar y sancionar a aquellos que atenten contra la vida de otros en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades: el Estado.

Por lo que un Estado debe de contar con una fuerza coercitiva que le permita aplicar castigos a quienes rompan las reglas de convivencia social, para facilitar que la propia sociedad consiga metas de progreso, cooperación y protección. Por parte de los ciudadanos, "Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuando más, puede ser de prudencia"³ en cambio, el Estado a través del Contrato Social, implica "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes".

La formación profesional del personal de la Guardia Nacional, debe apearse al modelo de competencias del Sistema Penal Acusatorio, al formato del Informe Policial Homologado, Registro Nacional de Detenciones, Protocolo del Primer Respondiente, Mediación Policial, Derechos Humanos y sin duda alguna al Uso de la Fuerza, temas relacionados con el actuar del día a día de los policías de campo; por lo que se sugiere que dichas capacitaciones deben de ser prácticas, asimismo, ser continuas debido a los constantes cambios normativos.

* Ingeniero Industrial con estudios de Maestría en Políticas Públicas y Seguridad Pública en la Universidad IEXE, miembro del Seminario de Inteligencia Estratégica y Seguridad en el Instituto Mexicano para la Justicia. Cuenta con doce años de experiencia operativa, táctica y docente en seguridad. Instructor en el curso Internacional sobre Sistemas de Información Criminal de la OEA, entre otros. Actualmente Oficial de la Guardia Nacional.

¹ Palou Pérez, Pedro Ángel, Juárez en Puebla, Un artículo más allá de la historia, México, Las Américas, 2015, p. 158

² Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, trad. de Fernando de los Ríos, Madrid, Espasa-Calpe, 2007.

³ *Ibidem*, p. 43.

1. El empleo de la fuerza legítima

La base de la política criminal que se implementa en nuestro país a partir del 2008 sugiere la necesidad de establecer límites y controles garantistas al ejercicio del poder estatal que llevan a cabo los agentes de la Guardia Nacional. El límite se constituye como una garantía en toda forma de intervención que afecte la esfera de libertad, dignidad, integridad física y psicológica de los ciudadanos; a través del proceso de armonización legislativa se han integrado, desde el ámbito internacional, los principios garantistas que delimitan el uso de la fuerza en la actuación policial, esto con la finalidad de asegurar una actuación eficiente en el marco de la legalidad y respeto a los derechos humanos, este proceso de armonización puede observarse en la siguiente tabla:

TABLA 1.
PROCESO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE USO DE LA FUERZA Y ACTUACIÓN POLICIAL

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA			
NORMATIVIDAD	OBJETIVOS	PRINCIPIOS	NIVELES
Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 17 de diciembre 1979.	<p>Garantizar la protección de todos los derechos e intereses de los ciudadanos a quienes dichos funcionarios sirven.</p> <p>Considerar favorablemente la posibilidad de utilizarlo en el marco de la legislación o la práctica Nacional como conjunto de principios que han de observar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.</p>	<p>Cuenta con 8 artículos, de los cuales, se hace referencia en los siguientes:</p> <p>Artículo 1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñarán en todo momento los deberes que les impone la ley.</p> <p>Artículo 2. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana, entenderán y defenderán los Derechos Humanos de todas las personas.</p> <p>Artículo 3. Podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.</p>	Artículo 3. Comentario: en general, no deberán emplearse armas de fuego, excepto, cuando un presunto delincuente ofrece resistencia armada o ponga en peligro de algún otro modo, la vida de otras personas, y no pueda reducir o detener al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas.

<p>Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas, sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, la Habana (Cuba), 07 de septiembre 1990.</p>	<p>Asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; deben ser tomados en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas Nacionales, y debe señalarse la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas, tales como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general.</p>	<p>Cuenta con 26 Principios Básicos, los cuales se clasifican en seis temas.</p> <p>Disposiciones generales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas. 2. Hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. 3. Utilizará en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. 	<p>Disposiciones especiales:</p> <p>10. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que, al dar esa advertencia, se pusiera indudablemente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.</p>
<p>ACUERDO 04/2012 del Secretario de Seguridad Pública, por el que se emiten los lineamientos generales para la regulación del uso de la fuerza pública por las instituciones policiales de los órganos desconcentrados en la Secretaría de Seguridad Pública, 23 de abril 2012.</p>	<p>Objetivos del Uso Legítimo de la Fuerza:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Hacer cumplir la Ley. II. Evitar la violación de Derechos Humanos de las personas y garantizar el restablecimiento de la paz y el orden público; III. Mantener la vigencia del Estado de Derecho; IV. Salvaguardar la paz y el orden público; V. Evitar la toma, destrucción o incendio de la propiedad pública o privada y de instalaciones o infraestructura destinados a los servicios públicos; VI. Garantizar el normal funcionamiento de servicios públicos y el libre tránsito de personas y bienes, y VII. Disuadir mediante el racional despliegue de la fuerza a personas que participen de manera violenta en conflictos que comprometan el mantenimiento de la paz y el orden público. 	<ol style="list-style-type: none"> I. Legalidad; II. Necesidad; III. Proporcionalidad; IV. Racionalidad, y V. Oportunidad 	<ol style="list-style-type: none"> I. Presencia disuasiva; II. Persuasión verbal; III. Control físico de movimientos; IV. Utilización de fuerza no letal, y V. Utilización de fuerza letal. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

<p>Manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas, 22 de mayo 2014.</p>	<p>Concepto de uso de la fuerza;</p> <p>Concepto de legítima defensa;</p> <p>Requisitos para que se constituya la legítima defensa:</p> <p>I. Agresión;</p> <p>II. Real;</p> <p>III. Actual o inminente;</p> <p>IV. Necesidad racional de defensa; y</p> <p>V. No medie provocación suficiente por parte del defensor.</p> <p>Uso indebido de la fuerza.</p> <p>Aspectos generales:</p> <p>I. Acciones previas;</p> <p>II. Acciones a realizar durante una agresión con armas letales; y</p> <p>III. Acciones posteriores a la agresión.</p>	<p>I. Oportunidad;</p> <p>II. Proporcionalidad;</p> <p>III. Racionalidad; y</p> <p>IV. Legalidad</p>	<p>Niveles de resistencia:</p> <p>I. Resistencia no agresiva;</p> <p>II. Resistencia agresiva; y</p> <p>III. Resistencia agresiva grave.</p> <p>Niveles del uso de la fuerza:</p> <p>I. Disuasión;</p> <p>II. Persuasión;</p> <p>III. Fuerza no letal; y</p> <p>IV. Fuerza letal.</p>
<p>Protocolo de actuación de la extinta Policía Federal, sobre el uso de la fuerza, 18 de octubre 2017.</p>	<p>Es de observancia general y obligatorio para las y los integrantes de la Policía Federal, y tiene por objeto establecer los parámetros y condiciones mínimas, que permitan diferenciar y definir el uso de las técnicas, tácticas, armas, equipo y niveles de fuerza, atendiendo a las circunstancias que se presenten, ya sea para aumentar o para disminuir el grado de aplicación de éstas.</p> <p>Asimismo, tiene como finalidad brindar certeza jurídica y transparencia a la ciudadanía en relación con el uso de la fuerza que realicen las y los integrantes de la Policía Federal en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>Objetivos:</p> <p>I. Hacer cumplir la Ley;</p> <p>II. Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos;</p> <p>III. Preservar o restablecer la paz y el orden público;</p>	<p>I. Legalidad;</p> <p>II. Necesidad; y</p> <p>III. Proporcionalidad.</p> <p>En el uso de la fuerza, las y los integrantes deberán procurar causar el mínimo daño que sea posible o previsible, preservando la vida humana e integridad personal, ponderando la propia, la de terceros y la de quienes se consideran como destinatarios o sujetos de esta, incluso ante el uso de la fuerza potencialmente letal.</p>	<p>I. Presencia policial;</p> <p>II. Verbalización;</p> <p>III. Control de contacto;</p> <p>IV. Control físico;</p> <p>V. Técnicas defensivas menos letales; y</p> <p>VI. Fuerza potencialmente letal.</p> <p>El uso de la fuerza sólo se justifica cuando la agresión es:</p> <p>I. Real;</p> <p>II. Actual; o</p> <p>III. Inminente;</p>

	<p>IV. Mantener la vigencia del Estado de Derecho;</p> <p>V. Proteger los bienes jurídicos tutelados;</p> <p>VI. Contrarrestar la resistencia de personas o grupo de personas, en caso de flagranza o por mandamiento de autoridad competente;</p> <p>VII. Prevenir la comisión de hechos delictivos; y</p> <p>VIII. Proteger la vida e integridad física de las y los integrantes, así como de terceros.</p>		
<p>Ley Nacional sobre el uso de la fuerza, 27 de mayo 2019.</p>	<p>Tiene como fin regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de las Fuerzas Armadas, cuando actúan en tareas de seguridad pública.</p> <p>Objetivos:</p> <p>I. Establecer las normas generales bajo las cuales los integrantes de las instituciones de seguridad pueden ejercer el uso de la fuerza y utilizar el armamento oficial para el desempeño de sus funciones;</p> <p>II. Regular el catálogo normativo de funciones, derechos, obligaciones y prohibiciones para los integrantes de las instituciones de seguridad que ejercen el uso de la fuerza;</p> <p>III. Establecer las reglas para el control y administración del equipamiento oficial de los integrantes de las instituciones de seguridad;</p> <p>IV. Normar los esquemas de coordinación operativa para las instituciones de seguridad, en el uso de la fuerza y del armamento oficial;</p> <p>V. Brindar certeza jurídica y transparencia a la ciudadanía, en relación con el uso de la fuerza que realicen las instituciones de seguridad, en el ejercicio de sus</p>	<p>I. Absoluta necesidad;</p> <p>II. Legalidad;</p> <p>III. Prevención;</p> <p>IV. Proporcionalidad; y</p> <p>V. Rendición de cuentas y vigilancia.</p> <p>El uso de la fuerza se hará en todo momento, con pleno respeto a los derechos humanos.</p>	<p>I. Presencia de autoridad;</p> <p>II. Persuasión o discusión verbal;</p> <p>III. Reducción física de movimientos;</p> <p>IV. Utilización de armas incapacitantes, menos letales; y</p> <p>V. Utilización de armas de fuego o de fuerza letal.</p> <p>El uso de la fuerza sólo se justifica cuando la resistencia o agresión es:</p> <p>I. Real;</p> <p>II. Actual; e</p> <p>III. Inminente.</p> <p>El uso de la fuerza letal será el último recurso en cualquier operativo.</p>

	<p>funciones, y VI. El establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta Ley.</p> <p>Conceptos de Agentes, instituciones de seguridad pública, sujetos obligados y uso de la fuerza.</p> <p>Transitorio Segundo: Se derogan las disposiciones sobre el uso de la fuerza en materia de seguridad pública, que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.</p>		
--	--	--	--

Elaborado por: Héctor Tapia Guzmán, con base en los datos de la norma teca del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Al observar estos antecedentes en materia de uso de la fuerza, identificamos el principio rector de legalidad, vinculado al artículo 21, párrafo noveno, en concordancia con los principios de actuación policial como la objetividad, el profesionalismo, la honradez y el respeto a los derechos humanos, que emanan del artículo 1° constitucional y que, en su párrafo tercero, señala las obligaciones de los agentes de seguridad para promover, proteger, respetar y garantizarlos.

En este mismo sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que, en las detenciones mediante el uso de fuerza pública, los deberes de las autoridades para que no se consideren violatorias de derechos fundamentales, se requiere estipular de forma adecuada, y sus limitaciones deben ser absolutamente excepcionales. De tal forma que debe respetarse la necesidad del uso de la fuerza, que el funcionario se identifique, explique las razones de la detención, a fin de que pueda verificarse la integridad personal del detenido para ser puesto a disposición.⁴

Otro principio que resalta sin duda alguna es el de la necesidad, que sirve para determinar si debe emplearse la fuerza, y en caso afirmativo, cuánta fuerza; el principio de necesidad tiene tres componentes:⁵

- Cualitativo: ¿Es necesaria en absoluto la fuerza o es posible lograr el objetivo legítimo sin recurrir a ella?
- Cuantitativo: ¿Cuánta fuerza es necesaria para lograr el objetivo? El nivel de fuerza que se emplea debe ser el mínimo que pueda seguir considerándose eficaz.

⁴ Tesis 1a. CCLXXXVI/2015. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época L. 33. I. II. octubre de 2015. p. 1653.

⁵ Amnesty Internacional, Uso de la fuerza. Directrices para la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Ámsterdam; Amnesty Internacional, 2016 p. 15.

- Temporal: El uso de la fuerza debe cesar una vez logrado el objetivo o cuando éste no pueda lograrse.

La frase "el fin no justifica todos los medios", aplica sin duda alguna para la proporcionalidad, misma que prohíbe el uso de la fuerza cuando el daño que inflige excede a sus beneficios, es decir, el logro de un objetivo legítimo. Debemos tener en cuenta que la proporcionalidad es un requisito complementario de la necesidad. Si se representara la necesidad con una escala, la proporcionalidad será la medida que determinará el grado máximo de la fuerza que se puede emplear para lograr un objetivo legítimo.

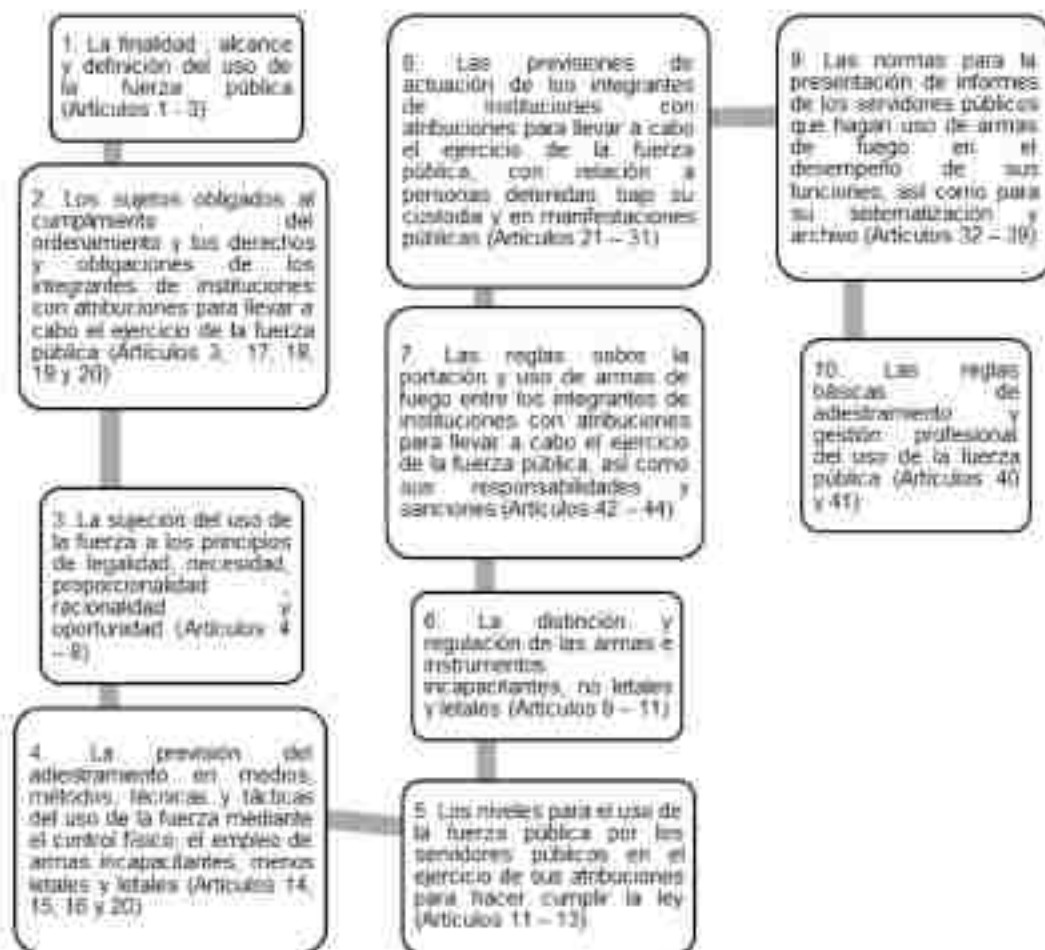
Asimismo, observamos que la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, nos menciona como uno de sus principios, la rendición de cuentas y vigilancia, con el objetivo de crear policías confiables, y también derivado de diversas recomendaciones por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como actos arbitrarios por parte de las autoridades; la exposición de motivos de la ley sobre uso de la fuerza destaca:

El ejercicio de la fuerza pública junto con la sanción penal de determinadas conductas, constituyen la manifestación más enérgica del poder coactivo del Estado, debido a que protege los bienes jurídicos considerados como los más importantes por la sociedad y consagrados así en el orden jurídico, como son la vida, la integridad física y psicológica, y la libertad de las personas.⁶

En el cumplimiento de la premisa de proteger la integridad y libertades de las personas, se hace necesario el uso de la fuerza, como medio legítimo para garantizar esa protección, sin embargo, la legitimidad del medio no es suficiente para justificar la intervención y la lesión a la dignidad y derechos del sujeto agresor, por eso es indispensable que el uso de la fuerza sea regulado bajo criterios de legalidad, necesidad y progresividad, la exposición de motivos de la ley sobre el uso de la fuerza, señala los principios básicos:

⁶ Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto, por el que se expide la ley Nacional sobre el uso de la fuerza, disponible en: https://infoeser.legislativo.gob.mx/spsp/gaceta/64/1/2019-05-27-1/taasabi/documentos/ln-Ley_uso_de_fuerza.pdf

DIAGRAMA 1. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA



El pacto social, adquiere sentido con la finalidad de que la sociedad busque la protección de sus integrantes en la convivencia como comunidad, de esta forma, la sociedad otorga, y el Estado asume, una facultad que le permite ejercer el monopolio del uso legítimo de la fuerza, con el fin de garantizar el orden y la paz al interior de cada organización social. Para salvaguardar las libertades se consolidó el Estado de Derecho, cuya característica fundamental es establecer límites al ejercicio del poder público con base a un orden constitucional.

En este contexto, un Estado social y democrático de Derecho, crea una base normativa que le permite contar con instituciones confiables y procedimientos sólidos que regulan su actuación, otorgan certeza y seguridad jurídica y garantizan el orden y la seguridad pública con respeto irrestricto de la dignidad humana. No obstante, en ocasiones las violaciones a los Derechos Humanos ocurren, y éstas son cometidas por las propias autoridades encargadas de garantizar su cumplimiento, lo que anula la confianza en las instituciones y debilita al Estado.

El ejercicio de la fuerza pública junto con la sanción penal de determinadas conductas constituye la manifestación más enérgica del poder coactivo del Estado, debido a que protegen los bienes jurídicos considerados como los más importantes por la sociedad y consagrados así en el orden jurídico, como son la vida, la integridad física y psicológica, así como la libertad de las personas. Esta función de protección que tiene el Estado le legitima para ejercer el uso de la fuerza en aras de preservar la seguridad de las personas, lo cual en determinadas situaciones genera la tensión propia de proteger la vida y las libertades de las personas a través de ese método. Es decir, en situaciones en las que la vida o libertad de unos se ven amenazados por otros, se hace necesario el uso de la fuerza, al estar en riesgo derechos emanados de la dignidad de toda persona y que deben protegerse, de ahí que el uso de la fuerza deba ser regulado, entre otros, bajo los criterios de legalidad, necesidad y progresividad, atendiendo las necesidades de las circunstancias y al nivel de resistencia que se busca controlar, repeler y neutralizar.⁷

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en 2013 en una visita a México, emitió la Recomendación B. 81, donde menciona:

- 1. El número alarmante de violaciones del derecho a la vida de los grupos vulnerables. La impunidad sigue siendo un problema serio, tanto a nivel individual como a nivel sistémico;
- 2. Es necesario un marco jurídico para el uso de la fuerza. A nivel federal y en la mayoría de los estados no hay un marco jurídico coherente y ampliamente aceptado sobre el uso de la fuerza por los agentes de las fuerzas del orden, en particular en las detenciones y las manifestaciones;
- 3. Fue informado de que el Gobierno federal había preparado un proyecto de ley, pero insistió en que es necesario contar con una ley amplia y de sólida autoridad;
- 4. Esa legislación debe reservar el uso de fuerza letal a los casos en que sea estrictamente necesario, para proteger vidas en peligro inmediato y establecer que el uso de la fuerza de cualquier tipo debe perseguir siempre fines policiales legítimos y ser proporcional a estos objetivos lícitos. También es importante que la ley prevea medidas de rendición de cuentas por el uso ilícito de cualquier tipo de fuerza, y
- 5. Debería manifestarse en todos los niveles de gobierno y debería propagarse mediante actividades de capacitación y de otros canales de comunicación, de

⁷ *Ibidem*

modo que llegue a formar parte de la cultura de todos los cuerpos encargados de hacer cumplir la ley, así como de la ciudadanía en general.

Se puede inferir que la creación de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza se encaminó a la homologación de criterios y principios normativos, que conforme al cuarto transitorio de la reforma constitucional de fecha 06 de junio de 2019, sus previsiones y contenidos deben estar en concordancia con el artículo 73 constitucional, fracción XXIII, consistentes en la expedición de leyes relacionadas con el respeto a los Derechos Humanos y deberán establecer las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios para organizar a la Guardia Nacional y a las demás instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la misma Constitución; así como la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, y la Ley Nacional del Registro de Detenciones.⁹

En la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se menciona que "siempre que se use la fuerza pública se hará de manera racional, congruente, oportuna y con respeto a los derechos humanos. Para tal efecto, deberá apegarse a las disposiciones normativas y administrativas aplicables, realizándolas conforme a derecho".¹⁰

Entre las obligaciones del Policía plasmadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se señala que debe impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger; prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables; adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica.¹¹

También menciona que para las formalidades de un cateo cuando no se encuentre alguna persona, se fijará la copia de los puntos resolutive que autorizan el cateo a la entrada del inmueble, debiendo hacerse constar en el acta y se hará uso de la fuerza pública para ingresar.¹²

Asimismo, menciona que la comparecencia es obligatoria de testigos, por lo cual si el testigo debidamente citado no se presentara al lugar indicado o haya temor fundado de que se ausente o se oculte, se le hará comparecer en ese acto por medio de la fuerza pública sin necesidad de agotar ningún otro medio de apremio.¹³

⁹ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, 26 de marzo de 2019, disponible en: http://www.dof.gob.mx/LeyesBiblioteca/idos/CFEUM_ref_235_26mar19.pdf

¹⁰ Cfr. Artículo 41. Fracción XI, párrafo segundo de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

¹¹ Cfr. Artículo 132. Fracciones IV y VII incisos a y d del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹² *Ibidem* Artículo 258. Párrafo segundo.

¹³ *Ibidem* Artículo 364. Párrafo primero.

El Código Penal Federal refiere en su artículo 15 fracción IV, que se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

1.1 Antecedentes normativos

Desde el 14 de diciembre de 1990, los Principios Básicos se han convertido en referencia y orientación fundamental para quienes tienen como objetivo garantizar que el uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respeten los derechos humanos.¹³

El nacimiento constitucional del concepto sistémico de seguridad pública es reciente. Es hasta 1994 que dicho concepto es introducido en nuestra Carta Magna, en su artículo 21, para dar paso a los principios de la coordinación como función de los tres órdenes de gobierno; el término seguridad pública es una función del Estado, que se encuentra prevista en nuestro país en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 21 párrafo noveno, que señala:

“La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución”.¹⁴

Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí, para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública...¹⁵, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

¹³ Amnesty Internacional, Op. Cit., p. 9

¹⁴ Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, 26 de marzo de 2019, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/eyes/bitstream/handle/CPEUM_ref_235_26mar19.pdf

¹⁵ ídem

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de un sistema nacional de información en seguridad pública a cargo de la Federación al que ésta, las entidades federativas y los Municipios, a través de las dependencias responsables de la seguridad pública, proporcionarán la información de que dispongan en la materia, conforme a la ley. El sistema contendrá también las bases de datos criminalísticos y del personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública, si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y Municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.

La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

La interpretación gramatical y causal teleológica de adición del artículo 21 constitucional,¹⁶ en cuanto dispone la coordinación de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en un Sistema Nacional de Seguridad Pública, lleva a la conclusión de que el precepto no excluye a ninguna autoridad que, de acuerdo con sus atribuciones, tenga alguna relación con ella y que su propósito es lograr una eficiente coordinación entre todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, para lograr dicha seguridad pública en todas sus dimensiones, entre ellas, enfrentar con mayor capacidad la delincuencia organizada.¹⁷

Considerando las obligaciones del Policía plasmadas en el artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde menciona que el Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución.

Para hablar de un uso regulado de la fuerza tenemos que preguntarnos ¿qué fue lo que originó obligadamente la creación de una ley sobre el uso de la fuerza?, por lo que forzosamente tenemos que analizar los antecedentes históricos que dieron origen a la necesidad del Estado de mejorar la fuerza coercible (el uso de la fuerza). Como uno de los primeros y principales puntos observamos que el sistema jurídico mexicano no contaba con un ordenamiento en materia de uso de la fuerza, cuya aplicación sea de carácter obligatorio para las policías, lo cual generaba inactividad o exceso policial.

No olvidemos después de la Revolución en 1910, el presidencialismo es el modelo que regirá el control social del consenso, administrado por los filtros corporativos, donde los individuos y las comunidades lograrán prerrogativas para sí; pero también estuvo presente la arista del control social conflictual, donde no existe el consenso sino la represión, aquí el sistema penitenciario, el Ministerio Público, el aparato judicial, la Policía, el Ejército, el cuerpo normativo penal, los grupos paramilitares, el uso de tortura, prisiones clandestinas y, al final, desapariciones forzadas, son el arsenal que el Estado aplicó como forma rígida de control social.¹⁸

En el orden local, sólo siete entidades federativas cuentan con una legislación que norma el uso de la fuerza:

¹⁶ Diario Oficial de la Federación, Decreto por el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 31 de diciembre de 1994, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4782280&fecha=31/12/1994&pdf_dia=202217

¹⁷ Hernández Vázquez, Alfonso. *El uso legítimo de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2017, p. 29

¹⁸ García-Rentier, Francisco J. *El control social sobre el individuo, la sociedad y el Estado de la cohesión social, el mundo neoliberal*, México, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, 2018, pp. 109 y 110

TABLA 2.
ESTADOS CON NORMAS DE REGULACIÓN DEL USO DE LA FUERZA

No	ENTIDAD	NORMATIVIDAD EXISTENTE
1	CDMX	Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal.
2	EDOMEX	Ley que regula el uso de la fuerza pública en el EDOMEX.
3	SAN LUIS POTOSÍ	Ley que establece los principios para el uso de la fuerza pública, para el Estado de San Luis Potosí.
4	OAXACA	Ley que regula el uso de la fuerza por los integrantes de las instituciones de seguridad pública del Estado de Oaxaca.
5	MORELOS	Ley para regular el uso de la fuerza por parte de los elementos de las instituciones policiales del sistema de seguridad pública del Estado de Morelos.
6	HIDALGO	Ley para prevenir, sancionar y eliminar la tortura, y el uso excesivo de la fuerza por funcionarios encargados de aplicar y hacer cumplir la ley en el Estado de Hidalgo.
7	PUEBLA	Ley para proteger los Derechos Humanos y que regula el uso legítimo de la fuerza, por parte de los elementos de las instituciones policiales del Estado de Puebla.

Elaborado por Héctor Tapia Guzmán, con base a la información de la iniciativa con proyecto de decreto, por el que se expide la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, disponible en: <https://infosen.senado.gob.mx/sena/gaceta/fid/1/2019-05-21-1/assess/documentos/Iniciativa Ley uso de fuerza.pdf>

Otras entidades federativas regulan el uso de la fuerza, a partir de normas de fuente administrativa; por su parte en el ámbito Internacional se puede mencionar: El Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1979, los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas

Minimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.¹⁴

1.2 Alcances y objeto

Con la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza se pretende garantizar la debida atención al Estado de Derecho y a los Derechos Humanos en el ejercicio de la facultad policial, de hacer uso de la fuerza y de armas de fuego; la policía debe reconocer que, cuanto más cooperación sea capaz de lograr dentro de la comunidad, menos necesitará usar la fuerza para hacer cumplir la ley.¹⁵

Al ser las disposiciones de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, la finalidad se encamina a regular el uso de la fuerza, que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública (artículo 1º).

DIAGRAMA 2 EL OBJETO DEL USO DE LA FUERZA

- I. Establecer las normas generales bajo las cuales los integrantes de las instituciones de seguridad pueden ejercer el uso de la fuerza y utilizar el armamento oficial, para el desempeño de sus funciones;
- II. Regular el catálogo normativo de funciones, derechos, obligaciones y prohibiciones para los integrantes de las instituciones de seguridad que ejercen el uso de la fuerza;
- III. Establecer las reglas para el control y administración del equipamiento oficial de los integrantes de las instituciones de seguridad;
- IV. Normar los esquemas de coordinación operativa para las instituciones de seguridad, en el uso de la fuerza y del armamento oficial;
- V. Brindar certeza jurídica y transparente a la ciudadanía, en relación con el uso de la fuerza que realicen las instituciones de seguridad en el ejercicio de sus funciones; y
- VI. El establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta Ley.

¹⁴ Hernández Vázquez, Alfonso. *El uso legítimo de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derechos Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, pp. 37 y 38.

¹⁵ King, Sue. *El papel de la Policía de la Naciones Unidas en sus Operaciones de Paz*, Estados Unidos, Instituto para Formación en Operaciones de Paz, Australian Federal Police, 2018, p. 61.

1.3 Principios

La racionalidad se rige por los PRINCIPIOS que salvaguardan los Derechos Humanos de los ciudadanos; el origen de la actuación policial comunitaria se remonta a 1829, cuando la Policía Metropolitana de Londres estableció nueve principios de actuación policial, que se citan a continuación:

1. El propósito de la fuerza policial es prevenir el crimen y preservar el orden.
2. La policía depende de la aprobación y la confianza del público para hacer su trabajo de manera efectiva.
3. El objetivo último de la policía es lograr el cumplimiento voluntario de la ley en la comunidad.
4. La policía debe ser inquebrantable en sus deberes y en el cumplimiento de la ley, manteniendo la imparcialidad y evitando la tentación de ser influenciada por la opinión pública.
5. La policía debe reconocer que, cuanto más cooperación sea capaz de lograr dentro de la comunidad, menos necesitará usar la fuerza para hacer cumplir la ley.
6. La policía debe mantener el favor y la cooperación del público prestando servicios policiales imparciales e independientes, en lugar de sucumbir y complacer a los caprichos del público. Debe tratar a todos con el mismo respeto y cortesía, independientemente de su posición económica o social.
7. Se debe emplear el uso de la fuerza y el control físico como último recurso, sólo cuando otras formas de persuasión han fallado.
8. Los oficiales de policía deben recordar que ellos también son integrantes del público y que su propósito es servirlo y protegerlo.
9. La verdadera medida de la efectividad de cualquier fuerza policial no es la cantidad de arrestos o procedimientos, sino la ausencia de conductas delictivas y de violaciones de la ley.²¹

²¹ *Ibidem* pp. 60 y 61

En este contexto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 21 habla de los principios que rigen la actuación de las instituciones de seguridad pública, que son: legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

Al igual, la Ley Nacional Sobre el Uso de la Fuerza en su Artículo 4, enlista los principios del uso de la fuerza:

- I. **Absoluta necesidad:** para que el uso de la fuerza sea la última alternativa para tutelar la vida e integridad de las personas o evitar que se vulneren bienes jurídicamente protegidos o con el fin de mantener el orden y la paz pública, al haberse agotado otros medios para el desistimiento de la conducta del agresor;
- II. **Legalidad:** para que la acción de las instituciones de seguridad se realice con estricto apego a la Constitución, a las leyes y a los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;
- III. **Prevención:** para que los operativos en el cumplimiento de la ley sean planificados y se lleven a cabo, en la medida de lo posible, minimizando el uso de la fuerza y, cuando esto sea inevitable, reduciendo al mínimo los daños que de ello puedan resultar;
- IV. **Proporcionalidad:** para que el nivel de fuerza utilizado sea acorde con el nivel de resistencia ofrecido por el agresor y el nivel de riesgo exhibido, de tal forma que los agentes apliquen medios y métodos bajo un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, y
- V. **Rendición de cuentas y vigilancia:** para que existan controles que permitan la evaluación de las acciones de uso de la fuerza y sea valorada su eficacia en términos del desempeño de las responsabilidades y funciones previstas por esta Ley.

La *legalidad* se apoya necesariamente en la circunstancia que la fuerza pública esté capacitada y legalmente autorizada para llevar a efecto una acción, cuyo objetivo es evitar o en su caso disminuir las posibilidades de causar daños mayores a los bienes, y en general trastornos graves a la población; considerando que el "derecho de los inconformes concluye siempre, en donde principia el derecho superior de la colectividad", como sería el caso de obstrucción de las vías públicas, marchas y otro tipo de manifestaciones; o cuando la turba, que generalmente resulta incontrolable, por proceder sus actos de una muchedumbre, cuyos participantes intervienen en los hechos de manera anónima, espontánea e

improvisada, desde el momento en que no existe concierto previo para realizar un acto determinado y una vez ejecutado éste, los individuos que conformaron el grupo desaparecen, pero cuya acción afecta severamente los bienes, las personas o directamente a la propia fuerza pública.

El *principio de necesidad* tiene su fundamento en el hecho de que la fuerza pública y/o militar deba intervenir necesariamente en un conflicto determinado, por haber sido rebasada la fuerza pública civil, esto es la policía; o bien, por la superioridad que muestren los inconformes en número, en elementos de ataque y otros factores más que rebasen las posibilidades de los elementos policiacos de lograr la contención de un motin o disturbios internos graves. Dicha necesidad de intervención se fundamenta en nuestro país, por la obligación constitucional asignada a las Fuerzas Armadas de mantener la seguridad interna de la Federación, según lo previene el artículo 89 Constitucional, en su fracción VI, en íntima relación con el artículo 122 del mismo ordenamiento legal supremo; el empleo de la fuerza se entiende proporcional, en la medida que se reacciona de una manera similar a la amenaza existente.²⁵

2. Agentes facultados en el uso de la fuerza

Los elementos siguientes indican con claridad qué ha de considerarse "fuerza" en el sentido de los Principios Básicos, los cuales exigen que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley apliquen en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir a la fuerza (Principio Básico 4).²⁶

Para hablar de agentes, primero tenemos que definir el término de seguridad pública y a quién se refiere como agentes facultados en uso de la fuerza.

En la Ley Nacional Sobre el Uso de la Fuerza en su Artículo 3, se definen el siguiente:

- I. **Agente:** Servidor público integrante de las instituciones de seguridad que, con motivo de su empleo, cargo o comisión, hace uso de la fuerza. Se considera agente al elemento de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública, así como a las personas que presten servicios de seguridad privada en términos de la ley, cuando colaboren en tareas de seguridad pública;
- II. **Instituciones de Seguridad Pública:** Las instituciones policiales, de procuración de justicia, del sistema penitenciario y dependencias o entidades encargadas de la seguridad pública de orden federal, local o municipal, las

²⁵ Bermúdez Flores, Renato de J. Derecho Operacional, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) Derecho Operacional, México; Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2017, p. 156

²⁶ Amnesty Internacional, Op. Cit. p. 11

cuales también podrán ser referidas en esta Ley como instituciones de seguridad, y

- III. **Sujetos obligados:** Las instituciones de seguridad pública; las auxiliares, y los agentes de ambas.

2.1 La obediencia al derecho

En definitiva, la legitimidad de la autoridad encargada de hacer cumplir la ley y del Estado en su conjunto, y la confianza que reciben de la población, corren peligro cuando se hace uso de la fuerza y de armas de fuego de manera excesiva, arbitraria, abusiva o ilícita de algún otro modo. Deben respetarse los Derechos Humanos siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejerzan su facultad de hacer uso de la fuerza y de armas de fuego.²⁴

Conforme al artículo 133 Constitucional, el Estado mexicano desde el año 1981 es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se establecen derechos fundamentales de las personas como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, estableciendo que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, la pena no puede trascender de la persona del delincuente, entre otros, derechos a la provisión de la esclavitud y servidumbre, derecho a la libertad personal en donde se especifica que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; asimismo, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada; sin demora del cargo o cargos formulados en su contra, debe ser llevada inmediatamente ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley, para ejercer funciones judiciales, y nadie será detenido por deudas, entre otros derechos fundamentales de las personas.

Por su parte el artículo 1º constitucional, reconoce los Derechos Humanos en la Constitución y en los tratados internacionales que el Estado mexicano es parte y que a través de la relevante reforma en materia de Derechos Humanos de 2011 significó un parte aguas en el Estado de Derecho mexicano con la obligatoriedad de respetar los Derechos Humanos establecidos a nivel Nacional e internacional.²⁵

²⁴ Amnesty Internacional, *Op. Cit.* p. 7

²⁵ Hernández Vázquez, Alfonso. El uso legítimo de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en Carlos Espinoza, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, pp. 39 y 40

De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales del seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo antes citado, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento, es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos, previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²⁰

En la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, se establecen los objetivos siguientes:

1. *Erradicar la corrupción y reactivar la procuración de justicia.*
2. *Garantizar empleo, educación, salud y bienestar.*
3. *Pleno respeto a los derechos humanos.*
4. *Regeneración ética de las instituciones y de la sociedad.*
5. *Reformular el combate a las drogas.*
6. *Emprender la construcción de la paz.*
7. *Recuperación y dignificación de las cárceles.*
8. *Articular la seguridad Nacional, la seguridad pública y la paz.*
9. *Repensar la seguridad Nacional y reorientar a las Fuerzas Armadas.*
10. *Establecer la Guardia Nacional.*
11. *Coordinaciones Nacionales, estatales y regionales.*
12. *Estrategias específicas.*

²⁰ Hernández Vázquez, Alfonso, Op. Cit. pp. 40 y 41

2.2 El impacto al derecho

El uso de la fuerza y de armas de fuego debe llevarse a cabo sin ningún sesgo discriminatorio, por ejemplo, por motivos de raza, etnia, religión, identidad de género o afiliación política.²⁷

2.3 Amenazas letales inminentes

La amenaza a la vida y a la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad.²⁸

En la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en su Artículo 7, se enlistan las amenazas letales inminentes:

- I. La acción de apuntar con el cañón de un arma de fuego o réplica de esta en dirección a una persona;
- II. La acción de no soltar un arma de fuego o una réplica de la misma después de advertencia clara;
- III. La acción de poner en riesgo la integridad física de una persona con un arma punzocortante;
- IV. El accionar el disparador de un arma de fuego;
- V. La acción de portar o manipular un explosivo real o una réplica del mismo, o
- VI. Las acciones tendientes a perturbar objetos o sistemas que puedan tener efectos letales o incapacitantes en una o más personas.

2.4 La legítima defensa en el ejercicio de un deber

Weber dejó en claro que el Estado lo define el monopolio legítimo de la violencia: sólo en los democráticos se hace uso racional de la fuerza.²⁹ Recordemos que la seguridad comprende todas las organizaciones autorizadas para el uso de la fuerza, como último recurso y con el fin de proteger a la ciudadanía de actos de violencia y coerción provenientes de otros estados o individuos y, por otro lado, a las instituciones encargadas de su dirección, control y supervisión.³⁰

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trató de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que

²⁷ Amnesty International, Oji, C2, p. 15

²⁸ Organización de las Naciones Unidas, Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, p. 1

²⁹ Sales Heredia, Renato. El uso de la fuerza, en *Contra Réplica*, México, 22 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.contrareplica.mx/note/El-uso-de-la-fuerza20192249>

³⁰ López Guartacía, Samantha G. La fallida estrategia de seguridad pública, *Confluencia* XXI, julio-septiembre 2010, p. 95

tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.²¹

Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.²²

La acción o la omisión que se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.²³

Artículo 16.- En los casos de exceso de legítima defensa o exceso en cualquier otra causa de justificación, se impondrá la cuarta parte de la sanción correspondiente al delito de que se trate, quedando subsistente la imputación a título doloso.²⁴

3. La aplicación del Derecho Operacional en el Procedimiento del uso de la fuerza y las armas de fuego

Es importante tener presente el carácter extremadamente exigente de la profesión de aplicación de la ley: En el desempeño de su trabajo diario, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley hacen frente a una amplia variedad de situaciones que a veces requieren decisiones instantáneas, para las que han de hacerse difíciles valoraciones sobre la respuesta adecuada a la situación, a menudo en circunstancias de gran tensión e incluso peligrosas. En tales situaciones deben contar con la orientación, las instrucciones y el apoyo de un marco jurídico y operativo que les permita tomar las mejores decisiones posibles.²⁵

El Derecho Operacional corresponde al conjunto de normas jurídicas, nacionales e internacionales que deben ser debidamente incorporadas al ordenamiento interno, y directrices gubernamentales que regulan el empleo de la fuerza por parte de todo agente del Estado en funciones de PR, en los diversos órdenes de gobierno o con criterios de mando único en algunos gobiernos estatales, en cumplimiento de sus misiones Constitucionales y conforme a las particularidades de cada contexto operacional.²⁶

²¹ Cfr. Artículo 15, fracción IV, párrafo segundo del Código Penal Federal.

²² Cfr. Artículo 15, fracción V del Código Penal Federal.

²³ Cfr. Artículo 15, fracción VI del Código Penal Federal.

²⁴ Cfr. Artículo 16 del Código Penal Federal.

²⁵ Amnesty Internacional, *Op. Cit.* p. 8.

²⁶ Carlos Espinosa, Alejandro, (coord.) La importancia del protocolo de actuación del primer respondiente y su liga con el Derecho Operacional, en *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p. 19.

Asimismo, el Derecho Operacional, es un tema para incorporar como base para el análisis dentro de nuestra Doctrina jurídica y particularmente la militar; su estudio ha sido propuesto por el Dr. Alejandro Carlos Espinosa, a efecto de incorporarlo al ámbito policial.²⁷

Para estudiar el Derecho Operacional, necesariamente y como primer paso, se deberá analizar la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza que es la que regula la actuación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; estudiar los diferentes convenios internacionales suscritos sobre la protección a las personas y agentes, para evitar su violación y con ello sanciones, incluso de índole penal.

El Derecho Operacional, es un eje transversal de las estrategias, tácticas, planeación, preparación, ejecución y evaluación de las operaciones, misiones y tareas asignadas a las instituciones policiales y/o militares; debe considerarse como un tema de gran relevancia, el relativo a los planes y órdenes de la operación policial y/o militar, su núcleo estructural y la necesidad de realizar la misma; motivo por el cual resulta muy importante la referencia a la obligación de obedecer la orden específica, siempre que esta sea por escrito, a efecto de revisar las operaciones, su naturaleza, su desarrollo, el riesgo y el combate.

Para cumplir con dichas reglas, resulta conveniente y además recomendable elaborar y dotar al personal de las fuerzas armadas y policiales, de un documento específico que precise su actuación, para ello debe elaborarse un manual o cartilla; documento que habrá de ser considerado como el instrumento básico de conocimientos y una herramienta de consulta para propender en la garantía del uso de la fuerza que debe ser empleada por quien ejerce el mando en todos los niveles, en la planeación, ejecución y evaluación de las operaciones. Su principal objeto es potencializar la legitimidad y transparencia de las operaciones, que, fundamentadas en la doctrina, generen seguridad jurídica y tranquilidad al personal policial y/o militar, garantizando siempre en los diferentes ámbitos el respeto por los Derechos Humanos y la normativa internacional humanitaria.²⁸

En este contexto, se desarrollarán mapas y rutas críticas de formación y capacitación en el marco de la Ley y no de la incertidumbre que frecuentemente compromete la responsabilidad del PR, o bien, coloca en riesgo su vida, o la operación.²⁹

²⁷ Bermúdez Flores, Renato de J. Derecho Operacional, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p. 155.

²⁸ Bermúdez Flores, Renato de J. Derecho Operacional, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2017, pp. 156 y 157.

²⁹ Carlos Espinosa, Alejandro. La importancia del protocolo de actuación del primer respondiente y su liga con el Derecho Operacional, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2017, p. 21.

3.1 Mecanismos de Reacción

Es importante hacernos la pregunta ¿Cuándo resulta necesario hacer uso de la fuerza? Es necesario tener presente el carácter extremadamente exigente de la profesión de la aplicación de la ley, en el desempeño de su trabajo diario deberán aplicar en todo momento el ciclo de OODA (Observar, Orientar, Decidir y Actuar), método que servirá a los oficiales para que esa necesidad intrínseca de discrecionalidad personal les permita decidir la respuesta adecuada a una situación dada en instantes.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley Nacional del Uso de la Fuerza (LNUF), los mecanismos de reacción en el uso de la fuerza son:

- I. Controles cooperativos: indicadores verbales, advertencias o señalización;
- II. Control mediante contacto: Su límite superior es la intervención momentánea en funciones motrices;
- III. Técnica de sometimiento o control corporal: su límite superior es el impedimento momentáneo de funciones corporales y daños menores en estructuras corporales;
- IV. Tácticas defensivas: su límite superior es el daño de estructuras corporales no vitales, y
- V. Fuerza Letal: su límite es el cese total de funciones corporales. Se presume el uso de la fuerza letal cuando se emplee arma de fuego contra una persona.

3.2 Niveles del uso de la fuerza

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.⁴⁶

Durante este artículo, observamos que la disuasión verbal se considera fundamental para toda operación y se recomienda aplicarla en toda la escala desde la presencia hasta la fuerza letal.

En el artículo 11 de la LNUF, se establecen los niveles del uso de la fuerza, según el orden en que deben agotarse:

⁴⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, Principio Básico 4, p. 2.

- I. **Presencia de autoridad:** Es la primera forma de contacto que tienen los agentes con la ciudadanía en general. Se manifiesta a través de:
 - a) El uso del uniforme;
 - b) El uso adecuado de equipo, acorde a las circunstancias, y
 - c) Una actitud diligente;
- IV. **Persuasión o disuasión verbal:** A través del uso de palabras o gesticulaciones que sean catalogadas como órdenes y que permitan a la persona facilitar a los agentes cumplir con sus funciones;
- V. **Reducción física de movimientos:** Mediante acciones, cuerpo a cuerpo, a efecto de que se controle a la persona que se ha resistido y ha obstaculizado que los agentes cumplan con sus funciones;
- VI. **Utilización de armas incapacitantes menos letales:** A fin de someter la resistencia activa de una persona, y
- VII. **Utilización de armas de fuego o de fuerza letal:** Para repeler las resistencias de alta peligrosidad.

3.3 Instrumentos del uso de la fuerza

Para el cumplimiento de su deber, los agentes podrán tener a su cargo y portar las siguientes armas:

Artículo 15 LNUF

- I. **Incapacitantes menos letales,**
 - a) Bastón PR-24, tolete o su equivalente;
 - b) Dispositivos que generen descargas eléctricas;
 - c) Esposas o candados de mano;
 - d) Sustancias irritantes en aerosol, y
 - e) Mangueras de agua a presión.
- II. **Letales:**
 - a) Armas de fuego permitidas, y
 - b) Explosivos permitidos, en este y en el inciso anterior, en términos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Las instituciones de seguridad deberán dotar a los agentes con el equipo de protección y vehículos con y sin blindaje, a fin de proteger su integridad y disminuir la necesidad del uso de armas de cualquier tipo.

En todos los casos, las armas que se autoricen para los cuerpos de policía deberán apegarse a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 24 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

4. La planeación operativa en función de las reglas sobre el uso de la fuerza

Es importante mencionar que, para realizar un Plan Operativo es vital la información de inteligencia de último momento, sin dejar de señalar desde la planeación que deberá existir una coordinación directa con las áreas de Inteligencia encargadas de alimentar los puntos estratégicos para dicha operación.

Es de relevancia saber que, durante el desarrollo del Plan Operativo, así como en el proceso de la operación van inmersos los nombres de los responsables de dicha operación, lo cual en su momento asumirán la responsabilidad y se evitará entregar condecoraciones, incentivos económicos e incluso firmas de puestas a disposición por personal que muchas veces no se encontraba participando en el momento de ejecutar la operación.

En el Plan Operativo se deberá considerar contar con elementos capacitados en los temas de mediación policial y manejo de conflictos para aplicar en asambleas, manifestaciones o reuniones que se tornen violentas o que atenten contra el orden público.

Asimismo, deberíamos realizar la siguiente pregunta ¿Cuáles son los principios del Derecho Internacional Humanitario, que deben considerarse en el planteamiento de una operación? Es necesario tener presente: Que siempre deben protegerse a las personas y los bienes, por lo cual están prohibidos los ataques indiscriminados; de igual forma, tomarse todas las precauciones en el ataque y valorar sus consecuencias. Utilizar técnicas, maniobras y los medios (el armamento) autorizados por el Derecho Internacional Humanitario.⁴¹

4.1 Aplicables a la detención

De acuerdo con el artículo 21 de la LNUF, el uso de la fuerza para la detención de una persona se atenderá los principios y procedimientos establecidos en esta Ley, de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. Evaluar la situación para determinar inmediatamente el nivel de fuerza que utilizará;
- II. Comunicar de inmediato a la persona o personas las razones por las cuales serán detenidas;
- III. Comunicar a la persona detenida ante qué autoridad será puesta a disposición y solicitar que la acompañen, y
- IV. Poner a disposición de forma inmediata ante la autoridad competente a la persona detenida.

Los agentes, bajo su más estricta responsabilidad, velarán que durante la custodia del detenido se resguarde su integridad y se impida actos de tortura,

⁴¹ Bermúdez Flores, Renato de J. Cto. Cit. p. 157

tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, desaparición forzada o cualquier otro hecho que la ley señale como delito, o que implique una violación grave a los derechos humanos; así como, por el cumplimiento de las disposiciones correspondientes de la Ley Nacional del Registro de Detenciones.

4.2 Actuación en manifestaciones y reuniones públicas

En las manifestaciones es vital contar con los agentes capacitados para evitar o en su caso disminuir las posibilidades de causar daños mayores a los bienes; y en general trastornos graves a la población, como sería el caso de obstrucción de las vías públicas, marchas y otro tipo de manifestaciones; o cuando la turba, que generalmente resulta incontrolable por proceder sus actos de una muchedumbre, cuyos participantes intervienen en los hechos de manera anónima, espontánea e improvisada, desde el momento en que no existe concierto previo para realizar un acto determinado y una vez ejecutado este, los individuos que conforman el grupo desaparecen, pero cuya acción afecta severamente los bienes, las personas o directamente a la propia fuerza pública.⁴²

Asimismo, cuando la fuerza pública civil se encuentre superada en número de inconformes, en elementos de ataque y otros factores más que rebasen las posibilidades de los elementos policíacos de lograr la contención de un motín o disturbios internos graves, dicha necesidad de intervención se fundamenta, por la obligación constitucional asignada a las Fuerzas Armadas de mantener la seguridad interna de la Federación, según lo previene el artículo 89 Constitucional, en su fracción VI, en íntima relación con el artículo 122 del mismo ordenamiento legal supremo.

El factor de proporcionalidad se refiere a la ventaja militar directa y concreta, prevista frente a los potenciales daños sobre personas y bienes que deban ser protegidos. En tal concepto, el empleo de la fuerza se entiende proporcional, en la medida que se reacciona de una manera similar a la amenaza existente.⁴³

Se pone en énfasis especial en "los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación (Principio Básico 20)."⁴⁴

Ante situaciones que no son eminentemente de conflicto bélico, pero que son las más comunes en un Estado, esto es, aquellas que se considera que sólo afectan el orden público interno, sin llegar al ataque directo o trastorno grave de las instituciones, tales como los motines, paros, obstrucción de vías públicas, marchas, manifestaciones, ocupaciones de hecho, desalojos, turba y otros

⁴² *Ibidem*, p. 158

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ *Amnesty Internacional*, Op. Cit. p. 11

disturbios internos; se debe hacer uso de la fuerza de acuerdo con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.⁴⁶

Los Artículos 27 y 28 de la Ley Nacional Sobre el Uso de la Fuerza establece que:

- Por ningún motivo se podrá hacer uso de armas contra quienes participen en manifestaciones o reuniones públicas con objeto lícito. En estos casos, la actuación policial deberá asegurar la protección de los manifestantes y los derechos de terceros, así como garantizar la paz y el orden público.
- La intervención de las fuerzas de seguridad pública deberá hacerse por personas con experiencia, capacitación específica para dichas situaciones y bajo protocolos de actuación emitidos por el Consejo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Cuando las manifestaciones o reuniones públicas se tomen violentas, las policías deberán actuar de acuerdo con los distintos niveles de fuerza establecidos en esta Ley.

5. Capacitación y profesionalización

La actuación policial constituye un campo de estudio dinámico y en constante evolución, por lo que la formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales, se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.⁴⁷

En nuestro país las diversas corporaciones policiales, la proliferación de grupos operativos han generado desde hace décadas celos profesionales entre fuerzas, fueros e ideologías políticas, que lejos de aportar a la consolidación de los objetivos operacionales, conllevan a generar duplicidad de esfuerzos, tanto desde el ámbito humano, como administrativo. Lo anterior, aunado a complicidades y malas prácticas profesionales, en otras corruptas e incluso de tipo sistémico.

De igual forma, sería irresponsable soslayar que en la operación se requiere vocación de servicio, disciplina, obediencia, institucionalidad y convicción de legalidad, por eso, para un adecuado desarrollo de una cultura operacional ajustada a la ley y la deontología, se requiere que exista coherencia entre el pensamiento del Mando Institucional y las acciones operacionales de los niveles descentralizados.⁴⁸

⁴⁶ Bermúdez Flores, Renato de J. Op. Cit. pp. 157 y 158

⁴⁷ Cfr. Artículo 21 párrafo final de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁴⁸ Carlos Espinosa, Alejandro. Op. Cit. p. 20

Sin duda alguna la base de los buenos resultados radica en la capacitación, profesionalización y certificación, considerando la certificación en el proceso del actuar diario de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, tomando en cuenta el papel del primer respondiente cuando se tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, la detención de las personas que participaron en el mismo, la preservación del lugar de los hechos, el registro Nacional de detenciones, la puesta a disposición de objetos y personas ante el Ministerio Público, sin dejar de mencionar que en todo momento su actuación la realizarán, respetando los Derechos Humanos de los presuntos responsables.

En la política de la policía de la ONU, se ubican además las actividades de reforma dentro del contexto más amplio del Estado de Derecho y de la gobernanza del sector de la seguridad. La coordinación entre los servicios policiales, la fiscalía, los tribunales de justicia y los sistemas correccionales de detención, será fundamental para garantizar una justicia penal eficaz que inspire plenamente confianza en la comunidad. No tendría demasiado sentido poder capturar a sospechosos si no existe un sistema judicial que funcione, o si, aunque exista, el tribunal no actúe con responsabilidad o no respete el debido proceso. Del mismo modo, deberá haber centros de detención seguros en los que se cumpla con las normas de derechos humanos, con guardias bien preparados y no corruptos, para poder apresar y rehabilitar a los convictos.⁴⁸

En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación; así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.⁴⁹

Conclusiones:

Es necesario destacar algunos aspectos sobre la Ley Nacional sobre el uso de la fuerza, entre ellos:

- 1. Se homologa a nivel Nacional la regulación sobre el uso de la fuerza para todas las instituciones de seguridad.

⁴⁸ King, *Sup. Op. Cit.* p.111

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*; Calificaciones, capacitación y asesoramiento, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, Principio Básico 20, p. 4

- ❑ Se menciona y toman relevancia las instituciones de seguridad privada, puesto que juegan un papel preponderante en materia de seguridad e instalaciones estratégicas.
- ❑ Predomina el modelo dinámico del uso de la fuerza, que permite evaluar riesgos y reaccionar con agilidad, en la inteligencia de que quien delinque puede transitar de una actitud cooperativa a una agresión potencialmente letal en breve tiempo.²⁶
- ❑ Se homologan los niveles y principios del uso de la fuerza.
- ❑ Es importante la rendición de cuentas para generar legitimidad con el Estado, así como, considerar que el ciudadano este informado sobre las funciones y responsabilidades de los agentes de seguridad, incluyendo lo que pueden y no pueden hacer, y las sanciones en las que pueden incurrir sobre actos arbitrarios.
- ❑ Se consideraron algunas recomendaciones que realizó Amnistía Internacional, entre ellas, es de resaltar las advertencias verbales, que se consideraban intimidantes.

Asimismo, es importante trabajar sobre algunos temas:

- ❑ Los integrantes de la policía requieren mucha atención, capacitación adecuada y constante, que les permita llegar a desarrollar habilidades y capacidades necesarias para actuar eficazmente sobre un evento donde posean los elementos de juicio para hacer uso de las armas de fuego.
- ❑ Dotar al personal del equipo con herramientas y previa capacitación para poder emplear el uso dinámico de la fuerza, restringiendo en la mayor medida el uso de armas letales que puedan ocasionar lesión o muerte.
- ❑ Hay que considerar que ciertas formas de empleo de la fuerza contra objetos pueden ser susceptibles de las mismas consideraciones que el uso de la fuerza contra personas.

Es importante fomentar la "empatía procesal". El juez no es capaz de ponerse en los zapatos del policía. Quizás, con ejercicios en la práctica, un juez pueda comprender de qué se habla, cuando se expone sobre el uso de la fuerza policial, en circunstancias de riesgo extremo, en cumplimiento del deber o en legítima defensa.²⁷

²⁶ Saiz Heredia, Renato, *Op. Cit.*

²⁷ Saiz Heredia, Renato. *El uso de la fuerza*. Contra República, 22 de abril de 2015

Fuentes de consulta

AMNESTY INTERNATIONAL, *Uso de la fuerza. Directrices para la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, Amsterdam, Amnistía Internacional, 2016.

BERMÚDEZ FLORES, Renato de J. *Derecho Operacional*, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

CARLOS ESPINOSA, Alejandro. (Coord.) *La importancia del protocolo de actuación del primer respondiente y su liga con el Derecho Operacional*, en *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

CÓDIGO Nacional DE PROCEDIMIENTOS PENALES

CÓDIGO PENAL FEDERAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, 26 de marzo de 2019, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_235_26mar19.pdf

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 31 de diciembre de 1994, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4782280&fecha=31/12/1994&cod_diario=205917

GARCÍA RAMÍREZ, Francisco J. *El control social sobre el individuo, la sociedad y el Estado de la cohesión social, al mundo neoliberal*, México, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, 2018.

HERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Alfonso, *El uso legítimo de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, en Carlos Espinosa, Alejandro (coord.) *Derecho Operacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

KING, Sue. *El papel de la Policía de la Naciones Unidas en las operaciones de Paz*, Estados Unidos, Instituto para Formación en Operaciones de Paz, Australian Federal Police, 2018.

LEY DE LA Guardia Nacional

LEY GENERAL DEL SISTEMA Nacional DE SEGURIDAD PÚBLICA

LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha G. La fallida estrategia de seguridad pública, Confluencia XXI, julio-septiembre 2010.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.

ROUSSEAU, Jean Jacques, El contrato social o principios de derecho político, trad. de Fernando de los Ríos, Madrid, Espasa-Calpe, 2007.

SALES HEREDIA, Renato. El uso de la fuerza, en Contra Réplica, México, 22 de abril de 2019, disponible en: <https://www.contrareplica.mx/nota-El-uso-de-la-fuerza20192246>

SENADO DE LA REPÚBLICA, Exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley Nacional sobre el uso de la fuerza, disponible en: <https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-05-21-1/assets/documentos/Ini Ley uso de fuerza.pdf>



NATURALEZA JURÍDICA DE LA GUARDIA NACIONAL

Delio Dante López Medrano*

SUMARIO: I. Fundamento Constitucional. II. Acerca del concepto seguridad pública. III. La reforma Constitucional de 2019. IV. Ley de la Guardia Nacional. Bibliografía. Cibergrafía.

I. Fundamento Constitucional

El 26 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que dio origen a la Guardia Nacional como institución policial federal. A través del decreto promulgatorio se establecieron cambios a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se reformaron los artículos 10, 16, párrafo quinto; 21, párrafos novenos, décimo y su inciso b); 31, fracción III; 35, fracción IV; 36, fracción II; 73, fracción XXIII, 76, fracciones IV y XI, y 89, fracción VII. Se adicionaron los párrafos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero al artículo 21, y se derogaron la fracción XV del artículo 73, y la fracción I del artículo 78.¹

El origen ideológico de la reforma constitucional, respecto de la creación de la Guardia Nacional lo encontramos en el *Proyecto Alternativo de Nación 2018-2024. Plataforma Electoral y Programa de Gobierno*, que presentó ante el Instituto Nacional Electoral el Partido Morena, para las elecciones del Ejecutivo Federal.²

Dado que el programa, como su nombre lo indica, involucra un cambio sustantivo en cuanto al proyecto de nación que habían seguido los partidos políticos en el poder, al menos desde el fin de la Revolución Mexicana, considero que no es correcto buscar los antecedentes de la Guardia Nacional en instituciones pre y posrevolucionarias, sino en el documento base de la plataforma política que se indica.

De esta forma encontramos que, en el punto número cinco del Anexo 1 del Proyecto Alternativo intitulado *Recuperación de la Paz*,³ se plantea como lineamiento general que los planes y programas de gobierno deben incidir en la recuperación de la paz y tranquilidad de la población, ello en virtud de que las estrategias implementadas por las administraciones de los presidentes Peña Nieto y Felipe Calderón, fueron particularmente destructivas de la paz y tranquilidad, lo cual se ejemplifica con el número de homicidios cometidos en dichos sexenios. De ahí la necesidad, se señala en el proyecto, de suprimir el dolor y destrucción causados por las estrategias puestas en práctica en dichos periodos. Así mismo, se indica, que la paz y tranquilidad es necesaria, puesto que, se considera en

* Profesor del Programa Unión de Especializaciones en Derecho de la UNAM, Tutor de Maestría y Doctorado en el Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM; Profesor del Programa Internacional de Doctorado en Derecho Penal de la Universidad de San Carlos (Guatemala, Centro América) y profesor de Maestría en la Universidad del Pedregal.

¹ <https://www.dof.gob.mx/index.php?year=2019&month=03&day=26&edicion=MAT>

² <https://repositoriodocumental.ine.mx/vmtu/bitstream/handle/123456789/94387/1/CG2ex201712-22-tp-6-2-s2.pdf>

³ <http://elecciones.sociales.unam.mx/wp-content/uploads/2018/02/MORENA.pdf>

dicho documento, ninguna sociedad funciona sin certeza jurídica y la seguridad física de sus miembros.

El referido proyecto de nación plantea un rubro denominado Sociedad Segura y Estado de Derecho, cuyo programa pretende recuperar la paz a través de enfrentar las causas de la inseguridad, así como el rediseño de las instituciones de seguridad y su coordinación y profesionalización. Es en este rubro, en que se propone analizar la pertinencia de crear una Guardia Nacional, para lo cual se plantea aprovechar el personal y la infraestructura con que cuentan el Ejército y la Marina, con dos propósitos fundamentales: La seguridad de los mexicanos y serenar el país. El proyecto asume el tema de la seguridad como una tarea civil, por tal motivo establece el retiro paulatino de las Fuerzas Armadas en la labor de seguridad, no obstante reconoce que su participación en las tareas debe concebirse en dos etapas: En la primera, a través de su participación directa en trabajos de seguridad en tanto se constituye la Guardia Nacional y, en una segunda etapa continuarán participando pero a través de la Guardia Nacional, objetivo que se plantea conseguir de manera paulatina.

En la exposición de motivos del proyecto de reforma de la Constitución Política, del grupo parlamentario de Morena, presentada en el pleno de la Cámara de Diputados y publicada en la Gaceta Parlamentaria el 20 de noviembre de 2018, que planteó la creación de la Guardia Nacional, como una institución que permite dotar de un marco jurídico a las Fuerzas Armadas en su participación en tareas de seguridad pública y superar la carencia de una institución profesional.⁴ De esta forma se propone un concepto de Guardia Nacional como "una institución del Estado cuya función sea la de participar en la salvaguarda de los derechos de las personas y sus bienes, preservar el orden y la paz pública, así como los bienes y recursos de la Nación".⁵

Este concepto se hizo coincidir, en la reforma aprobada, con la definición misma de seguridad pública, que se establece en el párrafo noveno del vigente artículo 21 constitucional, en los términos siguientes: "La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la federación, las entidades federativas y los municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia".⁶ De esta manera se plantearon las bases de la reforma constitucional de la Guardia Nacional.

II. Acerca del concepto seguridad pública

Como se indica, se hizo coincidir el concepto planteado para definir a la Guardia Nacional con su función: La seguridad pública. Ésta se concibe en términos de la función mínima que debe cumplir el Estado moderno: "salvaguardar

⁴ <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁵ <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

⁶ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/movConstitucion_Politica.pdf

la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social”,⁷ según dispone el artículo 21 constitucional vigente. Este concepto de seguridad pública es tributario del pensamiento ilustrado francés; por lo que nuestra Constitución Política concibe la seguridad pública en términos de protección de bienes, los que desde las primeras declaraciones políticas de derechos se han establecido como centro de la vida social: La vida, la integridad, las libertades y el patrimonio.⁸

En este sentido, es de recordar que los ilustrados transformaron la definición de seguridad, para ellos será un derecho de los gobernados y una obligación del poder público. Al respecto, el Barón de Montesquieu, en 1748, señala: “La libertad política del ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que cada uno tiene de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro”.⁹ Desde luego, esta función quedó a cargo de la policía, pero poco tiempo después se tuvo que iniciar la apología de la función de vigilancia que ejercía. Beccaria en una obra monográfica sobre el tema, de 1790, justifica la actuación de ésta ante la sospecha fundada, “de lo que se deduce la falta de fundamento de la protesta de los ciudadanos interesados en aparecer como si en el actual sistema estuvieran expuestos a registros caprichosos y a vejaciones indebidas, para descrédito de la policía”.¹⁰

Con esto se quiere mostrar que, desde los inicios, el pensamiento ilustrado tuvo dificultades no solamente para justificar la intervención y actuación de la policía, sino que además fue problemático definir el concepto mismo de seguridad. Dada la dificultad que entrañó definir la seguridad, se procedió en contra de todo aquello que se consideraba atentara contra ella, en palabras de Wilhelm Von Humboldt: “Dado que el Estado no puede perseguir otra meta última que la de la seguridad de los ciudadanos, sólo le es lícito perseguir aquellas acciones que se oponen a la consecución de dicha meta”.¹¹ En consonancia con estas ideas el tercer estado de Nemours propuso: “Sólo constituyen delito las acciones que dañan la libertad, a la propiedad o a la seguridad de otro”.¹²

Condorcet lo expresa: “para que una acción constituya un verdadero delito es preciso que lesione el derecho natural, es decir, que ataque inmediata y necesariamente la seguridad, la paz, la libertad, la propiedad de uno o más individuos, y que se realice con intención. Desde el momento en que se olvida este principio, toda ley penal se convierte en violencia tiránica, carente de razón, pero siempre ilegítima e injusta, cualquiera que sea el poder del que emane”.¹³

⁷ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

⁸ Prieto Sánchez, Luis. *La filosofía penal de la Ilustración*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019.

⁹ Yáñez Romero, José Arturo. *Policía mexicana: cultura política, inseguridad y orden político en el gobierno del Distrito Federal, 1821-1876*, Universidad Autónoma Metropolitana y Plaza y Valdés, México, 1999, p. 44.

¹⁰ Beccaria, *Teoría política*, 1790, según cita de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad: Perfecto Andrés Ibáñez et al., 2a. ed., Trotta, Madrid, 1997, p. 1101.

¹¹ Humboldt, *Los límites de la acción del Estado*, 1792, según cita de Prieto Sánchez, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2019, p. 27.

¹² Prieto Sánchez, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2019, p. 28.

¹³ *Ibidem*, p. 31.

Estas ideas serán plasmadas en el discurso político que se alimentará de la filosofía ilustrada. Es en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII donde se delinean con precisión los rasgos que caracterizan a los Derechos Humanos en la modernidad. Éstos aparecen concretados y publicitados en el tránsito de la noción filosófica de dichos derechos (como derechos naturales) a la dimensión política, es decir, convertidos en derechos del hombre y del ciudadano. Nos encontramos en presencia de la inserción de la noción filosófica dentro del discurso político, esto es, en la traslación de un concepto del juego del lenguaje de la filosofía al juego del lenguaje de la política.¹⁴

Así, la seguridad pasó a ser considerada como un derecho fundamental en la declaración norteamericana del Buen Pueblo de Virginia de 1776, que dispone en su artículo 1º: "Que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad: especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad";¹⁵ la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 2º establece: "La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión",¹⁶ así como la Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana de Olympe de Gouges, de 1791, que proponía en su artículo 2º: "El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la Mujer y del Hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, la resistencia a la opresión".¹⁷

De esta forma se debe entender el concepto de seguridad pública que recoge nuestra Carta Magna: Como un derecho que las personas tienen frente a la obligación del poder público.

III. La reforma Constitucional de 2019

Como se ha indicado, el 26 de marzo de 2019 se publicó en el órgano oficial de difusión del gobierno federal la reforma Constitucional que da base normativa a la Guardia Nacional. A través de ella se ratifica, en el artículo 10 constitucional que los habitantes de México, tienen derecho de poseer armas en sus domicilios con la excepción de las de uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva, y reitera que existirán requisitos para la portación de la armas permitidas, lo que constituye el fundamento constitucional de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que reglamenta lo relativo a las armas que pueden poseer y portar los habitantes de este país. La modificación al texto constitucional consistió en denominar al Ejército, Armada, Fuerza Aérea y

¹⁴ Álvarez Ledezma, Mario L. *Acercas del concepto derechos humanos*. McGraw Hill, México, 1998, p. 72.

¹⁵ [Dialnet.unirioja.es LA DECLARACION DE DERECHOS DE VIRGINIA](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1111111)

¹⁶ http://www.conseil-constitutionnel.fr/etats/default/files/as/root/bark_rms/espagnoles_dohc.pdf

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_de_la_Mujer_y_de_la_Ciudadana

Guardia Nacional como Fuerza Armada permanente, por lo que interpretando la norma a *contrario sensu* se determina la existencia de un cuerpo armado no permanente, lo que pasan a ser los cuerpos de reserva.¹⁸

Con esta reforma, se da base constitucional al empleo o uso de armas por los cuerpos de reserva, que ya existían antes de ésta, puesto que la reserva ya estaba prevista en la ley reglamentaria del artículo 5° Constitucional, que establece en su párrafo cuarto la obligatoriedad del servicio público de las armas. Tal como lo dispone el primer párrafo del artículo 1° de la Ley del Servicio Militar: "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se declara obligatorio y de orden público el servicio de las armas para todos los mexicanos por nacimiento o naturalización, quienes lo prestarán en el Ejército o en la Armada, como soldados, clases u oficiales, de acuerdo con sus capacidades y aptitudes".¹⁹

Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación, y cuya última reforma se publicó el 22 de junio de 2017, por lo que es de entender que la reforma al artículo 10 constitucional se refiere a esta figura, que la ley reglamentaria indicada señala en su artículo 5° que el servicio militar se prestará en el Ejército activo, por un año para quienes cumplan 18 años de edad, y una vez cumplido dicho servicio se pasa a reserva, misma que la ley divide en primera, hasta los 30 años de edad, y segunda, hasta la edad de 40 años. En tanto que el concepto de reserva, en el caso de la Armada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Armada de México, únicamente se integrará con el propio personal oficial de dicho cuerpo, pues su personal se divide en activo, en reserva y en retiro.

En virtud de que la nueva conceptualización de la Guardia Nacional comprende la participación de las Fuerzas Armadas permanentes en tareas de seguridad y reitera la posibilidad de que la detención pueda ser realizada por cualquier persona en flagrancia o cuasi flagrancia; la reforma del párrafo quinto del artículo 16 constitucional precisa que, la detención conlleva la obligación para quienes la realicen, poner al detenido a disposición inmediata de la autoridad civil más cercana y desde luego, a disposición del Ministerio Público, con la misma prontitud. El texto en esencia es el mismo, con la precisión indicada, esto es que se deberá entregar al detenido a la autoridad civil. Reitera, para estos fines, que sin mandato judicial únicamente se podrá detener a una persona en flagrancia o cuasi flagrancia, lo que ya se habría precisado desde la reforma constitucional de 2008.²⁰

La importancia de que se reiteren los dos supuestos de detención de personas sin mandato judicial radica precisamente en limitar y dar claridad a los

¹⁸ Presencia de la Párra. Enrique, *Historia y organización de las fuerzas armadas en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2010, p. 259 y sigs. Disponible en <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/info/fuerzas/armadas.html>

¹⁹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/97_220617.pdf

²⁰ López Madrano, O. Daniel, *Las garantías penales y procesales. La reforma constitucional de 2015*, p. 290 y sigs., en *Derecho e Proceso*, número especial, Anuario jurídico dell'Università degli Studi di Perugia, anni 2008-2009.

supuestos de detención, puesto que la redacción anterior a la reforma constitucional de 2008 solamente se limitaba a señalar que se autorizaba la detención en delito flagrante, sin realizar mayor precisión. Por lo que la legislación secundaria federal y la de las entidades federativas concebían la detención en delito flagrante en tres supuestos: 1) el momento mismo de comisión del hecho, denominada flagrancia en estricto sentido; 2) inmediatamente después de cometido, cuando el delincuente es materialmente perseguido, llamada cuasi flagrancia y 3) flagrancia equiparada que concedía un plazo, menor a cuarenta y ocho horas (legislación federal) o setenta y dos horas (en algunas entidades federativas), para realizar la detención después de cometido el delito, siempre que alguna persona lo señalase o bien se encontrasen en su poder objetos o instrumentos que lo delaten, no obstante, tratándose de delito grave, se hubiese dado inicio al expediente de averiguación previa y no se hubiere interrumpido la persecución.

La reforma de 2008 y su reiteración en la de 2019 tienen como objeto expreso, eliminar de la legislación secundaria, esto es del Código Nacional de Procedimientos Penales, la posibilidad de contemplar la flagrancia equiparada. Así se observó en la exposición de motivos de la reforma de 2008 del dictamen del Senado. En el que se precisó que si bien la flagrancia en sus acepciones de estricto sentido y cuasi flagrancias no generaba mayores problemas, no ocurría lo mismo con la figura conocida como flagrancia equiparada, que en ese momento consistía en la extensión de la oportunidad de detención para la autoridad durante un plazo de cuarenta y ocho o hasta las setenta y dos horas siguientes a la comisión de un delito calificado como grave por la ley, y una vez iniciada la investigación formal, habiendo además señalamiento de la víctima, algún testigo o participante del delito, se ubica a algún sujeto señalado como participante en el ilícito penal, o se encuentran en su rango de disposición objetos materiales del delito u otros indicios o huellas del mismo, lo que el legislador secundario había considerado como justificante para detener a la persona sin orden judicial, y retenerlo para investigación hasta cuarenta y ocho horas, antes de decidir si se le consigna al juez competente o se le libera con las reservas de ley. Este aspecto de la reforma supuso un límite a la actuación de la policía y del Ministerio Público, respecto de la detención de personas, limitada a las dos modalidades contempladas ahora en la Constitución.²⁷

Si bien, las reformas indicadas implicaron precisiones respecto de instituciones y procedimientos ya existentes, es la reforma al artículo 21 constitucional la que propiamente contempla las bases de la Guardia Nacional, que como ya he indicado como institución se ha identificado con su objeto y función: La seguridad pública. El texto constitucional dispone que, como función, la seguridad pública es obligación de la federación, las Entidades federativas y los municipios, conforme al pacto federal establecido en el artículo 40 constitucional y al reconocimiento del municipio como base de la división territorial y de la organización política y administrativa de las Entidades federativas, como lo prevé

²⁷ Ídem.

el artículo 115 constitucional. Acorde a ello, corresponde a las respectivas instituciones de seguridad dar cumplimiento a las obligaciones que les impone la Carta Magna, por lo que cada orden de gobierno debe contar con sus respectivas instituciones abocadas a la seguridad: Federal, Estatal y Municipal.²⁸

Lo que también conlleva dar cumplimiento a los correspondientes ordenamientos normativos. Así, por ejemplo, el desempeño y su exigencia correlativa de los reglamentos administrativos corresponderán a cada uno de los respectivos órdenes de gobierno. De tal forma que la institución policial a nivel federal no podrá remitir o sancionar a quien infrinja el reglamento de buen gobierno de algún municipio, lo que incumbe a las autoridades municipales (policía o tránsito, por ejemplo). Lo propio ocurre con las autoridades estatales, no podrán sancionar ni remitir a quien infrinja reglamentos federales, lo que atañe a la autoridad federal en materia de seguridad.

Debido al pacto federal y reconocimiento del municipio tanto las autoridades municipales como las estatales tienen como límite de su competencia su territorio, lo propio ocurre con la autoridad federal que tendrá como competencia geográfica el territorio Nacional respecto del cumplimiento de reglamentos federales. Al respecto, el texto constitucional es muy claro cuando establece que la seguridad pública también comprende la sanción de las infracciones administrativas en las respectivas competencias que la propia Constitución señala, y que son las indicadas:

Por mandato constitucional, la seguridad pública no solamente comprende la sanción de las infracciones administrativas, sino que también abarca la prevención, investigación y persecución de los delitos. Se trata de las tres funciones que históricamente se han atribuido a la policía: Lo que era la policía preventiva, que debía actuar antes de cometido el delito; policía de investigación, que actúa una vez cometido y la policía judicial, que auxilia en el cumplimiento de mandamientos judiciales. Funciones que paulatinamente se han venido diferenciando en nuestro sistema jurídico, incluso no se contaba con textos normativos que las regularan.

Con ello, es claro que la Constitución concede a la policía la facultad de investigar los delitos, lo que tiene como finalidad unificar las funciones preventivas y de investigación de delitos, que antes de la reforma de 2006 se depositaban en instituciones distintas. Lo que se reconoce en el dictamen del Senado de dicha reforma: "La reforma es congruente en relación con la regulación que existe en otros países donde la conducción y mando de las policías en el ejercicio de la función de investigación de delitos, está a cargo de un Ministerio Público y además realizan funciones de análisis e investigación preventiva".²⁹

²⁸ Moreno Tijillo, Rodrigo. *El municipio en México: un enfoque hacia su consolidación*, México: Trant lo Blanch, 2018, p. 248 y sigs.

²⁹ https://www.senado.gob.mx/54/gaceta_del_senado/documento/15051

Esta doble funcionalidad de la policía, en opinión de Kai Ambos, es congruente con la práctica policial, pues a su consideración no se pueden separar las diferentes funciones que, respecto del delito, debe cumplir la autoridad, a riesgo, además de pérdida de eficiencia y fricciones innecesarias entre las diferentes corporaciones, por lo que para este autor es deseable mantener la unidad de los cuerpos de policía, tanto en el aspecto organizativo como en el funcional.²⁶

No obstante, es de aclarar que ciertos aspectos de la investigación que realiza la policía, tratándose de la investigación de delitos, requieren la dirección del Ministerio Público y, en algunos casos, control por parte de la autoridad judicial. La idea de un control jurisdiccional externo de las investigaciones policiales se ha implantado en casi todos los ordenamientos continentales europeos, mientras que, en los procedimientos penales angloamericanos, como es conocido, las investigaciones las lleva a cabo la policía de una manera prácticamente autónoma, y sólo tiene lugar un control interno dentro de la jerarquía policial.

El control ministerial y, en su caso, jurisdiccional en nuestro país obedece a nuestro proceso histórico, pues con la reforma constitucional publicada en el DOF el 4 de julio de 1996, que precisamente sustituía la redacción del texto original de 1917, se inició el camino de quitar a la policía el monopolio de la investigación de delitos.

La redacción del texto constitucional de 1917 concedía la facultad de investigar a la policía, entonces llamada, judicial. Lo que en la práctica no era cuestión menor, pues no se trató de un mero cambio de nombre, de policía judicial al genérico policía, sino que se pretendía la subordinación material de ésta al Ministerio Público, dada la proclividad de la primera de investigar a través de la tortura. Ello en consonancia al origen histórico de la pugna entre el Ministerio Público y la policía por el control de la investigación, pues aquel surgió como contrapeso jurídico del poder de ésta.

Lo que queda claro con la redacción del párrafo primero del artículo 21 constitucional: "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función".²⁷

Por otra parte, la función preventiva del delito queda precisada en la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y Delincuencia, y queda comprendida en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública; por lo que, siguiendo los principios del pacto federal y el reconocimiento del municipio como base de organización territorial de las entidades federativas, las autoridades de los diferentes órdenes de gobierno se deberán coordinar para cumplir los fines de

²⁶ Ambos, Kai. Control de la policía por el fiscal versus dominio policial de la instrucción, en Rafael Macedo de la Concha (coord.), *Delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, p. 132.

²⁷ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/movConstitucion_Politica.pdf

prevención. Dicha ley entiende la prevención en esta materia, según lo dispone en su artículo 2º: "El conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan".²⁶

Al tratarse de políticas públicas es claro que tienen que ver con los programas de gobierno, por lo que, al respecto, debe acudir a la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, documento que da cumplimiento al párrafo final del artículo 69 constitucional que dispone que: "En el primer año de su mandato, en la apertura del segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso, el Presidente de la República presentará ante la Cámara de Senadores, para su aprobación, la Estrategia Nacional de Seguridad Pública e informará anualmente sobre el estado que guarde",²⁷ así como a lo dispuesto en el artículo 76, fracción XI, que da competencia al Senado de la República para el análisis y aprobación de la estrategia.

La vigente estrategia nacional en materia de seguridad pública, como estrategia específica, se basa en la prevención del delito como eje principal, misma que se encamina a la desarticulación de los procesos delictivos asociados a la violencia entre grupos; acciones tendientes a reducir la violencia interpersonal; el acceso a derechos básicos como son la salud, la educación, el trabajo y la vivienda; cultura de la legalidad y ética en el servicio público, y las bases para la reconciliación entre la sociedad y las instituciones de seguridad.²⁸

Por disposición del artículo 21 constitucional, la institución Policía Federal se denomina Guardia Nacional, a ella se le encargan las funciones de seguridad pública que corresponden a la Federación, misma que al insertarse en un pacto federal y el reconocimiento del municipio, se deberá coordinar con estos órdenes de gobierno, como lo dispone la reforma al artículo 73, fracción XXIII, de la reforma constitucional que se comenta. Además de los fines de seguridad pública indicados, a la Guardia Nacional se le encarga la salvaguarda de los bienes y recursos de la nación. Este mismo numeral de la Constitución constituye la base normativa de la Ley de la Guardia Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de mayo de 2019, en vigor al día siguiente.

La reforma a los artículos 31, 35 y 36 de la Constitución Política dispone tanto un derecho como obligación, el formar parte de los cuerpos de reserva, así lo establece la reforma al artículo 31, que prescribe las obligaciones de los mexicanos, la reforma al artículo 35, dispone como derecho de los ciudadanos de la República, formar parte de los cuerpos de reserva y el numeral 36 como obligación de los ciudadanos.

²⁶ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPSV0.pdf>

²⁷ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mor/Constitucion_Folica.pdf

²⁸ Estrategia Nacional de Seguridad Pública, p. 50 y sigs. https://rtrbaen.senado.gob.mx/sgprgicota/64/1/2019-02-01-1/00000/documentos/Estrategia_Seguridad.pdf

Finalmente, la reforma constitucional, en su artículo 89, fracción VII, establece la facultad del presidente de la República para disponer de la Guardia Nacional, en los términos de la ley secundaria.

IV. Ley de la Guardia Nacional

La Ley de la Guardia Nacional es ley reglamentaria del artículo 21 constitucional en materia del organismo responsable de la seguridad pública, en ella se dispone que éste es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. Por disposición del artículo 17, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las Secretarías de Estado en el caso la de Seguridad y Protección Ciudadana, pueden contar con organismos jerárquicamente subordinados con facultades específicas para resolver sobre materias determinadas, con miras a una atención eficaz y eficiente de los asuntos que le son encomendados por ley. En este sentido, los órganos desconcentrados al estar jerárquicamente subordinados a las secretarías de Estado forman parte de la administración pública centralizada, y por ende son organismos que apoyan al ejecutivo en el ejercicio de sus atribuciones, según se desprende de los artículos 2º y 17 de la ley de referencia.

La ley plantea con claridad que las funciones de seguridad pública que corresponden a la federación serán realizadas precisamente por la Guardia Nacional, por lo que cumple, en primer lugar, con una función policial, por tanto, a ella se adscribe la obligación de prevenir, investigar y perseguir los delitos, así como de sancionar las infracciones administrativas. Con relación a esta última función que se indica, deberá observar y prevenir infracciones de faltas administrativas que se prevean y sancionen en los reglamentos federales. Con relación a las de prevención, como se ha indicado, deberá observar la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y Delincuencia.

En tanto que las funciones relacionadas con la comisión de hechos delictivos, deberá estar sujeta y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9º de la ley reglamentaria y a las disposiciones relativas del Código Nacional de Procedimientos Penales. En cuanto a la función de auxiliar, que debe cumplir, de jueces y magistrados deberá observar y dar cumplimiento a la Ley Nacional de Ejecución Penal. En todo ello debe dar cumplimiento a los Derechos Humanos como mandato constitucional, así como a la Ley General de Víctimas. Además de ello, su propósito será cumplir con los protocolos y procedimientos especiales que regulen la actividad específica que en cada caso deba desempeñar.

Si bien, la Guardia Nacional tiene su fundamento legal en una ley reglamentaria, que son aquellas que desarrollan lo previsto en las normas constitucionales, es el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional, publicada el 29 de junio de 2019 en el Diario Oficial de la Federación, la norma que establece la organización, estructura y funcionamiento de esta, según lo dispone en su artículo 1º. Es pues el reglamento, la norma que distribuye las atribuciones y

competencias de la Guardia Nacional entre las diferentes dependencias que conforman su estructura.

Dada la naturaleza jurídica de la Guardia Nacional y de la importante función que está llamada a cumplir tanto la Ley como el Reglamento, prevén un régimen especial de responsabilidades. Así, se dispone para los integrantes de la Guardia Nacional un sistema de sanciones administrativas y uno de delitos especiales para los integrantes de este cuerpo policial. Este sistema de sanciones responde a la historia de las policías en nuestro país, mismas que no se han distinguido precisamente por respetar la legalidad y los derechos humanos. Inclusive se puede afirmar que las reformas que en la materia ha tenido la Constitución y la legislación secundaria, así como la supervisión y profesionalización de la actividad policial en los últimos treinta años en nuestro país, discurre en el sentido de ir construyendo la actividad policial al respeto a los Derechos Humanos que, a partir de la reforma de 2011, es obligación constitucional de toda autoridad, de la que no se sustrae la Guardia Nacional.

Como organismo público abocado a la seguridad, su funcionamiento se basa en la disciplina de sus integrantes, como indica la ley reglamentaria en su artículo 61, "es la base fundamental del funcionamiento de la Guardia Nacional; su objeto es el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos aplicables y se sustenta en la obediencia, el honor, la justicia y la ética". De ahí que constituya el bien tutelado tanto de las sanciones de carácter administrativo como de los delitos que prevé y sanciona esta ley.

1. Las sanciones administrativas. Las faltas administrativas se encuentran previstas como deberes de los integrantes de la Guardia Nacional, en el artículo 60 de la Ley de la Guardia Nacional, en tanto que las sanciones de éstas están previstas en el numeral 63, que dispone sanciones que van desde la amonestación hasta la remoción, pasando por el arresto, restricciones, suspensión o cambio de adscripción, dependiendo de la gravedad de la falta.
2. Los delitos. En el capítulo III de la Ley de la Guardia Nacional se prevén y sancionan los delitos contra la disciplina, que de acuerdo con la tradición que sigue nuestro legislador, debemos entender se trata del bien jurídico tutelado, de ahí la importancia de que la propia norma conceptúe la disciplina, que como hemos mencionado se considera la base del funcionamiento de la Guardia Nacional, cuyo sustento lo constituyen el honor, la justicia y la ética, y tiene como objeto el cumplimiento de los deberes que disponen las leyes y reglamentos aplicables.

Al tratarse de una ley específica que prevé delitos, le resultan aplicables las reglas generales contenidas en el libro primero del Código sustantivo, en este caso el Código Penal Federal. Es por lo que, al entenderse el sistema normativo como un todo, en este sentido, le son aplicables las normas generales, y en caso de encontrar una contradicción con las normas específicas desde luego, aplicando

los principios generales del Derecho, prevalece la norma específica. Así se desprende de lo establecido en el artículo 72 de la ley de referencia.

El artículo 73 no prevé un tipo penal específico, sino que sanciona la participación del personal de la Guardia Nacional, para que intervenga en los delitos de delincuencia organizada que se exhibe en el artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Desde luego, la ley se limita a señalar que, por participar, se entiende las dos formas de imputación que bajo ese título se conocen, que son como autor o partícipe, formas que reconoce nuestro sistema penal y que se encuentran previstas en el artículo 13 del Código Penal Federal, y la participación en el delito emergente que ostenta el artículo 14 del ordenamiento sustantivo en cita.

El artículo 74 prevé y sanciona diferentes formas de favorecimiento a miembros de la delincuencia organizada o de asociaciones delictuosas. De esta manera, se debe considerar que tanto el concepto de delincuencia organizada como asociación delictuosa son elementos normativos del tipo penal en comento, por lo que se deberá recurrir a la definición que proporciona la Ley de Delincuencia Organizada como al Código Penal Federal, que en su artículo 164 nos indica lo que se debe entender por asociación delictuosa. Para estas formas de favorecimiento se advierte penas de prisión que van desde los 10 a los 20 años e inhabilitación.

El delito de insubordinación, cuyo núcleo se hace consistir en amenazar o alentar contra la integridad física o la vida de un superior, está previsto y sancionado en los artículos 75 y 76 de la ley en mención, y dependiendo la modalidad, se aplicarán sanciones que van de un año y llegan hasta los 40 años de prisión.

El artículo 77 prevé como delito el impedir u obligar o pretender obligar la ejecución de una orden de servicio, a través de la amenaza o violencia física. Lo que se castiga de tres a seis años de prisión. El numeral 78 prevé y sanciona el delito de abuso del ejercicio de mando, el cual consiste en tratar a un subordinado de manera contraria a la norma, no obstante considero existe un problema en la redacción de los supuestos de hecho, puesto que aparentemente se trata de una norma en blanco que deberá complementarse con las diversas circunstancias que sanciona el artículo 76, lo que se desprende del hecho de que este artículo dispone de diversas sanciones para diversas circunstancias y, desde luego, hace depender la sanción de la circunstancia, y que para la penalidad, el artículo 78 remite a la penalidad del artículo 76, sin embargo, refiere que el delito de ejercicio abusivo del mando se sancionará conforme a las penas dispuestas en el artículo 76, reducida en una mitad, con excepción de la fracción X, que prevé la muerte del pasivo, y por la que se dispone que la penalidad será la misma.

En donde aparentemente, el artículo 78 no solamente hace remisión a la penalidad, sino que además lo hace a la remisión de las diversas circunstancias que contempla el numeral 76, lo que resulta se trata de una redacción

desafortunada, que en la práctica generará problemas de impunidad. En todo caso, dado que el artículo 76 refiere al subordinado como sujeto activo, solamente debió hacerse referencia a las mismas conductas, pero teniendo como sujeto activo al superior.

El numeral 79 prevé y sanciona el delito de desobediencia, que dispone una pena de prisión de uno a cuatro años, y como agravante si existe concierto previo de dos o más integrantes de la Guardia Nacional. El delito de abandono de servicio se prevé y sanciona con uno a cuatro años de prisión en el artículo 80, con la circunstancia agravante de tiempo, en tanto que ocurra durante la ejecución de un operativo, en cuyo supuesto la pena se agrava a la mitad. Se equipará al abandono del servicio, el abandono de la custodia o escolta de una persona detenida, según lo prevé y sanciona el artículo 81 de la Ley de referencia.

El extravío, pérdida o entrega a un tercero del arma de cargo también se considera delito, según lo determina el artículo 82 de la norma que se comenta. El extravío del arma constituye un elemento normativo del delito, la propia norma señala que consiste en no ser entregada al depósito que corresponda.

Por la importancia que se ha adscrito a la disciplina, por política criminal, la provocación a cometer los delitos en contra de dicho bien jurídico se castigan en grado de promoción o instigación. Lo que se sanciona en el artículo 83. Así mismo, se prevé una atenuación para los delitos de insubordinación, abuso del ejercicio de mando, y el de desobediencia, cuando la conducta se realice fuera de servicio, según lo prevé el artículo 84. Finalmente, en el artículo 85 se prevén penas accesorias para todos los delitos en contra de la disciplina consistentes en la destitución del empleo, cargo o comisión.

Fuentes de consulta

- Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto derechos humanos*, McGraw Hill, México, 1998.
- Ambos, Kai, *Control de la policía por el fiscal versus dominio policial de la instrucción*, en Rafael Macédo de la Concha (coord.), *Delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.
- Beccaria, *Sulla policía, 1790*, según cita de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al., 2a. ed., Trotta, Madrid, 1997.
- Humboldt, *Los límites de la acción del Estado, 1792*, según cita de Prieto Sanchis, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2019.
- López Medrano, D. Dante, *Las garantías penales y procesales. La reforma constitucional de 2008*, p. 290 y sigs., en *Diritto e Processo*, número speciale, *Annuario giuridico dell'Università degli Studi di Perugia*, anni 2006-2009.
- Moreno Trujillo, Rodrigo, *El municipio en México: un enfoque hacia su consolidación*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 248 y sigs.
- Plasencia de la Parra, Enrique, *Historia y organización de las fuerzas armadas en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2010, p. 259 y sigs. Disponible en <http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/fuerzas/armadas.html>
- Prieto Sanchis, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2019, p. 28.
- Yáñez Romero, José Arturo, *Policía mexicana: cultura política, (in)seguridad y orden público en el gobierno del Distrito Federal, 1821-1876*, Universidad Autónoma Metropolitana y Plaza y Valdés, México, 1999.

Cibergrafía

- https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf
- <https://www.dof.gob.mx>
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/97_220617.pdf
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSVD.pdf>
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- Estrategia Nacional de Seguridad Pública*, p. 50 y sigs.
- https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-02-01-1/assets/documentos/Estrategia_Seguridad.pdf
- <https://elecciones.sociales.unam.mx/wp-content/uploads/2018/02/MORENA.pdf>
- Dialnetdialnet.unirioja.es LA DECLARACION DE DERECHOS DE VIRGINIA.
- <http://gaceta.diputados.gob.mx/>
- <https://repositoriodocumental.ine.mx>
- https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/15051
- https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_de_la_Mujer_y_de_la_Ciudadana



LA CADENA DE CUSTODIA: EXPRESIÓN VIVA DEL DEBIDO PROCESO

Alfredo T. Calderón Martínez¹

1. La cadena de custodia

La cadena de custodia es un procedimiento sumamente relevante que coadyuva a materializar el debido proceso, puesto que, garantiza la autenticidad de los indicios o elementos materiales probatorios existentes en un caso concreto, que serán valorados por el juez de control o un tribunal de enjuiciamiento para emitir la resolución que corresponda. Cabe destacar que se compone de las siguientes etapas:

1. Procesamiento;
2. Traslado al MP;
3. Análisis;
4. Almacenamiento en la bodega de indicios, o lugar destinado para ello; y
5. Su presentación en juicio (presentación de pruebas).

El citado procedimiento debe aplicarse rigurosamente y acuciosamente en la investigación de los delitos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, así como a contribuir que se asegure el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

1.1. Antecedentes

El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de seguridad y justicia, a través del cual, se estableció un Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral en el que la investigación ahora se considera una actividad conjunta entre la policía y el Ministerio Público. Para implementar y regular a nivel nacional el citado sistema, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales en el que cobró gran relevancia la cadena de custodia que fue incorporada en el Título III correspondiente a la Etapa de Investigación en su Capítulo III que corresponde a las técnicas de investigación cuya regulación se puede encontrar a partir del artículo 227 del citado ordenamiento.

¹ Director General del Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio, Maestro en Derecho por The London School of Economics and Political Science, realizó prácticas profesionales en las Cortes de Justicia Penal de Queensland, Australia y en la Cámara de los Lores del Parlamento Británico, ex catidático del INACIPE, de la Universidad Anáhuac del Norte y del Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio (CISA).

² Ver Protocolo Nacional de Cadenas de Custodia.

En virtud de su relevancia, posteriormente el 26 de noviembre de 2015 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación la Guía Nacional de Cadena de Custodia (para homologar las actuaciones de las policías, Ministerios Públicos, elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina y servicios periciales en dicha materia) y el Protocolo Nacional de Actuación de la Policía con Capacidades (para procesar y estandarizar la calidad técnico jurídica y administrativa de su actuar); y el 8 de junio de 2018 se publicó en el mismo órgano de difusión la versión actualizada del Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente, que incluye el procedimiento que la autoridad con capacidades para procesar debe seguir al momento de asegurar materialmente los bienes, instrumentos, objetos o productos del delito para que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

Cabe destacar que el 27 de mayo de 2019, se emitió la Ley de la Guardia Nacional que fue concebida como una institución de seguridad pública, de carácter civil, disciplinada y profesional, adscrita como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y de acuerdo con su artículo 9 fracción VIII tiene como atribución y obligación la investigación de los delitos bajo la conducción y mando del Ministerio Público; además de realizar las actuaciones que le instruya el mismo o la autoridad jurisdiccional conforme a las normas aplicables.

En ese sentido, los integrantes de la Guardia Nacional conforme al citado precepto en su fracción XVI y XVII, tendrán la obligación de preservar el lugar de los hechos o del hallazgo, la integridad de los indicios, huellas o vestigios, así como los instrumentos, objetos o productos del delito, dando aviso de inmediato al Ministerio Público; para tal finalidad, contará con unidades facultadas para el procesamiento del lugar de los hechos, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales y los protocolos antes mencionados. Además, tendrán la obligación de recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, por lo tanto, deberán observar los protocolos nacionales de actuación antes referidos.

1.2. Fines

La finalidad primordial del procedimiento de cadena de custodia es evitar la fabricación o manipulación de los indicios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de intervención o lugar conexo que podrán constituirse en un elemento material probatorio para generar convicción ante el tribunal de enjuiciamiento y en caso de no cumplir con dicho procedimiento carecerán de eficacia probatoria. Este criterio se puede observar en las tesis de los tribunales colegiados de circuito emitidas en la resolución de diversos casos relacionados con la obtención de indicios.²

² Ver Tesis I 2o.P 49 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo IV, enero de 2017, p. 2600; Tesis: I 10o.A 87 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, Tomo III, noviembre de 2016, p. 2161 y Tesis: I 9o.P 210 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 57, Tomo III, agosto de 2016 p. 2615.

1.3. Funciones de la cadena de custodia

La cadena de custodia tiene como función la implementación de un sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Dicho sistema se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores:³

- | | |
|-------------------------------|--|
| 1. Identidad | 6. Traslado |
| 2. Estado original | 7. Lugares |
| 3. Condiciones de recolección | 8. Fechas de permanencia |
| 4. Preservación | 9. Los cambios que en cada custodia se hayan realizado |
| 5. Empaque | 10. El nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. |

A través del citado sistema de control y registro se garantiza la elaboración de un antecedente *confiable de todas las actividades que realizaron las personas que tuvieron contacto con los indicios*, lo que conlleva a determinar la autenticidad de estos, su legitimidad y validez ante el juez de control o el tribunal de enjuiciamiento.

Cuestión sumamente relevante cuando los indicios fueron utilizados para la elaboración de dictámenes periciales, puesto que las conclusiones que se obtengan de estos tendrán respaldo siempre y cuando se hubiere observado el procedimiento de la cadena de custodia de acuerdo con las leyes, protocolos y factores antes mencionados.⁴

³ Ver artículo 227 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁴ Ver GONZÁLEZ Manuel RICHARD, "La cadena de custodia en el proceso penal español" *Diario La Ley*, España, Número 8187, Viernes, 8 de noviembre de 2013, <http://www.gabinelectronica.com/articulos/LA%20LEY%20Especial%20combator%20111.pdf>.

1.4. Autoridades Obligadas a realizar la cadena de custodia

De conformidad con el artículo 227 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes, en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo. En virtud de lo anterior, son responsables de realizar el procedimiento de cadena de custodia los elementos de las instituciones de las fuerzas armadas, instituciones de procuración de justicia, de seguridad pública de los tres órdenes de gobierno y servidores públicos que tengan el deber de mantener la integridad de estos.⁹

2. La operatividad de la Policía con Capacidades para Procesar

La Policía con Capacidades para Procesar es la encargada de recibir del Primer Respondiente, el lugar de intervención o lugar conexo; además le corresponde realizar la primera etapa de la cadena de custodia que consiste en el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios, por lo que incluye las siguientes cinco etapas:¹⁰

- a) Identificación
- b) Documentación
- c) Recolección
- d) Embalaje, y si es el caso
- e) La entrega de los indicios a la Policía de Investigación.

La Policía con Capacidades para Procesar, además, emite recomendaciones para el traslado de los indicios o elementos materiales probatorios y de ser el caso lo realiza en coordinación con otros integrantes de la Policía.¹¹ Es importante puntualizar que la Policía con Capacidades para Procesar está encabezada por un coordinador quien se tendrá que entrevistar con el Primer Respondiente; establecerá un puesto de mando en coordinación con las instituciones intervinientes; evaluará la preservación del lugar de intervención efectuada por el Primer Respondiente, con el fin de mantener, ampliar o reducir el acordonamiento; administrará las actividades relacionadas con el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios mediante la logística del sitio; planeará, coordinará y formará equipos de trabajo con su personal asignándoles actividades específicas en el procesamiento de los indicios; asimismo, realizará un recorrido final en el lugar de intervención y recabará las actas e indicios procesados para su entrega.¹²

⁹ Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

¹⁰ Ver Protocolo Nacional de Actuación Policial con Capacidades para Procesar.

¹¹ Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

¹² Ver Protocolo Nacional de Actuación Policial con Capacidades para Procesar.

Frecuentemente, se tiene duda sobre la participación operativa de los elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Secretaría de Marina, quienes únicamente podrán realizar las actividades relacionadas con la preservación del lugar de la intervención, proporcionar seguridad perimetral, y en su caso, ejecutar el traslado y entregar los indicios o elementos materiales probatorios, en el lugar que se le indique por el Ministerio Público y en ningún caso podrán fungir como Primer Respondiente.⁹

Por último, se resalta que la Ley de la Guardia Nacional en su artículo 9 fracción XVI, establece que dicha institución contará con unidades facultadas para el procesamiento del lugar de los hechos, de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales que deberán aplicar los protocolos anteriormente mencionados.

2.1. Procedimiento

El procedimiento que debe observar la Policía con Capacidades para Procesar en el lugar de intervención o lugar conexo consta de tres etapas:¹⁰

- I. Actuaciones previas al procesamiento
- II. Actuaciones durante el procesamiento
- III. Actuaciones posteriores al procesamiento

Las actuaciones previas al procesamiento están integradas por las acciones que la Policía con Capacidades para Procesar tiene que realizar a través de su coordinador a partir del momento en que se le solicita su apoyo para procesar el lugar de intervención, las cuales se describen a continuación:

- a) *Conocimiento del hecho.* El Primer Respondiente hace del conocimiento al Ministerio Público las circunstancias de los hechos y la necesidad de procesar el lugar de intervención.¹¹ Posteriormente, el Ministerio Público, la Policía de Investigación o el Primer Respondiente, solicitará a la Policía con Capacidades para Procesar su intervención, quien intervendrá por instrucciones de su superior jerárquico asignando al elemento que fungirá como responsable del procesamiento, mismo que deberá coordinar la intervención respectiva.
- b) *Aviso a la Policía con Capacidades para Procesar.* La Policía con capacidades para procesar, recibe el aviso de intervención, ya sea a petición del Ministerio Público directamente, o de la Policía de Investigación y/o del Primer Respondiente; el requerimiento de estos últimos siempre será bajo el

⁹ Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

¹⁰ Ver Protocolo Nacional de Actuación Policial con Capacidades para Procesar.

¹¹ Ver Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente.

conocimiento y autorización del Ministerio Público. Asimismo, su superior jerárquico le instruirá su participación para procesar el lugar de intervención, y le informará quién fungirá como el responsable del procesamiento, con quién deberá coordinar sus actividades.

- c) *Coordinación para el procesamiento del lugar de la intervención.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar deberá establecer comunicación con el Primer Respondiente o con el Policía de Investigación para obtener información sobre los hechos y el lugar para planear y coordinar su intervención en el mismo.
- d) *Planeación del procesamiento del lugar de intervención.* Una vez que el Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar está debidamente informado sobre los hechos y el lugar de intervención, procederá a establecer el número de personal, instrumentos y equipo de protección que necesitará para realizar su actuación.
- e) *Traslado al lugar de la intervención.* Una vez que el Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar ha diseñado un plan de acción, se trasladará con su equipo al lugar de intervención y se entrevistará con la Policía de Investigación o el Primer Respondiente para que informe lo que observó y realizó, además de coordinar el inicio del procesamiento.
- f) *Entrega-recepción del lugar de la intervención.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar recibirá el lugar de intervención por parte de la Policía de Investigación o del Primer Respondiente, registrando dicha actividad en el formato de entrega-recepción del lugar de intervención, para su formalización; con ello, iniciará el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios y podrá solicitar seguridad perimetral al Primer Respondiente en caso de ser necesario.
- g) *Evaluación inicial.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar tendrá que detectar riesgos y en caso de encontrarlos podrá solicitar apoyo a las corporaciones de protección civil, bomberos, urgencias médicas, especialistas forenses, entre otros.
- h) *Intervención del personal especializado.* Al arribo del personal especializado, el Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar comunicará el motivo de su intervención, canalizará la atención de riesgos, explicando la urgencia o priorización de su actuación, con autorización previa del Ministerio Público; registrando el ingreso, la salida y actividades del citado personal.
- i) *Evaluación de las acciones realizadas por el Primer Respondiente.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para procesar evaluará el acordonamiento del lugar de la intervención efectuado por el Primer Respondiente, para reducirlo o ampliarlo; por último, analizará la ruta única de entrada y salida establecida para mantenerla o modificarla.

- j) *Identificación de la zona crítica.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar identificará la zona crítica con base a la presencia de indicios, a través de la aplicación del método lógico, las máximas de la razón y la experiencia.
- k) *Puesto de mando.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar establecerá el puesto de mando en una posición estratégica para el ingreso al lugar, en donde se reunirá el equipo de trabajo, se colocará el material a utilizar, se resguardarán los indicios o elementos materiales probatorios, y además, se determinará un espacio para desecha el material e instrumentos utilizados en el procesamiento.
- l) *Planeación y asignación de roles.* El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar asignará los roles de los integrantes de su equipo, quienes desarrollarán la observación, identificación, documentación, recolección, embalaje, sellado y etiquetado; así como el registro de Cadena de Custodia y emplearán equipo de protección personal para evitar la contaminación del lugar de intervención o lugar conexo.

2.2. Procesamiento

Las actuaciones durante el procesamiento inician con las técnicas de búsqueda de los indicios o elementos materiales probatorios, y finaliza con la entrega de estos a la autoridad responsable de su traslado, de acuerdo con lo siguiente:

La Policía con Capacidades para Procesar, iniciará el procesamiento mediante la *observación* y realizará una *evaluación intermedia* con el fin de planificar los métodos y técnicas para la fijación a desarrollar, continuará con la *búsqueda* de los indicios o elementos materiales probatorios mediante la técnica más viable de acuerdo con la característica del lugar, una vez *localizados* los *identificará* asignándoles un número, letra o combinación de ambos e iniciará con el registro de la cadena de custodia, plasmando la información de los indicios o elementos materiales probatorios encontrados de forma individual o agrupados por tipo o naturaleza en caso de que sea necesario.

Posteriormente, realizará la *documentación* del lugar y de los indicios o elementos materiales probatorios, antes, durante y después del procesamiento.

Dependiendo de las características del lugar de intervención, podrá utilizar como métodos de documentación la escrita, la fotográfica y el croquis general. Una vez realizada la documentación procederá a la *recolección* de los indicios o elementos materiales probatorios de acuerdo con su tipo o naturaleza e inmediatamente procederá con su *embalaje* mediante la utilización de cajas, bolsas o recipientes nuevos, debiendo sellar, firmar y etiquetar los mismos; y deberá concluir el llenado del registro de cadena de custodia.

Finalmente, realizará una última *evaluación del lugar de la intervención* mediante un recorrido del lugar, para supervisar que se hayan procesado todos los indicios localizados, recuperar los residuos o desechos remanentes de la intervención y realizar una observación final, para detectar indicios posiblemente no percibidos en la inspección anterior y en caso de que se localice algún indicio procederá a realizar su identificación, documentación, recolección, embalaje, etiquetado y registro en la cadena de custodia. Al término, entregará los indicios localizados a la autoridad responsable de su traslado.

Inmediatamente después, procederá a realizar las *actuaciones posteriores al procesamiento* integradas por la entrega-recepción de los indicios, objetos o elementos materiales probatorios, derivados del procesamiento del lugar de la intervención; continuará con el resguardo de estos y finalizará con el traslado a la bodega de indicios a los servicios periciales, o en su defecto, al lugar que corresponda, contemplando las actividades siguientes:

El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar realizará la *verificación de las actividades del procesamiento y el control de la cadena de custodia*,¹⁴ mediante la valoración de las actuaciones del personal que participó en el procesamiento y la revisión del embalaje, el cotejo de la información de las etiquetas del mismo, la documentación de los indicios y la información del registro de cadena de custodia por indicio; para tal efecto, tendrá que efectuar la *integración de la documentación generada*. Adicionalmente, deberá elaborar un *informe de actividades* al Policía de Investigación y a falta de esta autoridad, deberá de entregar el mismo al Agente del Ministerio Público, el cual contendrá los resultados de las actuaciones desarrolladas, indicios localizados, documentación realizada, técnicas de recolección utilizadas y embalajes empleados para el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios.

Posteriormente, procederá a la *entrega-recepción del lugar de la intervención* y de los objetos procesados a la Policía de Investigación, o en su caso, a quien ordene el Ministerio Público. Como providencias para el aseguramiento de objetos, la Policía de Investigación y la Policía con Capacidades para Procesar que intervino en el procesamiento, llenarán el acta de inventario de indicios; en caso de no encontrarse la Policía de Investigación en el lugar, será el Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar (con conocimiento del Ministerio Público) el que llene el acta de inventario de los mismos.

Finalmente, la Policía de Investigación en coordinación con el Ministerio Público, procederán a *liberar el lugar de intervención*. El Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar, podrá solicitar al Ministerio Público el resguardo del lugar, en caso de no encontrarse presente la Policía de Investigación.

Posteriormente, los coordinadores de los intervinientes acordarán el traslado de los indicios o elementos materiales probatorios.

¹⁴ Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

2.3. Traslado¹¹

El traslado lo realiza el perito, la Policía con Capacidades para Procesar o el Personal Facultado para el Traslado (PFT) y deberán transportar los indicios o elementos materiales probatorios debidamente embalados, sellados, etiquetados, firmados y con el registro de cadena de custodia; a instituciones especializadas con áreas para análisis forense, servicios periciales, bodega de indicios o evidencias, o a cualquier otro lugar que se determine con condiciones de conservación o preservación y con el conocimiento del Ministerio Público. La autoridad que realice el traslado deberá verificar la información contenida en la cadena de custodia y los indicios relacionados en ella; y cuando un indicio o elemento material probatorio se pierda, altere, destruya o contamine, anotará dicha circunstancia en el apartado de observaciones del registro de cadena de custodia e informará de manera inmediata al Ministerio Público.

La Policía de Investigación determinará si solicita el apoyo de las instituciones de seguridad pública para el traslado de indicios o elementos materiales probatorios, de acuerdo con la naturaleza, características y condiciones específicas de éstos y en caso de no encontrarse en el lugar la Policía de Investigación, la solicitud la realizará el Coordinador de la Policía con Capacidades para Procesar.

2.4. Análisis¹²

En esta etapa se realizarán los estudios a los indicios o elementos materiales probatorios, de conformidad con la solicitud efectuada por el Ministerio Público el perito o especialista; dando inicio con la recepción y registro de los mismos, continuará con el estudio correspondiente y con la emisión del dictamen o informe y finalizará con la entrega de aquéllos debidamente embalados, sellados y etiquetados con el registro de cadena de custodia correspondiente para su traslado a la bodega de indicios; asimismo, toda persona que tenga contacto con el indicio o elemento material probatorio deberá dejar constancia de su actividad en el apartado de *continuidad y trazabilidad* del registro de cadena de custodia correspondiente.

Si al finalizar el análisis, se advierte remanente de la muestra o si se consumió la misma, el perito o especialista deberá realizar la anotación correspondiente en el rubro de observaciones de *continuidad y trazabilidad* del citado registro.

¹¹ Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

¹² Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

2.5. Almacenamiento²⁸

En esta etapa se procede a depositar los indicios o elementos materiales probatorios en lugares adecuados, que garanticen su conservación hasta que la autoridad determine su destino. Se inicia con la recepción de estos, por parte del responsable de la bodega de indicios (RBI) o depositario, quien deberá verificarlos y registrar las condiciones en que reciben los mismos en el sistema de control que corresponda; posteriormente, los almacenará de acuerdo con su tipo o naturaleza, de conformidad con los lineamientos para su manejo correspondiente, a fin de garantizar su preservación o conservación.

Los indicios o materiales probatorios podrán *salir temporalmente*, toda vez que el responsable de la bodega de indicios (RBI) o depositario reciba la solicitud por escrito del Ministerio Público, donde deberá indicar el motivo de salida y la persona que designará para llevar a cabo la salida temporal; asimismo, registrará su actividad en el rubro de *continuidad y trazabilidad* del registro de cadena de custodia correspondiente.

Una vez que ya no se requieran los indicios o los elementos materiales probatorios, el responsable de la bodega de indicios (RBI) o depositario recibirá por parte de la autoridad competente, la solicitud en la cual se pronunciará acerca de su destino final para que se registre la conclusión de la cadena de custodia. Posteriormente, documentará y registrará la salida definitiva de los mismos en el libro de entrada y salida. En esta etapa, se emplearán los formatos de entrega-recepción de los indicios o elementos materiales probatorios y registro de cadena de custodia.

3. Registro de la cadena de custodia

El registro de cadena de custodia se deberá realizar en el formato que se puede encontrar en la Guía Nacional de Cadena de Custodia o en el Protocolo Nacional de Actuación Policial con Capacidades para Procesar.

3.1. Identidad, documentación, recolección, embalaje, traslado, trazabilidad

El registro de la cadena de custodia inicia con la identificación de los indicios, el formato de la misma contiene el apartado denominado *identidad*, en el que se deberá plasmar el número, la letra o la combinación de ambos para identificar a cada indicio o conjunto de indicios; la descripción del mismo incluyendo el estado o condición original en el momento de su recolección, su ubicación en el lugar de intervención, y hora de su recolección. En la sección *documentación*, se señalará si se realizó por medio escrito, fotográfico, croquis o cualquier otro, en caso de ser necesario. En el rubro *recolección* se indicará si se hizo de forma manual o instrumental, y en el módulo de *embalaje* se apuntará si el empaque utilizado consistió en una bolsa, caja o recipiente. Posteriormente, en la

²⁸ Ver Guía Nacional de Cadena de Custodia.

siguiente área los servidores públicos que hayan participado en el procesamiento de los indicios o elementos materiales probatorios deberán plasmar su nombre completo, la institución a la que pertenecen, su cargo, la etapa del procesamiento en la que intervinieron y su firma autógrafa.

El formato de cadena de custodia también incluye un apartado en relación con el traslado de los indicios o elementos materiales probatorios, en el que se indicará si se trasladan por vía aérea, terrestre o marítima, y si se requieren condiciones especiales para su conservación o preservación durante su transportación; además de las recomendaciones realizadas por el personal pericial o la Policía con Capacidades para Procesar.

3.2. Entrega recepción de los indicios o elementos probatorios

Otro de los elementos sumamente importantes en el formato de la cadena de custodia se refiere a la *continuidad y la trazabilidad*, en esta sección se indicará fecha y hora de la entrega-recepción, nombre completo de quién entrega y de quién recibe los indicios o elementos materiales probatorios en los cambios de custodia que se realicen, institución a la que pertenece, cargo o identificación dentro de la misma, propósito de la transferencia, firmas autógrafas, y lugar de permanencia en la actividad respectiva; además, se anotarán las observaciones relacionadas con el embalaje, el indicio o elemento material probatorio o cualquier otra que se considere necesario realizar.

Fuentes de Consulta

Libros

Orozco, Delia y Calderón Alfredo, Código Nacional de Procedimientos Penales con Índice Práctico, Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio, 2019.

Documentos publicados en internet

González Manuel Richard, "La cadena de custodia en el proceso penal español" Diario la Ley, España, Número 8187, Viernes, 8 de noviembre de 2013, <http://www.gabineteorellana.com/articulos/LA%20LEY%20Especial%20probatica%2012.pdf>

Instituto Nacional de Ciencias Penales, "Protocolos de Cadena de Custodia. Dos grandes etapas: Preservación y Procesamiento" 2013, http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/descargas_gratuitas/ProtocolosdeCadenadeCustodia.pdf

Tesis

Tesis I.2o.P.49 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 38, Tomo IV, enero de 2017, p. 2609.

Tesis: I.18o.A.87 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 60, Tomo III, noviembre de 2018, p. 2161.

Tesis: I.9o.P.210 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 57, Tomo III, agosto de 2018 p. 2615.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales, México, 2019.

Guía Nacional de Cadena de Custodia. México, 2015.

Ley de la Guardia Nacional, 2019.

Protocolo Nacional de Actuación del Primer Respondiente, 2018.

Protocolo Nacional de Policía con Capacidades para Procesar, México, 2015.



GUARDIA NACIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Manuel Jorge Carreón Perea^[1]
Vicente Sinaí Domínguez Arango^[2]

Desde hace doce años existen dos temas recurrentes en la vida jurídica Nacional, los cuales poseen un impacto tanto mediático como en la vida pública, política y jurídica del país: Nos referimos, en concreto, a la seguridad pública y los derechos humanos.

Sobre el primer tema, es importante mencionar que una de las peticiones más recurrentes a los representantes políticos, es contar con mayores niveles de seguridad en todos los municipios y estados, lo cual propicia que en todos los programas y proyectos políticos (ya sea de candidatos a cargos de elección popular, así como en los planes de gobierno de las autoridades electas), se incluya un apartado específico para atender esta demanda ciudadana.

Desde el 2008, año en el cual se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en temas relacionados con la procuración y administración de justicia, así como en materia de seguridad pública, hemos vivido en México una transformación paulatina en la conformación, profesionalización y desarrollo de las Instituciones de Seguridad Pública, que actualmente encuentran su regulación de manera específica en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año 2009.

En lo referente a los derechos humanos, es cierto que en el año 2011 (10 de junio) se presentó la reforma más importante en la historia de México sobre esta materia, en la que se reconocen expresamente en el texto constitucional este tipo de derechos; a partir de esa fecha, vemos establecidas obligaciones y deberes que deben seguir todas las autoridades para salvaguardar los derechos humanos; son incluidos en el orden jurídico nacional los tratados internacionales en la materia que han sido ratificados por el Estado Mexicano, entre otras importantes incorporaciones a la Constitución.

Esta reforma rápidamente encontró eco en el plano legal e institucional en México, toda vez que se comenzaron a realizar modificaciones a diferentes cuerpos legales, para dar materialidad al contenido de la reforma antes señalada; se crearon nuevas normas, por ejemplo, la Ley General de Víctimas y se

^[1] Maestro en Derechos Humanos con Especialidad en Procesos Políticos, Director de Investigación en el INACIPE, Docente en el INACIPE, Universidad del Cuajalajara de San Juan, Universidad de San Carlos en Guatemala, Universidad Autónoma de Buenos Aires. Autor del libro "El uso político de los derechos humanos", Coordinador de las investigaciones "Estudio sobre la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en México" y "Estudio comparativo de niñas, niños y adolescentes trabajadores".

^[2] Licenciado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados. Asesor del Director Académico del Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio. Su trayectoria se ha concentrado en fungir como Asesor Jurídico parlamentario en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal VII Legislatura 2015-2016 y Asesor Jurídico en la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México.

fortalecieron instituciones enfocadas en la promoción, protección y defensa de los derechos humanos.

De manera paralela y en el mismo periodo, se presentó un aumento de la criminalidad en todo el territorio nacional, lo cual ocasionó la adopción de medidas extraordinarias (muchas de ellas criticables) para combatir a los grupos delictivos.

Una de las más criticada fue la de utilizar a las fuerzas armadas en el combate a la delincuencia organizada, teniendo como un punto inicial las denominadas Operaciones Conjuntas que comenzaron a desplegarse en México, desde finales del año 2006.

Derivado de este tipo de medidas, como se mencionó con anterioridad, existió un aumento de los índices de criminalidad, pero también de las quejas y denuncias por hechos presuntamente violatorios de Derechos Humanos por parte de las fuerzas armadas, ocasionando un fenómeno dual: Por un lado, se demanda mayor seguridad, pero sin incluir el uso de las fuerzas armadas; por el otro, las acciones enfocadas a combatir la criminalidad traen consigo violaciones a los derechos humanos.

Ante este panorama, era necesario establecer una política de seguridad pública que se enfocara en la atención inmediata de los problemas de criminalidad sin tener que recurrir al uso de las fuerzas armadas.

En este sentido, en el Plan Nacional de Desarrollo 2019 – 2024 (PND 2019-2024) se planteó lo siguiente:

I. POLÍTICA Y GOBIERNO

Establecer la Guardia Nacional. Ante la carencia de una corporación Nacional de policía profesional y capaz de afrontar el desafío de la inseguridad y la violencia, es necesario seguir disponiendo de las instituciones castrenses en la preservación y recuperación de la seguridad pública y el combate a la delincuencia por un periodo de cinco años, que termina en 2023, en tanto se completa la formación de la Guardia Nacional.

Esta nueva corporación será el instrumento primordial del Ejecutivo Federal en la prevención del delito, la preservación de la seguridad pública, la recuperación de la paz y el combate a la delincuencia en todo el país.

Será una institución permanente de carácter policial, lo que implica que realizará tareas de prevención y combate del delito, tendrá un enfoque de proximidad con la ciudadanía y comunicación con la comunidad, y sus integrantes se registrarán

por una doctrina policial fundada en el pleno respeto a los derechos humanos.

La Guardia Nacional estará adscrita a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y será el titular de esta secretaría quien presida el órgano de mando estratégico y táctico, el cual consistirá en una Junta de Jefes de Estado Mayor compuesta por integrantes de la dependencia de los ramos de Seguridad, Defensa Nacional y Marina.

Será una institución de carácter mixto o intermedio, es decir, que, si bien será un órgano con mando civil, sus integrantes tendrán entrenamiento, jerarquía y estructura militar, lo que permitirá contar con una institución mucho más disciplinada y capacitada para hacer frente a la delincuencia.

La Guardia Nacional dispondrá de elementos suficientes, instalaciones fijas y equipamiento en diversas zonas del territorio Nacional y en su despliegue regional no sustituirá a las policías municipales ni estatales; actuará, en cambio, de manera subsidiaria y en apoyo a estas instituciones en la medida de sus necesidades.

En su fase inicial, la nueva corporación se conformará con elementos procedentes de la Policía Militar, Naval y Federal; sus integrantes tendrán garantizados el respeto a sus derechos adquiridos en las corporaciones de las que provengan, la paulatina homologación de términos laborales, la estabilidad en el cargo, la seguridad social y el bienestar.

La Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, tendrán como otra prioridad, el fortalecimiento y la profesionalización de las corporaciones policiales, estatales y municipales.

Los objetivos sexenales de la Guardia Nacional serán el crecimiento de hasta 140 mil elementos y la cobertura de 266 regiones distribuidas en las 32 entidades federativas. Con mayor prioridad de cobertura en las zonas más violentas y conflictivas.

El establecimiento de la Guardia Nacional (en adelante GN o Guardia), de acuerdo con el PND 2019 – 2024, es una de las vías que ha adoptado el actual gobierno de la República para afrontar la criminalidad, la inseguridad y la violencia; convirtiéndose en un instrumento que servirá para atacar de manera integral 4 ejes principalmente, los cuales se detallan a continuación:

1. Prevenir el delito: Como uno de los ejes rectores para garantizar la seguridad pública, es necesario implementar acciones inmediatas que consoliden una amplia política de prevención y participación ciudadana, el gobierno, por medio de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.
2. Preservar la seguridad pública: Mediante acciones y políticas públicas enfocadas en atender los problemas sociales.
3. Recuperar la paz: Bajo el argumento de que las estrategias de seguridad pública aplicadas por las administraciones anteriores han sido negativas y lejos de resolver o atenuar la catástrofe en materia de seguridad, sólo la han agudizado, se busca implementar programas para recuperar la paz y seguridad, mediante el cual se plantea restarle la base social a la criminalidad.
4. Combatir la delincuencia: Uno de los principales medios para combatir la delincuencia es la creación de la Guardia Nacional como policía de paz y proximidad, con presencia permanente en todo el territorio.

Estos objetivos previstos en el PND 2019 – 2024, son reafirmados en los fines que prevé la Ley de la Guardia Nacional (publicada en el D.O.F. el 27 de mayo de 2019), que en su artículo 6 señala lo siguiente:

Artículo 6. Son fines de la Guardia Nacional:

- I. Salvaguardar la vida, integridad, seguridad, bienes y derechos de las personas, así como preservar las libertades;
- II. Contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social;
- III. Salvaguardar los bienes y recursos de la Nación, y
- IV. Llevar a cabo acciones de colaboración y coordinación con entidades federativas y municipios.

Ahora bien, es importante puntualizar que, en el propio Plan Nacional de Desarrollo, se señala de manera determinante que los integrantes de la GN deberán regirse por una doctrina policial, que se funde en el respeto a los derechos humanos, lo cual además se contempla en el artículo 8 de la Ley mencionada como podemos apreciar en la siguiente transcripción:

Artículo 8. La Guardia Nacional regirá su actuación por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Como se apunta, la actuación de los integrantes de la GN debe cimentarse en el respeto de los derechos fundamentales de las personas como una obligación ineludible, siguiendo lo consagrado en el artículo 1º, párrafo tercero de la CPEUM, que prevé la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover los Derechos Humanos de todas las personas por parte de las autoridades.

Bajo este orden de ideas, es importante destacar que la propia Ley de la Guardia Nacional, en su artículo 60, prevé los deberes que tendrán que seguir los integrantes de la GN, de los cuales, para el objeto que nos interesa, se desprenden los que a continuación se transcriben:

Artículo 60. Son deberes del personal de la Guardia Nacional:

(...)

- I. Abstenerse de infligir o tolerar actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como desaparición forzada, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales, tales como amenaza a la seguridad pública o urgencia de las investigaciones. Cuando tenga conocimiento de ello, deberá denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente;

(...)

- IX. Velar por la vida e integridad física de las personas detenidas.

(...)

- XXIX. Hacer uso de la fuerza de manera racional y proporcional, conforme a lo previsto en la ley en la materia.

- XXXV. Mantener respeto a sus superiores, se regirán por una doctrina policial fundada en el pleno respeto a los derechos humanos.

Como refiere el Plan Nacional de Desarrollo, la GN se crea con el objetivo de contar con una corporación nacional de policía profesional, a efecto de que lleva a cabo funciones de seguridad que se encuentran actualmente (aunque en menor medida) depositadas en las Fuerzas Armadas, entiéndase por ello, el Ejército o Marina de México.

Por lo que respecta a la materia de derechos humanos, esta ley contempla en los artículos 8, 9 fracciones XXXI, 60 fracciones I y XXXV al igual que el 101, que la GN deberá de actuar siempre con apego a los Derechos Humanos en todas sus actuaciones.

La creación de la Guardia Nacional generó muchas incertidumbres y polémicas; por tal motivo, empezaron a surgir acciones de inconstitucionalidad que se presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), tal es el caso de las acciones 63/2019 y 64/2019, las cuales fueron presentadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). Dichas acciones tenían como objetivo primordial el de objetar el contenido de la ley reglamentaria de la GN.

En la primera acción, se impugnó en su totalidad la Ley Nacional del Registro de Detenciones, al igual que los artículos 19 y Quinto Transitorio de la ya mencionada Ley.

Los textos impugnados señalan a la letra:

Artículo 19. Cuando la detención se practique por autoridades que realicen funciones de apoyo a la seguridad pública, éstas, bajo su más estricta responsabilidad, deberán dar aviso inmediatamente de la detención a la autoridad policial competente, brindando la información necesaria para que ésta genere el registro correspondiente en términos de lo establecido por esta Ley.

QUINTO. De conformidad con el artículo Quinto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019, la Fuerza Armada permanente que realice tareas de seguridad pública, estará sujeta a lo dispuesto en la presente Ley; **en este caso no será aplicable lo dispuesto en el artículo 19.**

Esta impugnación se originó derivado de la estimación de derechos fundamentales violados, como el derecho a la seguridad jurídica, el principio de legalidad, principio de inmediatez en el registro de detenciones, obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Los preceptos legales constitucionales y convencionales que se consideran violados son:

- 1, 14, 16 y 4 transitorio fracción IV, numeral 7 del decreto de fecha 26 de marzo de 2019, por el que se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 1, 2, y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por lo que respecta a la segunda acción, es importante dar a conocer la fundamentación de la impugnación, la cual consistió en:

- Impugnar la Ley Nacional sobre Uso de la Fuerza, en su integridad, por omisiones legislativas relativas en ejercicio obligatorio, expedida mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de mayo de 2019.
- De manera particular los artículos 6, fracción VI, en la porción normativa "fuerza epiloga"; 27, primer párrafo; 28 y 36, en la porción normativa "desde la planeación", de la referida Ley Nacional.

Los derechos fundamentales que se consideran violados por la norma son:

- Derecho a la seguridad jurídica;
- Libertad de expresión;
- Libertad de reunión;
- Principio de legalidad;
- Obligación de proteger y garantizar los derechos humanos.

En resumen, y de manera explicativa, la CNDH promovió ante la SCJN cuatro acciones de Inconstitucionalidad, respecto de la normatividad que sería aplicable a la Guardia Nacional, lo cual propició que desde sus orígenes se vincularan las actuaciones de la Guardia Nacional con la vulneración de derechos humanos.

Sin embargo, sería apresurado señalar que la existencia de la Guardia Nacional por sí misma, represente una vulneración de los derechos humanos, ya que ello, dependerá de la manera en cómo actúen y desarrollen sus funciones quienes la integren, no de la Institución en sí misma.

El origen de la Guardia Nacional debe considerarse como parte de una nueva forma de atender el problema de la criminalidad desde una óptica integral, que va acompañada de acciones decisivas para prevenir el delito, pero también para preservar la seguridad jurídica y personal de la ciudadanía.

Es por ello, que se necesita una capacitación integral de todas y todos los integrantes de la Institución, en materia de Derechos Humanos y conocimientos que sean acordes a las funciones que tienen, pero a partir de la elaboración de instrumentos diagnósticos de enseñanza, para focalizar necesidades de capacitación.

Por tal motivo, es necesario que los integrantes de la GN sean capacitados de manera permanente por personal preparado; pero sobre todo de manera transversal, lo que significa que tendrá que existir una escuela de la Guardia Nacional que su objetivo sea enseñar, supervisar, capacitar y actualizar los conocimientos del personal, que con el tiempo se verá reflejado en elementos que desarrollen sus funciones con apego a los respetos de los derechos.

FUENTES DE CONSULTA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de la Guardia Nacional

Reglamento de la Guardia Nacional



MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA: ENTRE EFICACIA Y GARANTÍAS*

Laura Zúñiga Rodríguez[†]
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Sumario

1. Cuestiones previas: La criminalidad organizada como un fenómeno de la globalización; 2. Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada; 3. Mayor daño social de la criminalidad organizada; 4. Conclusiones: La necesidad de un programa integral contra la criminalidad organizada o la legitimidad de una respuesta idónea.

1. Cuestiones previas: la criminalidad organizada como un fenómeno de la globalización

El tema de la lucha contra la criminalidad organizada es uno de los temas de la Política Criminal moderna en el que más queda en evidencia el difícil equilibrio entre garantías y eficacia en la represión penal, pues por un lado poseemos un arsenal legislativo y doctrinario diseñado durante siglos que se ancla en principios asumidos como insuperables y, por otro, ante un fenómeno relativamente nuevo que muestra su cara más amarga desde la expansión económica y la liberación de los mercados, proceso que denominamos globalización.¹

Aunque en muchos casos estamos ante un fenómeno proteico, complejo, cambiante, con raíces sociales profundas en tanto existen factores culturales, económicos y políticos que la favorecen, como sucede en Italia o Colombia, y cuya fenomenología de actuación se produce vinculada a otros tipos de criminalidad, como la criminalidad económica, la corrupción política y el terrorismo, lo cierto es que el proceso de colectivización y complejización de las relaciones sociales vivido en las últimas décadas, ha procurado también a la criminalidad organizada esta sinergia en sus actuaciones delictivas, llegando en los casos más graves, a poner en peligro la seguridad de las naciones e, incluso de la paz mundial. En efecto, la criminalidad organizada tiene hoy en día una

* Este trabajo se inscribe en el Proyecto de Investigación "Terrorismo, criminalidad organizada y responsabilidad penal de las personas jurídicas", DER 2016-79705-R, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

[†] Licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1985. Doctora por la Universidad de Salamanca en 1988. Trabajó durante los años 1982-1985 en el Ministerio Público de Perú y como Secretaria Letrada de la Fiscalía Suprema Penal en 1989. Ha publicado diversos artículos en España, Perú, Colombia y Costa Rica, y en obras colectivas, sobre: Derecho Penal y Derechos Humanos, Delitos de Funcionarios públicos, Criminalidad organizada y Delitos socioeconómicos. Ha estudiado en el Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Friburgo (Suiza, 1991) y en el Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht, (Friburgo, Alemania, 1997-1998). En la actualidad es Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca.

¹ Al hilo de la expansión del proceso globalizador, pues como dice BECK, ¿Qué es la globalización?, pág. 29, este es un proceso en virtud del cual los Estados Nacionales se enfrentan a tribunas mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios. Pues, uno de estos entramados es la criminalidad global que se mueve principalmente por la economía criminal.

dimensión global, ha traspasado las fronteras de los estados Nacionales e, incluso, de las relaciones económicas, sociales y jurídicas legales, demostrando una gran capacidad de expansión. Por eso, la atención mundial en su prevención a nivel de los organismos internacionales empieza a ser decisiva, en aras de procurar un acercamiento de las legislaciones y una cooperación policial y judicial.

La importancia de este tema para la seguridad de los Estados ha sido puesta en evidencia por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En el año 2005, el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Anan, en su informe *Un concepto más amplio de libertad: Desarrollo, seguridad y Derechos Humanos para todos*,² mostraba que terminada la Guerra Fría y cuando parecía haberse iniciado una era de paz, las preocupaciones en torno a la seguridad vuelven a dominar la agenda internacional, esta vez de la mano de grupos criminales diversos que se interconectan fácilmente y aumentan su potencia criminal. En el punto 78, sostiene: "Entre las amenazas a la paz y la seguridad en el siglo XXI se cuentan no sólo la guerra y los conflictos internacionales, sino los disturbios civiles, la delincuencia organizada, el terrorismo y las armas de destrucción en masa ... Todas ellas pueden socavar a los Estados como unidades básicas del sistema internacional".

Respecto a la entidad de la amenaza para los Estados de la delincuencia organizada, el punto 95 lo dice muy claramente: "La amenaza del terrorismo está estrechamente relacionada con la de la delincuencia organizada, que va en aumento y afecta a la seguridad de todos los Estados. La delincuencia organizada contribuye a debilitar a los Estados, obstaculiza el crecimiento económico, alimenta muchas guerras civiles, socava regularmente las iniciativas de consolidación de la paz de las Naciones Unidas y proporciona mecanismos de financiación a los grupos terroristas. Los grupos de delincuentes organizados tienen también un activo papel en el contrabando ilegal de migrantes y en el tráfico de armas de fuego".

En fin, la ONU como organismo internacional que se ocupa de la seguridad de los Estados, entiende claramente la amenaza que para la paz mundial supone en estos momentos la criminalidad organizada, por eso insta a los Estados a incorporar normas de armonización legislativa y cooperación policial y judicial. Especialmente, la trasposición de las reglas básicas de la Convención contra la Criminalidad Organizada Transnacional de 2000, más conocida como Convención de Palermo.³

Por supuesto que la Unión Europea (UE) también se ha ocupado con especial énfasis sobre este tema, en la medida que el movimiento libre de

² Informe A/50/2005, de 21 de marzo de 2005, correspondiente al Quincuagésimo noveno período de sesiones, Temas 45 y 55 del programa, *Aplicación y seguimiento integrados y coordinados de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica y social y esferas conexas. Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio*.

³ Nótese que es recién en el año 2000 que las Naciones Unidas consiguen un consenso común en torno a esta forma de delincuencia compleja, toda vez que las facetas de su manifestación y la gravedad de su amenaza es diversa en los distintos países.

personas y mercancías supone unas facilidades incalculables para la delincuencia organizada y, por otro lado, dificulta su persecución. Con la creación propiamente del Tercer Pilar de la UE, con el Tratado de Ámsterdam de 1997, como un "espacio de libertad, justicia y seguridad" común, se refuerza el combate especialmente referido a determinadas formas de criminalidad transnacional. El art. 29 del Tratado de Ámsterdam, establece la elaboración de "una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal", objetivo que habrá de lograrse "mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude". Ello implica, concretamente, la creación de la Oficina Europea de Policía a efectos de cooperación policial y aduanera (EUROPOL, arts. 30 y 32), el desarrollo de la cooperación judicial (arts. 31 a) y d) y art. 32). Además, el art. 31 incisos e) establece que la acción común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá: "La adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada y el tráfico ilícito de drogas".

Especial interés para la materia, corresponde a la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, por el que se suprimen los requisitos de la extradición, especialmente el de doble incriminación, según unas determinadas condiciones para siguientes infracciones: terrorismo, trata de seres humanos, corrupción, participación en una organización criminal, falsificación de moneda, homicidio, racismo y xenofobia, violación, tráfico de vehículos robados y fraude, incluido el fraude en detrimento de los intereses financieros comunitarios. La mayoría de ellos son delitos de la criminalidad organizada transnacional.

Pero la normativa europea clave sobre el tema es la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, que se ocupa de la tipificación del delito de participación en organización criminal en su art. 2, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el art. 5 y de los problemas de competencia de los delitos transnacionales en su art. 7, entre los puntos más relevantes.

Sin embargo, ni el espectacular desarrollo social de este fenómeno criminal, ni el interés de los organismos internacionales por reprimirla, ha ido de la mano del perfeccionamiento de las legislaciones penales Nacionales. Así, mientras la criminalidad organizada va tendiendo a homogenizarse y expandirse por los países y las relaciones sociales, corrompiendo sus estructuras, las herramientas penales están en muchos casos ancladas en construcciones sistemáticas propias de la delincuencia individual cometida por un(os) autor(es) y otros sujetos que colaboran.

En realidad, no en todos los países existen disposiciones penales idóneas para hacer frente a este tipo de criminalidad con la contundencia y la prolijidad que merece.

De ahí que el análisis de los modelos existentes para hacer frente a esta dañina forma de criminalidad sea importante para observar en qué marco político-criminal es posible encuadrar las respuestas penales, toda vez que existen pulsiones por privilegiar la represión penal frente a la prevención del fenómeno, desconociendo su vertiente social. Existen en el panorama comparado, soluciones más próximas a la restricción de las garantías en aras de la eficacia de la persecución criminal, olvidando que el Estado de Derecho conmina respuestas penales respetuosas de unos principios básicos como legalidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la Comisión Europea se ha ocupado especialmente de la formación para una lucha más eficaz contra la criminalidad organizada internacional.

Concretamente el Proyecto *Internacional Flow Observation* (IFO), de formación a jueces y policías para una lucha más eficaz contra el tráfico de drogas de carácter internacional, se orienta a reforzar los progresos concretos en la represión penal, sin desconocer los aspectos de las garantías.⁸ En el mismo sentido, orientado a aspectos prácticos, precisamente se resaltaron los temas más álgidos como las escuchas telefónicas, los agentes encubiertos, la persecución de organizaciones criminales, el blanqueo de capitales, la cooperación policial y judicial, asuntos en los que precisamente se percibe claramente la pulsión entre eficacia y garantías.

La criminalidad organizada del tráfico internacional de drogas que es la que más se ha desarrollado en los últimos tiempos por las altas ganancias ilícitas que despliega, nos muestra la necesidad de una alta profesionalización de los jueces, policías y fiscales, pues los instrumentos oportunos para hacerle frente son considerados extraordinarios y, por tanto, sujetos a unas reglas especiales, distintas a las ordinarias.⁹

Precisamente de la legitimidad de estos instrumentos ordinarios se ocupa este trabajo. De los límites admisibles en las respuestas de intervención penal, dentro de un Estado de Derecho que pretende dotarse de herramientas modernas para enfrentar esta forma de criminalidad tan dañina para las estructuras sociales y económicas de los países. Partiendo del análisis de los modelos existentes en nuestro panorama cultural, se pasará a abordar el alcance real de los daños de esta criminalidad, para finalizar con las propuestas que se consideran más conciliadoras entre eficacia y garantías.

⁸ Cf. LA SPINA / MILITELLO (Ed.), *Drug trafficking and strategies of intervention. The results of the 'Legal Flow Observation'*, Fondazione Ficco Chinnici, Università degli Studi di Palermo, Università de Salamanca, 2014, *passim*.

⁹ PÉREZ ALVAREZ / ZUÑIGA RODRÍGUEZ, "Development of the IFO project on the fight against international drug trafficking in Spain", en LA SPINA / MILITELLO (Ed.), *Drug trafficking and strategies of intervention. ob. cit.*, pág. 21.

Sin desconocer que ante todo es importante tener en cuenta que estamos ante un fenómeno criminal complejo que no puede hacerse frente sólo con la represión penal, sino que se impone un Programa Integral de Política Criminal más ambicioso, dado que el castigo penal simplemente tiene el efecto de cambiar geográficamente el lugar de actuación de las organizaciones criminales, lo cierto es que no cabe desdeñar la importancia de la prevención penal.

2. Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada

Teniendo en cuenta que del Derecho Comparado y de las Normas Internacionales se desprenden líneas de actuación frente a la criminalidad organizada y que en este campo conviene realizar una visión de conjunto de estas, en la medida que el fenómeno es transnacional, vamos a pasar a revisar los principales modelos de acción penal que se presentan en nuestro panorama cultural.

2.1. El modelo del Derecho Penal del enemigo

Desde que los países europeos tomaron conciencia de la presencia y relevancia de la criminalidad organizada como forma de criminalidad potencialmente debilitadora de las instituciones democráticas y de la seguridad de sus ciudadanos, las respuestas penales se han caracterizado por la utilización de recursos excepcionales, en fin, la promulgación de un Derecho Penal de emergencia. Sea porque se percibiese como un nuevo "enemigo" en el escenario político luego de la derrota de los movimientos terroristas fundamentalmente de izquierdas o sea porque hicieron su presencia de forma abruptamente, lo cierto es que, desde sus inicios, la respuesta del Estado ha sido la de un Derecho Penal "de lucha" (*de contrasto*) frente a este tipo de criminalidad.

El paradigma de este modelo de emergencia es la legislación italiana antimafia. En los años setenta ("los años de plomo") se da una década de secuestros, extorsión y terrorismo a los que el Estado italiano responde con una serie de leyes restrictivas de derechos sustantivos y procesales, introducción de delitos de carácter asociativo, elaborando una estrategia legislativa que no hiciera distinción entre la criminalidad organizada y la criminalidad subversiva. Representativas de esa época son la Ley 497/1974, de 14 de octubre de "Nuevas formas de criminalidad" y la Ley 152/1975, de 22 de mayo sobre "Disposiciones para la tutela del orden público", más conocida como *Legge Reale*, dando así inicios a la *cultura de la emergencia*: Una política legislativa que roza los límites de la inconstitucionalidad por restringir garantías en situaciones transitorias y de urgencia.⁹

⁹ La monografía más completa sobre el tema es de MOCCIA, *La penenza emergente. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, prólogo de A. Baratta, Nápoles, ESI, 1995.

La política penal frente a la criminalidad organizada con nombre propio se estrena en Italia con la Ley Rognoni-La Torre de 1982, en la que se plasma claramente una opción del Estado de verdadera lucha contra el fenómeno mafioso. Después de años de pacto implícito de convivencia entre mafia y Estado, la ley marca un giro en la estrategia contra la mafia, como respuesta a asesinatos *excellent'* protagonizados por la misma, dejando claro su carácter criminal (algo que para algunos sectores no era tan evidente), con la tipificación del delito de asociación criminal de tipo mafioso en el art. 416 bis. Desde entonces, se multiplica la normativa de carácter de emergencia, en los ámbitos procesal, penitenciario, administrativo y financiero, creándose un real *subsistema legal antimafia*.⁸

La estrategia eminentemente represiva en contra respuesta de la mafia, con carácter extraordinaria y supuestamente temporal, se ha impuesto por la vía de los hechos y por su aparente eficacia, pese a las críticas del sector académico desde el respeto al sistema penal diseñado con una serie de garantías.⁹ Después de treinta años de leyes de emergencia en Italia, por lo menos algo queda claro: que no han sido extraordinarias, ni temporales, sino que se han instalado en el ámbito de la represión penal.¹⁰ Las leyes de emergencia se presentan como una realidad de los diversos subsistemas penales italianos,¹¹ bajo el *leit motiv* de la eficacia, de la "mano dura" de las instituciones del Estado. Esta aproximación al problema de la criminalidad organizada es eminentemente práctico-operativa, normalmente vinculada a las demandas de la mayor parte de los magistrados que requieren de herramientas para enfrentarse al crimen organizado.¹² Veamos, someramente, en qué términos ha resultado verdaderamente eficiente esta legislación.

Entre 1982 y 1986 cerca de 15.000 hombres fueron arrestados en toda Italia; 706 fueron condenados en un maxi-proceso en Palermo. Posteriormente, a comienzos de 1990 fueron asesinados Giovanni Falcone y Paolo Borsellino, causando gran conmoción en la ciudad de Palermo. La respuesta del Estado fue nuevamente un endurecimiento de la ley, y en 1992 se da otra reforma que introduce medidas de tipo procesal como los arrepentidos (*pentiti*) y un sistema de protección de testigos.

⁸ En septiembre de 1982 fue asesinado el General Carlo Alberto Dalla Chiesa, en Palermo, comisario enviado para combatir la mafia, junto con su esposa y su chófer; dos semanas después se expide la ley antimafia.

⁹ Un subsistema antimafia, que paradójicamente es desordenado, disperso, necesitado de ser reordenado, racionalizado y modificado en la mayoría de los temas. Cf. FIANDACA, "Lotta a la criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana", *ob. cit.*, pág. 6.

¹⁰ Vid. siguiente epígrafe.

¹¹ Que conste que no afirmo "en el sistema penal", porque para muchos especialistas, este subsistema no pertenece al Derecho Penal, sino al Derecho de policía; Cf. ZAFFARONI, *El Derecho Penal liberal y sus enemigos*, *ob. cit.*, pág. 25, para quien, concretamente, es "un discurso de derecho administrativo de coacción", porque para el autor, "el derecho penal es la programación racional del poder jurídico de contención y reducción del fenómeno político del poder punitivo del estado. Por ende, todo derecho penal que no se proponga contener o reducir éste poder, cae necesariamente en una concesión al derecho administrativo" (pág. 26).

¹² Cabe advertir, que en el sistema penal italiano buena parte de las regulaciones penales modernas se desarrollan en leyes especiales (*Nebenstrafrecht*), lo cual ha facilitado, que las garantías y principios de la Parte General del Código Penal, sean ciertamente abolidos. Vid. sobre estos extremos en DONINI (DIR.), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare. Atti del Convegno: Modena, 14-15 di dicembre de 2001*, Milan, Giuffrè, 2003.

¹³ Cf. FIANDACA, "Lotta a la criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana", *ob. cit.*, pág. 3.

Gracias a estas medidas, más de 1000 mafiosos y gánster contaron sus experiencias a las autoridades policiales y se logró desarticular una buena parte de las organizaciones criminales pertenecientes a la Cosa Nostra siciliana y también a la Camorra. Paralelamente, los procesos anticorrupción de Manos Limpias dieron a la luz la intensa relación entre mafia y Estado con la comprobación de la vinculación de Andreotti (sieta veces primer ministro), prominente miembro de la Democracia Cristiana con la mafia. Sin embargo, en la segunda mitad de los años noventa, se da un renacer de la mafia, principalmente porque las campañas anti-mafia se centraron en los aspectos represivos, pero no fueron acompañadas de programas sociales, económicos y culturales de desarrollo del Sur.¹³

Es necesario reconocer cierta dosis de eficacia con esta estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en Italia, pero tampoco se puede sostener que el fenómeno se encuentre controlado realmente,¹⁴ ya que mientras exista desocupación y marginalidad en el Sur, estará el caldo de cultivo de la mafia generando "trabajo" y protección. Efectivamente, se estima que el cambio de estrategia de la mafia de no confrontación violenta y el haber diversificado sus negocios a sectores no tradicionales (legales), le ha hecho más invisible; pero aún ahora se estima que del 50 al 80% de los tenderos, en los pequeños pueblos tradicionales del sur, tienen que pagar el *pizzo*, por protección.¹⁵

Así mismo, se estima que la *N'drangheta calabresa* controla la región industrial que rodea Milán y toda la región de Calabria, lugares en los que el 20% del coste de la obra pública corresponde al pago del *pizzo*. De lo contrario, los contratistas deben enfrentarse a huelgas, accidentes, incendios, robos y errores técnicos, alargando con ello los plazos y aumentando los costes.¹⁶ Tal parece, pues, que la derrota de la *Cosa Nostra* ha supuesto el auge de la *N'drangheta* (las paradojas de la efectividad).

Por consiguiente, no es posible comprobar cuán realmente eficaz ha sido la legislación anti-mafia en Italia, todo depende de los objetivos propuestos. Como apunta LA SPINA, "es conveniente distinguir entre derrota o destrucción (cuando el fenómeno social es prácticamente erradicado), crisis (cuando sus prácticas están cerca del colapso, o no está en capacidad de sobrevivir sin alterar radicalmente su estructura), y presión (*stress*, cuando la participación de esa práctica deviene mucho más costosa que lo usual).

¹³ Cf. PAOLI, *Organised crime in Italy: Mafia and illegal Markets – Exception and Normality*, en FUNAUT / PAOLI (Ed.), *Organised crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Holanda, Springer, 2004, pág. 291.

¹⁴ En 2000, el Director Ejecutivo de Naciones Unidas para el control y prevención de drogas, Pino Arlacchi, con ocasión de la Convención Internacional contra la Criminalidad Organizada Transnacional, celebrada en Palermo, afirmó que la Cosa Nostra ha sido derrotada. Cf. LA SPINA, "The paradox of Effectiveness: Growth, Institutionalisation and Evaluation of Anti-Mafia Policies in Italy", en FUNAUT / PAOLI (Ed.), *Organised crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, Holanda, Springer, 2004, pág. 660.

¹⁵ Cf. LA SPINA, *The paradox of Effectiveness: Growth, Institutionalisation and Evaluation of Anti-Mafia Policies in Italy*, ob. cit., pág. 663.

¹⁶ Vid. Los reyes del crimen a gran escala. *El País*, Sacramento Domingo, 26 de noviembre de 2005.

Es erróneo sostener que la mafia está derrotada. Ni se podría aceptar que está en crisis (porque aún están presentes sus estructuras clásicas). Yo diría que se le ha sometido fuertemente a presión. No sólo los mafiosos, sino incluso las figuras sociales "adyacentes" (especialmente los trabajadores *white collar*) encuentran cada vez más difícil realizar "su trabajo". Y eso sucede cada vez más como consecuencia de instrumentos "objetivos" de investigación que (en Italia, por supuesto) son relativamente legitimadas. En ese sentido, la política anti-mafia ahora no es *completamente* efectiva. Pero, como intento mostrar, es evidentemente más efectiva que hace una década, y será presumiblemente más efectiva en el futuro".¹⁷

Ahora bien, asumiendo cierta efectividad de la política penal de emergencia, no significa que sea legítima, puesto que la validez de las normas no puede derivarse de la eficacia.¹⁸ La legitimidad, en el Derecho Penal, se verifica en relación con los principios y garantías asumidos como bagaje común que tienen un asidero en los derechos fundamentales plasmados en la Constitución. Ahora me ocuparé del problema de la legitimidad de esta política penal de emergencia.

El discurso de la emergencia de los años setenta y ochenta se traduce en los noventa y comienzos del siglo XXI como el "Derecho Penal del enemigo".¹⁹ Nuevas teorías para viejas respuestas: la absolutización de un mal, al que el Estado debe neutralizar inminentemente, porque es una amenaza a nuestra sociedad.²⁰

Mucho se está discutiendo en los últimos tiempos sobre este "Derecho Penal del enemigo", sobre todo, a partir de los atentados del 11S, en que se hizo evidente una forma de criminalidad en la que los autores están fanatizados y su finalidad es de "lucha" contra el modelo occidental de sociedad.

La cuestión de fondo es ¿hasta dónde puede el Derecho Penal infringir sus límites rectores para enfrentar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes?²¹ Un sistema de Derecho Penal construido básicamente con categorías vinculadas a garantías del imputado, a los derechos fundamentales que

¹⁷ LA SPINA, *The paradox of Effectiveness: Growth, Institutionalisation and Evaluation of Anti-Mafia Policies in Italy*, *ib. cit.*, pág. 661.

¹⁸ Como apunta DEMETRIO, *El Derecho penal del enemigo. Del nicho al desierto* (Sobre la legitimidad del llamado "derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad), en *Revista electrónica IUSTEL*, 2005, pág. 32.

¹⁹ Que, como es bien sabido, racionaliza el Profesor Günther JAKOBES.

²⁰ Como recuerda ZAFFARONI, *El Derecho Penal liberal y sus enemigos*, *ib. cit.*, pág. 24: "La característica común del autoritarismo de todos los tiempos es la invocación de la necesidad en una emergencia: la herejía, el maligno, el comunismo internacional, la droga, la sífilis, el alcoholismo, el terrorismo, etc."

²¹ O, planteada desde la Filosofía del Derecho o desde el Derecho Constitucional, caben hacerse las siguientes preguntas: ¿se debe ser tolerante con los intolerantes? O, ¿cabe aplicar los derechos fundamentales a aquellos que no respetan los derechos fundamentales porque están en contra del sistema constitucional? A la primera pregunta siempre cabe contestar que sí en los Estados democráticos, en los que precisamente el valor fundamental es el pluralismo ideológico. Respecto a la segunda pregunta, es un asunto que se ha debatido hace décadas respecto, en general, de la legitimidad del Derecho de excepción. Tanto la respuesta de los constituyentes alemanes, como españoles, fue que NO: pues se rigió constitucionalmente un Derecho de excepción. Dicho marco constitucional ha servido en España para fundamentar las leyes antiterroristas de corte excepcional, muy restrictivas de derechos fundamentales, pero siempre vigiladas por el TC. Así, en STC 199/1987 declaró inconstitucional los arts. 13 y 15.1 de la Ley Antiterrorista de entonces, la cual estipulaba un plazo de incomunicación de 10 días, sin cuenta a lo más destacado. Luego en STC 136/1999 declaró inconstitucional el art. 174 bis a) del CP anterior, el delito de colaboración con banda armada.

ellos representan, la Carta Magna del delincuente, con la *ratio*, por tanto, de limitar el poder punitivo del Estado, difícilmente se aviene con una legislación restrictiva de derechos. El asunto tiene enjundia porque plantea problemas de legitimación de nuestra disciplina, y todo problema de legitimación es, finalmente, una cuestión de rediscusión de las bases en que ella se asienta.²²

Efectivamente, todos los penalistas que concebimos el Derecho Penal como un conocimiento cuyos postulados básicos se encuentran en la Constitución (el Programa Penal de la Constitución), en tanto límites y fundamentación del poder punitivo del Estado,²³ difícilmente podemos considerar legítima una legislación en la que se desconozcan esos principios. Se considerará, desde estas premisas de racionalidad, un "Derecho Penal" ilegítimo.²⁴ En realidad, el Derecho Penal del "enemigo", racionalizado contra un grupo de no-personas, en una lógica binaria ciudadanos/enemigos, trastoca todos los cimientos de una construcción teórica basada en el Derecho Penal del hecho.²⁵

Desde las premisas del Estado de Derecho debe quedar claro que no es asumible en ningún caso, el tratamiento del delincuente como "enemigo", puesto que éste sólo adquiere esta condición en caso de guerra.²⁶ No sólo porque es ilegítimo al no tener encuadre constitucional tal situación jurídica, sino también porque no resulta político criminalmente eficaz darles a sujetos el status de enemigo, especialmente en el terrorismo y la criminalidad organizada, toda vez que es reconocerles jurídicamente como combatientes frente al Estado. El tratamiento político criminal de estas formas de criminalidad asimilándolos en lo posible a la criminalidad ordinaria en el Derecho formal,²⁷ es la mejor técnica para dar un mensaje al terrorista y a los mafiosos de que el Estado de Derecho responde desde sus principios a estas formas de criminalidad, sin debilitamientos y es capaz de hacerlo sin quebrarse (algo que precisamente es funcional para ambas formas de criminalidad, como se ha estudiado).

La política criminal y penal en el Derecho Comparado y en el Derecho de la UE contra la criminalidad organizada ha sido hasta ahora de emergencia, asimilable a un Derecho Penal del enemigo. Es decir, éste no es un planteamiento sólo teórico, sino que está vigente en la realidad de las legislaciones penales. En este punto, la discusión se enlaza con el problema de la modernización del Derecho Penal, también en debate últimamente. Frente a las nuevas formas de criminalidad ¿El legislador puede responder con el viejo y bueno Derecho Penal? ¿Es posible dar una respuesta satisfactoria a la criminalidad organizada con el

²² Más ampliamente sobre estos problemas de legitimación y, por tanto, de método en el estudio del Derecho Penal Vid. ZURIGA RODRIGUEZ, *Viejas y nuevas tendencias políticas criminales en las legislaciones penales*, ob. cit., págs. 118-121.

²³ Vid. más ampliamente BERDUGO / ARROYO / FERRE / GARCÍA RIVAS / SERRANO PIEDECAS / TERRADILLOS, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Ediciones Experiencia, 2004, págs. 43 y ss.

²⁴ Vid. en este sentido DEMETRIO, *El Derecho penal del enemigo: Das nicht sein*, ob. cit., pág. 32. Procede una de las cuestiones a discutir es si el Derecho Penal del enemigo es Derecho Penal, como de verá más adelante.

²⁵ Cfr. CANCIO MELIÁ, *¿Derecho Penal del enemigo?*, en JACOBS / CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Tecnos, 2002, pag. 52; DEMETRIO, *El Derecho penal del enemigo Das nicht sein*, ob. cit., pag. 21.

²⁶ Los problemas de la definición actual de la guerra también plantean ahora ciertas zonas grises, con la agresión externa de grupos terroristas, o "las nuevas guerras". Cfr. WALDOR, *Los nuevos guerras*, ob. cit., pássim.

²⁷ Ahora bien, reconozco que puede y debe plantearse un tratamiento extraordinario en el ámbito procesal y penitenciario, más cercano a las particularidades del caso concreto, como luego se fundamentará.

Derecho Penal iluminista? El adelantamiento de la intervención, la utilización de técnicas de peligro, la punibilidad de actos preparatorios, todas son técnicas que ya se conocen en la criminalización de la criminalidad organizada, con los delitos de tipo asociativo. Es decir, el debate actual de la modernización del Derecho Penal se adelantó al siglo XIX cuando se tipificaron los delitos de asociación para delinquir y similares.

Por eso, más que centrar la política penal de la criminalidad organizada en el Derecho Penal del enemigo, a todas luces ilegítima,²⁸ debe ajustarse a la problemática de la *modernización del Derecho Penal*. Se trata, a mi entender, de encuadrar la respuesta penal del Estado en la discusión sobre la flexibilización de las categorías, a los efectos de dar una respuesta idónea frente a las nuevas formas de criminalidad. Se dirá, entonces, que las organizaciones criminales siempre han existido, pero ahora estas organizaciones delictivas han adquirido una nueva dimensión con la globalización: Transnacionalidad, estructuras flexibles, complejidad, alianzas con otras formas de criminalidad, etc. Desde el paradigma de la prevención de los nuevos riesgos (el Derecho Penal del riesgo), parece haberse alcanzado más consenso últimamente en cuanto a la necesidad de su modernización:²⁹ pero este paradigma es más propio para entender la criminalidad económica,³⁰ aunque no se descarta para la criminalidad organizada cuando ésta utiliza las nuevas tecnologías.

2.2. El modelo garantista

Dentro del ámbito académico, la aproximación a la legislación excepcional contra la criminalidad organizada ha sido mayoritariamente *crítica* por la abolición de principios que ella supone, fundamentalmente, adelantamiento de la intervención, medios extraordinarios de investigación, formas de comiso de las ganancias obtenidas, pérdida de beneficios penitenciarios y cumplimiento íntegro de las penas.

²⁸ Como ha puesto de manifiesto MUÑOZ CONDE: *El Derecho Penal del enemigo*, México D.F., INACIPE, 2003, pág. 31: "El Derecho Penal del enemigo tiene, por tanto, dos cuestiones básicas que responder: ¿Quién define al enemigo y cómo se le define? ¿A qué tipo de sujetos autores de delito se incluye en el grupo de los ciudadanos o en el de los enemigos? La otra está relacionada con el marco de referencia: ¿Es compatible con el Estado de Derecho y con el reconocimiento a todos, sin excepciones, de los Derechos Humanos fundamentales? ¿Es compatible con el principio de que todos somos iguales ante la ley? A mi juicio, Jakobs no contesta satisfactoriamente a ninguna de las dos cuestiones".

²⁹ Cf. CORCOY BIDAÑALO, 'Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de los riesgos', en MIR PUIG / CORCOY BIDAÑALO, *La Política Criminal en Europa*, Barcelona, Atelier, 2004, págs. 26-31, quien, desde el reconocimiento de los bienes jurídicos supraindividuales autónomos, sostiene "la cuestión de la legitimidad de la intervención penal debe estar sujeta a constante revisión de todas las figuras delictivas" (pág. 31).

³⁰ Concretamente para este ámbito, la modernización de las categorías es una exigencia del reconocimiento de la importancia de los bienes jurídicos en juego. V. MARTÍNEZ-BUJÁN, 'Reflexiones sobre la expansión del Derecho Penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del "big crunch" y la selección de bienes jurídico-penales', en MIR PUIG / CORCOY BIDAÑALO, *La Política Criminal en Europa*, Barcelona, Atelier, 2004, pág. 90: "me permite insistir en la idea de que los delitos económicos de mayor gravedad deben permanecer en la esfera del Derecho penal nuclear y ser castigados con pena privativa de libertad". Aunque luego agrega: "Eso sí, en ese caso dichos delitos habrán de quedar sometidos, por supuesto, a idénticas reglas de imputación y a los mismos principios de garantía que informan los restantes delitos incardinados en el Derecho Penal nuclear, desestimando toda solución flexibilizadora o relativizadora de tales reglas o principios". En la misma línea de modernización de las categorías del Derecho Penal en el ámbito económico, está mi trabajo, *Bases para un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, ob. cit., *passim*.

Desde un "Derecho Penal mínimo", ideal, de corte iluminista, se ha cuestionado la política legislativa penal por contravenir los principios fundamentales del Estado de Derecho. La obra de FERRAJOLI, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*,²¹ es el trabajo de filosofía del derecho más monumental para comprender esta línea de aproximación; ahora bien, en el ámbito propiamente penal, el trabajo de MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*,²² también es de indudable referencia.

Los críticos de la legislación de emergencia ponen en evidencia que el legislador ha optado, en la confrontación subyacente de intereses entre defensa social y garantías, claramente por sacrificar éstas últimas; con un coste jurídico altísimo para los principios del Estado de Derecho y con el riesgo de un efecto propagación a otras áreas del Derecho. Además, se incide en que la legislación de emergencia sólo tendría efecto simbólico, en la medida que no logra ser totalmente efectiva en la prevención del fenómeno. Así pues, incluso dentro del plano de la efectividad, la legislación de emergencia no cumple sus objetivos.²³ Como sostiene STORTONI: "la respuesta sólo normativa, es una respuesta que exorciza el problema, que sirve para removerlo de nuestra conciencia; en realidad se trata de satisfacer emotivamente las ansias colectivas de justicia olvidando que para resolver los problemas de la delincuencia organizada no puede bastar la norma, sino requiere un real compromiso social".²⁴

En la misma línea, MOCCIA recuerda que el fenómeno que nos ocupa tiene una dimensión amplia y raíces profundas; que exigen, para su control eficaz, soluciones articuladas y de amplio espectro. Incluso, si el control de los hechos connotados de daño social tienen como *extrema ratio* el derecho penal, más que legitimarse por satisfacer garantías propias del Estado social de Derecho, debe también verificar exigencias de control, en cuanto el derecho penal interviene sólo en la fase aguda del conflicto y no puede ciertamente influir, sino marginalmente, sobre las causas que dan vida al conflicto. La capacidad de intervención, en el ámbito de la criminalidad organizada, un fenómeno tan complejo, es verdaderamente residual.²⁵

De interés es la perspectiva de análisis crítico del tratamiento del problema de la criminalidad organizada como una cuestión de orden público, relativa a minorías de autores organizados o de "familias", hecho por CAVALIERE. Según este autor, el modelo "conspirativo" de los Estados Unidos para la criminalidad organizada, en particular mafiosa, como "ordenamiento" contrapuesto al legítimo, puede ser funcional a una negación del ligamen de tales organizaciones con el

²¹ Trad. Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Mohino, Terradillos Basaco y Cantarero Bandres (del original de 1989), Prólogo de Bobbio, Madrid, Ed. Trotta, 1985.

²² Prólogo de A. Baratta, Nápoles, ESI, 1995.

²³ Vid., específicamente, STORTONI, "Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie" y CAVALIERE, "Efficacia e criminalità organizzata", ambos en MOCCIA (DIR.), *Criminalità organizzata e risposte ordinarie. Tra efficienza e garanzia*, Nápoles, ESI, 1998.

²⁴ STORTONI, "Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie", *op. cit.*, pág. 131.

²⁵ MOCCIA, "Prospettive non "emergenziali" di controllo dei fatti criminalità organizzata. Aspetti dottrinali e di politica criminale", en MOCCIA (DIR.), *Criminalità organizzata e risposte ordinarie. Tra efficienza e garanzia*, Nápoles, ESI, 1998, pág. 153.

contexto social, como si se tratase de grupos de individuos "libres de valores" y constituirían un cuerpo extraño a solventar con medios "militares".

Así, "la consideración de la criminalidad organizada como estructura pseudo institucional separada del tejido social podría ser, en otros términos, instrumental a la negación o relativización de la necesidad de intervenciones estructurales, sociales, económicas, culturales, al lado de la respuesta punitiva".²⁸ Es decir, la consideración de la criminalidad organizada como "enemigo" a batir, no sólo justificaría la respuesta punitiva extrema, sino también, de paso, serviría para hacer funcional una Política Criminal que no tiene en cuenta ningún componente social en la verificación del fenómeno; precisamente, una visión del control social que viene de Estados Unidos, en la que la responsabilidad social está totalmente ausente y, en la que la criminalidad es más bien expresión, de "fracasos" individuales de vida.²⁹

Ciertamente, la consideración de la criminalidad organizada como un "enemigo" a batir no resiste ningún análisis, desde el plano de la racionalidad valorativa de los principios constitucionales,³⁰ e, incluso, desde el plano de la racionalidad pragmática y de la efectividad. La huida hacia el Derecho Penal, más aún en un fenómeno social como la criminalidad organizada, es una carta de viaje para no resolver los problemas de fondo, y volver con "el eterno retorno" de la pena. La utilización de la pena como *prima ratio*, olvida los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y que, en esta forma de criminalidad, necesariamente ha de programarse una serie de medios de control para prevenir los comportamientos previos y/o adyacentes; además, de medidas sociales, culturales, económicas, etc.

Además, la gran criminalidad organizada, aquella que se pone enfrente del Estado, como la mafia siciliana o los cárteles colombianos, precisamente busca deslegitimar al Estado, algo que logra cuando éste realiza respuestas por fuera de la legitimidad del Estado de Derecho.

Ahora bien, considero que la aproximación a la política penal de la criminalidad organizada desde el garantismo tampoco es la correcta. Como ha puesto de manifiesto en nuestro medio DIEZ RIPOLLÉS, el garantismo no nos da las claves para interpretar los recientes cambios político-criminales, porque éstos obedecen a una nueva forma de configurar y modelar el control social penal.³¹ La cultura ha cambiado mucho en los últimos tiempos y, dentro de esos cambios, quizás el más importante para nosotros es la recuperación simbólica del control

²⁸ CAVALIERE, "Efectivitat e criminalitat organitzada", ob. cit., pág. 303.

²⁹ Cfr. Sobre los alcances de estas nuevas líneas de Política Criminal y sus críticas ver: DIEZ RIPOLLÉS, "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", ob. cit., págs. 8 y ss.; BRANDARIZ, "Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas", ob. cit., págs. 16 y ss.; ZUÑIGA RODRIGUEZ, "Viejas y nuevas tendencias político-criminales en las legislaciones penales", ob. cit., págs. 125-129.

³⁰ También crítica en nuestro medio con las últimas reformas que endurecen la penalización de las organizaciones criminales: FARALDO, "Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en FARALDO / BRANDARIZ, *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Valencia: Trant lo blanc, 2004, pág. 296 y ss.

³¹ DIEZ RIPOLLÉS, "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", ob. cit., págs. 3 y 25. En la línea también de la autorcritica, aunque no tan crítica con el garantismo Cfr. QUINTERO OLIVARES, *Hacia dónde va el Derecho Penal*, ob. cit., pág. 16.

penal, como el único poder configurador de conductas, en un mundo laico y multicultural.⁴⁰

El garantismo, se ha mantenido en el mundo de los ideales, y en el terreno de la crítica, sin plantear alternativas de solución viables. Además, como se ha puesto de relieve líneas arriba, la determinación de la línea de política penal contra la criminalidad organizada debe encuadrarse en la discusión de la modernización del Derecho Penal, esto es, de la adaptación de las categorías a las nuevas formas de criminalidad de la sociedad moderna.⁴¹

Últimamente DONINI viene insistiendo en el reto que la presente lanza a la ciencia penal, el de mantener algunas de las promesas siempre renovadas y nunca cumplidas del Derecho Penal moderno: Si verdaderamente el Derecho Penal está orientado a objetivos y mira las consecuencias reales de la intervención punitiva, el proyecto legislativo necesita compararse con el *saber empírico*.⁴² El saber de los principios, el del sistema de Derecho Penal (saber normativo), ha de dejar de ser idealista, en el que median sólo valores y deducciones, para convertirse en un saber controlable, accesible, verificable empíricamente, en términos de cumplimiento de los objetivos propuestos, de efectividad.⁴³ Una de esas promesas incumplidas es precisamente la de la prevención de la criminalidad,⁴⁴ especialmente, económica y organizada, ciertamente olvidadas en la agenda de las políticas criminales.⁴⁵

La cuestión enlaza con la necesidad de dar respuestas idóneas ante problemas de gran envergadura como son las nuevas formas de criminalidad en

⁴⁰ Vid. más ampliamente ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Viejas y nuevas tendencias político-criminales en las legislaciones penales*, ob. cit., págs. 104-107. ¿Nueva sociedad y nuevo Derecho Penal? Este resulta un tema importante: el poder configurador de los medios con la simbología de la pena. Un asunto que escape al control de los especialistas, pero que está ahí, en la realidad.

⁴¹ En el Cap. anterior he abundado en el análisis de la criminalidad organizada como un fenómeno que ha dado un salto cualitativo con la globalización, transnacionalización, complejidad, flexibilidad, uso de nuevas tecnologías, etc.

⁴² DONINI, *Esquemática del Derecho Penal en Europa a principios del siglo XXI*, ob. cit., pág. 53.

⁴³ Vid. ampliamente DONINI, *Il volto attuale del diritto penale*, ob. cit., págs. 381 y ss.

⁴⁴ En la nuestra línea de alejamiento entre teoría y praxis. Vid. HASSEMER, págs. 22-23: "Quizás los teóricos muy comprometidos con la teoría de la pena no han tomado muy en serio (al es que no lo han pensado ya con anterioridad) que sus observaciones sobre el sentido y fin de la pena al que tienen trascendencia al momento de aplicar la pena en la praxis. Posiblemente estas ideas han sido un poco escolásticas, atajadas radicalmente de la modesta realidad de nuestro mundo o quizás se ha intentado aplicarlas de forma inflexible y se han mantenido lo suficientemente apartadas de experiencias anteriores en la aplicación de las penas y de las consideraciones formuladas por las ciencias de la experiencia. El botellón compuesto por la retribución y la prevención, por los clásicos y los modernos se encuentra en el cielo de los conceptos jurídicos penales y ocasionalmente unos y otros ganan algunas batallas, pero en el mismo nivel, mientras que abajo, en el mundo terrenal, se ejecuta todo tipo de penas sin que se les conceda la oportunidad de echar una mirada al cielo. Las teorías del sentido de la pena son a menudo una clara justificación para el distanciamiento entre teoría y praxis".

⁴⁵ Hoy como ayer los estereotipos de criminalidad se centran en la llamada "criminalidad de las clases bajas" o de la marginalidad. Las políticas criminales se orientan hacia la represión de aquellas conductas que vulneran la propiedad, la vida, aquello que produce "inseguridad ciudadana", para los que se pide tolerancia cero, mientras que la "criminalidad de las clases altas", típicamente es malmenada reprimida. Hay una suerte de selectividad penal claramente identificable por aquellos que pueblan las cárceles en todos los países, del primer, segundo o tercer mundo. Vid. la focalización de nuestra Política Criminal en la criminalidad callejera en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Viejas y nuevas tendencias político-criminales en las legislaciones penales*, ob. cit., pág. 109, y págs. 114-115. "La asociación entre más o menos pena privativa de libertad con la criminalidad callejera o clásica y con la seguridad ciudadana, ha quedado patente en el ideario colectivo". Como pone de relieve NEUMAN, *Los que viven del delito y los otros*, ob. cit., pág. 2-3. "En este traspaso del capitalismo industrial al financiero, los de abajo, los que carecen de oportunidades, los que han caído por la borda del contrato social, han dejado de interesar, entre otras cosas, porque no consumen... Poseen denominadorea comunes: son gente de "abajo", humildes, en el límite crítico del hambre y la exclusión, que han tomado por desesperación el atajo de las adicciones o de la delincuencia, ante la miseria. Han vivido atezados por el desempleo, nunca fueron hombres libres".

las que intervienen organizaciones criminales, empresas legales, empresas "fantasmas", financiación de organizaciones terroristas, profesionales que colaboran con organizaciones criminales, etc.

Estamos ante el gran debate de los últimos tiempos entre modernización del Derecho Penal o mantenimiento de unas categorías que no son capaces de satisfacer las necesidades sociales de prevención de dichas conductas. En este debate, la aproximación a partir de un Derecho Penal ideal inexistente, cual promesa nunca cumplida, pocas respuestas puede ofrecer.⁴⁶ Como aprecia DONINI, un escenario completamente diverso se nos presenta con la consolidación de un Derecho Penal "moderno" (en realidad sucesivo a la segunda guerra mundial y "contemporáneo"), que corresponde al pasaje del Estado liberal al Estado social, en tanto que interviene regularmente en la economía, y, por consiguiente, en la actividad de los poderes públicos mucho más empeñada en la disciplina económico-social, que corresponde a fines de organización, prevención y tutela anticipada.⁴⁷ Pero reconocer una función preventiva, teleológica, orientada a objetivos de la utilización de la pena no significa que esta función carezca de límites. Los límites constitucionales del uso preventivo del Derecho Penal están en la selección de la gravedad del ilícito y la garantía de los principios de proporcionalidad y ofensividad, una selección de *necesidad de la tutela* y garantía del principio de subsidiariedad, que interesa en la construcción del ilícito y su selección sancionadora.⁴⁸

La necesidad de la tutela de bienes jurídicos y la selección sancionadora respecto a los comportamientos que realiza la criminalidad organizada, han de ser valorados no desde un Derecho Penal mínimo, sino desde el principio de proporcionalidad y subsidiariedad.

Asimismo, una de las funciones de la Política Criminal debe ser la de evaluar las leyes penales,⁴⁹ valorando positivamente aquellas opciones que efectivamente han logrado prevenir determinados comportamientos de carácter delictivo. Ello concuerda también con el acercamiento de la teoría del Derecho Penal a la praxis, antes demandado. En esa línea de análisis, no pueden desconocerse ciertas evidencias empíricas en materia de prevención de la criminalidad organizada.

Como se ha expuesto líneas arriba, debe reconocerse que las leyes anti-mafia han supuesto un duro revés para el desarrollo de las actividades mafiosas,⁵⁰ por lo menos se le ha puesto más difícil la realización de sus "negocios" al

⁴⁶ La ciencia penal no puede ofrecer sólo la crítica negativa. Detrás de la crítica al Derecho Penal moderno, hay un núcleo de filosofía retributiva implícita, disimulada bajo un garantismo liberal: la existencia de un Derecho Penal "esmo" que se justifica en sí mismo, sin necesidad de recurrir a consideraciones teleológicas. Cf. DONINI, *Il volto attuale del diritto penale*, ob. cit., págs. 134-135.

⁴⁷ DONINI, *Il volto attuale del diritto penale*, ob. cit., págs. 104-105.

⁴⁸ DONINI, *Il volto attuale del diritto penale*, ob. cit., pág. 132.

⁴⁹ Cf. ZUNIGA RODRIGUEZ, *Política Criminal*, ob. cit., págs. 174-175.

⁵⁰ Cf. LA SPINA, *The paradox of Effectiveness: Growth, Institutionalisation and Elimination of Anti-Mafia Policies in Italy*, ob. cit., pág. 569.

mafioso y sus allegados.³¹ También han reconocido la eficacia de las leyes anti-mafia profesores de Derecho Penal no precisamente sospechosos de expansionistas. Así, el Profesor de la Universidad de Palermo, FIANDACA, evoca "la brillante carrera del art. 416 bis cp. En el ámbito de la praxis judicial: el tipo de asociación mafiosa por reconocimiento unánime de los magistrados- ha funcionado y continúa funcionando como un instrumento bastante eficaz y dúctil de represión de las organizaciones criminales".³²

En la misma dirección, pero yendo más allá de la simple prevención de la mafia, el Profesor de Florencia, PALAZZO, aprecia: "Desde el punto de vista de la evolución histórica del Derecho Penal, debe destacar que la lucha contra la mafia ha producido consecuencias importantes. De un lado, se constata un cambio de los objetivos mismos del Derecho Penal: Del simple reconocimiento de la responsabilidad individual por hechos específicos bien determinados y circunscritos, a la utilización de los instrumentos penales para combatir y reducir auténticas plagas sociales, fenómenos difusos, manifestaciones socioculturales más que criminales. De otro lado, el gran empeño de la magistratura, el tributo de sangre pagado y los indudables éxitos obtenidos han aumentado el prestigio, la estima social del poder judicial, sobre todo respecto de una clase política a menudo próxima a la mafia o cómplice de ella. Y esto ha devenido en causa de alteración de los tradicionales equilibrios institucionales entre los distintos poderes del Estado".³³

2.3. Una tercera vía: la política penal como ultima ratio.

Como afirma FIANDACA, es posible asumir ante el fenómeno mafioso, una aproximación que no sea ni la del "enemigo" ni la que se realiza desde el garantismo, sino más bien, una suerte de tercera vía, más crítico-dialéctica, en la que "se observen las novedades de la legislación de emergencia con mayor conciencia político-criminal, que tenga en cuenta las características criminológicas de la criminalidad organizada".³⁴ Se trata, según entiendo, de rescatar de la legislación de emergencia los aspectos que han resultado eficaces rodeándolos de las garantías necesarias para que no desborden los derechos fundamentales.

La lucha en Italia contra la mafia, con las leyes de emergencia, ha comprobado dos cuestiones: Primero, que el rigor es conveniente en los casos de grave dañosidad social de la criminalidad organizada; y, segundo, que la ley penal no basta para hacer frente a un fenómeno social tan complejo, con raigambres profundas. En efecto, las leyes penales han conseguido controlar un fenómeno social, que para muchos era un *moyen de vivre*, aislándolo y enviando el mensaje a la población de que quien forma parte de la mafia y colabora con ella, le caerá el peso de la ley.

³¹ Partiendo de una concepción de prevención situacional, el delito busca el espacio adecuado, el momento oportuno, la víctima propicia; se trata de una intervención específicamente dirigida a neutralizar aquellas situaciones de riesgo (oportunidades), que ofrecen mayor atractivo al infractor. Cf. GARCÍA PABLOS, *Criminología*, ob. cit., págs. 533 y ss.

³² FIANDACA, *Lotta a la criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana*, ob. cit., pág. 4.

³³ PALAZZO, *La Mafia hoy: evolución criminológica y legislativa*, ob. cit., pág. 175.

³⁴ FIANDACA, *Lotta a la criminalità organizzata al stampo mafioso nella legislazione penale italiana*, ob. cit., pág. 3.

Ahora bien, eso debía ser acompañado de medidas sociales, económicas, culturales, que reforzaran ese mensaje y que dieran salidas a los ejércitos de reservas, hombres jóvenes, desocupados, sin posibilidades de futuro. En realidad, la prevención para que sea lo más eficaz posible debe cerrar todo el círculo de la prevención primaria, secundaria y terciaria.

Un primer punto de partida en una propuesta de Política Criminal que sea efectiva y, a la vez, respetuosa de los principios fundamentales del Estado democrático de Derecho es el respeto al *principio de subsidiariedad*: Sólo los casos graves, en los que estén lesionados o puestos en peligro los bienes jurídicos importantes caben plantear la respuesta penal. Antes bien, debe diseñarse un Programa integral de Política Criminal que coordine los diversos aspectos de prevención primaria necesarios para afrontar el fenómeno social. El partir de un Programa de Política Criminal sirve para situar la sanción penal sólo como último recurso, reforzando previamente los mecanismos de prevención *ante-delictum*, como son los educativos, culturales, económicos, políticos, etc. Especial referencia deben tener los controles previos de los fraudes fiscales, financiación ilegal de partidos políticos, ventas irregulares, concesión de proyectos urbanísticos, constitución de sociedades "fantasmas", control de cambios, etc., que es donde debe incidirse en la intervención,⁸⁴ ámbito que requiere una amplia regulación (Vid. *supra*). El ámbito previo, de controles administrativos también refuerza el mensaje a la ciudadanía de que esas transacciones o movimientos de capitales, deben hacerse por cauces regulares, por lo que, de lo contrario, puede favorecerse a la criminalidad organizada o al terrorismo.

En el ámbito propiamente penal, la cuestión más acuciante es que la concepción de criminalidad organizada abarca una serie de comportamientos sociales y no todos son delictivos, en tanto que resulta una abstracción mayor de fenómenos criminales tradicionales (como tráfico de drogas, blanqueo de dinero, tráfico de personas, etc.), formas de comisión de delitos clásicos (homicidios, secuestros, extorsión, etc.), delitos socioeconómicos (fraude fiscal, tráfico de influencias, abuso de posición privilegiada, etc.), comportamientos socialmente admitidos (balances creativos, asesoramiento profesional, etc.), etc. Seleccionar qué conductas son de tal gravedad que por su ofensividad requieren de la amenaza de la pena (injusto), con qué criterios imputamos responsabilidad penal (culpabilidad) y qué consecuencias jurídicas conlleva (penalidad), son las tres preguntas clave a responder.

⁸⁴ No escapa al análisis que los controles previos pueden contravenir las leyes de libre mercado, y pueden significar molestias para los usuarios, pero la sociedad debe valorar si es preferible más controles previos o más criminalización. En una política criminal orientada a la prevención de conductas de un sector de la sociedad, el de los excluidos del sistema social, parece que es más conveniente mayor criminalización, en la medida que son "los otros". Pero esto, además de suponer un trato desigual hacia los ciudadanos, entre consumidores y no consumidores, supondría una intolerable sobreutilización de la pena impropia de un Estado de Derecho. Porque es en realidad, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador donde se realiza verdaderamente la prevención en un el Estado social. Siguiendo a DOMINI, *El voto atípico del Derecho penal*, ob. cit., pág. 132: el derecho penal de la prevención es visto en lo sustancial como un derecho administrativo, y en la forma como un derecho penal sólo justificable si se revela la insuficiencia de las sanciones administrativas.

Detrás de esas cuestiones laten posicionamientos sobre la concepción del injusto y de los fines de la pena, que intentaremos explicitar. Un punto de partida en la política penal es la clara opción por el *principio de proporcionalidad*: respeto a la dimensión social de la gravedad de las conductas en juego, valorada en función de los bienes jurídicos protegidos,⁵⁶ o la *dañosidad social de los comportamientos que se pretenden prevenir*.

Ahora bien, debe quedar claro que estamos ante una pluralidad de comportamientos muy disímiles y de distinta lesividad social; ello nos llevará necesariamente a la diferenciación. El trasfondo de estas preguntas claves está en *dimensionar la lesividad social de la criminalidad organizada* y, en concreto de los diversos comportamientos que pudieran tener relevancia penal. En efecto, nos encontramos ante un fenómeno tan amplio y poliédrico que las generalizaciones, tanto criminológicas como de las tipificaciones penales, dificultan captar los matices de la realidad.

La afirmación de RADBRUCH, de que cada época está llamada a reescribir su propia ciencia del derecho, se torna eminentemente actual respecto al tratamiento penal de la criminalidad organizada. Tanto la realidad criminológica, como la aprehensión de ella por la norma penal poseen una dimensión distinta a la llamada criminalidad común,⁵⁷ fundamentalmente porque las coordenadas de racionalidad penal se han construido desde la responsabilidad individual⁵⁸ y, en estos casos, estamos ante comportamientos de organizaciones. Por eso, más que partir de la teoría del delito o de la legislación penal, ha de partirse de los *problemas*,⁵⁹ en el sentido de determinar qué comportamientos deben estar penalmente prohibidos, de manera que entren en la *ratio* de las tipificaciones penales y cómo han de ser construidas éstas.

⁵⁶ Se toma en consideración que el concepto de bien jurídico está siendo cuestionado en los últimos tiempos por su incapacidad para cumplir con las funciones propuestas (interpretativa, crítica, sistemática). Eso es cierto en el plano del "ser", dada la avalancha de nuevas tipificaciones de la legislación moderna. Pero consideramos que no puede sostenerse un punto de partida tan objetivo como puede ser la dimensión social de la gravedad de los comportamientos que se intentan prevenir; que esa dimensión sea tratada con el concepto de bien jurídico, dañosidad social, merecimiento o necesidad de pena, es un asunto de matriz teórica, que no puede dividirse a la doctrina, ante un esfuerzo común de encontrar derroteros ciertos. En efecto, la dirección teleológico-valorativa que se ha impuesto en nuestra disciplina exige la búsqueda de asideros firmes que permitan superar el relativismo que existe dentro de una decisión normativa. Como sostiene TORIO, *Racionalidad y relatividad en las teorías jurídicas del delito*, *op. cit.*, pág. 425: "las proposiciones y el sistema de la teoría del delito son unidades dialécticas constituidas por planes diversos: seguridad jurídica, protección de bienes jurídicos y orientación a valores".

⁵⁷ Nótese que "criminalidad común" se usa en oposición a cualquier tipo de criminalidad especial (terrorista, socioeconómica, etc.). En el texto se usa como expresión de los delitos clásicos (Derecho Penal clásico), homicidios, robos, violaciones, etc.

⁵⁸ Sobre este hecho llama la atención en nuestro medio QUINTERO OLIVARES, *La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita*, *op. cit.*, pág. 178: "Frente a la criminalidad del gran grupo el derecho penal no ha tenido por lo común una especial manifestación, tal vez porque tampoco la podía tener. Desde un planteamiento del delito y de la responsabilidad como algo a la conducta del individuo aislado, tan sólo se han formulado algunas figuras legales orientadas a comprender la agrupación de personas en la comisión organizada de delitos". Vid. más ampliamente *supra*.

⁵⁹ Como sostiene HRUSCHKA, la ciencia del derecho trata de problemas, a los que proporciona en cada momento histórico respuestas abiertas. Cfr. TORIO, "Racionalidad y relatividad de las teorías jurídicas del delito", en AA. VV., *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1989, T. II, pág. 302.

Esta metodología de análisis se hace especialmente válida en el caso en que nos encontramos, en que no existe una tipificación penal propiamente para la criminalidad organizada en la legislación española.¹⁰ La necesidad de un "lenguaje común" para hacer frente a la criminalidad organizada en su dimensión transnacional nos impulsa a buscar una "lengua franca", que no puede ser otra que la de "los problemas comunes".

Siendo la respuesta penal una *dimensión teleológica*, orientada a determinados fines a través de la pena, deben quedar claros los objetivos propuestos con la ley penal, que no son demasiado ambiciosos en cuanto se enfrenta a un fenómeno criminal de amplia raigambre social. En esta determinación se debe partir de que el Derecho Penal es un medio incapaz para solucionar problemas,¹¹ no cabe plantear una prevención primaria, pues no atierde a las causas del fenómeno criminal, actúa tarde, cuando el conflicto ya se ha presentado y, por tanto, sus objetivos preventivos son limitados. Pero sí debe reconocerse la *capacidad disuasoria* de la ley penal, con algunas condiciones:

1. Las teorías de la prevención a través de la norma penal (prevención secundaria) diferencian su incidencia según el tipo de autor. En la criminalidad organizada, se dan diversos tipos de autor porque los comportamientos son transversales a todas las formas de criminalidad conocidas, de cuello blanco, profesional, económica, callejera, terrorista, y la del propiamente mafioso (el jefe de la organización criminal y/o el que utiliza la violencia), los favorecedores del delito, etc. De todos modos, el modelo que mejor puede explicar estos comportamientos es el denominado *prevención situacional*,¹² en la medida que se trata de un "negocio ilícito" que se mueve a partir de quienes valoran el costo-beneficio.
2. La ley penal no puede servir para "derrotar" un fenómeno social, como la criminalidad organizada, porque precisamente al serlo, tiene raíces en la sociedad que no pueden ser erradicadas con un instrumento tan tosco como la pena. Debemos conformarnos con impedirle desarrollarse, ponérselo difícil al infractor,

¹⁰ Pues, el delito de asociación ilícita respondió a unas coordenadas políticas criminales de línea eminentemente político, donde las asociaciones secretas, paralelas al Estado tenían una connotación conspirativa. Vid. GARCÍA-PABLOS, *Asociaciones ilícitas*, ob. cit., págs. Vid. en sentido similar QUINTERO OLIVARES, *La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita*, ob. cit., pág. 170. "Lo cierto es que la 'criminalidad organizada' no encuentra especial reflejo en el derecho positivo".

¹¹ PRETTWITZ, "El Derecho Penal: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿último ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho Penal", en AA. VV., *La insostenible situación del Derecho Penal*, págs. 427 y ss.

¹² Cf. GARCÍA-PABLOS, *Criminología*, ob. cit., págs. 532 y ss. Partiendo de la base de que el crimen es un comportamiento altamente selectivo, que busca el lugar oportuno, el tiempo idóneo, la víctima propicia, puesto que se trata de una opción racional del infractor en la que mide costo-beneficio (pág. 537), la *oportunidad* es el concepto clave en el que se debe incidir. COHEN y FELSON han construido la teoría de la oportunidad, según la cual el crimen se produce cuando convergen en el tiempo y en el espacio tres elementos: la presencia de un delincuente motivado para delinquir, un objetivo alcanzable y la ausencia de un guardián capaz de prevenir su comisión (pág. 538). Observando la fenomenología de actuación de la criminalidad organizada, que busca paraísos legales o fiscales para actuar, rastrea mercados en los que pueda introducir sus mercancías prohibidas, parece que este modelo de prevención es el que mejor se adapta a la trama. Se puede sostener que el factor *oportunidad* tiene una incidencia importante en el desarrollo de las actividades de la criminalidad organizada.

presionarle con el cumplimiento de la ley para que no pueda llevar a cabo sus actividades delictivas. El programa integral de Política Criminal será el encargado de incidir en los aspectos sociales y extrapenales, como dijimos, de primer orden en la prevención de este fenómeno.³⁷

3. Cuando los sujetos que intervienen miden costes y beneficios de su actuación, como sucede cuando se lucra con bienes o servicios prohibidos, en que precisamente se intenta invertir lo menos posible y conseguir el mayor beneficio posible, cuando se trata de profesionales del delito,³⁸ es decir, personas que viven de la actividad delictuosa, como sucede con buena parte de los sujetos que intervienen en la criminalidad organizada, no se puede desdeñar el uso de la pena como actividad racional. Ahora bien, hay también en la criminalidad organizada un "ejército de reserva" para actuar en su beneficio, que no se mueve totalmente por una ponderación racional, pues de alguna manera son peones de un negocio ilícito ya iniciados por otros: la delincuencia callejera ligada a la criminalidad organizada, los pequeños comerciantes de drogas, los vinculados social o familiarmente a la criminalidad organizada, los jóvenes desocupados a los que ésta contrata, etc., poseen menos libertad para diseñar su actuación, en tanto no tienen capacidad de conducción del negocio ilícito, pero tienen la libertad de participar en el mismo o colaborar con él.
4. De las numerosas técnicas de prevención situacional idóneas para la criminalidad organizada cabe citar: a) respecto a aquellas que incrementan el *esfuerzo o dificultad* de cometer el delito, el control de los facilitadores u objetos que se usan para la comisión del delito; b) respecto a aquellas que persiguen incrementar el *riesgo* en la percepción del infractor potencial, pueden ser los controles policiales en lugares donde se sabe se expende droga o ingresa la droga; c) respecto a reducir las

³⁷ Es cierto que la prevención situacional, obstatuifica, apaliza o desplaza la comisión del delito, pero no lo evita. GARCÍA-PABLOS, *Criminología*, op. cit., págs. 548; pero lo único que puede evitar realmente es remover las causas que lo favorecen y, esto no se logra con la pena, sino con un Programa integral de Política Criminal.

³⁸ Quien se ha ocupado de este tema es SUTHERLAND, *Ladrones profesionales*, Ed. y trad. J. Vania y F. Álvarez-Liria, Madrid, La Piqueta, 1988, según el propio autor: "Este libro trata fundamentalmente de la profesión de ladrón. El protagonista es un profesional en la materia que ha ejercido el oficio durante más de veinte años... El ladrón, se refiere a hechos ocurridos en el período que va desde 1905 a 1925." (pág. 31). Claro está que este trabajo se refiere a hechos acaecidos hace más de 100 años, pero seguramente ahora, aquellos que "viven del delito" se habrán sofisticado más; muchos y se habrán convertido en delincuentes de "cuello blanco". Cf. NEUMAN, *Los que viven del delito y los otros*, op. cit., págs. 5-6: "Hay una tipología humana de delincuentes que viven 'del' y 'por' el delito. Viven muy bien. Son explosivos en la vida... A simple vista se advierte que son francamente simpáticos, usan la misma marca de perfume y corbatas que algunos jueces, mandan a estudiar a sus hijos en los mismos colegios que los haceles, se ven peinados como abogados; son amigos o vivieron bajo el ala de algún militar o legislador. En sus opulentas mansiones, dan comidas, tanto en la ciudad como en la costa y, por lo general, se tratan cuando hablan del robo del equipo de sonido del automóvil, de su mujer o de sus hijos. Más que delincuentes, son financieros que, para vaciar un banco, primero lo fundan." Aunque este es un tema olvidado en la agenda del Derecho Penal, seguramente porque encaja mal en el Derecho Penal del hecho, no parece negarse que hay sujetos que "viven del delito", sobre esto me extenderé más adelante.

ganancias o recompensas del delito, el Derecho Comparado conoce el comiso de las ganancias ilícitamente obtenidas y, en general, todas las medidas que dificultan el blanqueo de dinero.

5. El "coste" no sólo debe medirse por el rigor de la sanción (que en los casos graves, de aquellos que dirigen las organizaciones criminales debe ser pena privativa de libertad),⁶⁴ sino y, sobre todo, por la certeza y prontitud de su aplicación. Es esto lo que más incide en la disuasión de la comisión del delito y, esto se logra fundamentalmente con un aparato policial eficaz (en términos técnicos y pronta intervención) y unos jueces que apliquen unas leyes claras, seguras y firmes. La inseguridad jurídica de técnicas legislativas abiertas, procesos largos y engorrosos, son verdaderas propuestas contra motivadoras para la disuasión.
6. La criminalidad organizada no puede combatirse como una opción antisistema, como un "enemigo", pues es funcional al sistema de producción vigente en el que el lucro, la riqueza, la competencia salvaje son las señas de identidad. No hay que olvidar que se trata de un fenómeno pro sistémico, que parasita, profita todas las estructuras legales existentes.⁶⁵ Si se controla alguna forma de criminalidad organizada, seguramente aparecerá otra, pues siempre habrá quienes busquen donde lucrar ilícitamente. Lo importante es no dejar que avance socialmente y logre un poder cuasi-estatal, como ha sucedido en Italia⁶⁶ y en Colombia, corrompiendo todas las estructuras sociales, porque en esos casos sí emerge como un interlocutor que debilita las instituciones democráticas del Estado.

Un aspecto clave en la eficacia es la coordinación de los esfuerzos. Lo contrario, la compartimentalización del sistema penal, en que cada segmento atiende a su propia misión y se desatiende de los restantes,⁶⁷ debe cuestionarse. Todos los segmentos son relevantes, si se desatiende uno, es por ese agujero donde se aprovecha la criminalidad organizada para parasitar las estructuras legales.

⁶⁴ Porque es lo único que puede intimidar a los dirigentes de organizaciones criminales. Las penas pecuniarias son fácilmente asumibles por la gran cantidad de dinero mal habido que manejan.

⁶⁵ Cf. GÓMEZ-CESPEDÉS, "Los retos de la criminología de cara a la delincuencia organizada", en MACEDO DE LA CONCHA (COORD.), *Delincuencia organizada*, México D. F., INACIPE, 2004, pág. 79: "La criminología a nivel mundial ha destacado la importancia de observar la delincuencia organizada como parte esencial de la sociedad y concebirla como aquella que los consumidores no puedan conseguir a través de medios legítimos. En este sentido debemos entender que la delincuencia organizada es la respuesta a un mercado, y no la creación de este, como originalmente se pensaba".

⁶⁶ Ha de reconocerse que, en Italia, la complicidad mafia-Estado y las raíces culturales que mantiene en algunas regiones, hace de la mafia un verdadero "stato nel stato". Esto explica que en ese país se presente como un Derecho Penal de "lucha" (de combate). Además, una "lucha" encabezada por el sector judicial, incluso en contra de los políticos corruptos. De ahí que hayan sido funcionales los tipos abiertos como los delitos asociativos para romper la coalición mafia-Estado. Pero esta ecuación no tiene que salir siempre bien, pues dependería de la validez de los magistrados para aplicar la ley. En un Estado de Derecho es la ley, la que debe establecer los límites de la intervención penal.

⁶⁷ Vid. ZAFFARONI, *El Derecho Penal liberal y sus enemigos*, ob. cit., pág. 35, desde un discurso crítico (de garantías).

Hay datos que revelan un avance de la criminalidad organizada en España y Europa, especialmente en lo referente a diversificación de las actividades criminales, flexibilidad de las estructuras y cooperación entre ellas (más que confrontación), además de aprovechar cada vez más las estructuras empresariales para cometer delitos;⁶⁶ todo ello es expresión de un proceso de complejización y parasitación de las estructuras legales.

Es decir, no se ha contenido el fenómeno sino más bien va *in crescendo* y contaminando las esferas legales de actuación. Esto no puede menos que servir de reflexión a todos los ámbitos encargados de diseñar políticas públicas de prevención; desde la academia, hasta los políticos, pasando por los operadores judiciales y policiales, nacionales y europeos.

Lo que la experiencia italiana enseña es que, la política penal de rigurosidad en la aplicación de las sanciones, tanto privativas de libertad como confiscación de los bienes a los grandes *cappi* de la mafia, ha tenido efectos disuasivos, algo que los especialistas han valorado positivamente. También se aprende en dicha observación, que, si en una sociedad se deja extender las redes de la criminalidad organizada, ésta tiene un poder corruptor inmenso y poco a poco socaba las estructuras legales, tanto económicas como políticas, como ha pasado en regiones de Italia y Colombia, concretamente. Una vez que el fenómeno se ha extendido por la sociedad y se ha mimetizado con la cultura y se convierte en un "contrapoder" es mucho más difícil erradicarla.

Como advierte DONINI, lo preocupante es que en nombre de las "garantías" de un Derecho Penal "fuerte" y clásico, se proyecte una Política Criminal fuerte con el débil y débil con el fuerte.⁶⁷ No cabe plantear una mínima intervención penal ante una forma de criminalidad tan dañina para la sociedad como lo es la criminalidad organizada. Las propuestas de "adaptabilidad" de las categorías en función de la fenomenología de cada criminalidad fundamentada por la ofensividad de sus conductas, es también una clara apuesta por el principio de proporcionalidad: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En ese sentido, me adscribo a las posturas de la *diferenciación en la intervención penal en función de la dañosidad social*⁶⁸ de los comportamientos.⁶⁹

⁶⁶ EUROPOL, *Informe sobre Delincuencia Organizada en Europa*, 2004, *ob. cit.*, pág. 7.

⁶⁷ DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, *ob. cit.*, pág. 137.

⁶⁸ La *dañosidad social*, en tanto es deber del Estado la protección social de los ciudadanos; o la función de protección de bienes jurídicos, en un Derecho Penal orientado a fines, es el fundamento más objetivo (ontológico) para anclar su funcionalidad. Se trata de la legitimación del Derecho Penal en un Estado social y democrático de Derecho, en cuanto este adopta necesariamente la dignidad de la persona y los derechos inalienables que le son inherentes, tal como dispone el art. 10.1 de la Constitución. Cf. BERDUGO / ARROYO / FERRE, GARCÍA RIVAS / SERRANO PIEDECAS / TERRADILLOS, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, *ob. cit.*, pág. 7. A pesar de los debates que viene sufriendo este concepto en la doctrina, pues no tendría ningún rendimiento (JAKOBS), no habría servido para contener la expansión actual del Derecho Penal, o no ha cumplido con su función crítica y limitadora del ius puniendi legislativo (Cf. HIRSCH, "Acercos del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico", en AA. VV., *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, Madrid: UNED, 2001, págs. 371 y ss.); lo cierto es que sigue siendo para la mayoría de autores una base de fundamentación del injusto penal, sobre todo porque es un concepto consuetudinal entre el derecho penal y la política criminal. Cf. FERNÁNDEZ, *Bien jurídico y sistema del delito*, Buenos Aires: B de F, 2004, pág. 9.

⁶⁹ En esta línea, desde planteamientos materialistas, según la tipología de los autores Vid. GRACIA MARTÍN, *Protecciones para la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, *ob. cit.*, págs. 161 y ss., quien fundamenta la criminalización de comportamientos hasta ahora desprovistos de injusto penal, como son los delitos perpetrados por las clases poderosas.

Se trataría no de una "relativización" ni "flexibilización" de los principios, sino más bien de "adaptabilidad" de las categorías a las circunstancias criminológicas de la fenomenología de esta especial forma de criminalidad en la que se estructura una organización estable y permanente para delinquir. Es decir, teniendo como base que la construcción sistemática del Derecho Penal se ha desarrollado desde un injusto y responsabilidad individuales, ha de plantearse un necesario replanteamiento de dichas categorías en función a la complejidad que supone diversos planos de injustos intervinientes: a saber, el de la organización propiamente establecida para delinquir (no apreciable aún en el Derecho Penal existente), el de los miembros de la organización que realizan delitos, y los colaboradores de la organización criminal.

Sin dejar de tener en cuenta, que en la realidad criminológica existe colaboración entre organizaciones criminales, algo difícilmente aprehensible con las categorías del Derecho Penal. Claro está que en este *mundo de las organizaciones criminales* no todo puede ser delito, y, como se ha dicho, lo relevante será determinar qué comportamientos deben considerarse injusto penal y cómo tipificarlos; pero para ello hay que partir de la dañosidad social.

Se trata, por tanto, no de superación de las categorías, sino de idoneidad de las mismas a esta nueva forma de criminalidad caracterizada por la realización de delitos a través de organizaciones estables y dedicadas a la comisión de los mismos.

Tampoco la criminalidad organizada puede ser tratada como "enemigo", ni como un problema "de emergencia", porque no es un fenómeno distinto a lo que somos, es decir, es un producto social de nuestro sistema –Incluso en algunas sociedades, expresión de su propia cultura–; ni siquiera es anti sistémico (como el terrorismo), sino más bien, se aprovecha de todas las estructuras sociales existentes. Desde el momento en que la criminalidad organizada se camufla en las estructuras legales del sistema social, no es posible sostener un enfrentamiento contra el Derecho, se trata más bien, de una parasitación de sus estructuras legales.⁷¹ La dialéctica entre defensa social y principios constitucionales, entre garantías y eficacia, entre prevención y retribución, entre derechos del imputado y derechos fundamentales de todos los ciudadanos, debe saldarse con la verificación de la dañosidad social del fenómeno, planteando medidas que sean verificadas según las consecuencias reales preventivas,⁷² en los términos antes señalados. No neutralización ni inocuización, sino respuestas sociales para los "ejércitos de reservas" y disociación para los dirigentes de organizaciones, dificultándoles la realización de su negocio ilícito. Ni más ni menos. Para ello hay que partir por dimensionar la dañosidad social de la criminalidad organizada, en sus justos términos.

⁷¹ En contra SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal*, cit. cit., pág. 165, para quien la vinculación del sujeto a una organización criminal constituye "una negación frontal de los principios políticos o socioeconómicos básicos de nuestro modelo de convivencia".

⁷² Cf. DONINI, "Fato e autori" nel diritto penale contemporaneo, diálogo inimaginario tra Giacomo Dellalà e Franz von Liszt redivivi", en prensa, pag. 12 (paginación provisional del autor): "La ciencia jurídica que sólo se ocupa del deber ser no tiene en cuenta esa información".

3. La mayor dañosidad social de la criminalidad organizada

Se ha sostenido que el punto de partida para una política penal sobre la criminalidad organizada es dimensionar la dañosidad social de este fenómeno criminal. Como toda valoración, es preciso explicitar los presupuestos y los criterios que se utilizan para hacerla. Como ya hemos advertido, el método para abordar con eficiencia los problemas jurídicos y plantear soluciones *justas*, no puede ser otro que explicitar los presupuestos y las valoraciones que se consideran racionales frente a una toma de postura valorativa.⁷⁶

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico-penal no se trata sólo de una valoración social,⁷⁷ sino jurídica. Esto es, se tratará de interpretar la dimensión social del fenómeno con las herramientas conceptuales del Derecho Penal, a fin de poder plantear propuestas en este ámbito jurídico. Se hará, entonces, una valoración de la dañosidad social desde un punto de vista penal o, mejor dicho, con las categorías del Derecho Penal, pues así servirá de enface con la propuesta de regulación penal.

La criminalidad organizada ha sido tratada político criminalmente con mayor severidad que la *criminalidad común*,⁷⁸ esto es, con regulaciones de emergencia o Derecho Penal del enemigo, porque se considera que ostenta mayor *peligrosidad* para la sociedad, en definitiva, *mayor capacidad para lesionar bienes jurídicos*.

Valoración que se hace en referencia a la criminalidad cometida por un individuo o un grupo de individuos. Y, es que lo primero que debe quedar claro es que la *mayor* peligrosidad de la criminalidad organizada está en referencia a los delitos cometidos por personas individuales, porque las categorías penales tienen como base de valoración a la persona individual. Veamos cuáles son los argumentos que se manejan para aducir ese *plus* de peligrosidad de las organizaciones criminales respecto a la criminalidad común de individuos.

1. Una primera cuestión, previa al asunto concreto de la criminalidad organizada, es determinar el contenido de *peligrosidad criminal* que ha de darse. Cabe evocar que se trata de un concepto problemático porque es un *juicio de pronóstico* acerca de la probabilidad o relevante posibilidad

⁷⁶ Sobre esta fundamentación me he extendido en el Marco teórico. No obstante, Cfr. ZACCARIA, *Razón jurídica e interpretación*, ob. cit., pág. 27: "...las teorías hermeneúticas reconocen e incluyen como factor constitutivo de su propio discurso teórico la importancia e influencia de los elementos valorativos en el procedimiento de valoración del derecho. Su punto fundamental consiste precisamente en reconstruir el procedimiento a través del cual el intérprete llega a la decisión considerada justa, para fundamentar de tal modo, racionalmente, el ámbito práctico de la decisión justa. En cuanto punto de vista que se interroga sobre los presupuestos propios y sobre los de los diferentes objetos de conocimiento, el enfoque hermeneútico es perfectamente capaz no sólo de iluminar la complejidad, tanto fenomenológica como conceptual, del dato jurídico, sino también criticar toda visión dogmática y preconstituida del mismo".

⁷⁷ Que ya se ha hecho en la primera parte del trabajo de investigación.

⁷⁸ La noción de criminalidad común que se está usando en el texto es en referencia a la criminalidad individual. Pues también se suele usar en referencia a la criminalidad terrorista o a la criminalidad política. Digamos que el término criminalidad común pueda tener distintos significados según los términos de referencia o la clasificación de delitos que se haga. Esto expresa claramente como la criminalidad común normalmente se concibe desde el paradigma de delitos clásicos, cometidos por persona individual, que es, a grandes rasgos el paradigma general de toda la teoría del delito.

de que el sujeto va a delinquir en el futuro. Como se sabe, la dimensión conceptual del concepto de peligrosidad criminal puede variar según qué se entienda por la misma. Desde las concepciones más humanistas y de progreso de sus albores, hasta los programas de "solución final" del totalitarismo se han sustentado en base a la concepción de peligrosidad. Llegar a una concepción de peligrosidad criminal, por oposición a la peligrosidad social, como propia de un Estado de Derecho ha sido un paso que no deja exento de ambigüedades a su contenido. Hoy en día las políticas criminales neoliberales de tolerancia cero sobre ciertos sectores criminales, especialmente la criminalidad callejera y el terrorismo, plantean también soluciones inoculadoras, a partir de la identificación de sujetos o grupos peligrosos.⁷⁹ La dogmática del peligro por oposición a la dogmática del daño que se ha desarrollado con las técnicas de adelantamiento de la intervención, propias de un Derecho Penal del riesgo, es otra muestra que la noción de peligrosidad es un concepto jurídico indeterminado, que debe ser concretado con requisitos y presupuestos para su hermenéutica.⁸⁰

Cabe, pues, fundamentar la llamada *peligrosidad objetiva ex ante* en todo caso, para comprobar su legitimidad. En el caso de las organizaciones criminales, que se consideran núcleo de la criminalidad organizada, la peligrosidad estaría dada por la existencia de una estructura preparada para delinquir. Se trataría, por tanto, de la peligrosidad de una organización (materialmente una estructura) creada por las personas para realizar delitos graves. La gravedad de los delitos es un juicio de valor que llena de contenido a la peligrosidad de la organización.⁸¹ Cabe señalar que en el Derecho Comparado mayoritariamente no se exige que la organización haya delinquido previamente para configurar el delito de asociación criminal,⁸² por tanto, es un juicio *ex ante*, más cercano a la conspiración o a los actos preparatorios.⁸³

⁷⁹ Cfr. MIRANDA RODRÍGUEZ, "Política criminal- Nuevos desafíos, viejos ramos", en AA. VV., *Liber Docqutatum*, Jorge de Figueroa, Comita Editora, 2003, pág. 214.

⁸⁰ Cfr. sobre los conceptos jurídicos indeterminados en Derecho Penal, concretamente, sobre "los tipos de sospecha", Vid. GÓMEZ BENITEZ, *El ejercicio legítimo del cargo (Discrecionalidad administrativa y error en Derecho Penal)*, Madrid, Universidad Complutense, 1980, pág. 122 y ss.

⁸¹ Más adelante se desarrollará la fundamentación sobre este esquema que ya adelanto sustancial para la valoración del juicio abstracto de peligrosidad de la organización criminal.

⁸² Ya sea que la constitución de una asociación criminal se castigue como una tentativa (caso de países como Bélgica o Irán), o se castigue la pertenencia a asociaciones criminales porque son peligrosas en sí mismas (la mayoría de los países, como Austria, Italia, Grecia, Suiza, Taiwán), las legislaciones penales centran el inquisito en la existencia de un aparato (organizado para delinquir, al margen de los delitos concretos que se cometen). Cfr. los datos sobre estas legislaciones en WEIGEND, *Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado*, RIDP, 1997, Vol. 68, pág. 355.

⁸³ Todavía no tomo partido acerca de la naturaleza jurídico-penal de estas figuras, si son delitos de adelantamiento de la intervención o autónomos. Sólo intento poner de relieve que, en todo caso, desde el pronto de la lesión de los delitos finales, los delitos de asociaciones criminales son materialmente técnicas de adelantamiento de la intervención penal. Como apunta BÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *La función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho*

basado en la existencia de la propia organización criminal, más allá de los miembros integrantes. Es un juicio de peligrosidad *inmediato* sobre la organización para delinquir, aunque *mediato*, sobre las personas que lo conforman.²² En el Derecho Penal la peligrosidad criminal se valora tradicionalmente dentro de la inimputabilidad, con respuestas especiales como son las medidas de seguridad. Con ello se busca medidas de aseguramiento, de neutralización, con las que no habría un elemento dialógico con el autor.²³ No es, claro está, con esta concepción clásica de peligrosidad criminal diseñada para los comportamientos individuales, que ha de valorarse toda la criminalidad organizada, pero no escapa al análisis que la base determinista, la imposibilidad de diálogo con la norma penal es común para algunos grupos de delincuentes de la criminalidad organizada, como son los delincuentes profesionales.²⁴

2. El elemento diferencial de esta forma de criminalidad está, entonces, en la existencia de una organización que tiene por finalidad obtener lucro ilícito (mediante la comisión de delitos). La existencia de un aparato preparado para delinquir facilita la comisión de los delitos, en la medida que proporciona a los individuos medios materiales y personales para llevarlos a cabo, asesoramiento técnico, programa, ayuda, colaboradores, etc. Además, visto el delito desde la perspectiva de la víctima, también facilita la comisión del delito en la medida que disminuyen las posibilidades de defenderse o de poder evitar un perjuicio.²⁵ En cierta manera, el delito cometido bajo la cobertura de una organización criminal tiene un componente alevoso.

3. La existencia de una estructura delictiva produce una sinergia entre los miembros de la organización criminal en aras de conseguir el fin común delictivo, pudiendo realizarse no sólo los delitos programados, sino también otros delitos no programados.²⁶ En efecto, la sinergia que se produce en la organización criminal, entendida en el sentido literal de

penal político hasta la lucha contra el crimen organizado, *ob. cit.*, pág. 871-872: "Se castigan conductas que a su turno podrían calificarse de preparatorias de futuros delitos...".

²² Debe distinguirse el plano de la agrupación criminal, del plano de los miembros intervinientes: dos planos que suelen confundirse en la práctica y ante la imposibilidad del Derecho Penal de aprehender el plano de la organización. Como indica LAMPE: "Injusto del sistema y Sistemas de injusto", en del mismo, *La dogmática jurídico-penal entre el ontologema social y el funcionalismo*, ed. y trad. de C. Gómez-Jara, G. Orco y M. Polaino-Orta, Lima, Grifley, 2003, págs. 89-100, la dogmática penal y la criminología hasta ahora se han centrado en el injusto del individuo y no en el injusto del sistema.

²³ Cf. DONINI, "Il diritto penale di fronte al "nemico", en *premis*, pág. 7, que hace énfasis en este aspecto no-dialógico de la norma penal, con los sujetos peligrosos.

²⁴ Sobre este extremo me extenderé más adelante.

²⁵ Cf. WEIGEND, *Los sistemas penales frente al riesgo del crimen organizado*, *ob. cit.*, pág. 557.

²⁶ Como apunta LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, *ob. cit.*, pág. 101: "pequeñas causas pueden tener grandes efectos y conducir, en consecuencia, a una 'mayor' responsabilidad por el hecho".

"acción de dos o más causas cuyo efecto es superior a la suma de los efectos individuales",¹⁸ conduca en el ámbito criminal a una realidad de violencia sostenida (comisión de delitos), mayor que la programada por la propia organización.¹⁹

4. El hecho de que la organización criminal constituya una estructura para la comisión de delitos, aunado a la sinergia de las relaciones entre sus miembros, explica la mayor capacidad para la futura comisión de delitos respecto a un delito cometido por un sujeto individual. Así, como apunta Silvia Sánchez, "La organización, por tanto, cumple una doble función de garantía (delictiva): por un lado, garantiza la pervivencia del riesgo creado por un miembro; por el otro, garantiza la conexión de dicho riesgo con el generado por los intervinientes en un hecho delictivo concreto".²⁰
5. La institucionalización de una organización dedicada a la comisión de delitos, esto es la existencia de una estructura independiente de sus miembros y con vocación de auto conservación (principio de ultra estabilidad), conlleva la *permanencia y estabilidad* de la misma más allá de las personas que la conforman. El núcleo de la organización lo constituye la *estructura permanente* dirigida a la comisión de delitos. Este elemento es diferencial también con respecto a la criminalidad de grupo, o la coautoría,²¹ y demuestra la peligrosidad de la propia organización criminal, al margen de la peligrosidad de sus miembros.
6. La organización criminal realiza delitos en diferentes escalas: el fin último que es la realización del negocio criminal, los delitos cometidos como medio para la consecución del fin anterior (uso de la violencia constitutiva de delito) y, por último, delitos vinculados a reciclar las ganancias ilícitamente

¹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992, 21ª ed., Vol. II, pág. 1882.

¹⁹ Póngase como ejemplo los delitos para encubrir errores, impedir detenciones o salidas del grupo, comprar impunidad, pagar cuotas de mercado, etc.

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, ¿Pertinencia o intervención? del delito de 'pertenencia a una organización criminal' a la figura de 'participación a través de organización' en el delito, ob. cit., pág. 1096.

²¹ Para LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, ob. cit., págs. 104 y ss., la coautoría también sería un sistema de injusto, aunque simple, en la medida que también hay una organización hacia un fin común; mientras que la organización criminal es un sistema de injusto constituido, independiente de sus partes. La jurisprudencia y la doctrina españolas también han subrayado los elementos estabilidad y permanencia de la asociación ilícita como diferenciales respecto a la coautoría. Cf. GÓÑALEZ RUIZ / PALMA HERRERA, *Tratamiento penal de la criminalidad organizada nel diritto penale spagnolo*, ob. cit., pág. 102. La doctrina ha sostenido que no puede definirse como organización criminal, la asociación ni permanente ni transitoria, si el grupo de personas que persiguen cometer un único delito o bajo el cual sólo se produce crímenes aislados o esporádicos. Ahora bien, ya se verá cómo en la legislación española se produce una quiebra del principio de permanencia como sustancia en la organización criminal, cuando se tipifican figuras de agravantes específicas de organizaciones criminales ocasionales.

obtenidas.²¹ También podrían añadirse los delitos vinculados a facilitar la comisión de los anteriores, destacando entre ellos la corrupción política, policial y judicial.

7. La suma de fuerzas, la planificación y división del trabajo dan lugar a una mayor efectividad en la realización del fin de la organización: el lucro ilícito (mediante la comisión de delitos). El proceso de colectivización de las actividades criminales conlleva la complejización de las organizaciones criminales, lo cual crea especializaciones, profesionalización de sus miembros y la expansión de las actividades criminales.²² La profesionalización de la actividad criminal que se produce en las organizaciones criminales es un componente de peligrosidad aún no suficientemente valorado por el Derecho Penal.
8. La psicología social comprueba que los factores de inhibición del comportamiento individual se reducen cuando el sujeto actúa arropado por una organización. Dentro de las organizaciones se produce una "dinámica de grupo" que influencia y determina el comportamiento individual,²³ de manera que existe un condicionamiento del comportamiento propio a través del comportamiento del otro. Ello hace que en la criminalidad de organizaciones se cometan delitos que en solitario no se realizaría (la solidaridad de grupo).²⁴
9. El comportamiento criminal de los sujetos al interior de los grupos no sólo se potencia entre unos y otros, sino también se diluye en lo que respecta a su verificación material. Esto hace que la responsabilidad por el resultado igualmente se diluya en la medida que los miembros no se consideran totalmente causantes del mismo, y, en caso de sí considerarse, el amparo de la organización hace difícil la comprobación de esta responsabilidad. Ello explica los problemas de prueba que existen para determinar la responsabilidad individual de delitos cometidos por organizaciones criminales, lo cual, a su vez, facilita su comisión.
10. Para actuar la criminalidad organizada requiere de alianzas con otras formas de criminalidad organizada, como la corrupción política, la criminalidad económica y el terrorismo,

²¹ Algo que pone de relieve SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Criminalidad organizada*, ob. cit., págs. 85-88.

²² Cf. MAPELLI / GONZÁLEZ / AGUADO (COORDS.), *Estudios sobre delincuencia organizada*, ob. cit., pág. 83, donde los estudios de campo policiales muestran que el nivel organizativo de los grupos, dado por el número de miembros y el ámbito territorial de actuación, demuestran el nivel de peligrosidad del grupo.

²³ Vid. JAGER, *Makrokriminalität*, ob. cit., págs. 151 y ss.

²⁴ Cf. LAMPE, *Injunktio del sistema y sistema de injunktio*, ob. cit., pág. 108.

produciéndose una sinergia entre todas ellas que desemboca en la *economía criminal*, pudiendo llegar a socavar las estructuras legales de la sociedad y el Estado. La capacidad corruptora de la criminalidad organizada se entiende por el cúmulo de beneficios obtenidos ilícitamente, preparados para ser blanqueados en el mercado lícito. Se produce así, una *red criminal* que potencia la sinergia entre organizaciones criminales, fruto del cual es el espectacular desarrollo de los últimos tiempos.

11. Históricamente se ha valorado el secretismo de las organizaciones criminales como un elemento que conlleva mayor peligrosidad.²⁴ Ahora bien, en un Estado pluralista el secretismo, por sí mismo, no puede ser valorado negativamente, en tanto forma parte del derecho a la autonomía del individuo. Aunque se reconoce que el secretismo dificulta las actividades investigadoras de los operadores jurídicos, este elemento no puede ser considerado como un *plus* de peligrosidad, sino en todo caso, como una mayor dificultad de persecución penal que facilita la comisión de delitos.
12. El uso de la violencia por parte de la criminalidad organizada, lo que hemos denominado "método mafioso", es un factor añadido a las formas de criminalidad común, toda vez que ya de por sí constituye delito y se convierte en un método, una forma de actuar, que agrava la comisión de delitos comunes. Incluso, la violencia puede concebirse como una forma de actuar consustancial a la criminalidad organizada.²⁵ Por eso, la criminalidad organizada se caracteriza por la manera de actuar a través de organización y de manera violenta.
13. El carácter transnacional que adquiere algunas formas de criminalidad organizada plantea también un plus de peligrosidad, toda vez que al superar las barreras Nacionales las organizaciones criminales se benefician de la difícil coordinación para su investigación y persecución, siempre en búsqueda de paraísos legales. El principio de territorialidad de la ley penal es un claro escollo para perseguir a la criminalidad organizada transnacional, lo cual plantea la necesidad de armonización de leyes penales y de cooperación internacional.

²⁴ El CP de 1848 dedicaba dos secciones a los delitos asociaciones ilícitas: la primera, a las "sociedades secretas"; y la segunda a "las demás asociaciones ilícitas". Cf. GARCÍA-PABLOS, *Asociaciones ilícitas en el Código penal*, ob. cit., pág. 25. Durante el franquismo la represión de la Masonería, como sociedad secreta y, por tanto, de tinte conspirativa fue fuertemente reprimida.

²⁵ En el Capítulo anterior he fundamentado el elemento violencia como consustancial a la criminalidad organizada, además, porque es la única forma de diferenciarse de la criminalidad económica cuando aquélla interviene en el mundo legal.

Como se ha puesto de manifiesto líneas arriba, el principio de proporcionalidad implica el principio de igualdad: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

En ese sentido, debe subrayarse que efectivamente nos encontramos ante una forma de criminalidad con mayor peligrosidad criminal que la criminalidad común. Si estamos ante una forma de criminalidad especialmente dañina, por los argumentos arriba dados, se puede y se debe plantear respuestas penales más graves que las diseñadas para la criminalidad común. No obstante, no pueden realizarse generalizaciones que precisamente contradigan ese principio de proporcionalidad.

En el fenómeno criminal criminalidad organizada existen una constelación de comportamientos criminales que no pueden ser tratados de la misma manera, porque denotan distintos grados de responsabilidad penal y lesividad de la conducta. Desde el punto de vista criminológico se ha distinguido la *gran criminalidad organizada*, aquella que se contrapone al Estado, generalmente de carácter transnacional, prestando servicios y bienes a los ciudadanos en una región o un sector, la cual tiene un potencial dañino muy grande para el Estado de Derecho, de la criminalidad organizada común. Es decir, no toda forma de criminalidad organizada es un peligro para la seguridad del Estado, ni para la paz social¹⁰¹. En cuanto al nivel de lesividad social y su nivel de peligrosidad, debe diferenciarse aquella criminalidad organizada con gran complejidad y capacidad organizativa, de las organizaciones criminales comunes¹⁰².

3.1 El trasvase de la concepción criminológica a la legislación penal.

En realidad, la concepción de criminalidad organizada es de tipo sociológica o criminológica y su trasvase a la legislación penal plantea serias dificultades porque las herramientas conceptuales del Derecho Penal no pueden descifrar todos los códigos que la realidad fenomenológica de la misma posee. Prueba de ello es que hasta ahora no existe un concepto jurídico-penal de criminalidad organizada que haya encontrado consenso en las legislaciones o en la doctrina.¹⁰³ Las dificultades estriban en consideraciones de orden metodológico que han sido objeto de controversia durante todo el desarrollo histórico del Derecho Penal: cómo conocer un fenómeno social con el método jurídico-penal.

En otros términos, cómo pasar del hecho social al hecho jurídico, del "ser" al "deber ser", de las proposiciones descriptivas a las proposiciones prescriptivas. Las dificultades metodológicas se acrecientan cuando ha de hacerse frente a comportamientos criminales que poseen una dimensión de fenómeno social, que

¹⁰¹ Por ejemplo: un paquetero que vende drogas al menudeo puede pertenecer a una organización criminal que le provee de la misma, pero no puede verse como una conducta que ponga en peligro el Estado.

¹⁰² Sobre el tratamiento jurídico-penal de estas diferencias Vid. más ampliamente infra El injusto de organización criminal.

¹⁰³ Sobre esta tema la atención, en nuestro medio, SUÁREZ GONZÁLEZ, Organización delictiva, comisión concertada u organizada, ob. cit., pág. 1773: "El Derecho Comparado tampoco aporta luz al respecto. Ni el ordenamiento jurídico-penal alemán ni el italiano contienen una definición de lo que ha de entenderse por 'crimen organizado' y los intentos de definición de la doctrina no trascienden al nivel de concreción deseado".

para muchas personas constituye su *moyen de vivre*, como sucede con la criminalidad organizada. El Derecho Penal se enfrenta con el desafío de aprehender un fenómeno social con unas herramientas conceptuales propias de un comportamiento individual, en el que, seguramente, los fines, los principios y las categorías que conocemos, no son idóneos para prevenir la constelación de comportamientos criminales que subyacen en esa dimensión social.

En este sentido las palabras de Weigend resultan expresivas: "La lucha contra el conceptualmente escurridizo fenómeno del crimen organizado puede provocar en el sistema de justicia penal transformaciones desconocidas en la historia del derecho penal. De la misma manera que el crimen cometido como los negocios por grupos y organizaciones antisociales y amorfas se distingue de manera radical del paradigma tradicional del crimen como aberración aislada en la vida del individuo, el sistema penal del futuro puede acabar siendo un mundo aparte respecto del que hoy conocemos... Puede que en un mundo que debe hacer frente a una poderosa economía criminal subterránea que amenaza infiltrar no sólo la economía legal, sino también los centros del poder político, el derecho penal se convierta en algo disfuncional y haya que sustituirlo por un sistema nuevo basado en un conjunto de principios...".¹⁰¹

Sobre la problemática general de responder idóneamente ante la criminalidad organizada con la construcción teórica del injusto y la responsabilidad penal estructurados a partir de un comportamiento individual ya me he extendido líneas arriba.¹⁰² En este epígrafe intentaré articular posibles respuestas a las dificultades señaladas, toda vez que la dañosidad social y la peligrosidad criminal que poseen los comportamientos criminales que discurren en el mundo de la criminalidad organizada necesariamente implican una respuesta del Derecho Penal. Es decir, un primer punto de partida es la reafirmación de la utilización del instrumento penal para hacer frente a tan graves comportamientos criminales,¹⁰³ claro está, con las técnicas y medidas penales más apropiadas para prevenir dicha criminalidad, conjugando eficiencia y garantías.

La cuestión es establecer cómo y, concretamente, qué conductas pueden ser consideradas injustos penales y a quiénes (y en qué grado) ha de exigirse responsabilidad penal por sus comportamientos. Además, ha de valorarse cómo y, concretamente, con qué técnica legislativa se da respuesta al *plus* de peligrosidad de la criminalidad organizada respecto de la criminalidad común.

Eilo conlleva, en segundo lugar, dificultades interpretativas sobre la naturaleza de estos delitos (de lesión o de peligro, abstracto o concreto), por consiguiente, sobre los presupuestos de aplicación, principalmente sobre los

¹⁰¹ WEIGEND, *Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado*, ob. cit., pág. 547.

¹⁰² Vid. supra epígrafe 1.1.3.

¹⁰³ Aunque no existen autores que hayan planteado expresamente el restamiento del Derecho Penal para la criminalidad organizada, sí puede encontrarse posturas críticas con las propuestas criminalizadoras de algunas figuras penales que, aunque discutibles, son relevantes en la criminalidad organizada, como, por ejemplo, el delito de blanqueo de capitales imprudente del art. 301.3 CP que castiga la infracción de cuidado, entendiéndose de los operadores financieros. Cf. COBDO DEL ROSAL, "El extravagante delito del blanqueo de capitales", *Diario La Razón*, 5 de septiembre de 2005.

problemas más álgidos como son el momento consumativo, la responsabilidad de los miembros de la organización y la de los colaboradores externos, los concursos con los delitos-fin, etc.¹⁰⁴ La interpretación penal se tiñe de incertidumbres en la medida que los diferentes intérpretes, siguiendo la teoría penal que se tenga, pueden llegar a resultados diversos, con clara merma de la seguridad jurídica. Urge, pues, una búsqueda de criterios de interpretación unívocos en esta materia.

4. Conclusiones: la necesidad de un programa integral contra la criminalidad organizada o la legitimidad de una respuesta idónea.

El equipo de trabajo finalmente llegó a una gran conclusión: sin duda nos enfrentamos a un "enemigo" muy poderoso como son las organizaciones criminales transnacionales, que poseen grandes cantidades de dinero para comprar personas y corromper instituciones y empresas, pero los avances de los últimos tiempos, en especial en técnicas más depuradas de investigación, mayor profesionalización de los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y de la judicatura, han conllevado importantes logros en el descubrimiento y condena de los miembros de estas organizaciones. España ya no es la puerta abierta de entrada de la droga hacia Europa como lo era en los noventa. Ha conseguido grandes retrocesos de las organizaciones criminales con el mensaje de que en este territorio se les perseguirá y castigará efectivamente. Como decía Beccaria, la pena justa, pronta y cierta es la mejor prevención.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Particularmente evidente SPAGNOLO, *Festini associativi*, ob. cit., pág. 10, para quien el futuro legislativo de los delitos asociativos pasa por "la necesidad de "enriquecer" la estructura objetiva de los tipos penales, evitar el recurso a tipos meramente asociativos de carácter general y tomar posición expresa sobre el problema de la punibilidad del concurso externo".

¹⁰⁵ PÉREZ ÁLVAREZ / ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, "Development of the IFO project on the fight against international drug trafficking in Spain", en LA SPINA / MILITELLO (Ed.), *Drug trafficking and strategies of intervention*, ob. cit., pág. 24.



Guardia Nacional y Función Policial. Primera edición.
Este libro se terminó de imprimir en Junio de 2022.
en los talleres de Cosmo 4g S.A. de C.V. En su composición
se utilizaron tipos Montserrat. Tipo de impresión Offset,
las medidas 16.5 × 22 cm. Los interiores
se imprimieron en papel Cultural de 75 gramos
y los forros en cartulina Couché de 300 gramos.

GUARDIA NACIONAL Y FUNCIÓN POLICIAL

