



## **LA REFORMA PENAL: LA GUERRA ÚTIL**

Marien Rivera\*

[www.cidac.org](http://www.cidac.org)

twitter: @CIDAC

Facebook: /cidac.mexico

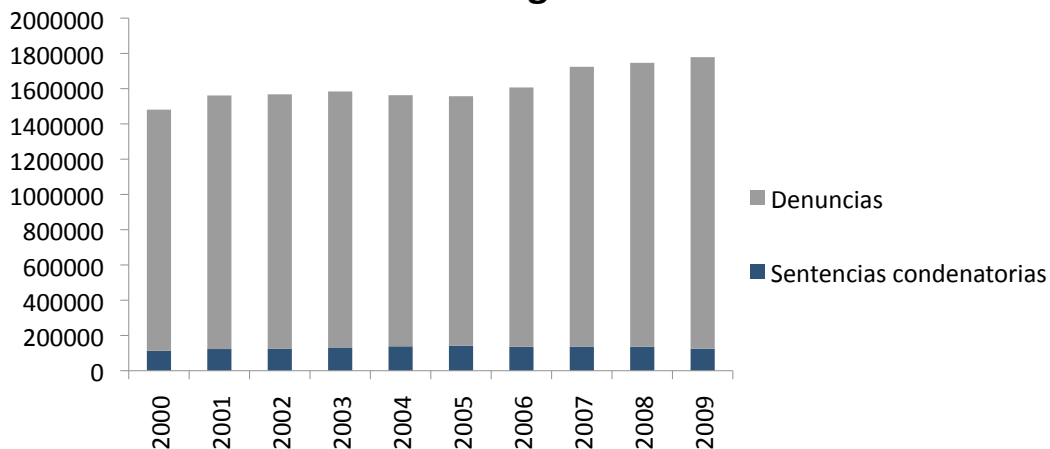
YouTube: /CIDAC1

*Durante el sexenio del presidente Calderón fue aprobada la reforma penal más extensa de la historia, sin embargo, su implementación ha quedado relegada. La atención del gobierno está centrada en el combate al narcotráfico. Eso ha llevado a que, mientras los índices de violencia se disparan, nuestro sistema de justicia sigue siendo incapaz de reaccionar al fenómeno.*

### **A mayor número de delitos menor capacidad de resolverlos**

Mientras que el problema de seguridad pública se agrava, nuestro sistema de justicia penal sigue funcionando sobre instituciones que no han logrado desprenderse de la inercia del régimen autoritario. Tanto la estructura del Ministerio Público (MP) como la del Poder Judicial fueron creadas para resolver problemas de una sociedad poco dinámica y de un gobierno que equilibraba las fuerzas criminales sin tener que recurrir a instituciones formales. Hoy en día, nuestro sistema penal funciona de la misma manera pero ya no existe el elemento estabilizador del régimen. El resultado ha sido una relación inversa entre incidencia delictiva y la prosecución criminal exitosa, es decir, a un mayor número de delitos cometidos, la capacidad del Estado para resolverlos disminuye.

### **Denuncias vs. Consignaciones 2000-2009**



Fuente: CIDAC con datos del INEGI.

### **Incapacidad para procesar delitos complejos**

El MP debe perseguir, por ley, todos los delitos de los que tenga noticia. Y no importa si se trata de un secuestro o de un robo de celular, ambos delitos reciben el mismo tratamiento. El resultado es un MP que cuenta con una capacidad muy limitada –en recursos e inteligencia criminal– para procesar delitos complejos, recabar evidencia, construir acusaciones sólidas que resistan el proceso judicial y que, eventualmente, deriven en una sentencia condenatoria. Eso explica por qué los delitos que tienen más posibilidades de ser castigados son aquellos en los que el delincuente es aprehendido en flagrancia. Es decir, solamente se resuelven casos que no requieren una labor de inteligencia criminal, donde el MP y la Policía Judicial no tienen que construir una estrategia de investigación para dar con un presunto culpable.

### **Más delitos quedan impunes**

Más del 80% de los delitos que el MP logra consignar suceden en flagrancia; la vasta mayoría de estas consignaciones son por el delito de robo. Esto explica por qué el robo es el delito que captura más del 60% de

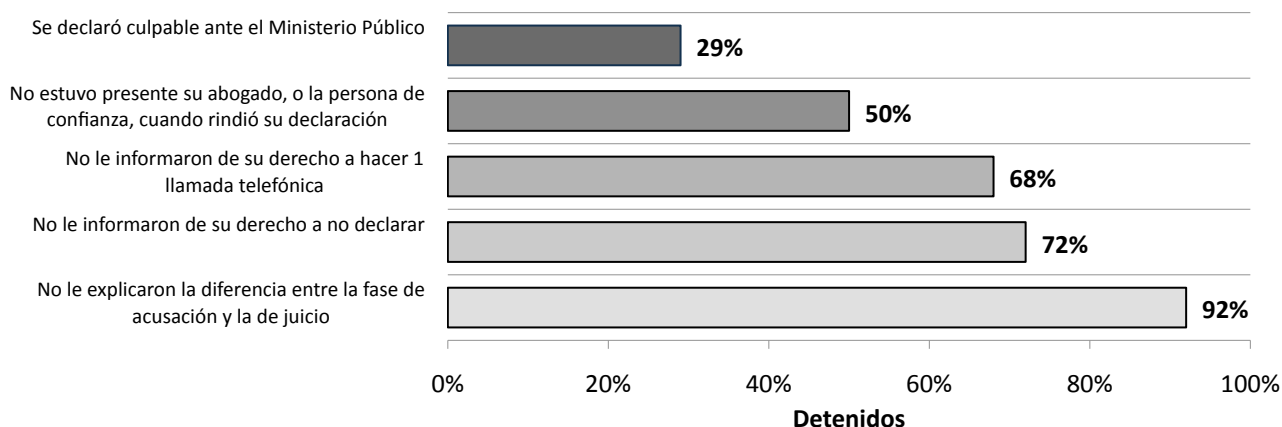
las sentencias condenatorias emitidas en el país. Y aunque 6 de cada 10 presos son condenados por robo, sólo 4 de cada 100 ladrones reciben castigo.<sup>1</sup>

El escenario se vuelve más complejo cuando entendemos qué tipo de actos delictivos son los que nuestro sistema condena. Por ejemplo, el 68% de la población en reclusión del Distrito Federal y el Estado de México cumplen sentencia por robo; la mitad por montos menores a 2 mil pesos y de ellos, una cuarta parte por menos de 500 pesos.<sup>2</sup> El sistema de procuración de justicia en México puede ser exitoso en condenar robo por montos menores, pero falla en establecer una expectativa real de castigo para los delitos que implican un mayor daño social, como el homicidio, el secuestro o la extorsión. Por ejemplo, del total de las extorsiones que son cometidas en el país, sólo en 0.05% de los casos, la comisión de este delito se castiga.

En un país donde la probabilidad de ser castigado por delinquir es muy baja, el crimen resulta una actividad muy redituable. Un delincuente, antes de cometer un crimen, estima el beneficio económico que espera y le resta la probabilidad de pasar X años en la cárcel. Cuando la probabilidad es alta, pocos años en la cárcel pueden ser suficientes para disuadir al criminal, pero cuando la probabilidad es muy baja, aumentar los años de pena no tiene efectos significativos. El Código Penal Federal sanciona el delito de extorsión con 2 a 8 años de cárcel. Las entidades han iniciado reformas legislativas para aumentar los años de prisión para este delito, pero mientras la probabilidad de ser castigado sea 0.05%, el costo de cometerlo seguirá siendo prácticamente nulo. Este escenario se repite para todos los delitos graves que se cometen en México. ¿Cómo elevar los costos de cometer un delito? Disminuyendo la impunidad de los delitos que causan un mayor impacto social.

Disminuir la impunidad implica lograr más sentencias condenatorias. Las sentencias son el producto de un juicio en el que un Juez decide entre una parte acusadora (MP) y la parte acusada (el presunto culpable y su defensor). Así, la tarea del juez es decidir si existen suficientes elementos probatorios para condenar o para absolver. No es la tarea del juez probar la culpabilidad del delincuente, eso es responsabilidad del MP. Pero, ¿cómo construir acusaciones cuando tienes una sobrecarga de trabajo, nula capacidad de investigación y una mala asignación de recursos?

### AL MOMENTO DE RENDIR SU DECLARACIÓN (2009)



Fuente: Encuesta a Población en Reclusión. CIDE. 2009

1 Anuario de Estadísticas Judiciales 2009. INEGI

2 Encuestas a Población en Reclusión del CIDE, 2009

## Una confesión no es suficiente

Cuatro de cada diez personas detenidas es golpeada o lastimada antes de ser presentada al MP por policías judiciales. Más del 70% de las personas que son detenidas no son informadas de su derecho a no declarar y más del 50% de las personas detenidas no cuentan con un abogado al rendir su declaración. No sólo se trata de números, sino de consecuencias. Por ejemplo, la Suprema Corte, en 2009, ordenó la liberación de 20 personas que habían sido acusadas por la matanza en Acteal pues sus sentencias se basaron en pruebas obtenidas de manera ilegal y en testimonios fabricados por el MP. En ese escenario, es razonable que los jueces requieran más que una confesión para confirmar la culpabilidad de un acusado.

Sin embargo, la sociedad mexicana exige justicia y, por supuesto, culpables en la cárcel. Recientemente, tres jueces juzgaron y absolvieron al presunto asesino de Rubí Marisol, hija de Marisela Escobedo, aun cuando había confesado su culpabilidad. Los jueces consideraron que la declaración autoinculpatoria del presunto responsable fue insuficiente para demostrar su responsabilidad, y ante una duda razonable debían dictar una sentencia absolutoria. Como resultado, el Congreso del Estado de Chihuahua admitió la solicitud de juicio político en contra de los tres jueces. Debemos preguntarnos si, en la búsqueda por obtener justicia, podemos prescindir de uno de los principios que deben regir todo proceso penal: la presunción de inocencia.

### ***El caso de Marisela Escobedo en Chihuahua***

El estado de Chihuahua es uno de los pocos estados en el país que ha concentrado sus esfuerzos en transitar de un sistema penal mixto a uno de corte acusatorio. Sus jueces han sido capacitados para conducir juicios con las más estrictas exigencias de legalidad. Sin embargo, el sistema penal acusatorio de Chihuahua se ha colocado en el centro del escrutinio público por el caso de Marisela Escobedo.

Marisela fue asesinada el diciembre pasado tras exigir justicia por el asesinato de su hija, Rubí Marisol. El presunto responsable del homicidio de Rubí Marisol fue enjuiciado y absuelto por tres jueces de primera instancia de la sala penal, en el nuevo esquema acusatorio. Los jueces decidieron que no existía, en ese momento, evidencia suficiente para sustentar la culpabilidad del acusado; el MP no aportó pruebas suficientes para sustentar su culpabilidad aunque Sergio Rafael Barraza había confesado su culpabilidad. Hoy la sociedad se pregunta si implementar un sistema acusatorio es la solución a la impunidad.

En efecto, la muerte de Marisela Escobedo en diciembre pasado exige una respuesta gubernamental inmediata. Sin embargo, hacerle justicia de la forma equivocada puede llevar a muchas injusticias más. El Congreso del Estado de Chihuahua admitió la solicitud de juicio político en contra de los tres jueces que llevaron el caso del asesinato de Rubí Marisol, hija de Marisela Escobedo, en 2008.

¿Por qué, para un juzgador, una confesión debe ser suficiente? Porque la tortura en México es un medio muy efectivo para lograr que una persona detenida confiese delitos que no cometió. El problema no está en que los jueces absuelvan presuntos responsables, sino en que el MP parece ser incapaz de presentar acusaciones sólidas, de hacer un trabajo de investigación serio, o por lo menos, de preservar la evidencia en una escena de crimen.

Al final, lo que no se puede olvidar –ni a los medios, ni al Congreso de Chihuahua o su Gobernador– es que ser acusado y ser culpable son cosas distintas, que existe una garantía constitucional, un derecho fundamental, a que toda resolución jurisdiccional sea resultado de un debido proceso.

## Se requieren soluciones alternativas para delitos menores

El enfoque tradicional de política criminal en México se basa en la idea de legitimidad del aparato estatal para reprimir, de manera estricta, todas las formas de criminalidad y separar a los delincuentes de la sociedad. El enfoque del modelo acusatorio, previsto en la reforma constitucional aprobada por el Congreso (19-06-2008), propone en cambio hacer del juicio penal un último recurso e introduce un catálogo de soluciones no jurisdiccionales llamados Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC). A través de estos MARC el delincuente paga el daño causado a la víctima y compensa el daño social con labores en la comunidad. En este nuevo esquema, el sistema puede resolver los casos de robo por montos menores por mecanismos no jurisdiccionales y, así, descongestionar el MP y el Poder Judicial a fin de que estas instituciones puedan concentrar sus recursos en resolver casos más complejos como secuestro, homicidio o extorsión.

### Sólo 9 de 32 han hecho la tarea

Para transitar de un sistema penal mixto a uno de corte acusatorio se previeron ocho años. Así, en 2016, la Federación, todas las entidades y el Distrito Federal deberán contar con un sistema de procuración de justicia totalmente reformado. A tres años de la entrada en vigor de la reforma, sólo nueve entidades<sup>3</sup> han legislado para adecuarse al nuevo sistema penal. El camino por recorrer aún es largo y, aunque la reforma representa un mecanismo idóneo para fortalecer el Estado de Derecho –probado exitosamente en países con problemas de injusticia y violencia tanto o más graves que los de México – gobernadores y congresos locales no parecen estar dispuestos a asumir los costos de la implementación de la reforma, más aún, no se han dado a la tarea de calcularlos.<sup>4</sup>

Sistema Acusatorio	Sistema Mixto
Autoridades distintas tienen la función de investigar, acusar y juzgar.	El MP investiga, acusa e influye como autoridad para juzgar sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.
El acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso. Su silencio no es indicio de culpabilidad y tiene derecho a actuar como parte procesal en igual de oportunidades que su acusador.	El acusado es el objeto de la investigación y no participa en ésta. Solo tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su silencio e inactividad pueden constituir una presunción de culpabilidad.
La libertad es la regla general y la detención es la excepción.	La detención opera como regla general. La prisión preventiva es una medida cautelar muy común.

### Beneficios de un MP profesionalizado

Contar con un MP profesional tiene múltiples ventajas. No sólo se trata de aumentar la certeza de que los criminales serán condenados, también se trata de que los inocentes permanecerán libres. Cuando una procuraduría tiene la capacidad para construir acusaciones con base en evidencia recabada y pruebas lícitas, no tiene incentivos para presentar testigos falsos, obtener confesiones por tortura o plantar evidencia. Entonces, cuando una acusación que respeta el debido proceso es presentada ante un juez, éste tendrá mayores elementos para decidir si un ciudadano es culpable, o no lo es.

### Implementación de la reforma penal: solución desde los cimientos

<sup>3</sup> Chihuahua, Baja California, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Yucatán, Zacatecas son las entidades cuyas leyes han sido reformadas por los congresos locales respectivos tendientes a la implementación de la reforma procesal penal, aún cuando su entrada en vigor no se haya concretado.

<sup>4</sup> <http://www.setec.gob.mx/docs/dof131008.pdf>

Remodelar el último piso de un edificio para evitar que éste se derrumbe es una mala idea. También lo es limpiar las ventanas y pintar las paredes. Aunque el edificio necesite la remodelación y la limpieza, la única solución para evitar el colapso es centrar la atención en sus cimientos. Lo mismo pasa con nuestro sistema de procuración de justicia. Los esfuerzos aislados que hasta hoy se han hecho de fortalecer y depurar a los cuerpos policíacos en algunos estados, reformar el Poder Judicial en otros, o luchar contra el narcotráfico, carecerán de un impacto positivo en la ciudadanía mientras no se entienda que son los cimientos de todo el sistema, y no sólo partes de éste, lo que debe reformarse. La guerra útil, la que resolverá el problema de impunidad en el país, es la total implementación de la reforma penal.



#### **Acerca de CIDAC**

Con 25 años de existencia, el Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. es un *think tank* independiente, sin fines de lucro, dedicado al estudio e interpretación de la realidad mexicana y a la presentación de propuestas viables para el desarrollo de México en el mediano y largo plazos. Elabora propuestas: que contribuyan al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la creación de condiciones que propicien el Desarrollo Económico y Social de México; que enriquezcan la opinión pública; y que aporten elementos de juicio aprovechables en los procesos de toma de decisión de la sociedad.