

e-ISSN: 2594-1879

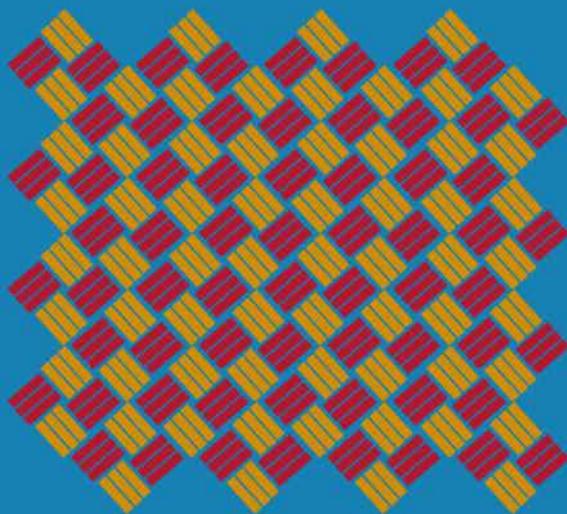
<https://revistas.anahuac.mx/iuristantum>



**Facultad
de Derecho**

IURIS TANTUM

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas



Universidad Anáhuac México

MÉXICO AÑO XXXIV QUINTA ÉPOCA NÚMERO 32 2020

IURIS TANTUM

2020

Iuris Tantum, Año XXXIV, Quinta época, Núm. 32, diciembre 2020, es una publicación semestral editada por Investigaciones y Estudios Superiores S.C. (conocida como Universidad Anáhuac México), a través del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Av. Universidad Anáhuac núm. 46, Col. Lomas Anáhuac, Huixquilucan, Estado de México, C.P. 52786. Tel.: 55 5627 0210. <https://www.anahuac.mx/mexico/> Editor responsable: Carlos Barrachina Lisón.

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2021-032417223800-203, ISSN electrónico: 2594-1879, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Responsable de la última actualización de este número, Facultad de Derecho, Carlos Barrachina Lisón, Av. Universidad Anáhuac núm. 46, Colonia Lomas Anáhuac, C.P. 52786, Huixquilucan, Estado de México. Tel.: 55 5627 0210. Fecha de la última modificación: 1 de diciembre de 2020.

El contenido de los artículos es total responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista del Editor ni de la Universidad Anáhuac México.

Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

Todo el contenido intelectual que se encuentra en la presente publicación periódica se licencia al público consumidor bajo la figura de Creative Commons©, salvo que el autor de dicho contenido hubiere pactado en contrario o limitado dicha facultad a “Iuris Tantum©” o “Universidad Anáhuac México©” por escrito y expresamente.

Iuris Tantum se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.



UNIVERSIDAD ANÁHUAC MÉXICO

Dr. Cipriano Sánchez García, L.C.

RECTOR

Dra. Sonia Barnetche Frías

Mtro. Jorge Miguel Fabre Mendoza

VICERRECTORES ACADÉMICOS

Mtro. Abelardo Somuano Rojas

DIRECTOR DE COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL

Mtra. Alma E. Cázares Ruiz

COORDINADORA GENERAL

DE PUBLICACIONES

FACULTAD DE DERECHO

Dr. Alfredo Dagdug Kalife

DIRECTOR

Dr. José Antonio Núñez Ochoa

DIRECTOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES

JURÍDICAS

**CONSEJO EDITORIAL
REVISTA IURIS TANTUM**

Dr. Alfredo Dagdug Kalife
PRESIDENTE DEL CONSEJO EDITORIAL

Dr. José Antonio Núñez Ochoa
DIRECTOR GENERAL

Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo
DIRECTOR GENERAL ADJUNTO

Dr. Carlos Barrachina Lisón
DIRECTOR EDITORIAL

CONSEJEROS

Dr. José Antonio Núñez Ochoa
(Universidad Anáhuac México, México)

Dr. Manuel Alcántara Sáenz
(Universidad de Salamanca, España)

Dr. Francisco Sánchez
(Universidad de Salamanca, España)

Dr. Salvador Martí i Puig
(Universitat de Girona, España)

Dra. Esther del Campo García
(Universidad Complutense de Madrid, España)

Dr. Adrián Bonilla Soria
(Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador)

Dr. José Elías Romero Apis
(Universidad Anáhuac México, México)

Dr. Carlos Matute González
(Escuela Libre de Derecho, México)

Dr. Alejandro Romero Gudiño
(Universidad Anáhuac México, México)

Dr. Ricardo Alonso García
(Universidad Complutense de Madrid, España)

Dr. Diego Valadés Ríos
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Dr. Sergio García Ramírez
(Universidad Nacional Autónoma de México, México)

Ing. Jorge Tello Peón
(Universidad Anáhuac México, México)

Dr. Raúl Canosa Usera
(Universidad Complutense de Madrid, España)

Dr. Lucio Pegoraro
(Universidad de Bolonia, Italia)

Dr. Raffaele de Giorgi
(Universidad de Salento, Italia)

Dr. Horst Dippel
(Universidad de Kassel, Alemania)

Dr. Alfonso Fernández Miranda Campoamor
(Universidad Complutense, España)

Dr. José Félix Palomino Manchego
(Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)

Magistrado Camilo Andrés Suárez Aldama
(Colombia)

Dr. José María Coello de Portugal
(Universidad Complutense, España)

Dra. Maria Elizabeth Teixeira Guimaraes Rocha
(Brasil)

COMITÉ EDITORIAL

Presidente: Dr. José Antonio Núñez Ochoa
Secretario: Dr. Carlos Barrachina Lisón
Dr. Carlos Ortíz Solalinde
Dra. Eréndira Salgado Ledesma
Dr. José Pozón López
Dr. Santiago Botero Gómez
Dr. Javier Espinoza de los Monteros Sánchez
Dr. Adolfo Laborde Carranco
Dra. Carolina León Bastos
Dra. Sara Pérez Kasparian
Dr. Ignacio García Marín
Dr. Luis Villalobos García
Dr. Omar García Luna
Dr. Carlos Cabrera Beck
Dr. Carlos de Jesús Becerril Hernández

COMITÉ TÉCNICO

Presidente: Dr. Carlos Barrachina Lisón
Dr. Carlos de Jesús Becerril Hernández
Dra. Carolina León Bastos

COORDINADOR NÚMERO MONOGRÁFICO

Dr. Miguel Ángel Arteaga Sandoval

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	XV
Dr. Miguel Ángel Arteaga Sandoval	
Universidad Anáhuac México	

MONOGRÁFICO VIOLENCIAS Y DERECHO

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO.....	3
Miguel Ángel Arteaga Sandoval	
Universidad Anáhuac México. miguel.arteaga@anahuac.mx	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.01	
DELINCUENCIA ORGANIZADA: ASPECTOS PENALES PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA.....	15
Sara Pérez Kasparian	
Universidad Anáhuac México. sperez@anahuac.mx	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.02	
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN MÉXICO, LA OTRA PANDEMIA.....	33
Blanca Ivonne Olvera Lezama	
INACIPE. blanca.olvera@inacipe.gob.mx	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.03	
LA ENTREVISTA PRIVADA EN LA INVESTIGACIÓN INICIAL. UNA APROXIMACIÓN A LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA FORMACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO.....	45
Gildardo Rábago Flores	
Investigador independiente. rabago@rsma.mx	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.04	

EL DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA EN EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	55
Baruch F. Delgado Carbajal	
Investigador independiente. baruch.delgado@tjaem.gob.mx	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.05	

CONTEXTO GENERAL DE LA PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO EN MÉXICO	67
María Angélica Cervantes Vera	
Investigador independiente. angelika.cervantes@gmail.com	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.06	

VARIA

PRAGMATISMO Y DERECHO: EL CASO DE LA FILOSOFÍA DE JOHN DEWEY	89
Omar García Luna	
Universidad Veracruzana. jpf.ogl@gmail.com	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.07	

A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	103
Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha	
Investigadora independiente. bethgr@gmail.com	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.08	

JUSTIÇA MILITAR PORTUGUESA: UM OLHAR PANORÂMICO (A PARTIR DO MÉXICO)	119
Mário Ferreira Monte	
Universidade do Minho. monte@direito.uminho.pt	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.09	

EL MARCO JURÍDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS EN CONTEXTOS OPERATIVOS	137
Ángel Serrano Barberán	
Investigador independiente. lithasaldana@hotmail.com	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.10	

LA GESTIÓN DE CRISIS	157
Athanasios Hristoulas	
ITAM. hristoulas.athanasios@gmail.com	
Sofia Chong	
ITAM. sofi_chong_d@hotmail.com	
https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.11	

COREA DEL NORTE Y EL IMPACTO DE LA CRISIS POLÍTICA Y DE SEGURIDAD REGIONAL PARA MÉXICO.....	169
Gerardo Rodríguez Sánchez Lara UDLAP. gerardo.rodriguez@udlap.mx https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.12	
CRISIS, CONFLICTOS E INESTABILIDAD REGIONAL EN MEDIO ORIENTE	177
Enrique Baltar Rodríguez Universidad de Quintana Roo. enbaltar@uqroo.edu.mx https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.13	
LOS COLECTIVOS DE BÚSQUEDA DE DESAPARECIDOS EN POZA RICA, VERACRUZ: LAS ACCIONES CIUDADANAS FRENTE A LAS INCAPACIDADES INSTITUCIONALES	199
Juana Luisa Ríos-Zamudio Universidad Veracruzana. jl_rioszam@yahoo.com.mx https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.14	
VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS NATURALIZADOS PARA LABORAR EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEXICANA	227
Ignacio Alonso Velasco Universidad de Quintana Roo. velasco@uqroo.edu.mx https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.15	
PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL CAMBIO POLÍTICO EN BAJA CALIFORNIA 2018-2019	253
Carlos Alfonso Romero Arias Universidad Autónoma de Baja California. carlos.romero.arias@uabc.edu.mx https://doi.org/10.36105/iut.2020n32.16	

INTRODUCCIÓN

Este número de nuestra revista, en su sección Monográfica, se ha intitulado “Violencias y Derecho”, porque las valiosas aportaciones de nuestros colaboradores, juristas de gran talla y reconocida trayectoria profesional y académica, tienen que ver, de alguna manera, con el contexto de violencia que vivimos en la actualidad y la forma en que el Derecho, en nuestro país, ha regulado o enfrentado la problemática que aquí se expone.

La Doctora Sara Pérez Kasparian, consumada docente y coordinadora desde hace varios años de las materias del área penal de nuestra Facultad de Derecho, con una vasta experiencia en la procuración de justicia, habida cuenta de su notable desempeño como fiscal, nos habla de un problema que desde hace décadas se ha consolidado como un peligroso flagelo en nuestro país, la delincuencia organizada. Pero aborda el tema desde una perspectiva tan atinada como poco explorada y menos expuesta: la necesidad de fomentar el dominio de la teoría del delito en los fiscales y la propuesta de un esquema claro y sencillo para sustentar el ejercicio de la acción penal. La falta de un método adecuado para construir la teoría del caso, sobre todo en un delito de tan alto impacto y graves repercusiones, se traduce en una lamentable impunidad. La explicación estructurada y analítica, de este delito, desde la dogmática jurídico penal, como la autora lo expresa y nos comparte, es una estrategia básica para evitar la impunidad, aseveración que comparto porque facilita la construcción de una teoría del caso adecuada y demostrable ante los tribunales.

De la mano con el tema de la delincuencia organizada, viene el del llamado “lavado de dinero” o “blanqueo de capitales”, cauce delictivo idóneo para el financiamiento al terrorismo, no solo en México, sino en el mundo, cuyo contexto general, enfocado a la problemática que enfrenta nuestro país, expone la Maestra María Angélica Cervantes Vera, especialista en el tema, certificada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Partiendo de una perspectiva global y de las propuestas del organismo internacional denominado Grupo de Acción Financiera, las autora explica la regulación jurídica del

tema en nuestro país: la traslación del tipo penal del Código Fiscal de la Federación al Código Penal Federal, así como la promulgación de la legislación de la materia, ordenamiento cuyo contenido conviene conocer, por la descripción de las actividades llamadas “vulnerables” y sus umbrales de identificación y aviso, por la eventual exposición de todas las actividades productivas lícitas que pueden incidir en la prohibición penal del tipo en cuestión.

La Maestra Blanca Ivonne Olvera Lezama, investigadora del INACIPE y profesora de la UNAM, egresada de la Maestría y Doctorado en Administración Pública de nuestra Universidad, es especialista en temas de seguridad nacional, con una amplia trayectoria en la hoy Fiscalía General de la República y en la Secretaría de Seguridad Pública Federal, aborda un tema particularmente coyuntural a la pandemia que desde hace meses ha afectado prácticamente a todos los países del mundo: la violencia contra las mujeres, desbordada en nuestro país en las últimas décadas y agudizada en los últimos meses, la cual se ha visto reflejada en el alarmante incremento de las lesiones dolosas, los casos de violencia familiar y los feminicidios. Metafóricamente la autora se refiere a la cuestión como “la otra pandemia” y a la necesidad de una “vacuna o medicina”, como la apremiante urgencia de modificar el esquema patriarcal en que se vive, así como de implementar un sistema de procuración y administración de justicia de cara al problema, en suma, una política criminal con perspectiva de género.

La visión pragmática de un experto en técnicas de litigación penal, en el contexto de un nuevo sistema procesal penal recién implementado en nuestro país y en proceso de consolidación, desvela que la curva de aprendizaje en los operadores del sistema aún no termina. El esclarecimiento de los hechos es uno de los objetos del proceso penal y la prueba testimonial es uno de los instrumentos más frecuentes para lograrlo, pero también uno de los más delicados en su apreciación. El Licenciado Gildardo Rábago Flores, socio fundador del despacho “Rábago, Sosa, Mena”, especializado en el litigio penal, particularmente en delitos patrimoniales no violentos, nos plantea una aproximación a la intervención de las partes en la formación de la prueba testimonial, desde la perspectiva de la psicología del testimonio y la eficacia de la entrevista.

La experiencia del Magistrado Baruch Delgado Carbajal, quien fuera presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, así como de la Comisión de Derechos Humanos y actualmente del Tribunal de Justicia Administrativa, de la propia entidad, se pone de manifiesto en estas reflexiones en torno a la defensa adecuada en el procedimiento de responsabilidad administrativa. A partir de la reforma constitucional de 2015 en materia “anti corrupción” y el andamiaje legal e institucional que se conformó desde entonces, resulta útil este planteamiento para advertir si se cumple con el derecho a la defensa técnica y eficaz, conforme a los estándares constitucionales y convencionales en la materia.

Finalmente, comparto algunas ideas en torno a la prisión preventiva oficiosa, que, a mi modo de ver, rompe con los principios de las medidas

cautelares y se opone a la presunción de inocencia, principio rector del sistema procesal penal acusatorio y derecho fundamental del imputado.

Quedan estas reflexiones a su disposición, a su respetable consideración y a su mejor opinión.

Dr. MIGUEL ÁNGEL ARTEAGA SANDOVAL
Universidad Anáhuac México, México

**MONOGRÁFICO:
VIOLENCIAS Y DERECHO**

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO

PREVENTIVE PRISON IN THE MEXICAN ACCUSATORY SYSTEM

MIGUEL ÁNGEL ARTEAGA SANDOVAL*
Universidad Anáhuac México, México
miguel.artega@anahuac.mx

RESUMEN:

Es sistema procesal penal acusatorio y oral, cuya implementación inició en nuestro país con las reformas constitucionales de junio de 2008, es esencialmente garantista, busca el equilibrio en el respeto a los derechos de los sujetos procesales y se rige por principios fundamentales, entre ellos, el de presunción de inocencia. Prevalecen, sin embargo, temas cuestionables, como la prisión preventiva oficiosa, ordenada por la propia Carta Magna para los delitos en ella previstos. Esta figura rompe con los principios de las medidas cautelares, es contraria al espíritu garantista de un sistema procesal penal de corte acusatorio, se opone al principio de presunción de inocencia y lesiona derechos humanos.

Palabras clave:

Sistema acusatorio, medidas precautorias, presunción de inocencia.

ABSTRACT:

In Mexico we have an accusatory system, that started with the constitutional reform of 2008. However, preventive detention remains, a precautionary measure that opposes the principle of presumption of innocence and violates human rights.

Keywords:

Accusatory system, precautionary measure, presumption of innocence.

* Magistrado en retiro del Poder Judicial del Estado de México. Doctor en Derecho. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México.

SUMARIO: Resumen. 1. El sistema procesal penal acusatorio en México. 2. La naturaleza cautelar de la prisión preventiva. 3. Prisión preventiva oficiosa vs. presunción de inocencia 4. Prisión preventiva oficiosa y justificada (antecedentes de la prisión preventiva en México). 5. Mitos sobre la prisión preventiva y algunas consideraciones sobre política criminal en México. 6. Conclusiones.

1. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

La demanda de un acceso real y efectivo a la justicia, sobre todo en materia penal, ha sido, en las últimas décadas, uno de los reclamos ciudadanos más sentidos y justificados en nuestro país. Un sistema procesal penal de corte semi inquisitivo y predominantemente escrito, constituía un instrumento lento, obsoleto, anquilosado y terriblemente distante de los justiciables. De ahí que después de varios años de gestación y con el impulso de una marcada tendencia latinoamericana hacia la oralidad y de soterradas presiones de la comunidad internacional para democratizar el sistema de justicia en México, en un contexto de globalización económica, finalmente, en junio de 2008 se publicó el decreto de reforma a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para dar inicio a la implementación de un sistema procesal penal de corte acusatorio y oral.

La implementación del nuevo sistema procesal penal en México es, sin duda, la reforma en materia de justicia penal más trascendente en los últimos cien años. Involucra no solo un cambio en el esquema procesal, sino que conforma toda una estructura sobre la base del reconocimiento expreso de diversos principios, derechos y garantías para los sujetos procesales, buscando el equilibrio en su ejercicio, así como el respeto y protección de sus derechos fundamentales. La publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, son los principios rectores del nuevo sistema, en el marco constitucional. A los mismos se suman los que prescribe el Código Nacional de Procedimientos Penales:¹ igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, así como el reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia, los cuales, en su conjunto, marcan el derrotero del nuevo sistema procesal penal.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, consolidó la perspectiva garantista de la reforma en materia penal y ambas conducen a revalorar, desde la perspectiva legal, la dignidad de la persona y racionalizar la

¹ El 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, consecuente a la reforma al artículo 73 fracción XXI, inciso c), del 8 de octubre de 2013, que facultó al Congreso de la Unión para expedir, entre otras, una legislación única en materia procedimental penal. La *ratio legis* de esta reforma, fue la necesidad de evitar la diversidad de interpretaciones que se estaban dando en las entidades federativas, al emitir sus propios códigos de procedimientos penales, adoptando, desde su óptica, las directrices constitucionales marcadas en la reforma del 2008, hay que recordar que dicha reforma fue impulsada de manera muy importante por las entidades federativas. El Código Nacional de Procedimientos Penales vino a unificar las disposiciones en materia adjetiva penal, tanto en el orden federal como común y esta legislación instrumental única en materia penal, adiciona a los principios constitucionales, otros más, no menos importantes, entre los que destaca el derecho a la presunción de inocencia, como principio rector del sistema procesal penal.

fuerza del Estado en la aplicación de la ley penal. Sin embargo, prevalecen temas neurálgicos, que constituyen un verdadero problema, tal es el caso de la prisión preventiva oficiosa, materia de estas reflexiones, que reflejan la debilidad y contradicción del sistema, por una parte, garantista y, por la otra, represivo, a lo que me he referido como la “ambivalencia del sistema”.

2. LA NATURALEZA CAUTELAR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es una medida cautelar, es decir, es una medida de prevención o aseguramiento que se impone por determinación judicial, para lograr los fines del procedimiento penal. Uno de los aciertos del Código Nacional de Procedimientos Penales, es la sistematización y clasificación de las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal, distinguiéndolas entre medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares.

Las medidas de protección se pueden imponer durante todo el procedimiento penal y tienen como finalidad la protección de la víctima u ofendido, testigos, peritos y demás sujetos procesales. Se pueden aplicar por el Ministerio Público desde el inicio del procedimiento y algunas, como la restricción para acercarse o comunicarse con la víctima o la separación inmediata del domicilio, requieren ser ratificadas por el juez de control. Las medidas de protección se decretan a petición de la víctima u ofendido o incluso de oficio, cuando el Ministerio Público estime que el imputado representa un riesgo inminente contra la seguridad de la víctima u ofendido.

Las providencias precautorias son determinaciones del juez de control que se pueden imponer en la fase inicial de la investigación, a petición de la víctima u ofendido o del Ministerio Público, con el propósito de garantizar la reparación del daño. El embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, son las medidas precautorias que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, legislación que basada en la disposición del artículo 20 apartado A fracción I de la Carta Magna, establece que la reparación del daño es uno de los objetos del proceso penal, de ahí la necesidad de asegurarla desde el inicio del procedimiento.

Las medidas cautelares, además de la finalidad de garantizar la reparación del daño, buscan asegurar la presencia y sujeción del imputado al proceso penal, garantizar la posible pena pecuniaria que se le pudiere imponer, garantizar la seguridad de la víctima, testigos o la comunidad, y, desde luego, evitar de cualquier forma la obstaculización del desarrollo del proceso.²

En suma, las medidas cautelares en el procedimiento penal, son medios de aseguramiento que tienen como finalidad garantizar la comparecencia del imputado al proceso, asegurar el adecuado desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, por tanto, siendo la prisión

² Cfr. DAGDUG KALIFE, Alfredo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y Práctica*. INACIPE-UBIJUS, México, 2016.

preventiva y particularmente la oficiosa, una de las medidas cautelares previstas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, queda de manifiesto su naturaleza cautelar.³

Ahora bien, todas las medidas cautelares, como mecanismos de aseguramiento, imponibles por el órgano jurisdiccional, se encuentran sujetas a diversos principios:⁴

- a) Legalidad. Consiste en una reserva legal para el reconocimiento de las medidas coercitivas que implican la restricción de derechos.
- b) Jurisdiccionalidad. Solo pueden ser impuestas por el órgano jurisdiccional competente, a petición del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, o bien, oficiosamente en los casos previstos en la ley.
- c) Excepcionalidad. Tienen un carácter eventual, puesto que solo se deben imponer cuando resulten indispensables para lograr sus fines. Se entiende, pues, que las medidas cautelares solo se deben decretar cuando resulten estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso en que se imponen.
- d) Instrumentalidad. Las medidas cautelares no son un fin en sí mismas, sino que son accesorias de un procedimiento principal.
- e) Provisionalidad. Pueden ser modificadas o revocadas cuando varían las circunstancias imperantes en el momento de su imposición.
- f) Proporcionalidad. Deben estar en relación con la gravedad del hecho investigado en el proceso, en correlación con las circunstancias personales del imputado, que reflejen la necesidad de cautela.
- g) Temporalidad. Debe existir un límite temporal en su aplicación, el cual debe ser precisado por el órgano jurisdiccional, al momento de su imposición.

Conforme a lo anteriormente expuesto, anticipo que la prisión preventiva oficiosa, a pesar de ser una medida que pretende evitar riesgos procesales,⁵ en mi opinión, rompe con los principios de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad, por ende, es abiertamente contraria al espíritu garantista del sistema procesal penal de corte acusatorio.

3. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA VS. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Ya expresé que hay temas cuestionables en la regulación normativa del nuevo sistema procesal penal, temas sensibles que revelan que estamos muy lejos de operar adecuadamente un sistema que se precie de ser garantista y democrático,

³ Véase artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁴ Cfr. EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis. *Medidas cautelares. Su transición al sistema acusatorio, adversarial y oral en México*. Ed. Porrúa. México, 2011.

⁵ Cfr. MATÍAS PINTO, Ricardo. *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*. www.juridicasunam.mx

tal es el caso de la prisión preventiva oficiosa, francamente contraria al principio de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia, principio rector de nuestro sistema procesal penal y derecho fundamental del imputado, admite un triple enfoque: como garantía básica del proceso penal, constituye un derecho subjetivo público, por ende, oponible al Estado; como regla de tratamiento del imputado, implica que a lo largo del procedimiento penal y hasta en tanto se demuestre su plena culpabilidad, mediante sentencia firme, debe ser tratado como inocente y, por ende, privilegiarse su libertad en todas las etapas del procedimiento penal, y, finalmente, como regla relativa a la prueba, puesto que en un sistema acusatorio, es al órgano de acusación al que corresponde demostrar la plena responsabilidad del imputado, siguiendo las reglas del debido proceso.

Este derecho fundamental, consagrado en el artículo 20 apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se contempla en diversos tratados: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVI), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2), y la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como “Pacto de San José” (artículo 8.2), entre otros instrumentos que, por disposición del artículo 133 de nuestra Carta Magna, nos resultan vinculantes.⁶

Por tanto, si la presunción de inocencia, principio rector del procedimiento penal y derecho fundamental del imputado, implica que a lo largo del procedimiento penal el imputado debe ser tratado como inocente y, por ende, privilegiarse su libertad en todas las etapas del procedimiento penal, la prisión preventiva oficiosa claramente se aparta de este principio toral y contradice este derecho fundamental, además de oponerse a la naturaleza cautelar de esta medida, en tanto que inobserva las características y principios orientadores de las medidas cautelares, puesto que implica, de *facto*, un juicio legal apriorístico en el que se veda cualquier posibilidad de defensa para el imputado, a quien se le anticipa el sufrimiento de una pena probable y se elimina cualquier ámbito valorativo del juez de control para su imposición.

Interpretando el pensamiento del distinguido penalista alemán Claus Roxin, al sostener el postulado del Derecho Penal como *última ratio*, en su corriente moderada del funcionalismo, cuando dice que un Estado de Derecho, debe proteger al individuo no solo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, puesto que la pena debe representar siempre la forma extrema de la respuesta estatal, lo cual estimo aplicable al ámbito adjetivo, porque finalmente, la prisión preventiva solo difiere de la pena de prisión en el nombre, peor aún, en aquella se anticipa una consecuencia que precede a la declaratoria judicial de culpabilidad.

⁶ Cfr. PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*. CNDH. México, 2004.

4. PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y JUSTIFICADA (ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO)

Sobre este punto y tomando como base las ideas del Maestro Raúl Guillén López, expuestas en “*La prisión preventiva oficiosa (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa)*”⁷ me limito a comentar los sistemas concebidos a partir de la Constitución de 1917 y su regulación en la legislación de la materia.

Dada la naturaleza cautelar de la prisión preventiva y, por ende, accesoria a los fines del proceso penal, uno de los criterios a considerar es la gravedad del hecho delictuoso y con ello la suposición del riesgo de fuga del imputado. La oficiosidad de esta medida cautelar, consiste en que su imposición procede en automático, sin necesidad de solicitud del Ministerio o de la víctima u ofendido, sin previo debate ante el órgano jurisdiccional, aplica *ipso iure*, si se trata de los delitos para tal efecto contemplados en la ley.

En este sentido, el primer criterio adoptado fue el del término medio aritmético de la pena: el artículo 20 Constitucional en su fracción I, establecía como garantía para el “acusado” (refiriéndose al imputado), ser puesto en libertad inmediatamente que lo solicitase, mediante caución fijada por el juzgador tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito imputado, siempre que éste, incluyendo sus modalidades, tuviese señalada una pena que no excediera de cinco años en su término medio aritmético.⁸ A partir de este criterio y de la propia prescripción constitucional sobre la “suficiencia” de la garantía, el debate se centró en determinar el monto y forma de la caución que el imputado debería otorgar ante el juzgador, para poder gozar de este beneficio, haciéndose, en muchos de los casos, una garantía de difícil acceso, sobre todo considerando la precaria situación económica de la mayoría de los justiciables.

El segundo criterio fue el concepto de “delito grave”, incorporado a la Constitución en septiembre de 1993, cuando, se pretendió adoptar en nuestro sistema jurídico penal, el llamado “sistema finalista”, por cierto, creo yo, no comprendido cabalmente, tan es así que en 1999 se dio marcha atrás. Pero volviendo al tema que nos ocupa, a partir de la incorporación del concepto “delito grave, así considerado por la ley”, se dejó al criterio de los legisladores federal y locales, el establecimiento del catálogo de “delitos graves”. En algunos casos, fue la legislación adjetiva, como el Código Federal de Procedimientos Penales, que en su artículo 194 estableció el listado de delitos graves; en otros casos fue la legislación sustantiva la que incorporó dicha relación, como el Código Penal del Estado de México, en su artículo 9. La base para establecer el catálogo de delitos graves, fue la consideración del legislador de que debían incluirse aquellos que lesionaran la paz y la tranquilidad, es decir, los de mayor impacto.

Una de las consecuencias de que un delito fuese incluido en el catálogo legal de delitos graves, fue precisamente la prisión preventiva oficiosa. El problema fue

⁷ Cfr. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3826>

⁸ La fórmula del término medio aritmético se basa en la sumatoria del mínimo y el máximo de la penalidad contemplada en abstracto por la ley penal para cada delito y dividirla entre dos, el resultante es el llamado “término medio aritmético”.

la discrecionalidad del legislador y la falsa creencia de que la consideración de que un delito fuese considerado como grave en la legislación, es un factor disuasivo de la criminalidad. Por esta razón la lista fue aumentando y con ello el abuso en la imposición de dicha medida cautelar.

El tercer criterio, hoy imperante, es que es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro máximo ordenamiento, el que establece enunciativamente la relación o listado de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. En la exposición de motivos de la reforma al artículo 19 constitucional, de junio del 2008, se adujo la necesidad de acotar, desde la propia constitución, el catálogo de delitos considerados de mayor gravedad, para limitar la discrecionalidad de las legislaturas al establecer los delitos graves, pero también para eliminar la posibilidad de un uso indebido del arbitrio judicial sobre el otorgamiento de la libertad provisional durante el proceso. En la citada reforma, el párrafo segundo del artículo 19 constitucional estableció que el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

El problema del catálogo del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, es que en realidad se trata de un sistema *apertus*, pues dada la redacción de la parte final del enunciado, es factible, como ha ocurrido, la inclusión de una gran cantidad de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. La más reciente reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 2019, para agregar al listado, los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo en casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

En otros casos, la inclusión de delitos en el catálogo constitucional de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, se ha hecho en forma “indirecta”, esto es, reformando otra u otras leyes, para que se ubiquen en el supuesto querido por el legislador. Tal es el caso de la reforma a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, aprobada por el Congreso de la Unión en octubre de 2019, para considerar a los delitos de defraudación fiscal y defraudación fiscal equiparada previstos en los artículos 108 y 109 fracciones I y IV del Código Fiscal de la Federación (esencialmente referidos al uso de facturas falsas), como constitutivos de delincuencia organizada, bajo el argumento de constituir un riesgo para la seguridad nacional.

El incremento del catálogo constitucional de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, desde su propuesta, ha sido un tema controversial, por decir

lo menos, un avance en la lucha contra la delincuencia, desde la óptica del legislador, y, por el contrario, un retroceso en el respeto a los derechos humanos, en la perspectiva de sus órganos protectores y de un nutrido segmento de la opinión pública, particularmente de analistas y académicos, como lo revelan diversas publicaciones, a la sazón, sobre el tema.⁹

Es innegable que los delitos agregados al catálogo de los que ameritan prisión preventiva oficiosa, en la reforma de abril del 2019, en su mayoría son delitos de alto impacto, que vulneran bienes jurídicos fundamentales, que afectan la paz y la tranquilidad social, pero tampoco puede negarse que con ello se restringe la potestad discrecional del juez para pronunciarse sobre la necesidad de cautela, atendiendo a cada caso en particular, lo que es contrario a la adversarialidad del sistema acusatorio y lo más relevante es que con ello se debilita significativamente el principio de presunción de inocencia.

Respecto de la prisión preventiva llamada “justificada”, es decir, no oficiosa sino a petición motivada del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, según el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, procede cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección a la víctima, los testigos o la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Estos últimos dos supuestos nada tienen que ver con la naturaleza cautelar de la medida, pues no se refieren a aspectos del proceso en que se decreta, pero el resto de ellos cumplen con los principios de las medidas cautelares y, sobre todo, permiten el debate previo a la imposición judicial, fundada y motivada, de la medida cautelar. Por tanto, la prisión preventiva, cuando se impone de manera excepcional y justificada por el juez, previo debate sobre la necesidad de cautela, sí es compatible con un sistema acusatorio.

5. MITOS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO

En un interesante documento, que me parece oportuno incluir en estas reflexiones, el Señor Jan Jarab, quien hasta noviembre de 2019 se desempeñó como

⁹ <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Febrero/19/1087-Aprueba-Camara-de-Diputados-con-mayoria-calificada-reforma-constitucional-en-materia-de-prision-preventiva-oficiosa>
<https://www.etcetera.com.mx/opinion/la-reforma-del-articulo-19-constitucional-una-violacion-los-derechos-humanos/>
<https://elcomentario.ucol.mx/declaran-reformado-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa/>
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13363/14800>
<https://seguridad.nexos.com.mx/?p=1144>
<https://forojuridico.mx/la-reforma-al-articulo-19-violaria-la-presuncion-de-inocencia-y-saturaria-carceles/>
<https://www.milenio.com/opinion/julian-german-molina-carrillo/sociedad-derechos-humanos/morena-propuesta-reforma-articulo-19-constitucional>
<https://www.24-horas.mx/2019/02/07/no-a-la-reforma-del-19-constitucional-expertos/>
<https://elpopular.mx/opinion/2019/02/27/con-la-reforma-al-articulo-19-constitucional-mas-represion-al-pueblo>
<https://www.publimetro.com.mx/mx/nacional/2019/04/12/reforman-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa.html>

Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) y actualmente funge como Representante en la Oficina Regional de la ONU-DH, para América del Sur, expone lo que él denomina: “Seis mitos sobre la prisión preventiva oficiosa”.¹⁰ A continuación hago paráfrasis de estos puntos:

a) *La prisión preventiva oficiosa es lo mismo que la prisión preventiva*

Falso. No es lo mismo prisión preventiva que prisión preventiva oficiosa. El término “oficiosa” significa “automática”, “mecánica”, “obligatoria”. Los críticos de la prisión preventiva *oficiosa* no se oponen a la prisión preventiva como tal, sino al carácter automático (oficioso) de la privación de libertad de todas las personas imputadas de un determinado delito, sin que la autoridad judicial pueda tomar una decisión justificada en cada caso. Además, también es falso que si un delito no está previsto en el catálogo de conductas ilícitas merecedoras de prisión preventiva oficiosa, no podría ser susceptible de que se le aplicase la prisión preventiva motivada, la cual sí es compatible con los derechos humanos, cuando se encuentre justificada la necesidad de su imposición.

b) *La prisión preventiva oficiosa es una figura normal en un estado democrático de derecho*

Falso: En un estado democrático de derecho se considera que la privación de libertad es una medida excepcional impuesta por la autoridad judicial, a petición del fiscal, sobre la base de ciertos criterios objetivos, como el riesgo de fuga o el peligro para la víctima. Por el contrario, la prisión preventiva oficiosa una figura propia de regímenes autoritarios, donde no hay diferencia entre las autoridades que investigan y las autoridades que sentencian, donde no hay independencia judicial y todas las personas están expuestas a las terribles consecuencias de un ejercicio arbitrario del poder.

c) *La prisión preventiva oficiosa se necesita porque las autoridades judiciales casi siempre dejan a los delincuentes en libertad*

Falso. En la gran mayoría de los casos, los jueces imponen la prisión preventiva cuando la autoridad que investiga lo pide. Cuando deciden no autorizarla, puede ser porque la privación de libertad no es necesaria para garantizar los fines del proceso penal, porque la investigación está mal realizada o porque no hay elementos de prueba para sostener un proceso penal. Despojar al juez de la capacidad de controlar la petición de los agentes del Ministerio Público, mediante la prisión preventiva oficiosa, es un acto que lesiona las salvaguardas legales de todas las personas imputadas de un delito.

d) *La prisión preventiva oficiosa hace más eficaz al sistema de justicia*

Falso. Obligar a la autoridad judicial a privar a una persona de su libertad automáticamente, por el delito que le imputa el Ministerio Público, expone a personas inocentes a mayor riesgo de pasar tiempo encarceladas por delitos que

¹⁰ Cfr. Animal político. Sección “Plumaje”.19 de febrero de 2019.

no han cometido, e incluso —como ocurre con frecuencia en México— por delitos fabricados. Por ello también la ONU-DH ha insistido en que la figura se debe derogar, no ampliar. Incluso, la prisión preventiva oficiosa incentiva que personas que debieran ser absueltas sean condenadas porque ya pasaron un tiempo presas. La prisión preventiva oficiosa mina la independencia del poder judicial y trae como consecuencia que una persona sea encarcelada de antemano para ser investigada, sin posibilidad de defensa.

e) *La prisión preventiva oficiosa tiene un vínculo automático con la calificación de un delito como grave*

Falso. La calificación de un delito como “grave” es una característica del anterior sistema de justicia, lo que era objeto de numerosas críticas, porque deja de lado las peculiaridades objetivas de cada caso en particular y las personales de cada imputado. En todo caso, la gravedad de un delito está reflejada en otras medidas como lo son el tipo de pena o la priorización en la utilización de recursos, no en la imposición de la prisión preventiva.

f) *La prisión preventiva oficiosa puede mejorar las investigaciones y reducir la impunidad*

Falso. La experiencia con dicha figura muestra que la utilización de la prisión preventiva oficiosa permite a los agentes del Ministerio Público hacer mal su trabajo porque el probable responsable va preso de antemano, por la simple imputación al inicio del proceso penal. Utilizar la figura de la prisión preventiva oficiosa y seguir ampliando su utilización, desincentiva la mejora y profesionalización en la investigación, por el contrario, fomenta el mantenimiento y el crecimiento de malas prácticas en la investigación del delito.

La ONU-DH propone eliminar la prisión preventiva oficiosa y, en todo caso, lo que podría ser oficioso es el pedido del fiscal al juez, ante un determinado catálogo de delitos, para mantener la oportunidad de que se aplique la prisión preventiva de manera justificada a una persona que enfrenta un proceso penal.

En este punto, estimo oportuno insertar unas breves consideraciones que he expresado sobre la política criminal en nuestro país.¹¹ La política criminal, en términos simples, puede entenderse como el contenido sistemático de principios que tienden a la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, para orientar los esfuerzos del Estado en contra del fenómeno de la criminalidad.

En México la política criminal ha vivido a la deriva, careciendo de un plan reflexivo, de estudios científicos y verificables: leyes y medidas prácticas puestas momentáneamente en vigor para ser rectificadas poco después, respuestas coyunturales, mediáticas y populistas. En suma, ha sido un constante hacer para deshacer. Una de las manifestaciones más evidentes de que hemos carecido de una

¹¹ Cfr. ARTEAGA SANDOVAL, Miguel Ángel. *El poder público del estado de México. Estudios en torno al poder judicial. Evolución y perspectivas del juez de ejecución de sentencias*. Biblioteca Mexiquense del Bicentenario. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México, 2010.

adecuada política criminal, es la falsa creencia del legislador de que el aumento de penas y, a propósito de estas reflexiones, el aumento del catálogo o listado legal de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, es un factor disuasivo de la criminalidad. Nada más lejos de la realidad.

La prisión, incluyendo la preventiva, es un factor criminógeno, ya que el índice de contaminación criminal en las prisiones mexicanas es muy elevado, además del natural resentimiento y posterior rechazo social del detenido preventivamente y posteriormente declarado inocente.

Con relación al tema que nos ocupa, lo propio de un sistema acusatorio es que en todos los casos la medida cautelar de prisión preventiva, se imponga por determinación judicial fundada y ampliamente motivada, previo debate sobre la necesidad de cautela, para que se cumplan a cabalidad los principios rectores de las medidas cautelares y se respete el principio de presunción de inocencia.

6. CONCLUSIONES

Con base en lo antes expuesto, mucho podría comentar al final de estas reflexiones, pero seré puntual en mis conclusiones:

Primera. La prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar decretada en automático, por disposición de la ley y sin previo debate ante el juez para justificar su imposición.

Segunda. La prisión preventiva oficiosa, a pesar de que pretende evitar riesgos procesales, rompe con los principios de las medidas cautelares de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad, eliminando cualquier ámbito valorativo del juez para su imposición justificada, basada en la necesidad de cautela.

Tercera. La prisión preventiva oficiosa es abiertamente contraria al espíritu garantista de un sistema procesal penal de corte acusatorio, se opone al principio de presunción de inocencia y lesiona derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA SANDOVAL, Miguel Ángel. *El poder público del estado de México. Estudios en torno al poder judicial. Evolución y perspectivas del juez de ejecución de sentencias*. Biblioteca Mexiquense del Bicentenario. Instituto de Administración Pública del Estado de México. México, 2010.
- DAGDUG KALIFE, Alfredo. *Manual de derecho procesal penal. Teoría y práctica*. INACIPE-UBIJUS, México, 2016.
- EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis. *Medidas cautelares. Su transición al sistema acusatorio, adversarial y oral en México*. Ed. Porrúa. México, 2011.
- GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. *La prisión preventiva oficiosa (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa)*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3826>
- MATÍAS PINTO, Ricardo. *Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*. www.juridicasunam.mx

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*. CNDH. México, 2004.
Animal político. Sección “Plumaje”.19 de febrero de 2019.

Fuentes electrónicas

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Febrero/19/1087-Aprueba-Camara-de-Diputados-con-mayoria-calificada-reforma-constitucional-en-materia-de-prision-preventiva-oficiosa>
<https://www.etcetera.com.mx/opinion/la-reforma-del-articulo-19-constitucional-una-violacion-los-derechos-humanos/>
<https://elcomentario.ucol.mx/declaran-reformado-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa/>
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13363/14800>
<https://seguridad.nexos.com.mx/?p=1144>
<https://forojuridico.mx/la-reforma-al-articulo-19-violaria-la-presuncion-de-inocencia-y-saturaria-carceles/>
<https://www.milenio.com/opinion/julian-german-molina-carrillo/sociedad-derechos-humanos/morena-propuesta-reforma-articulo-19-constitucional>
<https://www.24-horas.mx/2019/02/07/no-a-la-reforma-del-19-constitucional-expertos/>
<https://elpopular.mx/opinion/2019/02/27/con-la-reforma-al-articulo-19-constitucional-mas-represion-al-pueblo>
<https://www.publimetro.com.mx/mx/nacional/2019/04/12/reforman-articulo-19-constitucional-sobre-prision-preventiva-oficiosa.html>

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, comparada y tematizada. Gallardo Ediciones, México, 2019.
Código Nacional de Procedimientos Penales, comentado & correlacionado. Gallardo Ediciones, México 2019.
Agenda Penal Federal. Editorial ISEF, México, 2020.

DELINCUENCIA ORGANIZADA: ASPECTOS PENALES PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA

ORGANIZED CRIME: CRIMINAL ASPECTS FOR THE EFFECTIVENESS OF JUSTICE

SARA PÉREZ KASPARIAN*

Universidad Anáhuac México, México
sperez@anahuac.mx

RESUMEN:

Los altos estándares probatorios en el sistema penal acusatorio exigen calidad en la investigación y durante todas las etapas procesales, mucho más cuando se trate de acreditar una de las formas más graves de delincuencia transnacional de la actualidad: la delincuencia organizada. Una de las más eficaces estrategias para evitar la impunidad de esta modalidad delictiva se logra si el Fiscal acusador cuenta con el dominio de la teoría del delito, las etapas del proceso penal donde debe intervenir con la ética y los principios del sistema acusatorio oral y las técnicas para encontrar y desahogar los datos de prueba necesarios en las audiencias orales; solo así el juez sentenciará siempre que deje atrás cualquier duda razonable. Entender el estudio dogmático del tipo penal de delincuencia organizada es una estrategia básica para evitar la impunidad.

Palabras clave:

Delincuencia organizada; Teoría del Delito; estrategias penales.

ABSTRACT:

The high evidentiary standards in the accusatory criminal system require quality in the investigation and during all procedural stages, much more when it comes to proving one of the most serious forms of transnational crime today: organized crime. One of the most effective strategies to avoid impunity for this criminal

* Doctora en Derecho. Coordinadora Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México.

modality is achieved if the accusing Prosecutor has mastery of the theory of the crime, the stages of the criminal process where he must intervene with the ethics and principles of the oral accusatory system and the techniques to find and release the necessary evidence in oral hearings; only then will the judge sentence as long as he leaves behind any reasonable doubt. Understanding the dogmatic study of the criminal offense of organized crime is a basic strategy to avoid impunity.

Keywords:

Organized Crime; Theory of Crime; criminal strategies.

I. EL BIEN JURÍDICO DE NECESARIA TUTELA PENAL: LA SEGURIDAD NACIONAL

La Seguridad de la Nación es resultante de un logro de la historia de los Estados de Derecho, el pacto social¹ significa que el Estado, contando con el equilibrio de los tres poderes, debe ofrecer seguridad a toda la sociedad y a cambio los ciudadanos perderían una parte de su libertad, todos tenemos derechos y obligaciones, pero el Estado tiene esta obligación fundamental.

Las organizaciones ilícitas que se dedican al crimen organizado, a nivel nacional y transnacional, son situación preocupante para toda la comunidad internacional de naciones, motivo del surgimiento y aprobación de la Convención de Palermo,² misma que México aprobó, y que ofrece medidas represivas y preventivas como pauta y estándar para los países miembros

Referente histórico en esta materia y de obligada consulta es el listado de Falcone,³ porque que explica la estructura de las redes criminales y ofrece muchas formas para combatirlas.

La libertad de asociación es derecho fundamental y consagrado en el artículo noveno de la constitución mexicana, se vale la debida licitud de los grupos, asociaciones, empresas que se dediquen a fines lícitos, útiles, socialmente hablando, no

¹ CAÑAS QUIRÓS, R. (2008). “El contrato social de Rousseau: El problema de la natural enemistad entre la soberanía y el gobierno”. *Revista Estudios Universidad de Costa Rica*. No. 21, pp. 137-148. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5556303.pdf> fecha de consulta 1 de noviembre 2020. Aunque como bien dice el autor siempre ha existido una natural enemistad entre la soberanía del pueblo y el gobierno...esa contradicción, o el equilibrio que representa el contrato social es la forma menos imperfecta para lograr la seguridad ciudadana y de la nación. Podrán replantearse en un momento dado los conceptos de democracia, representación política, formas de gobierno, libertad, anarquía entre otros, pero sin lugar a dudas es lo que da seguridad y paz ciudadana.

² <http://www.un.org> fecha de consulta 20 enero 2015. Convención de Palermo.

³ Orellana Wiarco, O. (2012). *Criminología moderna y contemporánea*. Porrúa. México. Pág. 383, además consulte: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2199/11.pdf> del autor Gleb Zingerman: “La lucha contra el tráfico de armas”. Pág. 120 (el sumario comprende los subtemas: Instrumentos internacionales y Mejores prácticas internacionales. Fecha de consulta 13 de marzo 2015. Igualmente se cita la plática de fecha 30 de marzo de 2012 que directamente realizó la autora de este manual al doctor Stefano Rugieri, doctor en Derecho de la *Scuola Superiore San't Anna* de Pisa y catedrático de la Universidad de Messina, Italia, donde explica el modus operandi y características de las organizaciones delincuenciales en Italia como la *Cosa Nostra* que surgió en Sicilia siglo XIX, La *Sacra Corona Unitá* en Puglia sur de Italia, en especial en Bari su capital, la Camorra napolitana o también la de Campania, así como la *Ndrangheta*, ésta última en Calabria, mucho menos conocida y que se fortaleció mucho en los años noventa del siglo XX.

así para fines prohibidos y en el caso de este delito una organización constituida de hecho no es válida ni legal por sus fines criminales. No podrían acudir a su constitución legal ante Notario Público ni mucho menos estar en el Registro Mercantil ni darse de alta en el Registro Federal de Contribuyentes.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Varios años antes de la Convención de Palermo, el Congreso mexicano aprobó y promulgó la Ley Federal para el Combate a la Delincuencia Organizada donde se encuentra tipificado este delito, igualmente la Constitución mexicana en el artículo dieciséis lo describe. Si se analizan los tres cuerpos legales mencionados, se notará que las características básicas del tipo penal son coincidentes:

– Organización de hecho (porque jurídicamente no está permitida su existencia, dado su carácter ilícito, un notario público nunca la autorizaría). La astucia y la violencia coexisten⁴ pues tienen la capacidad negativa de formar esta organización sin tener la posibilidad legal recurrir a vías permitidas.

– Tres o más personas. (Requerimiento de acuerdo al número de integrantes, la posición que cada quien ocupa en el grupo, las funciones que realiza cada uno, quiere decir que cada quien ocupa jerárquicamente un lugar,⁵ por tanto, se debe comprobar y delimitar quien es jefe, quien es ejecutor, entre otras... así como las funciones de cada quien y los delitos a que se dedican. De fundamental importancia para acreditar este delito, resultan las labores de inteligencia,⁶ para obtener información variada y esencial sobre los movimientos y operaciones ilícitas de estas organizaciones y es deber del Ministerio Público o el Fiscal, recabar los datos de prueba, evidencias, para lograr que se practiquen en audiencia oral y que lleguen a tener categoría de pruebas, hacerlo de manera ética y sin violar las disposiciones en materia procesal penal y en materia de derechos humanos. El fiscal o acusador tiene la carga de la prueba, de él depende en gran medida el éxito para una sentencia condenatoria.

⁴ <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3459/4078> fecha de consulta 7 de enero 2021. Autor Sergio García Ramírez. “La Delincuencia Organizada”. Revista No. 87 del I.I.J. de la UNAM. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

⁵ MORENO, M. (Coordinador). (2001). *La Ciencia Penal en el Umbral del siglo XXI*. IUS POENALE. Capítulo “Los nuevos retos de la justicia penal frente a la criminalidad emergente”. Autor del capítulo Sergio Correa García. Pág. 305, explica que entre las principales características de la estructura de la organización criminal en estudio esta una de las más conocidas, es la forma piramidal, en esta las órdenes se producen de manera anónima y lo que importa es el papel que desempeña el delincuente en dicha estructura, pues, en la ley mexicana en esta materia, las reglas de punibilidad son en base precisamente al lugar o posición jerárquica que ocupe, además del tipo de delito al que se dedique la organización. La denominada “compartmentación” de información es una de las estrategias que siguen los mandos medios y superiores de la organización, un ejecutor nunca o casi nunca sabe de quién directamente viene la orden que él debe ejecutar. Además de que existe un alto grado de especialización del “trabajo” delincencial.

⁶ MEDINA GONZÁLEZ DÁVILA, J. “Inteligencia. El insumo esencial para la toma de decisiones de alto nivel”. Revista Armas. No. 484. Año 75, julio-agosto 2015, México, pp. 42-47: “De manera simultánea los esfuerzos de Inteligencia deben verse acompañados por las medidas y los recursos necesarios para prevenir que otros actores, los cuales a su vez buscan sus intereses particulares puedan vulnerar las potencialidades de la Nación, su sociedad y sus organizaciones. A tales labores se les conoce genéricamente como Contra-inteligencia, la cual debe ser una labor de seguridad permanente.

– Sus miembros se dedican a cometer delitos sea de manera reiterada y permanente⁷ pues como bien expresa el autor citado, ya no es el simple bandidismo o bandidaje sino el modo de existir es estable y permanente además del “don de ubicuidad”, porque operan de manera transnacional. Existen siempre, operan siempre, tienen entre ellos fuertes vínculos de lealtad, desarrollan conductas típicas de cualquiera de los diversos delitos del catálogo del artículo 2 de la ley federal en esta materia y pueden lograr especializarse en uno de éstos o combinar unos y otros; o es el *modus vivendi* de sus miembros. Refleja el dolo de pertenencia.

– Tienen identidad,⁸ ya sea por su origen étnico, social, nacional, regional, como en los casos de la Familia Michoacana, El Cártel del Golfo, el de Sinaloa, o en otros países la Mafia, la Camorra, la ‘Ndrangheta, la Mafia Rusa, entre otros.

– *Modus operandi*, porque cuentan con la logística de búsqueda, de producción y financiera, de exportación, de importación: entre otros temas los precios, la búsqueda de mercados, los contactos con los productores, las inversiones, ganancia, como lograr evitar que les detecten las operaciones con esos recursos de procedencia ilícita. Uno de sus logros es la penetración en la economía legítima, derivado de su propio *modus operandi*.

– Ubicuidad, son organizaciones que típicamente se mueven de un país, continente a otro, se trata de delincuencia transnacional.

– Desarrollan relaciones de intercambio, cooperación, pactos con otras organizaciones delictivas, a nivel nacional e internacional. Por ejemplo, los pactos de no agresión y conservación-control del territorio o “la plaza” donde operan. Otras veces se han unido a otros grupos similares, ya sea permanente o temporalmente para lograr más eficacia en sus operaciones. Lograr la protección mutua entre dichos grupos.

– La violencia los caracteriza, no solo para controlar a sus miembros, sino para el control de personas externas a la organización en el logro del cumplimiento de los acuerdos, pactos⁹

III. EL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA LEY FEDERAL MEXICANA

El necesario dominio de la Teoría del Delito o Dogmática Penal requiere que el Fiscal u acusador siga una estrategia metodológica que le servirá para probar el delito. Tanto desde la etapa de investigación hasta el juicio oral, así que, en sus alegatos de apertura tendrá que explicar al juez conjugando teoría, conceptos en cuanto a elementos objetivos, subjetivo y normativo del tipo penal y de manera armónica con aportar los datos de prueba o evidencias que haya recopilado en la

⁷ <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3444/4048> Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 87. “La Delincuencia Organizada ante del Derecho. Bunster, A.

⁸ PRIETO PALMA, C. <https://www.juridicas.unam.mx/vidoteca/evento/congreso-internacional-derecho-y-economia-informal-retos-de-la-politica-publica-del-estado-mexicano/2012-10-01/mesa-3-delincuencia-organizada-illegalidad-e-informalidad-retos-del-federalismo> fecha de consulta 14 noviembre 2020. Características de la Delincuencia Organizada y cómo influye en la Economía.

⁹ *Ibid.*

indagatoria, y que se desahoguen correctamente en la audiencia, respetando el debido proceso y evitando el efecto corruptor de la prueba.¹⁰

El conocimiento de la dogmática penal, el Derecho Penal Sustantivo de la mano con el Derecho Penal Adjetivo, la jurisprudencia y las convenciones internacionales, que forman parte de la ley mexicana y que para el delito que nos ocupa es válida porque México pertenece a la Convención de Palermo. Analizar y exponer acerca del delito en su punto de vista sustantivo conjugando las pruebas que se desahogan en la Audiencia oral, cuidando extremadamente la transparencia en la investigación y aporte de pruebas creíbles, verídicas, basadas en su obtención lícita.

El Fiscal tiene la carga¹¹ de la prueba, tema en interrelación con el Derecho Humano a la presunción de la inocencia, pues quien acusa debe probar, el sujeto activo es inocente hasta que no se compruebe lo contrario. Inmerso en esta lucha de contrarios-principio de contradicción,¹² se enmarca el Derecho Penal del Enemigo, o sea las normas severas que atacan precisamente la presunción de inocencia y otros derechos y que de excepción o normas penales del enemigo, lo que nos lleva a una encrucijada: preguntémonos por qué se establecen normas de excepción como el arraigo y la prisión preventiva oficiosa en el delito en estudio, si por otra parte el Código Nacional de Procedimientos Penales permite que el sujeto miembro de la delincuencia organizada o de cualquier otro delito se acoja a los “criterios de oportunidad”.

Elementos objetivos: son de índole descriptivos y es necesario que el Fiscal los exponga al juez en la audiencia del juicio oral, se recomienda seguir una guía donde algunos puntos obligatorios de exponer oralmente y que van enlazados con los hechos constitutivos del delito:

– **Sujetos Activos:** Se trata de sujetos activos indeterminados porque no se señala ninguna característica específica para ellos, al tratarse de un tipo penal plurisubjetivo, que requiere de tres o más personas que pertenezcan a la organización.

Dado que las personas morales en la realidad actual pueden ser sujetos activos de delitos y se les puede exigir penalmente, bajo ciertos supuestos y siguiéndose el

¹⁰ DAGDUG KALIFE, A. (2018). *Manual de Derecho Procesal Penal. Teoría y Práctica*. 2da. México. Edit. INACIPE-UBI JUS. Pg. 541. Evitar el efecto corruptor de la prueba, evitando que la autoridad investigadora realice conductas fuera de lo que establece la Constitución, evitando además proponer testigos que no sean fiables y evitando la violación de los derechos fundamentales del inculcado.

¹¹ HERRERA-BAZÁN SAN MARTÍN, L. S. (2016). *Proceso Penal Mexicano*. Edit. UBIJUS. Pág. 81: Presunción de inocencia como Derecho Humano, se debe respetar porque es el Fiscal quien prueba; el obstáculo fundamental se encuentra en las normas de Derecho Penal del Enemigo que se han legitimado en la propia constitución, por ejemplo, el arraigo, así como la prisión preventiva, si al final no se logra acreditar este delito, nadie le paga al sujeto el daño psicológico, económico, incluso social que estuvo arraigado o en su caso privado provisionalmente de su libertad. De ahí la importancia de contar con Fiscales competentes que logren que sus acusaciones deriven en sentencias condenatorias. El índice actual de impunidad es alto.

¹² *Ibid.*, p. 68: “las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba o proposición de la contraparte”. Este principio tiene excepción en las audiencias privadas que el juez lleve a cabo sin la presencia del imputado o su defensor. Por ejemplo, cuando se trata de la solicitud de técnicas especiales de investigación, como el arraigo, los cateos, la intervención de comunicaciones privadas, las solicitudes y órdenes de comparecencia y aprehensión.

procedimiento que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 421 y siguientes; se debe considerar que algunos de los delitos del catálogo del artículo 2 de esta ley, contienen delitos que a su vez se encuentran en el catálogo de delitos donde la persona moral puede ser vinculada a proceso penal, (artículo 11-Bis del Código Penal Federal): supónganse el caso de un grupo de delincuencia organizada para cometer defraudación fiscal, o delitos contra la salud, o delito de contrabando fiscal, trata de personas, secuestro, delitos contra la salud, cuyos miembros pertenecen además a una empresa legalmente constituida: si se comprobaran estos delitos y se realizaron por miembros de la delincuencia organizada que a su vez pertenecen a una empresa o persona moral y que cometen el delito con el apoyo de dicha empresa, sus medios, a nombre y bajo el amparo de ésta y las ganancias van para esta, se podrían aplicar las penalidades que el propio procedimiento especial señala en la ley adjetiva y en el ya citado Código Penal Federal.

– **Sujeto Pasivo:** De acuerdo a la estricta teoría es determinado porque en razón del bien jurídico que se tutela, Seguridad Nacional, es la Federación en este caso el Estado mexicano quien sufre directamente los embates del crimen organizado, lo anterior sin excluir las víctimas directas que genera, por ejemplo si un menor de edad es usado como medio para cometer estos delitos, además de que resulta una circunstancia que califica la pena en relación a miembros del grupo, también podría afirmarse que ese sujeto es una víctima; más aún, cuando las organización utilizan a menores para cometer estos delitos también están cometiendo una modalidad de trata de personas,¹³ el drama que se presenta en estos casos es que aunque el menor sea víctima ocurre que por temor a venganzas por violar la ley del silencio (Ley de *Omerta*), o porque ya lo han enganchado en la actividad delictiva, le pagan y le dan protección a él y a su familia, casi nunca ofrecen su testimonio.¹⁴

– **El bien jurídico tutelado:** lo fundamental es la Seguridad Nacional y la Seguridad Pública, tema ya comentado en el primer acápite de este trabajo.

– **La conducta:** El comportamiento humano que tiene una trascendencia en el mundo exterior, en este delito es activa, porque los miembros o integrantes despliegan una decisión que se materializa en la realidad cuando se integran a esta organización, permanecen en ella y realizan delitos de manera constante y sin dejar de pertenecer. No habrá manera de convencer al juez si no se le acredita los sujetos se encuentran activos dentro de la organización, y esto será en base a cuál

¹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP_190118.pdf Ley General Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Trata de Personas. Artículo 25, artículo 10 de la misma, en relación a la Ley Federal para el Combate a la Delincuencia Organizada. Fecha de consulta 20 de noviembre 2020.

¹⁴ DAGDUG, K. (2006). *La prueba testimonial ante la delincuencia organizada*. Porrúa. México, pp. 71 y 72: Refiere el autor sobre la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 19/94 De Protección de Testigos y Peritos en Causas Criminales, la reticencia de los testigos a emitir sus declaraciones existe miedo por diversas causas. Más aún en la propia Ley que estudiamos, el artículo 34 declara la protección a víctimas, testigos, jueces etc., sin embargo, en la práctica, ni aún los miembros de la organización que se decidan a ser “colaboradores” (artículo 35) están exceptuados de sufrir las consecuencias ya sea contra ellos o sus familiares, porque la venganza es un código de conducta en los integrantes de estos grupos.

es su función o funciones, su jerarquía, y cual o cuales de los delitos del catálogo han desplegado.

– **De acuerdo con la forma de intervención en el delito**, la teoría nos indica que pueden ser autores o en su caso partícipes. Aunque en el caso del delito principal que nos ocupa, todos los que pertenecen son autores, sería necesario acreditar quien o quienes de ese grupo son autores mediatos o con dominio en la organización del hecho o lo que también se le conoce como “autores de escritorio”,¹⁵ o sea los que hacen labores de mando, planean, organizan, financian, instigan o determinan dolosamente a los ejecutores, se sirven de otros como medio por ejemplo en el caso de la utilización de menores, adolescentes a determinados delitos podría el miembro de la delincuencia organizada caer además en delito de trata de personas, artículo 10 en relación al 25 de esa ley general.

La ley en estudio añadió a posteriori de su promulgación otros artículos puntualizando aspectos acerca de la forma de intervención, en el sentido de que *“quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva”* (artículo 2TER) lo que parecería ir en redundancia con las formas de autoría previstas para materia federal en el artículo 13 del Código Penal respectivo. Ya que quien dolosamente participe “activamente” es tal cual un autor, sea mediato o inmediato, más aún cuando “conoce que con su participación contribuye a los fines”, significa que sabe lo que quiere, sabe lo que ocurre en esa organización y de cualquier manera interviene activamente.

Otro añadido-el 2BIS-crea mucha más confusión que el anteriormente mencionado en el sentido de que “quien resuelve de concierto y acuerda los medios”, no va a ser objeto de la totalidad de las penas sino solo las dos terceras partes, lo que contradice la doctrina en cuanto a autores mediatos, a quienes debería aplicárseles la totalidad de la punibilidad siempre que sea comprobado su delito. Obsérvese que el artículo 13 del Código Penal Federal se corresponde en teoría con la autoría mediata en la fracción primera “los que acuerden o preparen su realización”, por supuesto es un tema digno de análisis pues habrá quienes consideren que el hecho de acordar los medios y llegar a un acuerdo previo, sin tomar parte en la ejecución, podría ser más benignamente sancionado, como dispuso el legislador en este artículo.

En el punto de vista personal de quien suscribe, no le veo lógica pues si se probare que alguien acordó y preparó la realización, y no ejecutó o no dirigió, pero si pertenece a la organización delictiva y tiene una posición dentro de ésta,

¹⁵ Roxin, Claus. Conferencia “El Autor Detrás del Autor”. 10 de octubre 2010 <http://www.youtube.com> Evitar la impunidad considerando autor mediato o indirecto a quien tiene alto poder de mando, puede disponer a su antojo de los ejecutores porque ejerce sobre ellos el control, los puede sustituir de ser necesario y en la Delincuencia Organizada por lo general la fungibilidad de los ejecutores se corresponde con la “eliminación” de éstos, que también ocurre cuando se salen de la organización o no obedecen las órdenes. Organizaciones delictivas apartadas de los estándares de valores reconocidos y aceptados universalmente. Estas características se corresponden con los autores de “escritorio”, en este caso los jefes que dan las órdenes.

(tenga o no posición alto o medio al final obtuvo el producto de los ilícitos a que se dedicaron los ejecutores), debe ser penalizado como autor mediato. Independientemente de este modesto punto de vista personal, oigamos lo que dice el autor Díaz De León, de una parte, él piensa que la fracción 13-I sale sobrando de la jugada, él expresa que en principio “*no tiene razón de ser*”,¹⁶ porque por mucho que se planee si no hay ejecución no hay delito y en eso tiene razón dado que actos preparatorios no son punibles a no ser que de por sí desencadenen otro delito independiente. Por otra parte analice el decir de Díaz De León, porque en todo caso “*...se hace necesario, pues, considerar el caso concreto en el cual una persona tuviera participación a nivel de acuerdo del hecho, esto es, de la planeación del objetivo delictivo común, aunque después ya no se tenga ninguna otra, para saber a ciencia cierta la naturaleza y grado de su intervención en ese momento del acuerdo o preparación del suceso típico, lo cual se ubica en la parte del tipo subjetivo, pudiendo darse el caso de que con ello creara el dolo en la mente de las restantes personas con las cuales hubiera participado en el citado acuerdo, preparación del evento...*”.¹⁷

Un ejemplo hipotético sería el caso de que alguien que pertenece o no a la organización consiga información sobre una probable víctima para secuestro de la modalidad artículo 9 inciso a, de la Ley General relativa a esa materia, de los datos de ubicación y trayecto de dicha víctima, los ejecutores la secuestran porque sus mandos les dieron la indicación, la persona que dio los datos y aportó ideas relevantes para su ejecución exigió su parte del botín, en ese caso ¿sería simplemente un cómplice?, ¿no más bien lo que comúnmente se le conoce como “autor intelectual”? Creo que sería importante delimitar su pertenencia o no al grupo y su lugar jerárquico, sin estos detalles no será posible vincularlo por el delito de delincuencia organizada, en caso de si quede comprobada su pertenencia y se tratare de un ejecutor o de un dirigente, entonces no habría problema para aplicar el total de la punibilidad del artículo 4 además del delito de secuestro. Sin embargo, las personas y en este caso el juez se debe a la ley, la sociedad confía en su prudencia.

Por lo anterior se llega a concluir que el sentido del artículo 2 BIS, podría estar en aras de punir una forma de complicidad en todo caso, con tan solo las dos terceras partes.

– **Elementos descriptivos, típicos:** En acápite anteriores se ha mencionado y explicado cuales son las características del de la descripción típica, en cuanto al número de personas tratándose de un delito plurisubjetivo, de tres o más; organización de hecho, que, de manera reiterada o permanente, conductas que de por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que ese propio tipo penal menciona. En la redacción “serán sancionadas por el solo hecho” de ser miembros de la delincuencia organizada da la idea del dolo de pertenencia. Por otra parte, no puede ser sancionado respecto a cualquier delito, sino exclusivamente los del catálogo o listado.

¹⁶ DÍAZ DE LEÓN (1997). *Código Penal Federal con Comentarios*. 2da Edición. México. 1997, p. 24 y 25.

¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

Solo en cuanto a los delitos que se encuentran en el listado del artículo 2 de dicha ley. (Esta característica diferencia a la delincuencia organizada de otros grupos o asociaciones delictivas como sería el caso de cometer un delito formando parte de una pandilla,¹⁸ para lo que se aplicaría una circunstancia agravada otro es también el caso de las asociaciones delictivas que no se dedican a los delitos del artículo 2 de la citada ley, respecto a las cuales se aplica delito independiente a la pertenencia, en síntesis, la cualidad de la organización de delincuencia organizada que la diferencia de las otras es precisamente la restricción que el tipo penal impone con el catálogo. Delito que no esté en este listado no aplicaría vinculación a este tipo de organización.

Sin estar probados los delitos que cometan formando parte de este grupo, va a ser bastante difícil poder aplicar la pena por delincuencia organizada respecto algún sujeto. Tampoco podrá aplicarse la punibilidad cuando no se acrediten y conozcan sus funciones y lugar jerárquico del sujeto. Con frecuencia los miembros de estos grupos delincuenciales tienen fuertes vínculos en cuanto a ser originarios del mismo lugar o región, o lazos de sangre u origen étnico¹⁹...eso les hace contar con mayor sentido de unidad, cohesión, lealtad, un miembro recomienda a un familiar para entrar en la organización y esa es una carta de triunfo para el aspirante, una buena recomendación lo supedita a ser mucho más leal y no traicionar a su organización.

Autonomía del delito de pertenencia no hace imposible, que se sancionen los otros en caso de no probarse el primero²⁰ aunque lo ideal es lograr que se penalicen todos los delitos incluida la pertenencia. De hecho, ha sido una estrategia de defensa en muchos casos tratar de lograr la no probanza de este reprochable ilícito. Son puntos en contra del Fiscal cuando no logra éxito y peor aún en contra de toda la sociedad que sufre indirecta o directamente de estos delitos.²¹

Por ejemplo, un grupo organizado y dedicado de manera permanente a la trata de personas...en ese caso si un sujeto resulta sometido a juicio hay que demostrar no solo su pertenencia, funciones y lugar jerárquico en el grupo sino el delito de trata de personas como tal. Por cada delito cometido y comprobado se aplicarán las reglas de concurso real²² o material de delitos, que se encuentran en esta propia ley en el artículo 4, y que se derivan de la teoría del delito,²³ también

¹⁸ Código Penal Federal: artículo 164 bis para analizar la agravante por cometer delitos formando parte de la pandilla y consulte el artículo 164 para entender el delito de asociación delictiva o banda, estas son categorías que plantean descripciones diferentes a la de delincuencia organizada. Agenda Penal Federal 2020. México. Editorial Sista.

¹⁹ <https://www.interpol.pol.int/es/Delitos/Delincuencia-organizada> fecha de consulta 1 de noviembre 2020.

²⁰ https://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf Compendio de casos de delincuencia organizada. UNODOC. Fecha de consulta 14 de noviembre 2020.

²¹ <https://www.ejecentral.com.mx/absuelven-a-el-menchito-por-delincuencia-organizada/> Absuelven al Menchito. Fecha de consulta 14 de noviembre 2020.

²² Cuando un sujeto comete varias conductas delictivas que traen por consecuencia varios resultados se aplica el concurso real o material de delitos, artículo 18 del Código Penal Federal que se corresponde con la misma regla de punibilidad del artículo 4 de la ley federal en estudio.

²³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 48. “Se presenta el concurso real, o material, cuando existiendo varias acciones, cada una de ellas por separado conforme un delito, pues se presenta pluralidad de

puede tomarse como referencia el artículo 18 del Código Penal Federal. Pero como bien se conoce, esta propia ley en análisis establece claramente las reglas del concurso real.

– **Éxito para el Acusador: acreditar la pertenencia, las funciones y en nivel jerárquico:**

El juez quedará convencido dejando atrás toda duda razonable: Se ilustra con los siguientes ejemplos la importancia de acreditar no solo la pertenencia, sino que hace dentro del grupo y cuál es su lugar jerárquico, además del o los delitos cometidos y que se correspondan con el catálogo del artículo 2:

Caso A: El chofer de tráiler de la compañía HBNM SA de CV, dedicada al transporte de carga, el día de los hechos fue detenido en un retén y al revisarle la carga y la documentación se detectó 4 cajas-tetra pack que, en vez de contener leche, contenían clorhidrato de cocaína (un total de 10 kg).

No se pudo acreditar su pertenencia a alguna organización delictiva que se dedica reiterada y permanente a cometer los delitos ya sea el 194-I o el 195 primer párrafo (según aplique). Cuando no sea posible acreditar la pertenencia a un grupo de delincuencia organizada, no aplica la ley en la materia...en todo caso se le aplica pena solamente por el delito del 194-I o el 195 primer párrafo, sea el caso que alguno de éstos (el que corresponda) se haya comprobado. Por tanto, este no parece ser un asunto de delincuencia organizada y no se aplicará el tipo básico de dicha ley.

Caso B: El mismo caso anterior, mismas cantidades de sustancia prohibida, misma persona del *trailerero*...pero, se ha podido comprobar que él pertenece desde hace un año al “grupo XKM, que se ha dedicado históricamente a actividades ilícitas relacionadas con el delito del 194-I, además de que, este sujeto en esa organización tiene una posición no de organizador, ni supervisor, ni administrador, ni jefe, sino un simple ejecutor: En ese caso se aplica la pena por el artículo 194-I más otra: la pena por el artículo 4-I-b. Una pena por cada delito aunque, delincuencia organizada es autónomo respecto a la punibilidad, va a resultar un poco difícil para el acusador imputar solamente y de manera formal dicho delito, ya que a la hora de aplicar la sentencia, el juez debe imponer una punibilidad en relación al delito y a la posición jerárquica que el sujeto ocupa en el grupo ilícito, (punibilidad es de necesario enlace entre posición jerárquica y delito como tal).

Caso C: Mismo *trailerero*, mismo día, es detenido en un retén o incluso con una orden de aprehensión, por delito de delincuencia organizada y delitos en contra de la salud, pero en su carga no hay ninguna sustancia ilícita ni tampoco en sus ropas ni en ninguna parte, pero, derivado de una denuncia anónima o de la delación de un “colaborador”, que afirma que el sujeto pertenece al cártel XKM

conductas con una pluralidad de delitos, es decir, hay tantas conductas como delitos”: La base para entender las reglas de concurso real de delitos es una disposición general establecida en el artículo que comenta el autor, sirve para entender que en la ley específica para materia delincuencia organizada se sigue el mismo sistema al aplicarse una pena por la pertenencia a la organización delictiva y una pena por cada uno del resto de los delitos que resultan realizados por sus miembros.

desde hace dos años: Detenido y posteriormente arraigado de acuerdo a la ley, acusado de ser miembro de delincuencia organizada... pero no hay otros datos de prueba que se hayan desahogado convenientemente en el juicio oral. El acusador en este caso tendrá una tarea titánica para lograr una sentencia favorable al interés social: Al no estar comprobado el delito que cometía en el momento de la detención, faltaría un elemento para poder decidir la fracción del artículo 4. La pertenencia a la delincuencia organizada se puede punir, pero...el propio tipo penal básico exige en mucha medida, que se compruebe la “actividad” sino, no se puede aplicar con exactitud la pena a aplicar.

La lógica legal indica que por los delitos que cometan los miembros de la organización delictiva, serán punibles independientemente del tipo penal de pertenecer. Dos delitos como mínimo, uno pertenecer y el otro u otros son los delitos que han realizado.

Por tal motivo se comprende que la ley, la doctrina, y la jurisprudencia van de la mano respecto a la autonomía del delito principal, sin embargo, en el camino práctico la tarea parece ardua para la autoridad que acusa, porque si esos delitos a los que se dedican no se comprueban, será imposible aplicar pena por el delito de pertenecer. Las reglas de punibilidad no dejan margen para interpretación.

Acudir a las técnicas encubiertas,²⁴ para investigar cualquier delito, pero, en especial para el que analizamos resulta ventajoso, siempre que se cuente con la autorización correspondiente para que los oficiales y agentes, con calidad de servidores públicos no incurran en violaciones al debido proceso o en delitos como en el caso de la intervención de comunicaciones privadas en materia de delincuencia organizada, tipo penal del artículo 27 de esta propia ley. La ley permite en estos casos se autoricen por parte del juez, medidas de excepción; independiente de otras tantas técnicas encubiertas, como la infiltración de agentes dentro de la organización, los equipos de vigilancia, el seguimiento a las transferencias.

– **De acuerdo a su duración:** Se trata de un delito continuo o permanente porque el sujeto integrante de la organización pertenece, y para que lo punan habrá que demostrar tal extremo, independiente de los demás delitos a que se dedique que podrían ser instantáneos en dependencia del caso, de ser secuestro estaríamos en presencia de un delito continuo o permanente al que se dedicare la organización criminal.

– **De acuerdo al grado de realización:** ¿Pertenece o no pertenece?, ese es el gran punto central que debe demostrar el Fiscal, y si pertenece ¿Cuáles son los delitos a los que se dedica? ¿Cuáles se han probado? ¿Cuál es su rol en ese grupo, será jefe o será un simple ejecutor? En este delito de permanencia no existe la tentativa punible, o se pertenece o no se pertenece, si estaba en vías de... y nunca

²⁴ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Crime_Investigation_Spanish.pdf Policía-3: Manual de Instrucciones para la evaluación de la justicia penal. Evaluar Investigación de delitos (UNODOC/org) fecha de consulta 14 de noviembre 2020; <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/tecnicas-delincuencia-organizada-perspectiva-75295650> Autora Beatriz García Sánchez, Universidad Rey Juan Carlos. “Técnicas de investigación de la delincuencia organizada, perspectiva penal. Fecha de consulta 20 de noviembre 2020.

entró a la organización, no se podría punir en este caso los actos preparatorios. La doctrina es contundente y la práctica mucho más, no se podría acusar a alguien porque se hayan obtenido informaciones, filmaciones o testimonios de que X está en vías de entrar, ha tenido “contactos con alguien” pero al final de cuentas no ha cometido algún delito propio de esa organización.

Remotamente podría afirmarse que alguien que no sea miembro de la organización, pero haga para ellos “inteligencia” o lo que comúnmente en México se conoce como “halconeó”, sería considerado como un simple cómplice. Hace unos años un juez me comentó solicitando el anonimato que para él ese caso más bien era considerado como un miembro, porque de manera permanente presta ese “servicio” a esa organización, su función es ejecutora de vigilancia en diversos puntos, y regularmente tiene contacto con quien le paga por ello y recordemos que en este tipo de organizaciones priva la secretividad, en relación de unos y otros no todos se conocen, no es como en una empresa normal, donde asisten a las juntas o se reúnen a la hora de comida, la compartimentación es una estrategia que puede ser utilizada para el bien, como en el caso del sector público entre otros las agencias de Inteligencia o el privado, por ejemplo las Empresas cuando restringen la información e secretos industriales... Un espía que presta servicios para un país en contra de otro, solo conoce a su contacto, es la estrategia de limitar el acceso a determinada información que solo deben conocer los que tengan cierta función o ciertas tareas, tiene un superior que le da las indicaciones, y con eso basta para que pertenezca. La compartimentación tiene la ventaja de evitar delaciones de los miembros de la organización que sean detenidos o secuestrados por otras organizaciones enemigas. Este es el modesto criterio que obtuve de un experto aplicador de la justicia que pide anonimato quien considera miembro a este tipo de persona que realiza ese tipo de función.

– **El objeto material:** es la persona o cosa o derecho en contra de la que recae²⁵ el delito, en los delitos en contra de la vida son las personas víctimas, en los delitos contra el patrimonio son los bienes muebles o inmuebles afectados ya sea el caso de un robo o de un fraude o para el tema de del despojo los inmuebles, para el caso que nos ocupa el bien jurídico que se tutela coincide con el objeto material: La Seguridad Nacional.

– **De acuerdo a la ofensa al bien jurídico:** Resulta de peligro en el estricto sentido pertenecer a este tipo de organización prohibida y delictiva, por quebrantar los requisitos para una asociación legal, derecho constitucional en el artículo nueve de la Carta Magna, pero no se trata en este caso de reunirse con fines pacíficos, ni altruistas, ni por el puro placer de compartir puntos de vista comunes con amigos o discutir algún tema, sino con el fin de cometer los delitos que se enumeran en el propio tipo penal. El criterio de quien suscribe se basa más bien en que analicemos que se trata de operar cometiendo delitos, por tanto, independiente que hay que acreditar la “formalidad” de la pertenencia, tenemos que pen-

²⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, R. (1950). *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Antigua Librería Robredo. México, p. 174.

sar en los daños que generan a la seguridad de la nación. Sin embargo no se pretende imponer un criterio sino, generar debates entre académicos, jueces, fiscales, abogados defensores y disertar sobre este punto para llegar a un criterio unánime, podría llegarse a la conclusión más apegada a la estricta teoría en la pertenencia ilícita que conlleva un resultado formal pero, téngase en cuenta que siguen poniendo en jaque a los órganos de la seguridad pública y que se trata de un asunto federal, de capital importancia.

– **Tipo de resultado:** En el estricto sentido teórico se trata de un delito de mera conducta por el hecho de pertenecer a la organización delictiva prohibida; sin embargo, el hecho de formar parte de un grupo que permanente o reiteradamente comete delitos, hace que se vincule necesariamente al resultado material o de daño; se ataca la Seguridad de la Nación perteneciendo a una organización ilícita que de manera permanente o reiterada comete al menos uno o varios delitos fijados en el catálogo, los sujetos activos pretenden y logran pertenecer pero no por eso y basta, sino algo más, estar atacando constantemente al Estado con la realización de los delitos.

– **Circunstancias de tiempo, modo, lugar, ocasión:** El tipo penal podría requerir la circunstancia de ocasión, dado que hay que acreditar que los delitos que cometen se ejecutan en el contexto de la pertenencia a dicha organización. En cuanto tiempo o lugar o modo, no hay características típicas requeridas en la redacción.

– **Circunstancias que lo agravan y/o circunstancias que lo califican:** Aplican circunstancias que pueden llegar a hacer mucho más severa la pena, porque las agravan aumentando la mitad de la pena a imponer, una de ellas utilizar menores (la edad penal en México es dieciocho años cumplidos) o incapaces en la realización de estos delitos, uno de los casos más dramáticos y conocidos resulta de entrenar a adolescentes para ser sicarios, repartidores de narcóticos, robo vehicular. Se debe tomar en cuenta que el hecho de la utilización de los menores también sería motivo de una pena independiente por tratarse de una modalidad de explotación en la Ley General en materia de trata (artículo 10 en relación al artículo 25); otra de las circunstancias que agrava es ser servidor público. Se han conocido varios casos donde uno de los integrantes tiene esa calidad, siendo necesario por obvias razones investigar y en su caso acreditar para severizar la pena. Si fuera el caso de servidor público expresamente la ley plantea la inhabilitación y destitución de su cargo.

Solamente aplicarían atenuantes en caso de la denominada colaboración eficaz,²⁶ esto significa que las informaciones, delaciones, documentos, evidencias, datos de prueba veraces de cualquier tipo que eviten que se continúe perpetrando el delito o que con la información que ha dado se compruebe la intervención de otras personas con funciones de supervisión, dirección, administración, que forman parte del a delincuencia organizada. El Ministerio Público/Fiscal debe considerar que no en cualquier supuesto se dejará llevar por los cantos de sirenas de los

²⁶ Artículo 35 bis, enumera las causales para que un sujeto activo sea considerado colaborador.

sujetos que ofrecen cualquier información sin fundamento, sino datos de prueba realmente relevantes para obtener resultados positivos ante el juez y que este quede convencido para emitir una sentencia condenatoria; las reglas para otorgar la reducción de pena, o en su caso cuando el victimario se convierte en testigo, se encuentran en el artículo 35 y 35 bis. Igualmente debe tomarse en cuenta el artículo 36.

– **Elemento subjetivo:** De dolo directo de acuerdo a su dirección, dolo determinado de acuerdo a su extensión en cuanto a la pertenencia, y de dolo específico porque no es cualquier sociedad o asociación, sino que el propio tipo penal requiere las características propias de dicho grupo.

Obra dolosamente todo aquel que, conociendo los elementos del delito, quiere y acepta el mismo: Elemento cognitivo se corresponde con la noción que tienen las personas en su plena facultad mental, el poder discernir entre el bien y el mal, y saben las consecuencias de pertenecer a este tipo de organización. Elemento Volitivo es la voluntad, ánimos, deseos, y todo el que está es porque quiere estar. Pensaríamos en el caso en que alguien pertenece porque está amenazado de muerte directamente o respecto a alguno de sus familiares, comprobado tal extremo estaríamos en presencia muy probablemente del a vis compulsiva o temor fundado como causa de exclusión del delito, recordando que este supuesto en materia federal se encuentra en el artículo 15-IX del código sustantivo de la Federación.

En la historia criminal se ha sabido de personas que pertenecieron y luego se retiraron del grupo y eso les costó la vida a él o a algún familiar, otras que pertenecieron, quisieron retirarse y la propia organización se lo impidió, porque se dice que hay una puerta de entrada pero no hay una de salida, algunos terminan como “colaboradores” de la justicia, testigos protegidos o lo que más de moda está en la actualidad, que consiste en acogerse al principio de oportunidad, que seguramente desencadenará la posición de testigos de cargo, protegidos malamente, porque al menos en México no existe un sistema para lograrlo en la práctica. Más tarde o más temprano casi todos terminan ejecutados. Es un hecho real y dramático que la sociedad ha sabido.

– **Elementos Normativos:** Son valorativos del juez, será el momento crucial aquel en que la autoridad jurisdiccional analizará si los conceptos previstos en el tipo penal se corresponden con los hechos. Podría decirse al respecto que se trata de un ejercicio mental y de análisis, donde el juez checa los conceptos, analiza los hechos y los va cotejando con cada característica de la descripción. Si faltare alguna de las características no será punible la conducta.

Forma de procedibilidad: Es un delito que se persigue de oficio, y no hace falta ninguna consulta popular ni mucho menos para proceder, el artículo 21 de la constitución mexicana dice que el Fiscal o Ministerio Público, como acusador público es quien ejerce la acción penal e investiga los delitos.

Excusas Absolutorias: En algunos delitos y como fundamento de que la pena es innecesaria, el legislador ha declarado que, aun existiendo una conducta típica, antijurídica y que podría ser culpable, no se procederá, algunos códigos penales

y leyes federales o generales que tipifican delitos han establecido en casos muy puntuales que se excuse al sujeto activo. Por ejemplo, recordamos en la doctrina el tema del robo del famélico por estado de necesidad, o en materia de aborto por estado de necesidad o por imprudencia de la propia madre, o en materia de armas el extranjero que por primera vez entra al país con un arma de calibre permitido, o para las víctimas de trata que son obligadas bajo amenaza de muerte a convertirse en tratantes, etc. En la ley que nos ocupa no hay exactamente ninguna declaración de este tipo.

Lo anterior es independiente de que existen beneficios que tienen un “precio” legal, y es que, a cambio de colaborar, el artículo 35 permite. A más pronta sea la colaboración, procesalmente hablando, más beneficio se obtendrá en la reducción de la punibilidad, ello con el riesgo de su vida, porque para las organizaciones de esta naturaleza es sagrada la ley de Omerta. Quien quebranta el silencio será ejecutado.

Causas de exclusión. Son los elementos negativos²⁷ ya sea de la conducta que en su caso es la ausencia de conducta, o de la tipicidad que se trata de alguna conducta atípica, o de la antijuridicidad que en ese caso serían las causas de justificación (consentimiento del pasivo, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, o de la culpabilidad que en ese caso serían las causas de inculpabilidad como los errores invencibles ya sea en cuanto al tipo o en cuanto a Derecho, la no exigibilidad de otra conducta o el temor fundado. También contempla la ley y la doctrina, que los inimputables deben ser excluidos del juicio de culpabilidad. En caso de que alguna de estas causales de exclusión se comprueben el sujeto será excluido del delito, la más conocida y que desafortunadamente se da, es la constante estrategia de defensa cuando el acusador no ha logrado acreditar la pertenencia al grupo ilícito, que requiere necesariamente probar el lugar jerárquico, funciones y el o los delitos del listado en que haya incurrido el o los miembros.

Punibilidad: Se trata de un delito de pertenencia que se pune independiente de los delitos cometidos en ocasión de estar en ese tipo de grupo; pero, la complejidad del sistema para imponer la pena requiere: que se compruebe si el sujeto activo tiene o no en el grupo una posición de dirigente, administrador, labores de mando, porque entonces la pena será más alta teniendo dicha calidad en relación de quien no la tenga y sea un simple ejecutor, para quien la pena será más benigna; además de lo anterior, se tomará en cuenta para la punibilidad cual es el tipo de delito que realizó perteneciendo, pues depende del tipo penal así será mayor o menor la severidad.

En el dramático caso que el Fiscal no logre comprobar ante el juez estos dos importantes requerimientos del tipo penal: el lugar jerárquico que ocupa el o los sujetos activos dentro de la organización y el tipo de delito al que se dedicó, entonces nos encontraremos ante el problema de la impunidad dado que el juez

²⁷ Para la materia que nos ocupa, por tratarse de delito federal, se aplicarían en caso de comprobarse las excluyentes del artículo 15 del Código Penal Federal.

no puede luchar contra lo imposible y tendrá prácticamente la imposibilidad de aplicar la pena.

Si la pertenencia no ha sido acreditada, el lugar jerárquico o función dentro del grupo ilícito tampoco, y mucho menos los delitos a los que se dedica siendo de ese grupo, será entonces sentenciado tan solo por el o los delitos que aisladamente haya cometido, y nada más. Por lo anterior hay tres puntos esenciales a comprobar:

- La pertenencia.
- El lugar jerárquico.
- El tipo o tipos penales que ha sido comprobado cometió.

Un ejemplo: Ha sido comprobado que X es financiero y supervisor de las operaciones con recursos de procedencia ilícita del cártel WWW, durante el período 2018 a 2019...además de algunos detalles en cuanto a las operaciones como tal, y para no extender el ejemplo: Aplicaría el artículo 4-I-a, de veinte a cuarenta años de prisión, la multa correspondiente, y si fuera el caso decomiso de los bienes que se le hayan asegurado. Esta pena es por pertenecer; independiente de lo anterior se le aplicará una pena por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita del artículo 400bis. Este sería un caso “perfecto”, pero en la vida real sabemos de muchos que simplemente se les pune con la portación de un arma de fuego sin licencia y nada más.

IV. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO VERSUS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

El concepto de Derecho Penal del Enemigo plantea que todos nosotros somos en potencia, enemigos del Estado y de ahí se derivan leyes muy rígidas con artículos demasiado severos, por ejemplo, la prisión preventiva y con ella la “anticipación de la punibilidad”,²⁸ el arraigo, la geolocalización, la intervención de comunicaciones privadas incluso en esta materia que nos ocupa con la autorización del juez, las leyes de extinción de dominio cuando aún no siendo declarado culpable te aseguran inmuebles, muebles, cuentas bancarias, la supresión de beneficios penitenciarios, el aumento de delitos con imprescriptibilidad, como en el caso del secuestro.

El Derecho Penal del Enemigo debe ser aplicado de última ratio, cuando ya no queden otras opciones, autores como Jakobs, citado por la autora Martínez Álvarez, plantea que puede ser útil para combatir el terrorismo;²⁹ a partir de los tristemente famosos atentados en contra de los Estados Unidos, donde derribaron las torres gemelas, aviones, y otros inmuebles se acrecentaron muchas medidas extremas para evitar este tipo de delito tan grave y reprochable, sin embargo frente a estas normas tan severas y violatorias de DDHH nos encontramos con el

²⁸ MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Isabel C. (2009). El Derecho Penal Del Enemigo. Porrúa. México, p. 60.

²⁹ *Ibid.*, p. 31.

lema de moda “Derecho Penal de Ultima Ratio Legis” que nos redirecciona hacia la aplicación de mecanismos alternos de solución de conflictos penales, entre otras la mediación, la reparación del daño en el trámite de la obtención del perdón del ofendido en delitos de querrela y otras alternativas como la aplicación de los criterios de oportunidad incluso para delincuentes de alto calibre, como los de cuello blanco en delitos relacionados con conductas corruptas, lavado de dinero e incluso delincuencia organizada.

Desde 2008 y con la reforma penal, el artículo 21 constitucional estableció la posibilidad de que el Ministerio Público o Fiscal pudiera y decidiera aplicar criterios de oportunidad. A su vez el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en el artículo 456 a mayor detalle esta facilidad que se otorga a los sujetos activos de delitos, lo que no excluye a los miembros de la Delincuencia Organizada, por más que aparente ser estricta esta disposición, siempre existe el chance, sobre todo cuando el sujeto activo está convencido que va a lograr su libertad provisional durante el proceso, con la esperanza de una reducción de pena en caso de ser sentenciado o mucho mejor, pasar de victimario a testigo protegido, acogiéndose a los beneficios de ser colaborador, lo que se permite en la ley que analizamos. La ciudadanía en general ha conocido ya varios casos y la prensa los menciona con la mayor naturalidad, sobre todo el año 2020 es los que con más intensidad se han divulgado, y seguramente seguirán aplicándose dichos criterios por la sencilla razón de que al Fiscal les es más cómodo ofrecer al delincuente esta opción para no tener que demorar tanto la investigación y para poder aprehender y procesar a “los otros”, o los que ese delincuente señale como co-partícipes.

Esta muy de moda que, supuestos delitos que se dicen en contra de alguien, ese alguien está en este momento en su casa o en todo caso en alguna casa de seguridad y fuera del alcance de la prensa o de cualquier otro ciudadano. Se arriesga ese alguien a la venganza privada de quienes él delató...pero más importante para él es la libertad provisional y mucho más para el Fiscal colgarse medallas de éxito, que ojalá en el juicio oral no se las descuelguen: El Fiscal tendrá que probar los hechos delictivos ya sea los que cometió el delator que ahora protegido está, y probar los hechos de los delatados...o quizá los delatados también se acogerán a esos criterios tan discrecionales del Fiscal y así será una cadena de beneficiarios delincuentes a fin de cuentas.

Lo anterior lleva tintes de doble moral o realmente: ¿merece la pena como una modalidad de justicia negociada? Porque lo cierto es que no en todos los asuntos se aplican estos criterios, en este momento en su gran mayoría solo para los casos relevantes a nivel Federal.

Derivado de lo anterior, pensamos que la criminalidad de cuello blanco y cuello dorado (empresarios y políticos respectivamente) si puede acceder muy fácilmente a estos criterios ya que son discrecionales del Fiscal, pero en otros casos no existe el interés en destapar o en procesar a los sujetos activos o darles también la oportunidad. ¿Será que el uso desmedido de estos criterios de dar el chance a los “peces gordos” y no tanto a los otros desvirtuará el sentido de la justicia?

Aparentemente en la problemática actual del sistema de justicia mexicano e incluso a nivel internacional afronta un dilema: ante las tendencias más vanguardistas y humanistas del Derecho Penal, que establecen por una parte, los denominados criterios de oportunidad que las leyes de manera creciente permiten ejercer al acusador (Ministerio Público) ante el juez de Control, para llegar a formas amigables (solo en algunos delitos) de terminación del conflicto en cualquiera de las etapas procesales, por otra parte existe la severidad para quienes no pueden tener acceso al abogado privado...los de bajos recursos son los que mayormente siguen poblando las cárceles mexicanas al igual que en otros países. El lector que no crea lo último que aquí se afirma, que consulte las estadísticas carcelarias nacionales en cuanto al nivel socioeconómico de los sentenciados mexicanos y los estudios a nivel mundial en cuanto a quienes³⁰ son los que con mayor intensidad habitan los recintos penitenciarios, y que definitivamente fueron victimarios y están cumpliendo sentencia pero, se convierten en víctimas del sistema carcelario.

BREVES CONSIDERACIONES FINALES

La delincuencia organizada nacional y trasnacional existe porque los expertos aún no se han dado a la tarea de estudiarla a fondo, conocer el *modus operandi*, establecer estrategias de inteligencia para la seguridad con expertos de alto calibre, pero, sobre todo, que demuestren mucha ética, valores, y que no permitan que los corrompan.

Jueces, Magistrados, Fiscales y Expertos en Inteligencia para la Seguridad deben trabajar de manera coordinada en el combate a este fenómeno que tanto perjudica a los países y a la sociedad.

Tener el dominio de la Teoría del Delito, para aplicarla en el desarrollo de la investigación y en las audiencias, así como contar con peritos expertos, con ética y valores será la meta a alcanzar de manera inmediata, todos podemos contribuir y los maestros en las aulas universitarias formando a las nuevas generaciones: conocimientos-ética-valores humanos para el bien común.

Decisión para aplicar o no los criterios de oportunidad en estos casos, debe realizarse de manera selectiva, en los casos que realmente lo merecen y no de manera indiscriminada: que no se haga costumbre, sino que se apliquen solo cuando correspondan.

Que los intereses políticos no sean el escudo para que los acusadores públicos hagan de la excepción la cotidianidad.

³⁰ NEUMAN, E. (1994) *Victimología y Control Social. Las Víctimas del Sistema Penal. Volumen-II.* Buenos Aires. Universidad, p. 251.

**VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN MÉXICO, LA
OTRA PANDEMIA**
***VIOLENCE AGAINST WOMEN IN MEXICO, THE OTHER
PANDEMIC***

BLANCA IVONNE OLVERA LEZAMA*
Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), México
blanca.olvera@inacipe.gob.mx

RESUMEN:

La violencia contra las mujeres se ha posicionado en México desde hace tres décadas, por lo que los delitos de violencia de género han crecido como una pandemia, por lo que es necesaria una vacuna para prevenir y una medicina para erradicar esta violencia de género, así lo han exigido las movilizaciones de mujeres realizadas en el mes de marzo y que fueron retomadas por la ocupación de la CNDH en septiembre de 2020.

Palabras clave:

Género, violencia, mujeres, delito, pandemia.

ABSTRACT:

Violence against women has been positioned in Mexico for three decades, so that crimes of gender violence have grown like a pandemic, so a vaccine and medicine are necessary to end this violence, they have demanded it. the women's mobilizations carried out in March and which were resumed by the occupation of the CNDH in September 2020.

Keywords:

Gender, violence, women's, crime, pandemic.

* Investigadora del INACIPE y Profesora de la UNAM. Egresada de la Maestría y Doctorado en Administración Pública por la Universidad Anáhuac México, campus Norte.

I. ANTECEDENTES

El artículo 1° de la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer” de las Naciones Unidas, considera que la violencia contra las mujeres es: “*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada*”.¹ Asimismo el 1° de febrero de 2007, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*,² estableciéndose como derecho principal, el que tienen las mujeres a vivir una vida libre de violencia. No obstante en el país existe un panorama desolador de violencia en que las mujeres llevan la peor parte.

A pesar de existir la normatividad expuesta, que establece el derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, esto no sucede en el país, por lo que las manifestaciones contra la violencia hacia las mujeres, empezaron a tomar fuerza el 12 de agosto de 2019, en que las mujeres salieron a la calle esparciendo diamantina rosa, para demandar justicia, exigiendo soluciones contra la impunidad institucional derivada de la violencia de la que son víctimas, la indignación por la que se llevó a cabo esta manifestación, fue generada por la denuncia realizada por una menor, en la que refirió haber sido violada por cuatro policías de la ciudad de México, a una calle de su casa al regresar de una fiesta, por lo que acudió con sus padres a realizar la denuncia correspondiente, se tuvo conocimiento por los medios de comunicación que el Agente del Ministerio Público que atendió esta denuncia tardó cuatro días en solicitar la realización de los dictámenes médicos periciales correspondientes, días suficientes para que se desvanecieran los elementos forenses de prueba en casos de violación, se dijo que la menor y sus padres prefirieron no ratificar la denuncia, por supuestas amenazas de los policías, finalmente la víctima y sus padres desaparecieron de su casa, igual que la carpeta de investigación,³ ya no se tuvo más noticias del cauce de la denuncia, respecto a la vinculación a un proceso de los policías probables responsables y en consecuencia si se dictó alguna sentencia en su contra fuera del ámbito administrativo.

Lo anterior trajo consigo la reflexión respecto a la forma en que se llevó a cabo dicha manifestación, ya que además de la diamantina rosa, las feministas hicieron “pintas” en calles y dañaron diversos inmuebles, negocios y monumentos, una manifestación en condiciones similares, pero con el incremento en número de mujeres participantes, ocurrió meses posteriores específicamente el 8 de marzo de 2020, en

¹ Instituto Nacional de las Mujeres. Salud XII. http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/AreaSalud/Publicaciones/docs/GuiasSalud/Salud_XII.pdf Pág.3

² Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_GAMVLV.pdf

³ Cfr. Expansión. *Mujeres protestan contra la violencia de género; grupo causa destrozos* <https://politica.expansion.mx/cdmx/2019/08/16/marcha-feminista-cdmx-contr-agresion-sexual> 16 agosto 2019

el día internacional de la mujer, así miles de mujeres marcharon por las calles de la ciudad de México, para expresar un “ya basta” a la violencia contra las mujeres, esta manifestación se replicó en todos los estados de la república mexicana,⁴ generando una polémica en la que se dividieron las opiniones, por una parte se arguyó que la violencia no debe enfrentarse con más violencia, destruyendo y realizando daños materiales, la otra parte respondió, que el daño material no era comparable con los delitos de lesiones, violación y feminicidio en que las mujeres no solo eran lesionadas en sus cuerpos con golpes o ácido, sino incluso eran asesinadas en forma violenta, al día siguiente el 9 de marzo del año en curso, grupos feministas convocaron a todas las mujeres por medio de las redes sociales, a evitar salir a las calles, así como no asistir a estudiar y/o trabajar, ni a comprar nada, lo que así se hizo, provocando pérdidas económicas en el país, el caso es, que todas estas expresiones sentaron un precedente histórico, en las que quedó asentado que las mujeres alzaron la voz contra la violencia de género de la que son objeto.

II. EL COVID-19 Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

La percepción ciudadana femenina sobre la nula respuesta institucional de la violencia de género, en esos días después de las movilizaciones de mujeres, llegó a un punto tan álgido, que dio como resultado aparentemente una baja en las estadísticas de aceptación popular del Ejecutivo de 58.7% en enero, a 54.2% en los primeros días de marzo del mismo año 2020, es decir, poco más de cuatro puntos a la baja de dicha aceptación popular, después de las marchas contra los feminicidios.⁵

Así las cosas, ya se tenía conocimiento que en Asia había surgido el virus Sars Cov-2 desde principios del presente año, el cual se fue esparciendo por todo el mundo, haciéndose más presente en México, por lo que en el mismo mes de las manifestaciones referidas, exactamente el 30 de marzo de 2020, el gobierno mexicano emitió *Acuerdo por el que se declaró Emergencia Sanitaria, por causa de fuerza mayor, a la enfermedad generada por el virus Covid-19*, signado por el Secretario de Salud y Presidente del Consejo de Salubridad General, Jorge Carlos Alcocer Varela y por el Secretario del Consejo de Salubridad General, José Ignacio Santos Preciado, en el que se determinó, que la Secretaría de Salud (SSA) determinará todas las acciones que resulten necesarias para atender la emergencia,⁶ por lo que se suspendieron las clases en las escuelas y universidades, así como la asistencia a trabajar de la población, tanto en el sector público como el privado, todas las labores se realizarían por los medios electrónicos de comunicación, atendiéndose solo las actividades esenciales por lo que se mantuvieron abiertos

⁴ Cfr. Animal Político. #8M: Como nunca antes, una potente marcha de mujeres lanza grito contra el machismo y violencia feminicida. <https://www.animalpolitico.com/2020/03/mujeres-marcha-8m-cdmx-protesta-machismo/> 8 marzo 2020.

⁵ Cfr. RUIZ, Carolina. Aprobación de AMLO en México baja por violencia y COVID-19 <https://cuestione.com/nacional/aprobacion-de-amlo-en-mexico-baja-por-violencia-y-covid-19/> Abril 18 2020.

⁶ Cfr. Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-COV2 (COVID-19). http://dof.gob.mx/2020/CSG/CSG_300320_VES.pdf 30 marzo 2020.

hospitales, farmacias, supermercados, bancos e instituciones de seguridad, estableciéndose el trabajo a distancia en casa vía internet, las clases en universidades, preparatorias y juntas de trabajo se empezaron a realizar por diversas plataformas electrónicas, las clases de primaria y secundaria incluso se transmiten de igual forma por televisión, lo que trajo consigo que las familias se quedaran en casa y con ello una carga devastadora para las mujeres en las tareas domésticas, lavar trastes y ropa, hacer la comida, cuidar y guiar a los hijos en clases y tareas, pero lo peor ha sido, que las mujeres que sufrían violencia familiar, con motivo del Covid-19, tuvieran que convivir las 24 horas del día con sus victimarios, dicha convivencia sin ninguna válvula de escape, reflejada en los espacios libres de violencia que tenían las mujeres de no estar en casa algunas horas para concurrir a trabajar, comprar víveres, llevar a los niños a la escuela, se convirtió en un caldo de cultivo para el incremento de la violencia familiar, ya que ésta no solo consiste en la violencia psicológica y moral contra las mujeres que padecen insultos y trato degradante, sino también en la violencia física consistente en lesiones dolosas, que pueden escalar hasta el feminicidio como el caso de Abril Pérez Sagaón, que fue golpeada con un bate por su marido, mientras dormía en su apartamento de la Ciudad de México, siendo testigo uno de sus hijos, Abril denunció el intento de feminicidio y logró que le concedieran una orden de alejamiento contra su esposo, quien ingresó en prisión como medida cautelar, sin embargo el caso dio un giro, cuando el juez Federico Mosco González reclasificó el delito de “feminicidio en grado de tentativa” a “lesiones y violencia familiar”, por lo que se le retiró la prisión preventiva al probable responsable quedando en libertad por decisión del juez Carlos Trujillo Rodríguez, en consecuencia el esposo de Abril demandó la custodia de sus hijos, llevándose a cabo una audiencia para ello, al término de la misma, y salir del juzgado, Abril procedió a retirarse y cuando transitaba en su vehículo recibió disparo de arma de fuego de forma directa, por lo que perdió la vida, es decir fue asesinada de forma violenta,⁷ se presume fue feminicidio por parte de su esposo, pero el caso no se ha esclarecido, sigue en proceso y no se ha dictado sentencia al respecto.

III. ESTADÍSTICAS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y SU INTERPRETACIÓN

La violencia familiar es un delito, que el Código Penal Federal establece en su artículo 343 Bis, mismo que aquí se reproduce:

Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar. A quien cometa el delito de violencia familiar

⁷ BBC.com. *El asesinato de Abril Pérez, el feminicidio que indignó a México*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50603585>. 5 marzo 2020.

se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.⁸

Es menester señalar que en tiempos del Covid-19 aumentaron las “llamadas de emergencia de violencia contra las mujeres”, según cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP) de enero a noviembre de 2020, sumaron 14,813,837,⁹ lo que no es cualquier cosa en materia de violencia de género, de igual forma los “delitos de violencia familiar” que fueron denunciados por mujeres, es decir que se abrió una carpeta de investigación, en el mismo período fueron aumentando mes con mes, sumando hasta noviembre del año próximo anterior 202,640,¹⁰ de cada número de esta cifra hay detrás una mujer que ha sufrido violencia a manos de su cónyuge, concubino o pareja, a continuación los datos:

DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR 2020										
ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV
15,851	17,801	20,504	15,236	16,062	18,882	19,603	19,844	20,089	20,589	18,179
TOTAL: 202,640										
¡REPRESENTAN 614 MUJERES VIOLENTADAS DIARIO! POR SU ESPOSO O POR SU PAREJA										

Tabla: elaboración propia con datos del SESNSP.

El “delito de violación”, es otra de las violencias de las que son víctimas las mujeres desde niñas, lo que se refleja en el número de embarazos infantiles, ninguna niña tiene la capacidad volitiva conforme a derecho de querer embarazarse, por lo general los embarazos infantiles son derivados de violaciones en que con frecuencia los agresores son los propios miembros de su familia como padres, tíos o hermanos, *México tiene el primer lugar de mujeres adolescentes embarazadas en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)*,¹¹ por lo que cada día, mil niñas se embarazan en México, de acuerdo con el Consejo Nacional de Población.¹² En tiempos de Covid-19, las cifras no han disminuido, registrándose en el período de enero a noviembre del año próximo pasado 15,240¹³ investigaciones iniciadas por el “delito de violación”, que en ocasiones escala a feminicidio, como el caso de Ana Paola una niña de 13 años que fue violada y asesinada en su casa en la ciudad fronteriza de Nogales mientras seguía la recomendación del gobierno de no salir del hogar para evitar contagios

⁸ Código Penal Federal. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm> p. 102.

⁹ Secretariado ejecutivo del sistema nacional de seguridad pública. *Información de violencia contra mujeres*. https://drive.google.com/file/d/1IzLZK1O_yWflz8F8sNYzL_VcL69DJcAEX/view. 25 diciembre 2020, p. 91.

¹⁰ *Ibid.* SESNSP, p. 74.

¹¹ OLVERA LEZAMA, Blanca Ivonne. *Del acoso #metoo al feminicidio #niunamás*. Editorial Flores. México. 2019, p. 103.

¹² *Cfr.* ANIMAL POLÍTICO. Mil menores quedan embarazadas cada 24 horas en México; CONAPO. <https://lasillarota.com/nacion/mil-menores-quedan-embarazadas-cada-24-horas-en-mexico-conapo-conapo-abuso-violacion-menores/434193>. 13 septiembre 2020.

¹³ *Ibid.* SESNSP, p. 85.

de coronavirus, por lo que su mamá la había dejado sola en casa para salir a comprar comida,¹⁴ es por ello que se dice que ni el Covid-19 ha logrado detener la violencia que son víctimas las mujeres y niñas en el país.

El delito de feminicidio, es la expresión máxima de la violencia contra las mujeres, se encuentra establecido en el Código Penal Federal, en el artículo 325, que se reproduce a la letra:

ARTÍCULO 325. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;
- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;
- VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.

Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.¹⁵

Cada una de las acciones y circunstancias descritas en las siete fracciones del tipo penal de este artículo, se ha visto representada por los innumerables casos de feminicidios que ocurren a diario de forma alarmante y dolorosa en el territorio nacional, no obstante que las cifras oficiales y las emitidas por asociaciones civiles y/o activistas de feminicidio difieren en número, la percepción de violencia feminicida no disminuye entre las mujeres que representan un poco más de la mitad de la población nacional.

¹⁴ Cfr: GONZALEZ DÍAZ, Marcos. BBC News Mundo. *#JusticiaParaAnaPaola: el asesinato de una niña de 13 años en su casa que demuestra que la violencia contra las mujeres en México no se detiene ni en cuarentena*, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52194295>. 7 abril 2020.

¹⁵ *Ibid.* CPF, pp. 99 y 100.

A mayor abundamiento, si se realiza un análisis jurídico-penal, de las cifras oficiales, se deduce que estas si bien es cierto, reflejan las denuncias informadas por parte de las fiscalías en que el Ministerio Público, en la mayoría de las ocasiones inicia la investigación bajo el rubro del “delito de homicidio doloso de mujer”, también lo es, que conforme al MP y la Policía Ministerial avanzan en su investigación y recabación de pruebas obtenidas y percatarse que se trata de un “delito de feminicidio”, no llega a reclasificarse como tal, por lo que si interpretamos las cifras oficiales y sumamos los “homicidios dolosos de mujeres” y los “feminicidios”, se obtiene un número similar entre asociaciones civiles y el SESNSP¹⁶ respecto a los feminicidios, que suman hasta 10 diarios en el país, como se puede observar en la siguiente tabla:

DELITO FEMINICIDIO 2020										
ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGOS	SEP	OCT	NOV
75	92	78	71	67	94	73	76	78	74	82
TOTAL:										860
DELITOS HOMICIDIO DOLOSO MUJERES 2020										
ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGOS	SEP	OCT	NOV
259	220	257	265	233	212	237	224	250	238	173
TOTAL:										2,567
860 FEMINICIDIOS + 2,567 HOMICIDIO DOLOSO MUJERES=3,427 EQUIVALENTES A 10 MUJERES ASESINADAS VIOLENTAMENTE DIARIO										

Tabla elaboración propia con datos del SESNSP.

IV. LA OCUPACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Corría el año de 2017 en San Luis Potosí, cuando se tuvo conocimiento por los medios de comunicación, que una pequeña de cuatro años, fue violada por dos mujeres que eran autoridades en el colegio donde asistía, Marcela Alemán madre de la menor víctima, denunció los hechos ante las autoridades, después de innumerables trámites jurídicos y administrativos, paso el tiempo, más de tres años aproximadamente, sin ningún resultado o castigo para las agresoras de su hija, hasta llegar el día 3 de septiembre de 2020, en que se trasladó en avión con su familia a la ciudad de México, para acudir a las instalaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), ubicada en la calle de Cuba, número 60, en el Centro Histórico de la Ciudad de México, ya que había obtenido una cita tiempo atrás para entrevistarse con su titular Rosario Piedra Ibarra, a quien refirió haber solicitado; *“una petición de justicia y que se me apoyara, porque necesito proteger a mis hijas, ya grite en la desesperación y no puedo permitir que las violadoras estén libres y hasta pidiendo reparación del daño al Estado,*

¹⁶ *Ibid.* SESNSP, pp. 14 y 26.

porque el gobierno ha sido omiso y el Estado pisoteo los derechos de mi hija...”.¹⁷ Expresó la desesperación que sintió cuando la respuesta de Rosario Piedra fue la de canalizarla con abogados que trabajan para derechos humanos para que la orientaran a presentar su denuncia en la Comisión de Derechos Humanos de San Luis Potosí, de ahí vino la inconformidad de Marcela quién manifestó:

“Ya venía lastimada de un Estado omiso, yo no me podía regresar, me dijeron que tenía que hacer la queja correspondiente en mi Estado, cuando yo ya tengo muchas quejas por amenazas de muerte y extorsión, por todo... porque les negaron el acceso a la educación a mis hijas.... tiene tres ciclos sin estudiar y nadie hace nada” Fue ahí donde estallé.... “yo no me voy a ir les dije.... Voy de papeles en papeles, porque de papeles, tengo una maleta llena.... de quejas.... en todas partes, y eso me causo daño”.¹⁸

Derivado de lo anterior Marcela se amarró a una silla de la sala de juntas de la CNDH, manifestando que no se retiraría de dichas instalaciones, hasta obtener una solución, lamentablemente su menor hija es un número más de las 13,520 carpetas de investigación que se iniciaron en 2017¹⁹ por el delito de violación a niñas y mujeres en el país.

Al paso de un par de días, sin la respuesta de justicia que buscaba Marcela y seguir amarrada a una silla en la sala de espera de la CNDH, fue que acudieron al lugar otras mujeres activistas, quienes terminaron “ocupando” las instalaciones de la CNDH, ellas declararon no retirarse hasta obtener justicia, en virtud que han caminado senderos similares como madres de víctimas de abuso sexual, violación y/o feminicidio, al igual que Marcela, esto ocurre en medio del semáforo naranja señalado en la Ciudad de México por la Pandemia del Covid-19, que en los primeros 15 días de septiembre de 2020, cobró aproximadamente 71,000²⁰ muertes, para seguir escalando en los primeros días del año 2021, en que se instauro el semáforo rojo con 17,752²¹ muertes al día 8 de enero del año en curso en el país.

Marcela terminó retirándose de las instalaciones de la CNDH, no se tiene conocimiento sigue en busca de respuesta a sus peticiones, algunos grupos feministas se quedaron en la CNDH, expresando que lo han convertido en Refugio para las mujeres violentadas, por su parte la titular de la secretaria de Gobernación recibió a una comisión de las feministas que permanece en las instalaciones de la CNDH. “Se va a avanzar con ellas en sus reclamos legítimos y darles solución como Estado mexicano”; expresó la secretaria Olga Sánchez Cordero.²²

¹⁷ Cfr: MANRIQUE MANDARIA. EL SOL DE MÉXICO. *Entre amenazas de muerte e indiferencia de autoridades, Marcela Alemán busca justicia*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/entre-amenazas-de-muerte-e-indiferencia-de-autoridades-marcela-aleman-busca-justicia-cndh-5728062.html> septiembre 7 2020.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.* SESNSP, p. 85.

²⁰ GOBIERNO MEXICO. <https://coronavirus.gob.mx/datos/> 15 septiembre 2020.

²¹ *Ibid.* 8 enero 2021.

²² SEGOB.mx. *Ofrece Gobernación acompañamiento a mujeres, madres y víctimas de violencia de género*. <https://www.gob.mx/segob/prensa/ofrece-gobernacion-acompanamiento-a-mujeres-madres-y-victimas-de-violencia-de-genero?idiom=es> 9 septiembre 2020.

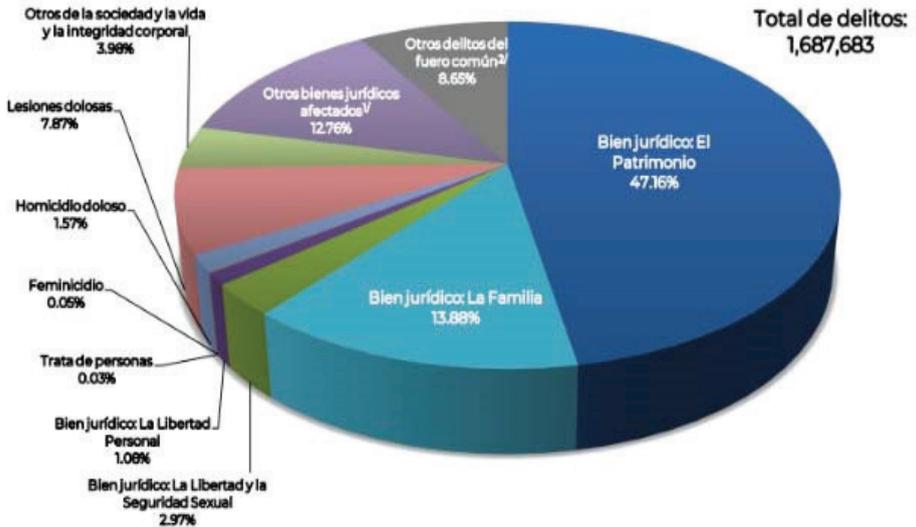
V. CONCLUSIÓN

La violencia de las que han sido víctimas las mexicanas empezó a visibilizarse en los años 90, que derivó en la publicación en el año 2007 de la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, en la que se reconoció el feminicidio por el Estado mexicano, como el asesinato con violencia de mujeres por el hecho de ser mujeres y en consecuencia se empezó a tipificar como delito en los diversos códigos penales del fuero común y federal del país, situación que ha persistido al paso de los años, hasta llegar al presente en que de enero a noviembre de 2020 fueron iniciadas 1,687,683 investigaciones por delitos de violencia contra mujeres,²³ como se observa:



PORCENTAJE DE DELITOS CONFORME AL BIEN JURÍDICO AFECTADO

Enero – noviembre 2020



¹ Incluye los delitos no clasificados dentro de un bien jurídico específico de la *Norma Técnica para la Clasificación Nacional de los Delitos del Fuero Común del INEGI*, en particular: narcomenudeo, amenazas, allanamiento de morada, evasión de presos, falsedad, falsificación, contra el medio ambiente, responsabilidad de servidores públicos y electorales.

² Se refiere a los delitos no desagregados (o no identificados) en la *Norma Técnica* del INEGI.

Fuente: SESNSP-CN con información reportada de las Procuradurías o Fiscalías de las 32 entidades federativas.

Todos los tipos de violencia contra las mujeres se han incrementado en el país, aquí analizamos los que han crecido sin control como la violencia familiar, la violación, los homicidios dolosos de mujeres y el feminicidio. La aparición del

²³ *Ibid.*, SESNSP. 25 diciembre 2020. Pág. 9.

Covid-19 que ha cobrado miles de vidas en el país y todo el mundo extendiéndose hasta enero de 2021, todavía se sigue propagando.

Se concluye conforme a lo aquí expuesto que el virus que representa la violencia contra las mujeres al igual que el Covid-19, sigue avanzando como una pandemia, que también requiere una vacuna para su cura, tal vez esa vacuna sea modificar la cultura patriarcal e investigar y procurar justicia con perspectiva de género, se tiene que erradicar con la enfermedad causada por el Covid-19 y también con la otra pandemia que representa la violencia contra las mujeres en México, porque vivas nos queremos, al igual que vivir en paz.

BIBLIOGRAFÍA

a. Legislación consultada

Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus sars-cov2 (COVID-19). http://dof.gob.mx/2020/CSG/CSG_300320_VES.pdf 30 marzo 2020.
Código Penal Federal. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>.
Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_GAMVLV.pdf

b. Obras consultadas

GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. *Metodología del Trabajo de Investigación. Guía Práctica*. Editorial Trillas y Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac del Norte. México 2009.
OLVERA LEZAMA. BLANCA IVONNE. *Del acoso #metoo al feminicidio #niunamàs*. Editorial Flores. México. 2019.

c. Otras fuentes

Animal Político. *#8M: Como nunca antes, una potente marcha de mujeres lanza grito contra el machismo y violencia feminicida*. <https://www.animalpolitico.com/2020/03/mujeres-marcha-8m-cdmx-proteta-machismo/> 8 marzo 2020.
Animal Político. *Mil menores quedan embarazadas cada 24 horas en México; CONAPO*. <https://lasillarota.com/nacion/mil-menores-quedan-embarazadas-cada-24-horas-en-mexico-conapo-conapo-abuso-violacion-menores/434193>.
BBC.com. *El asesinato de Abril Pérez, el feminicidio que indignó a México*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50603585>. 5 marzo 2020
Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes, <https://www.gob.mx/inmujeres/acciones-y-programas/estrategia-nacional-para-la-prevencion-del-embarazo-en-adolescentes-33454>, 20 marzo 2018.
Expansión. *Mujeres protestan contra la violencia de género; grupo causa destrozos*. <https://politica.expansion.mx/cdmx/2019/08/16/marcha-feminista-cdmx-contra-agresion-sexual> 16 agosto 2019.

- GALVAN, Melisa y YAÑEZ, Brenda. Expansión-Política. *Mujeres parten del Monumento a la Revolución al Zócalo*. <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/03/08/miles-mujeres-marchan-cdmx-consignas-pintas-reclamos-justicia> 8 marzo 2020.
- Gobierno de México. <https://coronavirus.gob.mx/datos/> 15 septiembre 2020 y 8 de enero 2021.
- GONZALEZ DÍAZ, Marcos. BBC News Mundo. *#JusticiaParaAnaPaola: el asesinato de una niña de 13 años en su casa que demuestra que la violencia contra las mujeres en México no se detiene ni en cuarentena*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52194295>. 7 abril 2020.
- Instituto Nacional de las Mujeres. Salud XII. http://www.inmujer.gob.es/areas-tematicas/AreaSalud/Publicaciones/docs/GuiasSalud/Salud_XII.pdf p. 3.
- MANDARIA, Manrique. El Sol de México. *Entre amenazas de muerte e indiferencia de autoridades, Marcela Alemán busca justicia*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/entre-amenazas-de-muerte-e-indiferencia-de-autoridades-marcela-aleman-busca-justicia-cndh-5728062.html> septiembre 7 2020.
- MURCIA, Andrea. Twitter @Usagii_ko 6 septiembre 2020.
- RUIZ, Carolina. *Aprobación de AMLO en México baja por violencia y COVID-19* <https://cuestionone.com/nacional/aprobacion-de-amlo-en-mexico-baja-por-violencia-y-covid-19/> Abril 18 2020.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. *Información de violencia contra mujeres*. https://drive.google.com/file/d/1IzlZK1O_yWfl-z8FsNYzL_VcL69DJcAEX/view 25 diciembre 2020.
- SEGOB.mx. *Ofrece Gobernación acompañamiento a mujeres, madres y víctimas de violencia de género*. <https://www.gob.mx/segob/prensa/ofrece-gobernacion-acompanamiento-a-mujeres-madres-y-victimas-de-violencia-de-genero?idiom=es> 9 septiembre 2020.
- VÁZQUEZ, Adrián. El Sol de México. *Mujeres pintan de rosa a Jesús Orta y así se enoja*. <https://www.elsoldemexico.com.mx/metropoli/cdmx/mujeres-pintan-de-rosa-a-jesus-orta-y-asi-se-enoja-4028915.html>. 12 agosto 2019.

LA ENTREVISTA PRIVADA EN LA INVESTIGACIÓN INICIAL. UNA APROXIMACIÓN A LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA FORMACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO

THE PRIVATE INTERVIEW IN THE INITIAL INVESTIGATION. AN APPROACH TO THE INTERVENTION OF THE PARTIES IN THE FORMATION OF TESTIMONIAL EVIDENCE FROM THE PERSPECTIVE OF THE PSYCHOLOGY OF TESTIMONY

GILDARDO RÁBAGO FLORES*
Investigador independiente, México
rabago@rsma.mx

RESUMEN:

Es un sistema acusatorio, el derecho a interrogar o confrontar a un testigo es una garantía procesal mínima. Es importante que la información aportada por el testigo, a través de la entrevista privada, sea recuperada en forma cuidadosa e imparcial.

Palabras clave:

Sistema acusatorio, interrogatorio, testigo, imparcial.

ABSTRACT:

In an accusatory system, the right to question or confront a witness is a minimal procedural guarantee. It is important that the information provided by the witness, through the private interview, is recovered in a careful and impartial manner.

Keywords:

Accusatory system, interrogatory, witness, impartial.

* Socio fundador de la Firma Rábago & Mena Abogados, S.C. Es miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

I. LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

El sistema penal tradicional tenía más de 100 años instaurado en nuestro país. La distancia entre la ciencia y la justicia, permitía suponer que cuando una persona cometía un delito y lo confesaba, no había nada más que hacer. Así, obtener una confesión (la “reina de las pruebas”), a como diera lugar se convirtió en el día a día en el trabajo de quienes procuraban justicia. Su regulación no permitía, en la práctica, un pleno respeto a la presunción de inocencia.

El procedimiento era escrito y, en muchas ocasiones, secreto, lo que originó un sinnúmero de injusticias e inequidades, pues los más desprotegidos eran aquellos que carecían de recursos para una buena defensa. Asimismo, las personas que eran víctimas de un delito tenían una participación menor en un asunto que las afectaba directamente. También, eran reducidas las acciones para su correcta atención y protección. Todo esto produjo un escenario preocupante para la justicia mexicana, que llamó la atención de la comunidad internacional. El resultado: un reclamo social de seguridad y justicia. Era necesaria una verdadera transformación del sistema penal, que implicara no sólo reformas aisladas a nuestra constitución, sino una reforma de tal envergadura que transformara de fondo la manera de procurar y administrar justicia en nuestro país.

Así las cosas, el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que reformó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas reformas implicaron, además, modificaciones normativas, generación de nueva infraestructura, desarrollo de modelos de gestión distintos, capacitación a miles de operadores y difusión del nuevo modelo de justicia entre la población, junto con muchas otras cosas más.

El nuevo modelo de justicia penal de corte acusatorio-adversarial, busca alinearse con los principales postulados en materia de Derechos Humanos y con el contenido de los tratados internacionales de los que nuestro país es parte. Para ello, se privilegia el principio de presunción de inocencia, en sus dos vertientes, se prevé a la prisión preventiva como medida cautelar última y de aplicación excepcional (para los delitos de prisión preventiva oficiosa y cuando se justifique su necesidad) y, se reconoce la participación de la víctima en el proceso penal, no sólo como coadyuvante del Ministerio Público sino como parte del proceso capaz de participar directamente o a través de un asesor jurídico (público o particular), interponer los recursos ordinarios e impulsar el efectivo acceso a la reparación del daño.

La instrumentación de la reforma y su aplicación, abarcando desde la construcción y adecuación de las sedes ministeriales y judiciales, así como la forzada capacitación y actualización de sus operadores, desde mi particular punto de vista, está encaminando a una redignificación del sistema penal en nuestro país, quedando aún, un largo camino por recorrer.

II. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Para lograr transitar hacia el modelo acusatorio - adversarial, el 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En su artículo segundo transitorio, se estableció la forma en que entraría en vigor a nivel federal y respecto de las Entidades federativas y del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de manera gradual y conforme a las declaratorias de inicio de vigencia que se fueron publicando. A guisa de ejemplo, en la Ciudad de México, inició su vigencia el 29 de febrero de 2016, previa la publicación de la declaratoria de fecha 22 de septiembre de 2015, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de septiembre de 2015.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos cometidos en el territorio nacional que sean competencia de los órganos jurisdiccionales locales y federales.

Asimismo, establece lineamientos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño. Todo lo anterior, en un marco de respeto a los Derechos Humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.

El procedimiento penal contemplado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, comprende las etapas de (i) investigación inicial —que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el investigado queda a disposición del Juez de Control para que se le formule imputación— (ii) investigación complementaria —que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación— (iii) la intermedia o de preparación del juicio —que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio— y, (iv) la de juicio —que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento—.

Sobre los sujetos procesales, como se ha dicho en párrafos precedentes, se reconoce la calidad de parte a la víctima y al ofendido, así como al asesor jurídico, rompiendo con la trilogía procesal que imperaba en el sistema penal tradicional, en el que sólo participaban el Juez, como rector del proceso, el Ministerio Público como aquella Institución representante de la sociedad y el llamado, indiciado. Ahora, en este nuevo modelo procesal penal, los sujetos procesales son el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, el imputado, la víctima y el ofendido, el defensor, el asesor jurídico, la policía y la autoridad ejecutora de medidas cautelares.

En cuanto a la etapa de investigación, tenemos que ahora se faculta a la víctima y al ofendido, al asesor jurídico, al investigado y a su defensor, para recabar los datos de prueba que estimen útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, evidentemente cada parte, de acuerdo a su teoría del caso.¹

¹ El Ministerio Público y la Policía, no sólo están facultados para recabar los datos de prueba durante la investigación, sino que están obligados a hacerlo, por virtud de la encomienda constitucional de investigación de los delitos, que les impone el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, encuentra fundamento primordialmente, en el artículo 20, apartado C, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en el artículo 109, fracciones XIV y XV del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispositivos legales que expresan que la víctima u ofendido, tienen derecho a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuenten tanto en la investigación como en el proceso.

Por lo que hace al investigado y su defensa, se encuentra el artículo 20, apartado B, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en los artículos 113, fracción IX y 117, fracciones I y VII ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, que precisan el derecho del investigado a que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca y, la obligación del defensor de recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa.

En cuanto a los actos procesales y requisitos de forma, otros aspectos novedosos que contiene el Código Nacional de Procedimientos Penales,² es que considera la posibilidad de que los registros de las actuaciones en todo el procedimiento se realicen por escrito, audio o video y en general, por cualquier soporte que garantice su reproducción. Se eliminaron las formalidades excesivas para regularlos, imperando una regulación mínima y flexible sobre los medios informáticos que pueden utilizarse, lo anterior, dada la evolución continua de la tecnología que puede ser utilizada.

Al respecto, debo referir el contenido del artículo 260 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual, señala que el antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.

También, contamos con el artículo 51 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que dispone se podrán utilizar los medios electrónicos en todas las actuaciones para facilitar su operación, incluyendo el informe policial; así como también se podrán instrumentar, para la presentación de denuncias o querellas en línea que permitan su seguimiento. En el segundo párrafo, se señala que la videoconferencia en tiempo real u otras formas de comunicación que se produzcan con nuevas tecnologías podrán ser utilizadas para la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales, siempre y cuando se garantice previamente la identidad de los sujetos que intervengan en dicho acto.

Bajo esta concepción de la etapa desformalizada de la investigación, es que encuentro justificación para sostener que tanto la víctima, el ofendido, el asesor jurídico, el investigado y su defensa, pueden realizar su propia investigación de los hechos, recabando por cuenta propia información y datos de prueba que estimen útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, debiendo indudablemente, aportarlos o entregarlos oportunamente al Ministerio Público para que

² Los aspectos apuntados se resaltan por estar relacionados con el presente análisis, sin embargo, el modelo procesal penal de corte acusatorio-adversarial es mucho más amplio, pero por razones de extensión, deberé dejarlos para otra oportunidad.

formen parte de los registros de la carpeta de investigación y se corra traslado a las demás partes.

III. LA ENTREVISTA PRIVADA

Sentadas las bases sobre la facultad de la víctima, del ofendido, del asesor jurídico, del investigado y su defensa, para recabar datos de prueba en la investigación, ahora es necesario observar las técnicas más recomendables para la formación de la prueba testimonial en la etapa de investigación inicial.

En la práctica diaria del derecho penal en nuestro país, he logrado advertir que si bien es cierto, algunos abogados postulantes capacitados en el sistema procesal penal acusatorio-adversarial, tanto en calidad de asesores jurídicos como de abogados defensores, procuran en los asuntos en que intervienen recabar entrevistas privadas a testigos de los hechos, para aportarlas como datos de prueba en la investigación, también resulta cierto que, hasta lo que he conocido, se limitan a tomar la entrevista asentando por escrito los generales del testigo, el lugar, día y hora en que se recaba, realizan una transcripción de lo que “manifiesta de viva voz” el testigo, asentando firma y huella digital —en el mejor de los casos— así como copia de la identificación del testigo entrevistado y del entrevistador.³

Considero que, aún existe cierta resistencia, sino es que temor por desconocimiento, para echar mano de la tecnología actualmente a nuestro alcance, en pro de obtener mejores registros en las carpetas de investigación. Lamentablemente, a la fecha de elaboración del presente artículo, en nuestro país no existe un protocolo, reglamento o alguna guía para las partes procesales, en donde se ilustren las técnicas adecuadas y desarrolladas por profesionales competentes para que la memoria del testigo no se contamine con formas inadecuadas de interrogatorio.

Por ello, resulta importante hacer eco de los aportes de la psicología del testimonio, adoptando sendas recomendaciones extendidas en múltiples estudios, literatura, debates y avances de esta ciencia que tienen implicaciones prácticas en el proceso judicial de primera magnitud, para avanzar y mudar eventualmente, a una nueva concepción del razonamiento probatorio.

Sería muy ambicioso intentar abordar en este artículo, todos los postulados de la concepción racionalista de la prueba, por lo que me concentraré solo en los aspectos primordiales que se deben cuidar en el primer acercamiento al testigo para recuperar la información que puede aportar y, evitar, en la medida de lo posible, afectar la memoria.

IV. LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO

La psicología del testimonio, se define como la ciencia que establece las evidencias sobre el funcionamiento de la memoria de los testigos, planteando que

³ Más preocupante aún, me parecen los formulismos y viejas prácticas arraigadas aún en la mayoría de los Ministerios Públicos investigadores y en los elementos de la Policía, quienes desafortunadamente, continúan tomando entrevistas sin contar con una capacitación adecuada, incluso llegando al absurdo de hacer *copy paste* de la entrevista tomada a un testigo para asentarla en la de otro testigo, modificando únicamente su nombre y algunos detalles accidentales.

la exactitud de las declaraciones depende de los factores que concurren en cada caso en concreto.

Psicólogos y abogados investigadores, principalmente de Europa y Estados Unidos de América, coinciden que un testimonio incluye la descripción de un suceso pasado y de los actores participantes en el mismo y, por tanto, se trata de un recuerdo y la memoria como muchos procesos cognitivos, se ve afectada por una gran cantidad de factores.⁴

En el *Directorium Inquisitorum* de Nicolás Aymerich del siglo XIV, se postula que: “El inquisidor deberá cuidarse de no proporcionar escapatórias al acusado por la forma como realice el interrogatorio. Para evitar este inconveniente, las preguntas tendrán que ser siempre vagas y generales. Nunca serán excesivas la prudencia, circunspección y firmeza que un inquisidor emplee en el interrogatorio de un acusado”.⁵ Desde aquella época, encontramos directrices para evitar que en el interrogatorio se influya sobre la memoria o el recuerdo del testigo.

Posteriormente, en 1973, GORPHE,⁶ señaló que la ciencia del testimonio es demasiado reciente para que los legisladores decidan seguir sus nuevas voces. Pareciera que, a la presente fecha, aún cobra vigencia esa frase, pues hoy en día, los legisladores de nuestro país no se han ocupado del tema.

No obstante, los estudios realizados sobre la memoria del ser humano, indican que nuestra memoria no es tan fiable como podemos creer, existen muchas variables que pueden influir tanto en el momento de la creación del recuerdo como en la forma en que lo recuperamos.

Se ha identificado que la memoria trabaja mediante tres procesos: (i) codificación, que implica la percepción (visual y auditiva), la atención (selectiva, dividida y sostenida) y el contexto que puede modificar la interpretación del suceso (ii) almacenamiento, que se refiere a la memoria (semántica y episódica) así como al olvido, y (iii) recuperación, que abarca el acceso a la información, el tipo de recuperación, la reconstrucción, la significación, el complemento, el *output* y el tipo de pensamiento.⁷

También, se ha descubierto que los recuerdos están en constante transformación y se ven afectados por procesos de deterioro debido al paso del tiempo y a la inferencia de información ajena. Que la memoria se deteriora transcurrido un

⁴ Se clasifican en (i) factores del testigo: experiencias, conocimientos y variables personales como género, edad, capacidad intelectual, estereotipos, ansiedad, implicación y estado mental (ii) factores del suceso: condiciones perceptivas, tipo de información solicitada, familiaridad, frecuencia y tipo de suceso, y (iii) factores del sistema: se refieren a todos aquellos sucesos que transcurren entre el momento que se produce el suceso hasta que se le pide al testigo que recupere la información, tales como demora, recuperación múltiple, formato de recuperación, multiplicidad de eventos e información post-suceso.

⁵ José Antonio Fortea (trad. y comentarios) EIMERIC, Nicolau: Manual de Inquisidores. La Esfera de los Libros S.L.

⁶ GARCÍA ODGERS, Ramón. El testimonio de las partes en juicio propio. Análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria. *Ius et Praxis* [en línea]. 2012, 18(2), 147-187 [fecha de Consulta 16 de diciembre de 2020]. ISSN: 0717-2877. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19725565006>

⁷ MANZANERO, A. L. & PALOMO, R. (2020), “Dissociative amnesia beyond the evidence about the functioning of memory”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 30, pp. 43-46. <https://doi.org/10.5093/apj2019a14>

plazo de tiempo y se reconstruye cada que vez que el testigo recuerda los hechos, con la posibilidad de que se contamine con información del entorno, las preguntas formuladas, los medios de comunicación o los comentarios de otros.⁸

Es menester señalar la trascendencia del contacto previo con el testigo. El contacto primario no controlado, afecta la memoria porque permite que se le den al testigo informaciones posteriores al suceso que pueden ser engañosas (*post event misinformation*), como cuando el abogado da información falsa al testigo, con o sin intención, la cual, puede convertirse en memorias,⁹ sin que incluso, el testigo esté consciente de ello. También, permite que se dé retroalimentación al testigo respecto del suceso que presencié (*feedbacks*), existiendo evidencia que apunta a que cuando los testigos reciben *feedbacks* positivos, suelen presentar una media de confianza mayor en comparación con testigos que no la reciben. Por último, debo apuntar que, la entrevista privada y sin la presencia de la otra parte permite que no se tenga ningún cuidado con la forma de formular las preguntas, lo que también influye en los recuerdos del testigo, afectando incluso, los gestos del entrevistador.

Otro factor de influencia sobre la memoria de los testigos, lo encontramos en la sugestibilidad. Las investigaciones de la psicología del testimonio,¹⁰ han demostrado que ciertos procedimientos sugestivos en entrevistas o psicoterapia pueden producir recuerdos falsos que, sin embargo, subjetivamente se perciben como sinceros. Es por tanto posible que el testigo haya experimentado influencias sugestivas y que estas hayan producido una declaración que el testigo percibe como una declaración honesta.

Para concluir este capítulo, me parece importante referir al reconocido investigador Antonio L. Manzanero quien, durante su estancia en la Universidad de Girona, en junio de 2017, donde pronunció una conferencia en el ámbito del Master en Razonamiento Probatorio de la Cátedra de Cultura Jurídica, señaló que la memoria podría compararse con la escena de un delito: si alguien entra en ella sin cuidado ya no se podrán obtener de la escena inferencias válidas. Después de uno o dos interrogatorios mal hechos, de la misma forma, la memoria puede volverse inútil para la averiguación de la verdad.

V. CONCLUSIONES

Este breve análisis surge de la desconfianza hacia los interrogatorios tomados unilateralmente y alienta la práctica contradictoria de la prueba, el examen y el contra examen.

La facultad de interrogar y hacer interrogar a los testigos es una garantía procesal que integra la noción de debido proceso. Este derecho es parte integrante de

⁸ SOTUCA, Andrés; MUÑOZ, José Manuel; GONZÁLEZ, José Luis y MANZANERO, Antonio L., (2020), "La prueba pre constituida en casos de abuso sexual infantil, aportaciones desde la psicología jurídica", *Anuario de Psicología Jurídica*, 30, pp. 55-62. <https://journals.copmadrid.org/apj>

⁹ DE PAULA RAMOS, Vitor, *La Prueba Testifical*, 2019, Traductor Laura Criado Sánchez, Madrid, Marcial Pons, pp. 131-139.

¹⁰ Manzanero, Antonio L., *Memoria de Testigos. Obtención y Valoración de la Prueba Testifical*. Ediciones Pirámide, Madrid, 2019, p. 70.

los derechos procesales de intervención, que incluyen facultades de control de la evidencia, durante su práctica y con posterioridad, y se complementan con otras manifestaciones del derecho a la prueba, como las de proponer pruebas de refutación o pruebas de segundo orden, aportar todas las pruebas relevantes de las que se dispone y obtener una decisión racionalmente motivada sobre la *questio facti*.¹¹

Por ello, sostengo que el derecho a examinar, interrogar o confrontar a los testigos es uno de orden constitucional, una garantía procesal mínima. El ejercicio de este derecho tiene lugar, en principio, en el juicio. Sin embargo, al juicio precede una fase de investigación que servirá de base a la acusación. Es en la actividad investigadora cuando se crea el registro a través de la entrevista privada del testigo, momento fundamental en el que, se debe recuperar la información que puede aportar el testigo, de una manera adecuada, cuidadosa e imparcial.

Se debe tener presente que, una testimonial como indicio cognitivo, es una prueba extremadamente frágil, por lo que la toma descuidada de la entrevista privada puede afectar la memoria.

También debe observarse que, el testimonio al ser una *vox viva*, está sujeta a maleabilidad y depende de los intereses conscientes o inconscientes del testigo. Por tanto, al ser un testimonio un recuerdo sobre el que influyen factores atencionales, perceptivos y del lenguaje, debe llamar nuestra atención cuando un testigo diga “lo recuerdo perfectamente”.

Las mejores técnicas, conforme a la psicología del testimonio, nos indican que la entrevista del testigo debe realizarse con la mayor prontitud posible, es decir, en cuanto más cercano al hecho mejor será la calidad del recuerdo del suceso, evitando en la medida de lo posible, que existan multiplicidad de contactos con el testigo, como suele suceder, con el primer respondiente, con el Ministerio Público, con los medios de comunicación, con otros testigos con quienes intercambie opiniones o apreciaciones, así como con la asesoría jurídica y la defensa.

En segundo orden, la mejor recomendación es que siempre, la entrevista de un testigo sea tomada por un profesional en la materia, quien en presencia de todas las partes y sin que el testigo tenga contacto con ellos, tan sólo con el profesional,¹² formule las preguntas necesarias para recuperar la información relevante del suceso a investigar.

Se debe procurar en todo momento que, la recepción de la entrevista sea mediante una narración libre, con posteriores preguntas abiertas para obtener mayor detalle del suceso, registrando la toma de la entrevista mediante medios auditivos o audiovisuales, que permitan a las partes testear la fiabilidad de la información obtenida, la forma en que se recuperó el recuerdo de la memoria del testigo, aportando a la investigación el dispositivo que contenga la entrevista, para subsecuentes análisis y confronta, de ser necesario.

¹¹ ROVATTI, Pablo, “Testigos No Disponibles y Confrontación: Fundamentos Epistémicos y No Espistémicos”, *Questo Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Número 1, 2020, Madrid, 2020, pp. 31-66.

¹² Se ha sugerido incluso que, la toma de entrevista de un testigo, sea con control judicial, es decir, que el profesional, en un lugar aislado con comunicación remota y en tiempo real con el Juez de Control, el Ministerio Público, el asesor jurídico y la defensa, filtre las preguntas que realicen para sean neutrales.

También debo hacer alusión a la influencia que se produce en los testigos cuando nos referimos a si los testigos son de una parte o de la otra, es decir, si es un testigo de cargo o de descargo, esto permite ejercer una influencia consciente o inconsciente que puede perjudicar la calidad del recuerdo del testigo, por tanto, lo adecuado deberá ser referirnos al testigo como del proceso.

La implementación de estas técnicas para la recuperación de la información a través de la entrevista privada del testigo, permitirán abonar en la protección al derecho de presunción de inocencia y a la facultad específica de exigir que la acusación sea responsable de la mejor evidencia disponible, pues su correcta implementación y práctica, nos llevarán a contar con un registro fidedigno de lo que el testigo sabe y le consta, permitiendo a las partes testear la fiabilidad de la evidencia, la calidad de la información que introduce el testigo y con ello, asegurar la confiabilidad de la evidencia.

Nuestro nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio-adversarial, cuenta con bases suficientes para la implementación de las mejores técnicas para recabar la entrevista a un testigo, es ahora tarea de los operadores del sistema, su aplicación práctica. Con esto quiero decir que, los encargados de la procuración y de la administración de justicia, deberán enfocar sus esfuerzos, primero en la capacitación de los Ministerios Públicos, Policías y Jueces de Control y Enjuiciamiento, en la ciencia de la psicología del testimonio y, en segundo lugar, en la creación de manuales, protocolos y/o acuerdos institucionales que sirvan como guías para la toma de entrevistas a testigos.

Mientras esto sucede, invito a los abogados postulantes para que desde la trincheras en que se encuentren en los litigios en que participen, fomenten la buena práctica en la formación de la prueba testimonial, recabando las entrevistas a testigos en presencia de su “contraparte”, bajo una narración libre y posteriormente, de ser necesario mayor detalle, mediante un interrogatorio a base de preguntas abiertas, registrando la entrevista en un dispositivo de audio y/o video.

Finalmente, no quiero dejar pasar la oportunidad para también hacer un llamado a que procuremos insistir tanto a la Policía como al Ministerio Público, en la necesidad de salvaguardar la memoria del testigo, buscando que la toma de entrevistas se realicen lo más pronto posible, evitando el uso de “machotes” y forzándolos a entender que, lo mejor para el esclarecimiento de los hechos es que todas las partes estén presentes en el momento en que se recaba una entrevista, de no ser posible, por la naturaleza de los hechos, insistir en que la entrevista sea registrada en audio y/o video, para los efectos antes apuntados, esto es, se permita en un momento posterior, testear la fiabilidad de la información recabada en la toma de entrevista.

BIBLIOGRAFÍA

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, Cross Examination: Algumas Questões, *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2017, vol. 52, enero-marzo, pp.423-424.

- BRENSTEIN, Daniel M., y LOFTUS, Elizabeth, How to Tell if a Particular Memory Is True or False, en *Perspectives on Psychological Science*, 2009, vol. 4, núm. 4, julio, pp. 370-374.
- COADY, C.A.J, *Testimony. A Philosophical Study*, 1992, Oxford, Oxford University Press.
- DE PAULA RAMOS, Vitor, *La Prueba Testifical*, 2019, Traductor Laura Criado Sánchez, Madrid, Marcial Pons, pp. 131-139.
- MANZANERO, Antonio L., *Memoria de Testigos. Obtención y Valoración de la Prueba Testifical*. Ediciones Pirámide, Madrid, 2019, p. 70.
- MANZANERO, Antonio L.; PALOMO, R., “Dissociative amnesia beyond the evidence about the functioning of memory”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 2020, 30, 43-46. <https://doi.org/10.5093/apj2019a14>
- ROVATTI, Pablo, “Testigos No Disponibles y Confrontación: Fundamentos Epistémicos y No Epistémicos”, *Questo Facti. Revista Internacional sobre Razonomiento Probatorio*, Número 1, 2020, Madrid, 2020, pp. 31-66.
- SOTOCA, Andrés; MUÑOZ, José Manuel; GONZÁLEZ, José Luis y MANZANERO Antonio L., “La prueba pre constituida en casos de abuso sexual infantil, aportaciones desde la psicología jurídica”, *Anuario de Psicología Jurídica*, 2020, 30, 55-62. <https://journals.copmadrid.org/apj>
- SALTHOUSE, T.A. The Processing-speed theory of adult differences in cognition. *Psychological Review*, 1996, 103, 3, pp. 403-428.
- SUSSMAN, A.L. Reality monitoring of performed and imagined interactive events: developmental and contextual effects. *Journal of Experimental Child Psychology*, 2001, 79, 2, pp. 377-389.
- WELLS G.L. y LOFTUS, E., *Eyewitness testimony, Psychological Perspectives*, 1991, Cambridge University Press.

**EL DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA EN EL
PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA**

***THE RIGHT TO ADEQUATE DEFENSE IN THE
ADMINISTRATIVE LIABILITY PROCEDURE***

BARUCH F. DELGADO CARBAJAL*
Investigador independiente, México
baruch.delgado@tjaem.gob.mx

RESUMEN:

El propósito del presente análisis es determinar si en las diversas etapas del procedimiento de responsabilidad administrativa, conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas, derivada de la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, se cumple con el derecho a la defensa técnica y eficaz que como parte del debido proceso es un derecho humano fundamental que debe garantizar a la autoridad sancionadora, con apego a los estándares constitucionales y convencionales en la materia.

Palabras clave:

Procedimiento, responsabilidad administrativa, defensa técnica y eficaz, derecho humano.

ABSTRACT:

In the administrative liability procedure, in accordance with the new general law on the matter, the right to technical and effective defense is complied, which is a human right.

* Magistrado integrante de la Cuarta Sección Especializada en Materia de Responsabilidades Administrativas del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. Fue presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México y de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. Fue presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Keywords:

Procedure, administrative responsibility, technical and effective defense, human right.

SUMARIO: I. Resumen. II. Apunte Introductorio. III. El Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Administrativo Disciplinario. IV. El debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la asistencia jurídica. V. Precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre el derecho de asistencia jurídica. VI. Criterios de la autoridad judicial federal sobre el derecho de defensa adecuada. VII. El debido proceso en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. VIII. El derecho a la defensa adecuada en la Ley General del Responsabilidades Administrativas. IX. Consideraciones sobre el derecho a la defensa adecuada en las etapas del procedimiento de responsabilidad administrativa, para cumplir con el estándar convencional.

I. APUNTE INTRODUCTORIO

Este nuevo régimen de responsabilidades administrativas incorpora las directrices fijadas por instrumentos internacionales ratificados por el estado mexicano, como la Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1998), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE, 1999) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNODC, 2005).

Con base en estas convenciones y en reformas constitucionales previas, el 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 de la CPEUM, la que entre otros aspectos, establece un nuevo régimen de responsabilidades administrativas en el que se confiere competencia a los Tribunales de Justicia Administrativa en el ámbito federal y local, para la imposición de sanciones a servidores públicos y particulares por la comisión de faltas administrativas graves o hechos de corrupción, en tanto que las faltas administrativas no graves quedan bajo el conocimiento y precisión de las secretarías y órganos de control interno.

Se estima que un adecuado régimen de responsabilidades administrativas, que permita su identificación, investigación, substanciación, sanción y ejecución de sanciones, en justo equilibrio entre la potestad punitiva del Estado y el respeto y garantía de los derechos humanos, entre ellos el derecho de defensa como parte del debido proceso, es un paso fundamental para abonar a la solución de esta problemática en un Estado democrático de derecho.

Una fortaleza de los estados constitucionales democráticos consiste en configurar su organización, reconociendo los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como proveyendo los mecanismos para su garantía frente al poder público. (Salazar, 2017).

En el procedimiento administrativo sancionador que establece la LGRA, se debe tutelar de manera efectiva a favor del presunto responsable, durante las

diversas etapas del procedimiento, el derecho a la asistencia jurídica (defensa técnica y eficaz), como parte fundamental del debido proceso, bajo el alcance y estándares del derecho constitucional y convencional.

II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

El *derecho administrativo sancionador*, es una atribución propia de la administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones. (Ossa, 2000).

Como parte del Derecho Administrativo Sancionador, el *derecho disciplinario*, se ha definido, como el conjunto de disposiciones sustantivas y adjetivas, contenidas en diversas leyes y normas, las cuales regulan las actividades de los servidores públicos con la finalidad de garantizar el ejercicio adecuado de la función pública, a través de los principios de legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, equidad, transparencia, economía, integridad y competencia de mérito, estableciendo mecanismos disciplinarios, garantías y procedimientos para aquellos que las violen (Gándara, 2017).

III. EL DEBIDO PROCESO, EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA

El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (CoIDH, 2003).

El debido proceso legal es el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados (Fix-Zamudio, 1987).

El debido proceso, en concepto propio, es el conjunto de requisitos y formalidades que debe observar la autoridad en todos los procesos y procedimientos de carácter jurisdiccional, en los que se puedan afectar derechos o intereses de los gobernados, con el objetivo de estén en aptitud de defenderse adecuadamente.

La constitución federal reconoce el derecho humano al debido proceso, al establecer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (CPEUM, 1917, artículo 14).

De igual forma, en materia penal establece el derecho a la defensa adecuada por abogado, que deberá elegirse libremente desde la detención; cuando el imputado no quiera o no pueda nombrar abogado, el juez le deberá designar un defensor público; el defensor debe comparecer a todos los actos del proceso (CPEUM, 1917, artículo 20, apartado B, fracción XVIII).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce como una garantía judicial, el debido proceso, conforme al cual toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (CADH, 1969, artículo 8.1.).

La CoIDH en diversas resoluciones y desde la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, ha establecido que el debido proceso, es un principio rector obligatorio para las autoridades que materialmente ejerzan funciones jurisdiccionales, es decir, que también las garantías del orden penal son aplicables a las diversas materias, entre ellas, a la materia administrativa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ello o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil y penal. (PIDCP, 1966, artículo 14).

Bajo tal contexto, *el derecho de defensa* es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.

Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción; constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto. Justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado (Cruz, 2015).

Entre las garantías judiciales del derecho de defensa en el debido proceso que reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, encontramos:

d. derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado ...” (CADH, 1969, artículo 8, numeral 2, inciso d y e).

Se debe destacar que en los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, se establece la obligación para los gobiernos de informar, a todas las personas acusadas de haber cometido un delito o detenidas, de su derecho a estar asistidas de un abogado de su elección, así como a que se les asigne abogados con competencia y experiencia para que les presten asistencia jurídica y gratuita, a facilitar oportunidad, tiempo e instalaciones para entrevistarse con un abogado sin demora ni censura y en forma confidencial (PBFA, 1990).

¹ Fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. México se adhirió el 24 de marzo de 1981. El decreto promulgado se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 20 de mayo de 1981 y la fe de erratas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio 1981.

IV. PRECEDENTES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE EL DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia del 21 de noviembre de 2007 (CoIDH, 2007).

La Corte determinó que se violó en agravio del señor Chaparro el derecho a la defensa adecuada, la que se debe garantizar desde la etapa pre procesal; que la asistencia del abogado no debe ser sólo de carácter formal, sino efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas, en el caso estimó que se violó en perjuicio del señor Lapo el derecho consagrado en el artículo 8.2. e) de la CADH.

Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia del 23 de noviembre 2010 (CoIDH, 2010).

El derecho a la asistencia consular y la asistencia letrada son medidas necesarias que los Estados deben adoptar para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada, como migrante.

Que en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de estas personas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso.

Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009 (CoIDH, 2009).

Que el derecho a la defensa técnica surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona; que impedir la asistencia del abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

Que el derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público, por lo que no es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona.

Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador. Sentencia del 5 de octubre de 2015 (CoIDH, 2015).

Que este derecho debe ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, la etapa de ejecución de la pena.

Que el derecho a la defensa se proyecta en dos facetas, a través de los propios actos del inculpado a rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, para ejercer un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

Que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es

importante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado.

Que los Estados deben adoptar medidas adecuadas, para contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

Que si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control, ya que la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz.

Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997 (CoIDH, 1997).

Que el derecho de defensa del inculpado, a contar con el patrocinio letrado de un defensor público y tener comunicación libre y privada con el abogado, se deber ejercer desde que inicia la investigación, esto es, desde que se señala a una persona como autor o partícipe de uno hecho punible y culmina cuando finaliza el proceso; que de sostener lo contrario implica supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa.

Caso Ártico contra Italia. Sentencia del 13 de mayo de 1980 (TEDH, 1980).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en esta resolución determinó que: el objetivo primordial del Convenio Europeo de Derechos Humanos consiste en proteger derechos no teóricos ni ilusorios, sino concretos y efectivos, lo que cobra importancia con relación a los derechos de defensa en el derecho a un debido proceso.

Que el sólo derecho a designar una defensa no garantiza el derecho a la asistencia, que por ello cuando se advierta algún impedimento o deficiencia en la defensa, las autoridades deben sustituirlo u obligarle a cumplir con su deber, pues de lo contrario la asistencia letrada se convertiría en un concepto vacío de contenido.

Que en cualquier caso, “el interés de la justicia” exige se provea a una asistencia jurídica efectiva, particularmente a las personas más vulnerables.

Que no es necesario acreditar que la falta de asistencia jurídica debía haber provocado un perjuicio a la persona afectada, ya que una interpretación que introduzca este requisito privaría a la norma de su real contenido. En general, la existencia de la violación existe incluso en ausencia de un perjuicio concreto.

V. CRITERIOS DE LA AUTORIDAD JUDICIAL FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA ADECUADA

En diversos criterios de la SCJN, se ha establecido que dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador pueden acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas

garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

En el caso, el derecho a la defensa adecuada debe observarse en el procedimiento administrativo disciplinario, en cumplimiento a las disposiciones legales, constitucionales y convencionales aplicables en la materia; sobre el particular es conveniente precisar algunos criterios al respecto.

1. La defensa adecuada no se satisface con el sólo nombramiento de un licenciado en derecho, sino que se debe verificar por parte del tribunal, que la persona sujeta a un proceso tiene la asistencia de una persona capacitada para defenderlo y que el abogado satisfaga un estándar mínimo de diligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que debe ser controlado por el Juez en su calidad de garante y rector del procedimiento penal.²

2. Que el órgano jurisdiccional para verificar el cumplimiento de este derecho, debe evaluar la defensa proporcionada por el abogado, verificando que las deficiencias correspondan a la incompetencia del defensor y no a una intención del inculcado de entorpecer o evadir el proceso, o bien a una estrategia defensiva del abogado; que en estos casos se puede otorgar la posibilidad de cambiar de abogado o asignar uno de oficio, si se decide mantener al defensor particular, el Juez nombrará un defensor público para que colabore en la defensa.³

3. Que el derecho a la defensa técnica no debe presumirse, por lo que el carácter de licenciado en derecho debe verificarse, ya que el cumplimiento de este derecho humano debe quedar plena y legalmente acreditado.⁴

4. Que en el auto de admisión de la segunda instancia, debe hacerse constar el nombre del defensor de oficio designado al procesado, así como darse a conocer a éste la identidad del mismo, a fin de que esté en aptitud de reiterar su nombramiento o nombrar uno distinto, con la oportunidad debida para preparar su defensa a efecto de no dejarlo en estado de indefensión.⁵

² *Tesis de Jurisprudencia: 1a. C/2019 (10a.) de la Primera Sala, Décima Época, registro 2021099, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, noviembre de 2019, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Página: 366, bajo el rubro: DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. NO SE SATISFACE ESTE DERECHO, CON EL SOLO NOMBRAMIENTO DE UN LICENCIADO EN DERECHO PARA LA DEFENSA DEL IMPUTADO, SINO QUE DEBEN IMPLEMENTARSE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR QUE TIENE LA ASISTENCIA DE UNA PERSONA CAPACITADA PARA DEFENDERLO [ABANDONO PARCIAL DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 12/2012 (9a.)]*

³ *Tesis de Jurisprudencia: 1a. CI/2019 (10a.), Primera Sala, registro 2021097, de la Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, noviembre de 2019, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Página: 364, bajo el rubro: DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. DIRECTRICES A SEGUIR PARA EVALUAR SI ESTE DERECHO HA SIDO VIOLADO.*

⁴ *Tesis de Jurisprudencia: 1a. CCCXXVIII/2015 (10a.), Primera Sala, registro 2010350, de la Décima Época, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, noviembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Página: 966, bajo el rubro: DEFENSA TÉCNICA. NO DEBE PRESUMIRSE POR EL HECHO DE QUE SE ASIENTE EN LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DE UN INculpADO QUE QUIEN LO ASISTE ES DEFENSOR DE OFICIO, SI NO EXISTE SUSTENTO ALGUNO DE ESA CALIDAD.*

⁵ *Tesis de Jurisprudencia: III.2o.P.254 P., Tribunales Colegiados de Circuito, registro 163488, de la Novena Época, visible en la Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, noviembre de 2010,*

VI. EL DEBIDO PROCESO EN LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

El régimen disciplinario administrativo previsto en la LGRA, busca fortalecer el estado democrático de derecho para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, al establecer un catálogo específico de faltas no graves y de faltas graves o hechos de corrupción, sancionar tanto a los servidores públicos como a los particulares vinculados con hechos de corrupción, sean personas físicas o jurídico colectivas, y a particulares en situación especial (candidatos a cargos de elección popular, miembros de equipos de campaña electoral o de transición entre administraciones del sector público, líderes de sindicatos del sector público como de sus directivos y empleados); un aspecto que fortalece el *debido proceso*, es la jurisdiccionalización del derecho administrativo disciplinario, a través de la competencia conferida a los tribunales de justicia administrativa para que por conducto de salas especializadas, impongan sanciones por faltas administrativas graves, tribunales jurisdiccionales que además se configuran como órganos constitucionales autónomos, se establece como obligatoria su creación y competencia tanto para la federación como para las entidades federativas, no dependen de ninguno de los poderes públicos, deben contar con presupuesto propio, así como gozar de independencia y autonomía plena para dictar sus resoluciones, establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y recursos contra sus resoluciones.

Estas características y atribuciones para los tribunales de justicia administrativa, desde la base constitucional, fortalecen el estado democrático de derecho y el debido proceso tratándose de responsabilidades administrativas, porque garantizan que sea un tribunal especializado y con plena autonomía financiera y jurisdiccional, el que conozca y decida sobre la responsabilidad administrativa en que pudieran incurrir servidores públicos y particulares relacionados con hechos de corrupción.

En estos términos, el artículo 109 de la CPEUM, establece que la investigación y substanciación de los actos u omisiones que constituyen faltas administrativas graves de servidores públicos y de particulares vinculados con ellas, corresponderá a la Auditoría Superior de la Federación y a los órganos internos de control, así como a sus homólogos en las entidades federativas, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente (CPEUM, 1917: artículo 109).

La jurisdiccionalización del derecho administrativo disciplinario, fortalece el debido proceso, al respecto la doctrina señala que “una de las garantías de seguridad jurídica del servidor público es el procedimiento administrativo que impone a la autoridad un cauce legal como requisito para la validez de un acto administrativo”. (Botassi y Oroz, 2011).

Materia(s): Penal, Página: 1437, bajo el rubro: DEFENSA ADECUADA. SE VULNERA SI DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN EL INculpADO NO CONOCIÓ LA IDENTIDAD DEL DEFENSOR DESIGNADO

VII. EL DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA EN LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

En el procedimiento de responsabilidad administrativa, tanto en el relativo a faltas no graves como en el de faltas graves, el derecho a la asistencia jurídica como parte del derecho de defensa en el debido proceso se encuentra regulado por los artículos 208, fracción II y 209 párrafo segundo de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en los siguientes términos.

En el caso de que la autoridad substanciadora admita el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, ordenará el emplazamiento del presunto responsable, debiendo citarlo para que comparezca personalmente a la celebración de la audiencia inicial, señalando con precisión el día, lugar y hora en que tendrá lugar dicha audiencia, así como la autoridad ante la que se llevará a cabo. Del mismo modo, le hará saber el derecho que tiene de no declarar contra de sí mismo ni a declararse culpable; de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor perito en la materia y que, de no contar con un defensor, le será nombrado un defensor de oficio. (LGRA. artículo 208, fracción II).

Lo anterior impone la obligación a la autoridad substanciadora, para garantizar el derecho a la defensa adecuada, en dos aspectos:

- a) Al ordenar el emplazamiento del presunto responsable y citarlo a la audiencia inicial, entre otras cosas, le debe hacer saber, *el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor perito en la materia* y, además.
- b) *Que de no contar con defensor, le será nombrado un defensor de oficio.*

Con lo anterior, la LGRA, cumple “parcialmente” con el derecho al debido proceso, en cuanto al derecho a la asistencia jurídica, que consagran los artículos 8.1 y 8.2 inciso d) y e) de la CADH.

Cabe destacar, que conforme a la jurisprudencia establecida en diversos criterios de la CIDH, el derecho a la defensa pública es irrenunciable, por lo que, si no cuenta el presunto responsable con un defensor particular perito en la materia, se impone la obligación a la autoridad substanciadora, de designar defensor público.

No obstante lo anterior, a efecto de que se cumpla con el estándar convencional del derecho a una defensa adecuada, se debe de garantizar este derecho, durante todas las etapas del procedimiento administrativo disciplinario.

VIII. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA EN LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, PARA CUMPLIR CON EL ESTÁNDAR CONVENCIONAL

A. Etapa de investigación

1. En términos del artículo 96 de la LGRA, la autoridad investigadora cuenta con facultades para realizar requerimientos a las personas físicas o morales,

públicas o privadas, que sean sujetos de investigación por presuntas irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones.

En estos casos, aun cuando la ley no lo prevé, a efecto de garantizar el derecho a la defensa adecuada desde la etapa de investigación, se le debe hacer saber al investigado en el acto del requerimiento, el derecho que le asiste de no autoincriminarse y de asesorarse por abogado perito en la materia, que de no contar con abogado particular tienen derecho a que le sea nombrado defensor público por la autoridad requirente.

2. Conforme al artículo 100 de la LGRA, “Concluidas las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, a efecto de determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, calificarla como grave o no grave”.

Cuando se tenga identificado a un presunto responsable, a efecto de garantizar la defensa adecuada desde la etapa de investigación, de manera previa a la determinación sobre la existencia de actos u omisiones que constituyan una falta administrativa, para garantizar la asistencia técnica desde la etapa de investigación, la ley debe regular que la autoridad investigadora cite a una audiencia previa al presunto responsable, para que comparezca asistido de defensor perito en la materia o en su defecto de defensor público que se le designe, acto en el que se le deberán hacer saber los hechos o motivos de una presunta responsabilidad, para que esté en aptitud de manifestar lo que a su derecho convenga.

B. Etapa de substanciación

Conforme al artículo 208, fracción II de la LGRA, la autoridad substanciadora al ordenar el emplazamiento del presunto responsable y citarlo a la audiencia inicial, entre otros aspectos, le hará saber el derecho que tiene a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor perito en la materia y que de no contar con defensor, le será nombrado un defensor de oficio.

Además de lo anterior, la autoridad substanciadora deberá dar cumplimiento a los siguientes puntos:

1. En la audiencia inicial, la autoridad substanciadora, deberá asentar que verificó que el defensor designado por el presunto responsable, tenga el carácter de licenciado en derecho, verificando los datos que acrediten su carácter de profesional del derecho.
2. En todos los actos procesales donde intervenga el presunto responsable, particularmente en el desahogo de pruebas, se debe hacer constar la presencia del abogado defensor.
3. La autoridad substanciadoras o resolutora, deberá verificar que los actos de defensa sean eficaces, en su caso, requerir al defensor particular o público realice los actos que acrediten una defensa eficaz; hacer saber al presunto responsable el derecho de sustituir a su defensor particular, de no aceptar, nombrarle un defensor público para que colabore en la defensa.

4. La autoridad substanciadora o resolutora deberán constatar que el defensor particular o público, hayan tenido el tiempo suficiente para imponerse de las actuaciones, en su caso suspender la audiencia y fijar nueva fecha.

C. Etapa de resolución

Al dictar resolución, el órgano interno de control o el Tribunal de Justicia Administrativa, deberán analizar si durante las etapas de investigación y substanciación, se cumplió con el derecho a la defensa adecuada que las disposiciones legales, constitucionales y convencionales, reconocen a favor del servidor público o particular a quien se le atribuye la comisión de una falta administrativa.

En caso de advertir que al procesado no se le garantizo el derecho a una defensa adecuada, estará en aptitud de ordenar la reposición del procedimiento a partir del acto procedimental en que se transgredió ese derecho.

D. Etapa impugnativa

Cuando se interponga el recurso de apelación en términos de los artículos 215, 216, 217 y 218 de la LGRA, el tribunal que conozca de la apelación, al admitir el recurso deberá verificar que el presunto responsable, cuente con asistencia jurídica para el trámite de este recurso o bien requerirlo para que designe defensor particular y en caso de no hacerlo, se le nombre defensor de oficio, con la finalidad de no dejarlo en estado de indefensión durante el trámite de la segunda instancia.

E. Etapa de ejecución

En la etapa de ejecución de la sentencia, también debe garantizarse al sancionado, el derecho a la asistencia jurídica, particularmente cuando se pueda afectar un derecho en exceso o en defecto de la ejecutoria respectiva.

FUENTES CONSULTADAS

BOTASSI, C. y OROZ, M. (2011), *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*. La Plata: Platense.

CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1969), Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) (1997), *Caso Suárez Rose-ro vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997.

CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) (2003). Opinión Consultiva OC-18/03.

CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos)(2007), *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

- CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) (2009), *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, sentencia del 17 de noviembre de 2009.
- CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) (2010), *Caso Vélez Loor vs Panamá*, sentencia del 23 de noviembre de 2010.
- CoIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) (2015), *Caso Ruano Torres y Otros vs. El Salvador*, sentencia de 5 de octubre de 2015.
- COSSÍO DÍAZ, J. (coord.), (2017), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada I*, México, Tirant lo Blanch.
- CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) (1917), Diario Oficial de la Federación, 05 de febrero de 1917, última reforma: 06 de marzo de 2020.
- CRUZ, O. (2015), *Defensa a la defensa y abogacía en México*, primera edición, México, UNAM.
- Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto, que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de diciembre de 1982, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4787349&fecha=28/12/1982, agosto de 2018.
- FIX-ZAMUDIO, H. (1987), *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM.
- GÁNDARA, A. (2017), *Derecho Disciplinario Mexicano: Nuevo Sistema Nacional Anticorrupción*, segunda edición, México, Porrúa.
- OCDE (Organización para la cooperación y el Desarrollo Económicos) (1999) *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*.
- OEA (Organización de los Estados Americanos) (1998) *Convención Interamericana Contra la Corrupción*.
- OSSA, Jaime. (2000), *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Colombia, Legis.
- PBFA (Principios Básicos sobre la Función de los Abogados) (1990) Adopción: Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 07 de septiembre de 1990.
- PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), (1966), en vigor el 23 de marzo de 1976.
- SALAZAR, P. (2017), *El Poder Ejecutivo en la Constitución Mexicana: Del Metaconstitucionalismo a la Constelación de Autonomías*, primera edición, México, Fondo de Cultura Económica.
- TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (1980), *Caso Ártico contra Italia*, sentencia de 13 de mayo de 1980.
- UNODC (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito) (2005) *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.

CONTEXTO GENERAL DE LA PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO EN MÉXICO

GENERAL CONTEXT OF THE PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND TERRORISM FINANCING IN MEXICO

MARÍA ANGÉLICA CERVANTES VERA*
Investigadora independiente, México
angelika.cervantes@gmail.com

RESUMEN:

En la actualidad las actividades ilícitas que están vinculadas al Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo (LD/FT) a diario cobran relevancia como consecuencia de la globalización y el alcance de las comunicaciones y las nuevas tecnologías que facilitan el crecimiento y aumento de la criminalidad y los delitos asociados, esto sucede mediante los intercambios comerciales operados por los grupos delictivos que transaccionan internacionalmente de manera rápida y efectiva, dificultando el rastreo de los recursos económicos (dinero) alrededor del mundo.

Palabras clave:

Lavado de dinero, financiamiento al terrorismo, globalización, criminalidad.

ABSTRACT:

At present, the illicit activities that are linked to Money Laundering and Terrorism Financing (ML / FT) on a daily basis are gaining relevance as a result of globalization and the scope of communications and new technologies that facilitate the growth and increase of crime and associated crimes, this happens

* Maestra en Derecho. Especialista certificada en materia de Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

through commercial exchanges operated by criminal groups that transact internationally quickly and effectively, making it difficult to trace economic resources (money) around the world.

Keywords:

Money laundry, terrorism financing, globalizarion, criminality.

SUMARIO: Resumen. 1. Aspecto internacional del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. 2. Lavado de dinero en el ámbito de la economía nacional. 3. Las actividades vulnerables en México. 4. Conclusiones.

1. ASPECTO INTERNACIONAL DEL LAVADO DE DINERO Y EL FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO

Dado que el LD/FT es un mal internacional susceptible de afectar la economía de cualquier país, se le da mucha importancia a la prevención del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo (PLD/FT), esto es así, porque los delitos relacionados con el LD/FT se van actualizando y traspasando las fronteras y se requiere de un control exhaustivo por los países para evitar su propagación, es por ello que en 1989 se creó un organismo intergubernamental contra el blanqueo de capitales, financiamiento al terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva denominado Grupo de Acción Financiera, mejor conocido como GAFI, cuyo propósito o mandato,¹ en términos generales, es crear estándares y promover la efectiva implementación de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y la identificación de otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional para evitar ser vulnerados. Dichos estándares internacionales son llamados las 40 Recomendaciones² (las 40 Recomendaciones).

Las 40 Recomendaciones han tenido diversas modificaciones a lo largo del tiempo, la primera versión fue emitidas por GAFI en abril de 1990 (que tenían por objeto proporcionar un plan de acción necesario para la lucha contra el lavado de dinero). Las 40 Recomendaciones fueron revisadas en 1996 y reformuladas sustancialmente en 2003. En el año 2001, GAFI emitió en 2001 8 (ocho) Recomendaciones Especiales específicas en materia de Financiamiento al Terrorismo derivado de los sucesos ocurridos en las Torres Gemelas en Nueva York; en 2004 fueron completadas con una 9ª Recomendación Especial adicional relacionada con el movimiento transfronterizo de efectivo. Posteriormente, el 16 de febrero de 2012, GAFI publicó una nueva versión de sus Recomendaciones, en las que se integran las medidas esenciales contenidas en las anteriores Cuarenta Recomendaciones, con las 9 Recomendaciones Especiales, que constituyen los estándares

¹ Mandato 2012-2020, emitido por Grupo de Acción Financiera, abril 20, 2020, en Washington D.C., obtenido de la página de internet: https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/Mandato_GAFI_2012-2020%20ESP%20versi%C3%B3n%20final%20mayo11.pdf

² Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las Recomendaciones de GAFI. Febrero de 2012, obtenido de la página de internet: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

internacionales utilizados por más de 180 países para combatir eficazmente y de manera global los mencionados delitos, así como para evitar el uso de los sistemas financieros con fines ilícitos.³

El lavado de dinero es considerado, según José de Jesús González Rodríguez, en su libro “El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas”,⁴ como uno de los delitos más graves de la criminalidad organizada contemporánea. Su evolución en el derecho internacional y en los marcos legales de los estados, demuestra con suficiencia que se trata de una práctica que ha marcado sus propias tendencias en la sociedad actual.

Las actividades criminales relacionadas con el LD/FT no solo lastiman principalmente la economía nacional, sino también generan riesgos de debilidad o inestabilidad de los mercados financieros internacionales y por consecuencia, la disminución o falta de control de las políticas económicas, afectan adversamente las monedas, las tasas de interés, propicia baja recaudación fiscal y pérdida de ingresos fiscales nacionales, erosiona en mayor medida la economía de los países, principalmente los que se encuentran en proceso de desarrollo, colocándose éstos, en un blanco fácil para la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita por la delincuencia organizada.

Los delitos de venta ilegal de armas, el tráfico de drogas, el contrabando, y otras actividades del crimen organizado asociadas al LD/FT pueden producir grandes ganancias a sus perpetradores. Pero no son los únicos delitos, existen otros como el robo, el fraude, el soborno y tantas nuevas operaciones realizadas a través de elaboradas estructuras jurídicas en las que se involucran nuevas tecnologías, así como el llamado, fraude electrónico que también producen buenas ganancias y grandes incentivos para los delincuentes de cuello blanco, toda vez que legitiman de manera avanzada, a la luz de esas estructuras jurídicas y de nuevas tecnologías, los fondos obtenidos ilícitamente a través del LD/FT.

El LD/FT también generan otro tipo de riesgos sociales y de seguridad, potencialmente devastadores, que pueden ocurrirles a cualquier país afectando principalmente a los que se encuentran en vías de desarrollo o con economías emergentes y/o países con sistemas de prevención de lavado de dinero frágiles, produciendo consecuencias económicas por el aumento al gasto público para invertir en mayores recursos en la administración de justicia y sus colaterales (trasladando o redirigiendo el gasto público para combatir el narcotráfico, narcomenudeo, contrabando, y a los delincuentes que participan en estas actividades ilícitas), como puede ser incluso, mayor gasto para el sistema de salud pública por la prevención en campañas de prevención de drogas o su combate.

³ Obtenido del artículo publicado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la siguiente liga: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSPG_GAFI__13042016.pdf

⁴ José de Jesús González Rodríguez. “El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas”. Documento de Trabajo número 66, abril de 2009. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública.

2. LAVADO DE DINERO EN EL ÁMBITO DE LA ECONOMÍA NACIONAL

Volviendo a la globalización, las operaciones con recursos de procedencia ilícita no son específicos de un país, todos los países están expuestos y pueden ser utilizados por estar geo ubicados en una posición que permite que los delitos relacionados se realicen en mayor o menor medida dependiendo de lo estricto y coercitivo de sus legislaciones.

La PLD/FT se da en dos ámbitos muy importantes de la economía, por un lado tenemos la que regula al sector financiero y a las instituciones financieras internacionales o nacionales, que de conformidad con las recomendaciones de GAFI están obligados a emitir e implementar medidas y procedimientos para prevenir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo y evitar ser el medio para que los delincuentes coloquen recursos de procedencia ilícita en sus instituciones financieras. Por otro lado tenemos la PLD/FT que se da en el sector empresarial, actividades llamadas formalmente por GAFI en sus recomendaciones 22 y 23 como Actividades Profesionales No Financieras Designadas (APNFD); las APNFD's son seleccionadas por cada país de acuerdo a sus niveles de riesgo y el grado de exposición a que están sujetas y dependiendo de sus tendencias de operatividad con recursos de procedencia ilícita, que en términos generales contemplan, entre otros, a los abogados, contadores, fideicomisos empresariales, fedatarios públicos, prestamistas, arrendadores, etcétera.

México no es la excepción, y los delitos relacionados con lavado de dinero cobran cada vez más fuerza, particularmente el crimen organizado que como bien sabemos, es un negocio muy rentable puesto que las actividades u operaciones que se involucran generan ganancias millonarias, mismas que se tratan de incorporar en el sistema financiero mexicano como operaciones ordinarias, lícitas, afectando la economía nacional, utilizando diversos canales de transmisión, sectores de la economía, territorios y una gama de productos o servicios que les facilita el ingreso de recursos ilícitos.

Por lo anterior, el delito de lavado de dinero se incorporó inicialmente al ámbito legal mexicano con la inclusión del artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación. Mas tarde, en mayo de 1996 entró en vigor el Decreto que reformó diversos artículos del Código Penal, del Código Fiscal de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales y como consecuencia, se derogó el entonces artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, para emitirse en su lugar, el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, vigente hasta la fecha. Es decir, el delito de lavado de dinero dejó de ser considerado un ilícito eminentemente fiscal y pasó a formar parte de la legislación punitiva mexicana.

En México la PLD/FT se implementó inicialmente de manera efectiva y eficiente en las instituciones integrantes del Sistema Financiero Mexicano, bajo la supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV); cada tipo de Institución Financiera cuenta con disposiciones de carácter general que regulan la PLD/FT. Las instituciones que conforman el sistema financiero

son, entre otras, las Instituciones de Crédito; Almacenes Generales de Depósito; Casas de Cambio; Sociedades Financieras de Objeto Múltiple; Uniones de Crédito; Sociedades Financieras Populares; Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo; Casas de Bolsa; Fondos de Inversión, etcétera.

En el ámbito nacional, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI) regula a las APNFD, denominadas en la legislación mexicana como Actividades Vulnerables.

La LFPIORPI distingue las Actividades Vulnerables, dentro de los cuales quedan comprendidas cierto tipo de negocios y profesiones legítimas que por sus características propias pueden servir a la delincuencia organizada como medio de acceso de los recursos ilícitos a la economía formal, con la finalidad de ocultar su procedencia delictiva.

No perdiendo de vista lo anterior, a los sujetos obligados a la LFPIORPI se les requiere responsabilidad social y legal de actuar como coadyuvantes con las autoridades encargadas de la prevención del lavado de dinero para evitar llevar a cabo operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo o participar en las mismas.

Dentro de las Actividades Vulnerables se encuentran, entre otras, la fe pública (notarios y corredores públicos), prestamistas no financieros, los vendedores de joyas, piedras preciosas y obras de arte, juegos y sorteos (casinos), las operaciones con cheques de viajero, la compraventa de autos nuevos o usados, la donaciones recibidas por organizaciones sin fines de lucro, los arrendadores, abogados y contadores en supuestos muy concretos, los desarrolladores de bienes inmuebles, intermediarios en la venta de bienes inmuebles y los vendedores de los mismos, diversas actividades de comercio exterior, blindadores de autos, etcétera.

3. LAS ACTIVIDADES VULNERABLES EN MÉXICO

México forma parte de GAFI como miembro de pleno derecho y por lo tanto la implementación de las 40 Recomendaciones es obligatoria en su legislación nacional; por su parte GAFI posee mecanismos de evaluación para verificar el grado de cumplimiento de las 40 Recomendaciones, los mecanismos son dos: (i) ejercicios de autoevaluación y (ii) las evaluaciones mutuas (Evaluaciones Mutuas).

Las Evaluaciones Mutuas constituyen el proceso mediante el cual el GAFI examina el nivel de cumplimiento y nivel de efectividad de los criterios y recomendaciones que formula en materia de prevención y combate del lavado de dinero y del financiamiento al terrorismo. Todos los países que integran el organismo son sometidos a este proceso de evaluación, el cual culmina en un documento (Reporte) que da cuenta de la situación general de cada país evaluado.⁵

Para llevar a cabo las Evaluaciones Mutuas, los evaluadores toman en consideración “La Metodología para evaluar el cumplimiento técnico con las

⁵ Obtenido del artículo publicado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la siguiente liga: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSPPI_GAFI___13042016.pdf.

recomendaciones del GAFI y la efectividad de los sistemas ALA/CFT”, elaborado por GAFI en el año 2013⁶ y los factores más importantes a considerar para la realización de la evaluación serán los riesgos en materia de LD/FT y el contexto del país en un sentido amplio y los elementos que contribuyen a ello como son:

- a) La naturaleza y el alcance del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;
- b) Las circunstancias del país, que afectan a la materialidad de las distintas Recomendaciones (por ejemplo, la composición de su economía y de su sector financiero);
- c) Los elementos estructurales que sustentan el sistema ALA/CFT, y
- d) Los factores contextuales que pueden influir la manera de implementación de las medidas ALA/CFT y su efectividad.

Se han realizado diversas Evaluaciones Mutuas a México, respecto de las cuales, en el informe de evaluación mutua emitido por GAFI en el año 2008 (IEM 2008) determinó incumplimientos por parte del gobierno de México a sus 40 recomendaciones en materia de prevención de lavado de dinero y sus 9 recomendaciones especiales para combatir el financiamiento al terrorismo, indicando entre otros puntos lo siguiente:

“(…) las leyes que penalizan el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo no responden plenamente a las normas internacionales, y no hay margen para mejorar significativamente su aplicación.”

“No hay medidas legales o reglamentarias de prevención del lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, ni de supervisión, para cualquiera de las categorías de empresas y profesiones no financieras designadas por el GAFI (designate *nonfinancial businesses and professions* DNFBPs por sus siglas en inglés), a excepción de los servicios de confianza que por ley sólo pueden ser prestados por las instituciones financieras autorizadas.”

“La falta de medidas en relación con las demás categorías de DNFBPs representa una laguna importante del régimen de prevención del Lavado de Dinero y el Financiamiento al Terrorismo. Además, ninguna revisión se ha realizado a las entidades y organizaciones sin fines de lucro (NPO), así como para apoyar a la adopción de medidas para impedir el uso ilegal de las personas morales en relación con lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo”.⁷

Por consecuencia, el 17 de octubre de 2012 el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos decretó y publicó en el Diario Oficial de la Federación la *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* para darle cumplimiento a lo requerido por GAFI en el IEM 2008.

⁶ Obtenido de la página de internet: https://www.pld.hacienda.gob.mx/work/models/PLD/documentos/metodologia_gafi.pdf

⁷ Punto II de la Exposición de Motivos de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, página 24, decreto publicado el 17 de octubre de 2012 por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

No ha sido fácil para las Actividades Vulnerables la interpretación y aplicación de la LFPIORPI, sus reglamento y reglas de carácter general, incluso hay diversos sectores en incumplimiento; sin embargo, existen algunos proyectos de reformas a la LFPIORPI que ahora mismo se encuentran en revisión para su publicación y entrada en vigor, lo que permitirán una mejor claridad de las obligaciones y el incremento de otras tantas, para fortalecer el régimen de prevención en estas APNDF y el mejor entendimiento de los riesgos asociados al LD/FT, tomando en cuenta en todo momento, los requerimientos hechos por GAFI en el resultado de la Evaluación Mutua realizada a México en 2017 cuyo informe fue emitido en 2018 (IEM, 2018).

La implementación de las obligaciones en materia de Prevención de Lavado de Dinero para los sujetos obligados a la LFPIORPI ha generado retos muy importantes para las autoridades reguladoras y supervisoras, porque la cultura de prevención no era considerada como una línea de negocio para las actividades profesionales y empresariales designadas puesto que es evidente que su interés se constriñía a la comercialización de sus productos o servicios y requirió de una nueva mentalidad para incorporar en sus estructuras operativas los lineamientos de las disposiciones de la materia, aún frente a la generación de posibles multas por falta de cumplimiento de las mismas.

A pesar de los años que han transcurrido desde la entrega en vigor de la LFPIORPI en el mes de julio de 2013 a la fecha, las autoridades han implementado diversos programas para que los sujetos obligados se den de alta en el padrón de Actividades Vulnerables e inicien con el cumplimiento de sus obligaciones.

¿Cuáles son las obligaciones a que se refiere la LFPIORPI?, el artículo 18 nos enuncia las siguientes:

“ARTÍCULO 18. Quienes realicen las Actividades Vulnerables a que se refiere el artículo anterior tendrán las obligaciones siguientes:

I. Identificar a los clientes y usuarios con quienes realicen las propias actividades sujetas a supervisión y verificar su identidad basándose en credenciales o documentación oficial, así como recabar copia de la documentación;

II. Para los casos en que se establezca una relación de negocios, se solicitará al cliente o usuario la información sobre su actividad u ocupación, basándose entre otros, en los avisos de inscripción y actualización de actividades presentados para efectos del Registro Federal de Contribuyentes;

III. Solicitar al cliente o usuario que participe en Actividades Vulnerables información acerca de si tiene conocimiento de la existencia del dueño beneficiario y, en su caso, exhiban documentación oficial que permita identificarlo, si esta obra en su poder; en caso contrario, declarará que no cuenta con ella;

IV. Custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación que sirva de soporte a la Actividad Vulnerable, así como la que identifique a sus clientes o usuarios.

La información y documentación a que se refiere el párrafo anterior deberá conservarse de manera física o electrónica, por un plazo de cinco años contado a partir de la fecha de la realización de la Actividad Vulnerable, salvo que las leyes de la materia de las entidades federativas establezcan un plazo diferente;

V. Brindar las facilidades necesarias para que se lleven a cabo las visitas de verificación en los términos de esta Ley, y

VI. Presentar los Avisos en la secretaría en los tiempos y bajo la forma prevista en esta Ley.”

En seguida una breve explicación de cada una de las mencionadas obligaciones.

En relación al inciso I. Identificar significa armar un expediente único de los clientes o usuarios con los que las Actividades Vulnerables realicen operaciones, dichos expedientes estarán integrados de conformidad con lo que indican las Reglas de Carácter General (RCG) en los anexos de las mismas por tipo de cliente o usuario.

El inciso II. nos indica que las Actividades Vulnerables deberán solicitar a los clientes o usuarios con los que realicen operaciones, que acrediten de manera fehaciente a que se dedican éstos, basándose en los documentos fiscales con los que estén dados de alta en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC), esto implica que los clientes con quienes realicen de manera reiteradas operaciones, deberán estar inscritos en el RFC.

Si bien es cierto, esto pudiera implicar consecuencias fiscales para los clientes, es preciso aclarar que la naturaleza jurídica de este ordenamiento legal es administrativa y por tanto se rige de manera supletoria por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Relativo al inciso III, nos indica que las Actividades Vulnerables deberán preguntar a los clientes o usuarios información relativa al dueño beneficiario o beneficiario final (según lo define la fracción IV del artículo 3 de las RCG)⁸ y en caso de que sea afirmativa la respuesta, identificar a dicho dueño beneficiario y dejar constancia. Este inciso, ha sido motivo de diversos criterios interpretativos por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera por falta de clarificar y saber de manera precisa a quien debe considerarse como dueño beneficiario o beneficiario controlador.

⁸ Fracción IV, del artículo 3 de las Reglas de Carácter General de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita que indica lo siguiente:

...

IV. Beneficiario Controlador, a la persona o grupo de personas que:

- a) Por medio de otra o de cualquier acto, obtiene el beneficio derivado de estos y es quien, en última instancia, ejerce los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio, o
- b) Ejerce el control de aquella persona moral que, en su carácter de Cliente o Usuario, lleve a cabo actos u operaciones con quien realice una Actividad Vulnerable, así como las personas por cuenta de quienes celebra alguno de ellos.

Se entiende que una persona o grupo de personas controla a una persona moral cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o cualquier otro acto, puede:

- i) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes;
- ii) Mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social, o
- iii) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de la misma.

No se considerarán como Beneficiarios Controladores a los poderdantes o mandantes en los casos en que sus apoderados o mandatarios celebren el acto u operación de que se trate; (*Párrafo adicionado D.O.F. 24 julio 2014*)

Concretamente se busca que las Actividades Vulnerables cuestionen a los clientes para conocer si detrás de la operación que se está realizando, existe un tercero que sin ser parte de la misma es quien detentará los derechos y quien en últimas gozará y disfrutará el producto de la operación realizada.

El inciso IV implica que los sujetos obligados deberán conservar los expedientes de sus clientes o usuarios durante el transcurso de cinco años y por lo tanto deberán asegurarse de contar con las medidas de seguridad y resguardo que evite su destrucción o pérdida.

Los sujetos obligados son susceptibles de recibir visitas de verificación por parte del área encargada de la verificación dependiente del Servicio de Administración Tributaria (SAT), de conformidad con lo que dispone la fracción V de este artículo 18 de la LFPIORPI para determinar el grado de cumplimiento de las obligaciones de ésta, por tanto, deberán poner a disposición de la mencionada autoridad, los documentos que le requieran en la realización de las visitas de verificación.

Se aclara que evidentemente para llevar a cabo estas visitas, el verificador deberá acreditar su personalidad y presentar el oficio correspondiente emitido por la autoridad competente que funde y motive la visita en cuestión, su ámbito de verificación comprenderá únicamente operaciones realizadas por las Actividades Vulnerables en los cinco años previos a la realización de la visita.

Y por último el artículo 18 fracción VI indica que los sujetos obligados deberán presentar Avisos en el portal del SAT de prevención de lavado de dinero, previa alta de los sujetos considerados como Actividades Vulnerables, en la siguiente liga de internet: <https://sppld.sat.gob.mx/pld/interiores/sppld.html>. Dichos Avisos contemplarán la información relativa a la operación realizada por los clientes o usuarios, esto es, datos generales de quien realiza la operación, tipo de operación celebrada, monto de operación, forma de pago de la misma, en su caso información de dueño beneficiario o beneficiario final, entre otra.

Estas son obligaciones muy importantes pero no las únicas y uno de los mayores propósitos de las 40 Recomendaciones, la LFPIORPI y las reformas a dicho ordenamiento, es que los sujetos obligados conozcan de manera clara y precisa los riesgos asociados en materia de LD/FT y no solo se cumpla para evitar multas porque la vulnerabilidad de estas actividades se determinó por ser utilizados con mayor frecuencia en operaciones con recursos de procedencia ilícita o bien porque derivado de su actividad cotidiana se puede obtener información relativa a esas operaciones

En un principio, las Actividades Vulnerables veían como una carga adicional a las propias obligaciones fiscales, el cumplimiento de la LFPIORPI, sin embargo, aquellas que lo han implementado en sus procesos operativos lo han hecho como medidas de control interno efectivo para saber con quienes realizan operaciones, ya sea de manera directa o en su calidad de intermediarios, como lo es el fedatario público.

Dentro de las mencionadas obligaciones, existen dos que dispone el artículo 17 de la Ley que son la identificación de los clientes o usuarios con quienes

las Actividades Vulnerables realizan operaciones y la presentación de los Avisos. Para tales fines, la Ley determina dos umbrales: a) Umbral de Identificación y b) Umbral de Avisos. Estos umbrales a partir del 1º de febrero de 2016 estarán calculados en Unidades de Medidas y Actualización (UMA o UMA's) de acuerdo al valor asignado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía que publique en el Diario Oficial de la Federación;⁹ estos umbrales son por el valor de la operación que será realizada, ya sea en lo individual o por suma acumulada de varias operaciones en un transcurso de seis meses.

Los Umbrales de Identificación concretamente obligan a los sujetos obligados a crear un expediente único de los clientes o usuarios con los que se realizan dichas Actividades Vulnerables, dependiendo del tipo de cliente de que se trate, de acuerdo a lo que distingue el artículo 12 de las reglas de carácter general de la Ley (RGC), tomando en consideración también, el valor de la operación en UMA's.

Hay operaciones que siempre serán sujetas de identificación y creación de expediente único, independientemente del monto de la operación.

Los Umbrales de Aviso son los montos en UMA's que deben de considerarse para la presentación de los Avisos por las operaciones celebradas por montos iguales o superiores a los valores determinados para cada actividad vulnerable.

De la misma forma que los Umbrales de Identificación, hay operaciones que por el simple hecho de realizarse, independiente del valor de la misma, será sujeta de presentación de Aviso.

A continuación una tabla que muestra cada Actividad Vulnerable, en términos del artículo 17 de la LFPIORPI y los Umbrales de Identificación y Umbrales de Aviso, con valores en UMA's para que se puedan distinguir claramente:

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F.I.	PRÁCTICA DE JUEGOS Y APUESTAS, CONCURSOS O SORTEOS QUE REALICEN ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, O SE LLEVEN A CABO BAJO LA LEY DE JUEGOS Y SORTEOS, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:		
	BOLETOS, FICHAS, O CUALQUIER SIMILAR A LA PRÁCTICA, Y EL PAGO DEL VALOR DE LOS MISMOS.	325	645
	PAGO DE PREMIOS O SORTEOS EN GENERAL.	325	645

⁹ La Unidad de Medida y Actualización (UMA) es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores. Obtenido de la página de internet del INEGI, en la siguiente liga: <https://www.inegi.org.mx/temas/uma/#:~:text=La%20Unidad%20de%20Medida%20y,emanen%20de%20todas%20las%20anteriores.>

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F.II.	<p>TARJETAS DE SERVICIOS, DE CRÉDITO, DE TARJETAS PREPAGADAS Y DE TODAS AQUELLAS QUE CONSTITUYAN INSTRUMENTOS DE ALMACENAMIENTO DE VALOR MONETARIO, QUE NO SEAN EMITIDAS O COMERCIALIZADAS POR ENTIDADES FINANCIERAS. SIEMPRE Y CUANDO, EN FUNCIÓN DE TALES ACTIVIDADES: EL EMISOR O COMERCIANTE DE DICHOS INSTRUMENTOS MANTENGA UNA RELACIÓN DE NEGOCIOS CON EL ADQUIRENTE; DICHOS INSTRUMENTOS PERMITAN LA TRANSFERENCIA DE FONDOS, O SU COMERCIALIZACIÓN SE HAGA DE MANERA OCASIONAL. EN EL CASO DE TARJETAS DE SERVICIOS O DE CRÉDITO, CUANDO EL GASTO MENSUAL ACUMULADO EN LA CUENTA DE LA TARJETA SEA IGUAL O SUPERIOR AL EQUIVALENTE A OCHOCIENTAS CINCO VECES EL SALARIO MÍNIMO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.</p>	825	1,285
	TARJETAS PREPAGADAS	645	645
F.III	<p>LA EMISIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HABITUAL O PROFESIONAL DE CHEQUES DE VIAJERO, DISTINTA A LA REALIZADA POR LAS ENTIDADES FINANCIERAS.</p>	SIEMPRE	645
F.IV	<p>EL OFRECIMIENTO HABITUAL O PROFESIONAL DE OPERACIONES DE MUTUO O DE GARANTÍA O DE OTORGAMIENTO DE PRÉSTAMOS O CRÉDITOS, CON O SIN GARANTÍA, POR PARTE DE SUJETOS DISTINTOS A LAS ENTIDADES FINANCIERAS.</p>	SIEMPRE	1,605

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F.V	SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN O DESARROLLO DE BIENES INMUEBLES.	SIEMPRE	8,025
	INTERMEDIACIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD.	SIEMPRE	8,025
	CONSTITUCIÓN DE DERECHOS SOBRE DICHOS BIENES, EN LOS QUE SE INVOLUCREN OPERACIONES DE COMPRA O VENTA DE LOS PROPIOS BIENES POR CUENTA O A FAVOR DE CLIENTES DE QUIENES PRESTEN DICHOS SERVICIOS.	SIEMPRE	8,025
F.VI.	LA COMERCIALIZACIÓN O INTERMEDIACIÓN HABITUAL O PROFESIONAL DE METALES PRECIOSOS, PIEDRAS PRECIOSAS, JOYAS O RELOJES, EN LAS QUE SE INVOLUCREN OPERACIONES DE COMPRA O VENTA DE DICHOS BIENES.	805	1,605
F.VII.	SUBASTAS O COMERCIALIZACIÓN DE OBRAS DE ARTE.	2,410	4,815
F.VIII.	LA COMERCIALIZACIÓN O DISTRIBUCIÓN HABITUAL PROFESIONAL DE VEHÍCULOS, NUEVOS O USADOS, YA SEAN AÉREOS, MARÍTIMOS O TERRESTRES.	3,210	6,420
F. IX	LA PRESTACIÓN HABITUAL O PROFESIONAL DE SERVICIOS DE BLINDAJE DE VEHÍCULOS TERRESTRES, NUEVOS O USADOS, ASÍ COMO DE BIENES INMUEBLES.	2,410	4,815
F. X.	LA PRESTACIÓN HABITUAL O PROFESIONAL DE SERVICIOS DE TRASLADO O CUSTODIA DE DINERO O VALORES.	SIEMPRE	3,210

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F. XI	LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, DE MANERA INDEPENDIENTE, SIN QUE MEDIE RELACIÓN LABORAL CON EL CLIENTE RESPECTIVO, EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE PREPARE PARA UN CLIENTE O SE LLEVEN A CABO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CLIENTE CUALQUIERA DE LAS SIGUIENTES OPERACIONES:		
	A) LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES O LA CESIÓN DE DERECHOS SOBRE ESTOS;	SIEMPRE	CUANDO REALICE OPERACIONES A NOMBRE DEL CLIENTE
	B) LA ADMINISTRACIÓN Y MANEJO DE RECURSOS, VALORES O CUALQUIER OTRO ACTIVO DE SUS CLIENTES;	SIEMPRE	CUANDO REALICE OPERACIONES A NOMBRE DEL CLIENTE
	C) EL MANEJO DE CUENTAS BANCARIAS, DE AHORRO O DE VALORES;	SIEMPRE	CUANDO REALICE OPERACIONES A NOMBRE DEL CLIENTE
	D) LA ORGANIZACIÓN DE APORTACIONES DE CAPITAL O CUALQUIER OTRO TIPO DE RECURSOS PARA LA CONSTITUCIÓN, OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, O	SIEMPRE	CUANDO REALICE OPERACIONES A NOMBRE DEL CLIENTE
	E) LA CONSTITUCIÓN, ESCISIÓN, FUSIÓN, OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE PERSONAS MORALES O VEHÍCULOS CORPORATIVOS, INCLUIDO EL FIDEICOMISO Y LA COMPRA O VENTA DE ENTIDADES MERCANTILES.	SIEMPRE	CUANDO REALICE OPERACIONES A NOMBRE DEL CLIENTE
F. XII	LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FE PÚBLICA, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:		
	APARTADO A. TRATÁNDOSE DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS:		
A) LA TRANSMISIÓN O CONSTITUCIÓN DE DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES, SALVO LAS GARANTÍAS QUE SE CONSTITUYAN EN FAVOR DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO U ORGANISMOS PÚBLICOS DE VIVIENDA.	SIEMPRE	16,000	

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F. XII	LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FE PÚBLICA, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:		
	APARTADO A. TRATÁNDOSE DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS:		
	B) EL OTORGAMIENTO DE PODERES PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN O DOMINIO OTORGADOS CON CARÁCTER IRREVOCABLE. LAS OPERACIONES PREVISTAS EN ESTE INCISO SIEMPRE SERÁN OBJETO DE AVISO;	SIEMPRE	SIEMPRE
	C) LA CONSTITUCIÓN DE PERSONAS MORALES, SU MODIFICACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA DE AUMENTO O DISMINUCIÓN DE CAPITAL SOCIAL, FUSIÓN O ESCISIÓN, ASÍ COMO LA COMPRAVENTA DE ACCIONES Y PARTES SOCIALES DE TALES PERSONAS;	SIEMPRE	8,025
	D) LA CONSTITUCIÓN O MODIFICACIÓN DE FIDEICOMISOS TRASLATIVOS DE DOMINIO O DE GARANTÍA SOBRE INMUEBLES, SALVO LOS QUE SE CONSTITUYAN PARA GARANTIZAR ALGÚN CRÉDITO A FAVOR DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO U ORGANISMOS PÚBLICOS DE VIVIENDA;	SIEMPRE	8,025
	E) EL OTORGAMIENTO DE CONTRATOS DE MUTUO O CRÉDITO, CON O SIN GARANTÍA, EN LOS QUE EL ACREEDOR NO FORME PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO O NO SEA UN ORGANISMO PÚBLICO DE VIVIENDA.	SIEMPRE	SIEMPRE
F. XII	APARTADO B. TRATÁNDOSE DE LOS CORREDORES PÚBLICOS:		
	A) LA REALIZACIÓN DE AVALÚOS SOBRE BIENES CON VALOR IGUAL O SUPERIOR AL EQUIVALENTE A OCHO MIL VEINTICINCO VECES EL SALARIO MÍNIMO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL;	8,025	SIEMPRE

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F. XII	APARTADO B. TRATÁNDOSE DE LOS CORREDORES PÚBLICOS:		
	B) A CONSTITUCIÓN DE PERSONAS MORALES MERCANTILES, SU MODIFICACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA DE AUMENTO O DISMINUCIÓN DE CAPITAL SOCIAL, FUSIÓN O ESCISIÓN, ASÍ COMO LA COMPRAVENTA DE ACCIONES Y PARTES SOCIALES DE PERSONAS MORALES MERCANTILES;	SIEMPRE	SIEMPRE
	C) LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN O CESIÓN DE DERECHOS DE FIDEICOMISO, EN LOS QUE DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN APLICABLE PUEDAN ACTUAR;	SIEMPRE	SIEMPRE
	D) EL OTORGAMIENTO DE CONTRATOS DE MUTUO MERCANTIL O CRÉDITOS MERCANTILES EN LOS QUE DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN APLICABLE PUEDAN ACTUAR Y EN LOS QUE EL ACREEDOR NO FORME PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO.	SIEMPRE	SIEMPRE
F. XIII	LA RECEPCIÓN DE DONATIVOS, POR PARTE DE LAS ASOCIACIONES Y SOCIEDADES SIN FINES DE LUCRO.	1,605	3,210
F.XIV	LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMERCIO EXTERIOR COMO AGENTE O APODERADO ADUANAL, MEDIANTE AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PARA PROMOVER POR CUENTA AJENA, EL DESPACHO DE MERCANCÍAS, EN LOS DIFERENTES REGÍMENES ADUANEROS PREVISTOS EN LA LEY ADUANERA, DE LAS SIGUIENTES MERCANCÍAS:		
	A) VEHÍCULOS TERRESTRES, AÉREOS Y MARÍTIMOS, NUEVOS Y USADOS, CUALQUIERA QUE SEA EL VALOR DE LOS BIENES;	SIEMPRE	SIEMPRE

FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY	ACTIVIDAD VULNERABLE	UMBRAL DE IDENTIFICACIÓN EN UMAS	UMBRAL DE AVISO EN UMAS
F.XIV	B) MÁQUINAS PARA JUEGOS DE APUESTA Y SORTEOS, NUEVAS Y USADAS, CUALQUIERA QUE SEA EL VALOR DE LOS BIENES;	SIEMPRE	SIEMPRE
	C) EQUIPOS Y MATERIALES PARA LA ELABORACIÓN DE TARJETAS DE PAGO, CUALQUIERA QUE SEA EL VALOR DE LOS BIENES;	SIEMPRE	SIEMPRE
	D) JOYAS, RELOJES, PIEDRAS PRECIOSAS Y METALES PRECIOSOS, CUYO VALOR INDIVIDUAL SEA IGUAL O SUPERIOR AL EQUIVALENTE A CUATROCIENTAS OCHENTA Y CINCO VECES EL SALARIO MÍNIMO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL;	485	SIEMPRE
	E) OBRAS DE ARTE, CUYO VALOR INDIVIDUAL SEA IGUAL O SUPERIOR AL EQUIVALENTE A CUATRO MIL OCHOCIENTAS QUINCE VECES EL SALARIO MÍNIMO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL;	4,815	SIEMPRE
	F) MATERIALES DE RESISTENCIA BALÍSTICA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE BLINDAJE DE VEHÍCULOS, CUALQUIERA QUE SEA EL VALOR DE LOS BIENES.	SIEMPRE	SIEMPRE
F. XV	LA CONSTITUCIÓN DE DERECHOS PERSONALES DE USO O GOCE DE BIENES INMUEBLES.	1,605	3,210
F. XVI	OFRECIMIENTO HABITUAL Y PROFESIONAL DE INTERCAMBIO DE ACTIVOS VIRTUALES.	SIEMPRE	645

Adicional a las anteriores obligaciones, uno de los principales objetivos de la LFPIORPI es proteger el sistema financiero y la economía nacional, por ello, en términos del artículo 32 de la ley se establecen restricciones para el uso de efectivo en diversas operaciones.

Todas estas obligaciones y las demás que derivan de la LFPIOPI, RCG y el Reglamento de la misma, deberán estar contenidas en un documento que de manera interna elaboren los sujetos obligados, para definir los lineamientos, las

medidas y los procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que pudieran involucrar recursos de procedencia ilícita, que comúnmente se le conoce como Manual de Prevención de Lavado de Dinero.

4. CONCLUSIÓN

Las reformas a la LFPIORPI permitirán por una parte, cumplir con los requerimientos de GAFI hechos a México en el IEM 2018 con el propósito de fortalecer el sistema de prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo de las Actividades Vulnerables y por otra parte, definirán de manera más clara el contexto de la materia, por lo que considero relevante la aprobación de las mismas por parte del Senado, y de adoptar dichas reformas vendrían retos interesantes para los sujetos obligados puesto se deberá replantear el contexto de PLD/FT para visualizarlo desde un Enfoque Basado en Riesgo (EBR) y mediante la implementación de una metodología de EBR que califique los riesgos relacionados con las actividades que dichos sujetos obligados realicen con sus clientes.

Así también se vuelve relevante la implementación de sistemas automatizados de tecnologías efectivos, principalmente diseñados con el objetivo de facilitar los controles internos operativos con metodologías de EBR que permitan a quienes llevan a cabo Actividades Vulnerables, la toma de decisiones efectivas para evitar ser utilizados como medio para la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita y minimizar esos riesgos.

La Unidad de Inteligencia Financiera ha sido la autoridad encargada de darle seguimiento a dichas reformas y ha solicitado de manera reiterada su aprobación en diversos foros y medios.

La prevención de lavado de dinero debe tomarse en serio toda vez que es una línea importante del combate a la utilización de recursos de procedencia ilícita que debilita el sistema financiero y la economía nacional, y que constantemente se va actualizando porque los delincuentes utilizan nuevas tendencias para continuar celebrando todo tipo de operaciones ilícitas que les producen ganancias importantes, por lo que la participación de las Actividades Vulnerables en el marco de la ley resulta por demás relevante para frenar el paso de recursos de procedencia ilícita en el mercado nacional e internacional.

ABREVIATURAS

Actividades Vulnerables	A las actividades descritas en el artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
ALA/CFT	Antilavado de Activos y Contra Financiamiento al Terrorismo.
APNFD's	Actividades Profesionales No Financieras Designadas.

CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
GAFI	Grupo de Acción Financiera.
IEM 2008	Informe de Evaluación Mutua realizada a México, emitido por GAFI en el año 2008.
IEM 2018	Informe de Evaluación Mutua realizada a México, emitida por GAFI en el año 2018.
LD/FT	Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo.
LFPIORPI o la Ley	Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
PLD/FT	Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo.
RCG	Reglas de Carácter General.
RFC	Registro Federal de Contribuyentes.
SAT	Servicio de Administración Tributaria.
UMA	Unidades de Medidas y Actualización.

BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús. “El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas”. Documento de Trabajo número 66, abril de 2009. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública.
- Grupo de Acción Financiera. Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las Recomendaciones de GAFI. Febrero de 2012.
- Grupo de Acción Financiera. Mandato 2012-2020, abril 20, 2020, en Washington D.C.
- Grupo de Acción Financiera. Medidas anti lavado y contra la financiación del terrorismo. México, Informe de Evaluación Mutua, 2018
- Grupo de Acción Financiera. Metodología para evaluar el cumplimiento técnico con las recomendaciones del GAFI y la efectividad de los sistemas ALA/CFT. Febrero 2013.

Legislación

- Acuerdo 02/2013 por el que se emiten Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. 2014.
- Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. 2012.

Fuentes electrónicas

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSPP_GAFI____13042016.pdf

https://www.pld.hacienda.gob.mx/work/models/PLD/documentos/metodologia_gafi.pdf

<https://www.inegi.org.mx/temas/uma/#:~:text=La%20Unidad%20de%20Medida%20y,emanen%20de%20todas%20las%20anteriores>

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/IEM-Mexico-2018-Spanish.pdf>

VARIA

PRAGMATISMO Y DERECHO: EL CASO DE LA FILOSOFÍA DE JOHN DEWEY

PRAGMATISM AND LAW: THE CASE OF JOHN DEWEY'S PHILOSOPHY

OMAR GARCÍA LUNA*

Universidad Veracruzana, México

jpf.ogl@gmail.com

RESUMEN:

En el presente trabajo se repasan los aportes de John Dewey a la filosofía del derecho, y se exploran algunas vetas de reflexión que se desprende de la filosofía pragmatista de este autor. Se hace notar que la filosofía contemporánea tiene una fuerte ascendente pragmatista que no siempre es reconocida. Al mismo tiempo, este ensayo puede ser visto como un esfuerzo de divulgar el pensamiento de un filósofo que está considerado por muchos entre los mejores del siglo XX, pero cuyo trabajo es escasamente conocido en el ámbito latinoamericano.

Palabras clave:

John Dewey, pragmatismo, filosofía del derecho, democracia.

ABSTRACT:

In the present work, John Dewey's contributions to the philosophy of law are reviewed, and some veins of reflection that emerge from this author's pragmatist philosophy are explored. It is noted that contemporary philosophy has a strong pragmatist ascendancy that is not always recognized. At the same time, this essay can be seen as an effort to disseminate the thought of a philosopher who is considered by many to be among the best of the 20th century, but whose work is scarcely known in Latin America.

Keywords:

John Dewey, pragmatism, philosophy of law, democracy.

* Doctor en Filosofía por la Universidad Veracruzana.

SUMARIO: Introducción; 1. Breve semblanza biográfica y filosófica de John Dewey; 2. La filosofía del derecho en la obra de John Dewey; 3. La teoría de la valoración de John Dewey y las relaciones entre derecho y moral; 4. Democracia, libertad y derechos en el pensamiento de John Dewey; Consideraciones finales.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas ha tenido lugar un movimiento de renovación en los estudios filosóficos al que se ha dado en llamar el “*giro pragmatista*”; es decir, se está rescatando el pensamiento generado a principios del siglo pasado por autores como Charles Pierce, William James y John Dewey. Regularmente la filosofía del derecho se nutre y desarrolla al explorar las nuevas propuestas filosóficas que se generan en la filosofía en general. En el caso de la filosofía del derecho que se hace en la región Iberoamericana, el “*giro pragmatista*” no parece que este siendo tomado con la seriedad que se merece; ya que buena parte de las teorías más populares siguen asentadas en algunas formas de platonismo o siguen comprometidas seriamente con la filosofía analítica (incluso con el positivismo decimonónico). En el mejor de los casos algunos filósofos del derecho contemporáneo han adoptado algunas de las tesis del pragmatismo, pero sin molestarse en aclarar explícitamente esta filiación, salvo honrosas excepciones como es el caso de Manuel Atienza (2018). En el peor de los casos, quienes logran advertir la importancia que está tomando este movimiento de renovación, pero no simpatizan con él, simplemente se han dedicado a denostarlo, las más de las veces sin tomarse el trabajo de estudiar seriamente sus propuestas. De modo que es válido decir que para la filosofía del derecho que se hace en la región iberoamericana, el pragmatismo sigue siendo un ilustre desconocido.¹

En el presente artículo me propongo esbozar algunas de los aportes que representa incorporar la perspectiva pragmatista, en particular la versión elaborada por John Dewey, en el análisis de los problemas que son discutidos en la filosofía del derecho en la actualidad. De forma indirecta, este trabajo también debe ser visto como un esfuerzo por dar a conocer el pensamiento de un autor que no es muy estudiado en nuestro entorno, explorando algunas vetas de su pensamiento que pueden aportar soluciones valiosas a los problemas jurídicos de nuestro tiempo.

Se debe tener en cuenta que la relevancia del pensamiento de John Dewey es doble. En primer lugar, porque directamente expresó consideraciones sobre cuestiones propias de la filosofía del derecho, las cuales, si bien fueron escuetas,

¹ Es justo señalar que el pragmatismo tampoco ha tenido la influencia que se pudiera esperar en la tradición jurídica anglosajona. En ese sentido, se ha señalado que en sus inicios el realismo norteamericano estuvo fuertemente influido por el pragmatismo, sin embargo, para la segunda mitad del siglo la filosofía analítica consiguió establecer su hegemonía en los departamentos de filosofía de las Universidades del mundo anglosajón, relegando el pragmatismo al olvido hasta las últimas décadas del siglo pasado, dando lugar a la mencionada “Revolución pragmatista”. De esta manera, autores como Brian Leiter, Jules Coleman y Richard Posner ha intentado reintroducir el pragmatismo en los estudios jurídicos de su país sin que pueda en realidad decirse que constituyan una tendencia mayoritaria.

vale la pena que sean rescatadas debido a la innegable actualidad que conservan. En segundo lugar, debido a que los conceptos y principios filosóficos elaborados a lo largo de su vasta obra pueden constituir una valiosa herramienta en el análisis de muchos de los problemas que hoy se discuten en la filosofía del derecho, en particular en los países de tradición europea continental, como es el caso de los países latinoamericanos. A continuación, a fin de perfilar con más detalle estas dos aseveraciones, se exponen algunas consideraciones generales (históricas y filosóficas) sobre el pensamiento de John Dewey.

1. BREVE SEMBLANZA BIOGRÁFICA Y FILOSÓFICA DE JOHN DEWEY

El pragmatismo es una corriente filosófica que tuvo su origen en los Estados Unidos a finales del siglo XIX y se desarrolló a lo largo de la primera mitad del siglo XX. Sus exponentes más destacadas fueron Charles Sanders Peirce, William James y John Dewey. Si bien es cierto que las tesis formuladas por estos tres filósofos pueden estar bastante distanciadas entre sí, lo cierto es que guardaban ciertas afinidades que permitieron considerarlas como parte de una misma tendencia dentro de la historia de las ideas; al grado que se les considera como la primera escuela filosófica surgida en los Estados Unidos. Durante ese periodo el prestigio e influencia del pragmatismo en su país de origen fue innegable, no sólo en los círculos académicos universitarios, sino también en muchos aspectos de la vida pública. No obstante, después de la Segunda Guerra Mundial la migración de filósofos europeos a las universidades estadounidenses provocó que la filosofía analítica se convirtiera en el modo filosófico dominante. Como resultado el pragmatismo fue relegado al olvido. Por su parte, en los países de tradición filosófica continental el pragmatismo nunca causó impacto significativo, y la poca atención que se le dispensó fue por lo general para hacerle mala prensa.²

Fue sólo hasta las últimas décadas del siglo pasado cuando filósofos de la talla de Richard Rorty, Hilary Putnam y Richard Bernstein desarrollaron sendos esfuerzos para rehabilitar el pragmatismo, en particular en la versión instrumentalista elaborada por John Dewey. Sus esfuerzos han sido exitosos a tal grado que se ha dado en afirmar la existencia de un “giro naturalista o giro pragmatista” en la filosofía contemporánea. De hecho, a decir de Rorty, Dewey debe ser considerado, junto con Heidegger y Wittgenstein, como uno de los tres filósofos más importantes del siglo XX.³

² No obstante, es necesario señalar que buena parte de las traducciones disponibles en castellano se editaron a mediados del siglo XX en México y en Argentina. Me refiero a obras como *Lógica Teoría de la Investigación* (1950), *En busca de la Experiencia y educación* (1943), *Democracia y educación* (1946), *Libertad y cultura* (1946), *La busca de la certeza* (1952), *Naturaleza humana y conducta* (1964), *La experiencia y la naturaleza* (1948) y *El arte como experiencia* (1949). Se tuvo que esperar hasta el final de siglo, en pleno giro pragmatista, para que nuevas traducciones comenzaran a editarse en España y México.

³ Lo cierto es que al igual que en el caso de los otros dos integrantes de la triada mencionada (Heidegger y Wittgenstein), el pensamiento de Dewey representa un intento por renovar la filosofía tal como se había hecho hasta principios del siglo XX, empresa en la que, una vez más citando a Rorty, sus teorías han demostrado haberse adelantado y en muchos sentidos superar a las teorías de los filósofos de finales del siglo XX.

Dewey nació en Burlington, Vermont, en 1859 y murió en Nueva York en 1952. En 1884 se doctoró en la Universidad Johns Hopkins. Poco después se incorporó como profesor en la Universidad de Chicago y después se trasladaría a la Universidad de Nueva York, en donde permanecería hasta su retiro; lo cual de ninguna manera significó que dejara su trabajo como escritor, ya que literalmente se mantuvo trabajando hasta el día de su muerte.

Dewey fue conocido también por ser un educador revolucionario; de hecho, durante mucho tiempo fue más recordado por sus contribuciones a la pedagogía que a la filosofía. En la Universidad de Chicago echó a andar una escuela experimental para niños, en la que puso en práctica muchas de sus teorías pedagógicas.⁴ Fue llamado a países como China, Japón Rusia o México para dictar conferencias sobre sus ideas pedagógicas y para supervisar la puesta en marcha de escuelas modelo en las que se utilizaron sus propuestas. Además, fruto de su convencimiento de que la teoría y la práctica no deberían ser consideradas como dos cosas separadas, Dewey participó activamente en apoyo a diversos grupos defensores de derecho civiles.

En la época en la que John Dewey realizó sus estudios doctorales, dominaba en la Universidad Johns Hopkins un ambiente hegeliano, por esta razón en sus primeros trabajos es posible advertir una clara influencia de este filósofo; no obstante, esta se diluyó hasta mantener sólo el marcado sentido de la contextualización histórica que el propio pragmatismo exige. Pero cuando Dewey entró en contacto con la teoría de la evolución de Charles Darwin, esta se constituyó en su principal egida, de la cual tomaría las bases naturalistas que caracterizaron el resto de su trabajo.

Filosóficamente el naturalismo es una postura que rechaza cualquier explicación metafísica o supraempírica para los problemas de la filosofía, de la ciencia o de la vida en general; en consecuencia, asume como plausibles sólo las consideraciones que se desprenden de la experiencia. En este punto conviene aclarar que para el naturalismo las manifestaciones mentales y culturales son empíricamente observables al igual que la materia y la energía de las que se compone el universo. En el caso de John Dewey, este rechazo de las explicaciones supraempíricas es la nota distintiva a partir de la cual logra realizar aportaciones originales y significativas en todas las disciplinas filosóficas; esto es, en la ontología, la epistemología, la estética, la lógica, la ética y la filosofía política.

Sin duda, no es este el lugar indicado para hacer una exposición ni siquiera mínima de cada una de las partes de su sistema filosófico, sin embargo, sí es conveniente al menos mencionar algunos de las notas que le identifican como pensador original; a) el rechazo a los dualismos metafísicos generados por las filosofías idealistas, b) el empirismo cientificista, c) un historicismo no determinista, d) la insistencia más en las consecuencias que en las causas, y e) la elaboración de conceptos clave como experiencia, inteligencia, transacción y valoración.

⁴ Además, se considera que como consecuencia de la impronta que ejerció en la Universidad de Chicago se formó la escuela de economistas conocida como “La escuela de Chicago”. Si bien esto pudo ser cierto en los inicios de la Escuela de Chicago, bien pronto la influencia de la filosofía analítica substituiría el influjo pragmatista. Lo mismo sucedería con el Realismo Jurídico.

El primero punto mencionado se refiere a la aversión que Dewey mostraba hacia los muchos dualismos que se observan en la filosofía accidental quizá desde sus orígenes. El más persistente de ellos precisamente aquel mediante el cual se distingue entre un mundo empírico al que se accede por los sentidos, y otro supraempírico, que no es posible percibir a través de los sentidos. Para Dewey este dualismo ontológico no sólo es erróneo, sino que ha distorsionado la manera en la que se abordan los problemas filosóficos, ya que se replica en todas las demás áreas de la filosofía.

En consecuencia, el pragmatismo, también llamado naturalismo o instrumentalismo (Dewey prefería estas denominaciones a la de pragmatismo) es una postura empirista. Asumir con seriedad el empirismo requiere que se disponga de un método adecuado para poder hacerse con la información necesaria que permita conocer el mundo. Como resultado de una marcada influencia darwiniana, Dewey considera que el método de las ciencias es el mejor procedimiento del que dispone la humanidad para entender y manipular el mundo que le rodea y desde su punto de vista no existe impedimento para que dicho método pueda utilizarse en todas las demás áreas del conocimiento. En este punto es importante hacer notar que Dewey se haya lejos de asumir un cientificismo ingenuo, y que estaba consciente de que éste método debe ajustarse dependiendo de los problemas a los que se desea hacer frente; lo cual, por otra parte, es algo que de hecho se hace en la práctica científica cotidiana.

El empirismo exige que los problemas se analicen en su contexto, es decir, con conciencia histórica. El historicismo elaborado por John Dewey no es determinista, pues no considera que exista una finalidad predeterminada en el devenir histórico, como es el caso de los historicismos hegeliano y marxista. Dewey considera que las personas pueden intervenir en el desarrollo de los hechos futuros, ya sea para mejorar o para empeorar las situaciones y condiciones actuales. En todo caso, es responsabilidad de las personas y de las sociedades deliberar de forma inteligente a fin de discernir las posibles consecuencias en los cursos de acción que adopten, y elegir de la forma más adecuada en cada caso, haciendo uso de las mejores fuentes de información de las que se disponga.

La importancia que le reconoce Dewey al conocimiento empírico lo lleva a elaborar (y adoptar) los conceptos de *experiencia*, *inteligencia*, *transacción* y *valoración* como ejes conceptuales a partir de los cuales se desarrolla su sistema filosófico. Desde su punto de vista la *experiencia* es la percepción misma que se genera como consecuencia de estar en el mundo; de forma más específica, la forma a través de la cual nos hacemos con la información para poder existir. Para Dewey esta apreciación es válida para todos los aspectos de la vida de las personas, y aplica tanto para la vida cotidiana como para las investigaciones científicas más sofisticadas. Ahora bien, de acuerdo con nuestro autor, el estar en el mundo, es decir, la convivencia con el entorno, no genera nunca relaciones de un solo sentido, sino que son relaciones de ida y vuelta; en su vocabulario, se puede decir que las personas, y hasta las cosas, llevan a cabo constantemente una serie *transacciones* con su entorno.

Adquirir experiencias equivale a realizar transacciones con el entorno, pero a diferencia de los animales o de las cosas, el ser humano tiene conciencia de que dichas transacciones ocurren; de manera que intencionalmente provoca buena parte de las transacciones en las que se ve involucrado. En otras palabras, decide que algunas transacciones tengan lugar y no otras. Esto es, el ser humano continuamente ejecuta procesos de *valoración*, de elección racional entre diferentes cursos de acción, tasando las posibles consecuencias. Este proceso de valoración presupone una capacidad intelectual que Dewey denominó *inteligencia*, entendida como una capacidad evolutiva propia de los seres humanos, que les permite obtener ventajas de forma consciente de las transacciones con su entorno. La *inteligencia*, implica necesariamente la racionalidad, pero a diferencia de la noción ilustrada de Razón, la inteligencia no es absoluta ni tampoco infalible.

En el caso de los seres humanos, las transacciones en que se involucra tienden a modificar el medio en que se encuentra, constituyendo lo que conocemos como vida social; la cual es el lugar desde donde desarrollamos la gran mayoría, por no decir todas, las transacciones que realizamos en el mundo. Por esta razón, la ética y la política tienen un lugar privilegiado en el sistema filosófico de John Dewey. Y como no podría ser de otra manera, todo ello tiene derivaciones relevantes para una teoría jurídica de corte pragmatista.

Para el caso de la filosofía del derecho, en la obra de John Dewey existen múltiples vetas en las cuales se puede explorar; sin embargo, a continuación, me gustaría resaltar sólo tres de ellas. La primera, es la que ofrecen dos breves artículos en los que el autor se ocupa directamente de problemas típicos de filosofía del derecho, estos son “*Logic Method and Law*” [1925] y “*My Philosophy of Law*” [1941]. La segunda veta es la teoría ética elaborada por John Dewey, específicamente en sus obras *Teoría de la valoración* (2012 [1939]) y *Teoría de la vida moral* (1965 [1932]). Por último, me referiré a la constante preocupación que John Dewey mostró a lo largo de su obra por la democracia, la libertad y los derechos; cuestiones que, si bien son consideradas como parte central de su filosofía política, también constituyen temas torales para la filosofía del derecho contemporánea.

2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA OBRA DE JOHN DEWEY

Los dos artículos que John Dewey dedicara a tratar cuestiones típicamente consideradas como parte de una filosofía del derecho fueron producidos en momentos diferentes de su carrera, con alrededor de tres lustros de distancia entre uno y otro; no obstante, en ambos casos se aprecia claramente el empirismo y el rechazo a los dualismos, líneas generales de pensamiento que subyacen en toda su obra.

El primero de ellos, “*Logic Method and Law*” fue publicado en 1925 y puede ser leído de dos maneras; en primer lugar, como una formulación preliminar de algunas ideas que después se convertirían en una de las obras mayores del autor, me refiero a su *Lógica, teoría de la investigación* (1959 [1938]); y la segunda, que es la que interesa aquí, como una breve exposición de una teoría de

la interpretación jurídica. El objetivo que tiene Dewey en este artículo es hacer notar la imposibilidad de que el tradicional método de la subsunción jurídica realmente sirva como método para la aplicación de las normas jurídicas; al tiempo, realiza un análisis de la forma en la que, a consideración suya, se lleva a cabo el razonamiento jurídico, análisis que de hecho puede ser entendido como la propuesta de un método pragmatista de interpretación jurídica.

Como es bien sabido, en las últimas décadas el problema de la interpretación de las normas jurídicas ha estado en el centro del debate de la filosofía del derecho, tanto en la tradición continental como en la del *Common Law*. Ronald Dworkin, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, y en el entorno iberoamericano Manuel Atienza, probablemente son los autores que más han hecho por el estado de la cuestión en la actualidad. En este momento histórico, en el que los derechos constitucionalmente reconocidos ocupan un lugar preponderante en los sistemas jurídicos, existe no obstante una serie de dudas respecto a cuál es la naturaleza de estas normas constitucionales, cómo se aplican y cómo interactúan con otras normas jurídicas. Una de las notas comunes de las teorías contemporáneas de la interpretación jurídica es la consideración de que el modelo tradicional de la subsunción no sirve para explicar la forma en la que se aplican las normas jurídicas, especialmente en el supuesto de los llamados “casos difíciles”.

En la época en la que Dewey escribiera este ensayo el positivismo jurídico era la teoría dominante en la filosofía del derecho y no se discutía acerca de la distinción entre las reglas y los principios. Esto explica el interés que tuvo Dewey en enfilar sus críticas en contra de la tesis del silogismo jurídico; sin embargo, la justificación empírica (psicológica) del razonamiento jurídico proporcionada por este autor da cuenta, mejor que las teorías contemporáneas arriba mencionadas, no sólo de la interpretación de los casos aparentemente regidos sólo por reglas, sino también los casos en los que tienen que ver normas tipo principios.

De acuerdo con Dewey el silogismo jurídico no es sino una manera elegante de presentar la solución de un problema una vez que esta ha sido hallada. Para él, la solución de los problemas jurídicos, al igual que los problemas morales, requiere de un proceso en el que conforme se avanza en el conocimiento de los hechos se avanza también en la determinación de las normas que habrán de ser aplicadas. Se trata de un procedimiento mental único y no de dos procesos distintos que se puedan llevar por cuerda separada. De este modo, sólo hasta que se tiene una respuesta al problema jurídico de que se trate, es que el operador está en condiciones de expresarla. Que la tradición haya impuesto hacerlo a través del modelo silogístico es cuestión aparte.

Debido a la brevedad del artículo Dewey no ofrece mayores detalles sobre el método de investigación que propone; sin embargo, ya que para Dewey el mismo método de indagación puede ser aplicado tanto para las investigaciones científicas, como para las filosóficas y las jurídicas, es posible desprender mayores consideraciones de otras de sus obras; en particular de su *Lógica. Teoría de la investigación* (1950), obra en la que de hecho desarrolla algunas de las ideas expresadas en germen en “*Logic Method and Law*” (1925).

En “*My Philosophy of Law*”, publicada en 1947, Dewey se ocupa de uno de los problemas clásicos de la filosofía del derecho, me refiero al debate entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Que el filósofo norteamericano se propusiera analizar este tema no es casualidad. Debe tomarse en cuenta que al final de la Segunda Guerra Mundial las teorías iusnaturalistas estaban en auge y en franca confrontación con el iuspositivismo que dominaba desde finales del siglo XIX la filosofía del derecho.

En este breve artículo Dewey comienza por establecer que, para él, el derecho es un fenómeno enteramente social en el sentido de que las normas jurídicas surgen en el seno de la vida social y no nos vienen de ningún universo normativo ideal. Congruente con la vocación sociológica de su filosofía, Dewey se percató de que el derecho no puede ser concebido de forma reduccionista, es decir, para este autor la palabra derecho es utilizada para señalar un grupo muy grande de actividades sociales, las cuales son consideradas por las personas que intervienen en ellas como provistas de una obligatoriedad especial propia de las cuestiones jurídicas. Desde la postura de John Dewey, la razón de que el derecho haya sido considerada como una noción difícil de definir, reside justamente en la variedad de actividades que pueden tener una connotación jurídica; en consecuencia, tiene más significado ocuparnos de las situaciones en las que surge y se aplica el derecho, que de la posibilidad de reducir todas esas situaciones a una sola fórmula definicional.

Siendo que Dewey entiende el derecho como una variedad amplia de transacciones sociales, debemos señalar que acepta una noción por entero empírica de lo jurídico, con lo cual se desliga de cualquier consideración iusnaturalista, en particular del dualismo conforme al cual el mundo normativo se divide entre las normas del derecho positivo y las normas ideales que surgen de la naturaleza humana ideal, la razón absoluta o la revelación divina. Lo que de ninguna manera equivale a desestimar la validez de las pretensiones iusnaturalistas, pues para Dewey es esencial que podamos disponer de un parámetro conforme al cual valorar la legitimidad de las normas de derecho que rigen la vida social. De esta manera, Dewey se desliga también de las tesis iuspositivistas que postulan como legítimas a las normas jurídicas sólo por haber sido creadas por las instancias y a través de los procedimientos legales correspondientes.

Desde el pragmatismo de John Dewey una de las funciones principales de la filosofía del derecho consiste en indagar en relación a los estándares bajo los cuales podemos tener a las normas jurídicas como legítimas, sólo que estos parámetros tienen que tener un referente empírico y no podemos pensar que pueden ser construidos a partir de fundamentos ideales o supraempíricos, sean cuales sean. Por esta razón, para Dewey la filosofía del derecho debe ser vista como una crítica permanente de los sistemas jurídicos. Por supuesto, este es un programa que también adoptan las teorías iusnaturalistas, pero el problema con estas es que admiten como absolutos e incontrovertibles ciertos principios últimos, con lo cual, los estándares que todas ellas proponen terminan por anquilosarse y dejan de responder a las necesidades sociales.

En este punto es conveniente remitir la *Teoría de la valoración* (2012), conforme a la cual, respecto de cualquier situación en la que deban tomarse decisiones, lo adecuado es hacerlo teniendo en cuenta las condiciones específicas de cada caso; y esto es válido también para los problemas de corte jurídico. En otras palabras, en congruencia con su postura instrumentalista, Dewey considera que el mejor parámetro para la valoración de las normas jurídicas es el conocimiento de las situaciones en las cuales se pretende incidir con la norma y de los efectos que estas generan en esas mismas situaciones.

3. LA TEORÍA DE LA VALORACIÓN DE JOHN DEWEY Y LAS RELACIONES ENTRE DERECHO Y MORAL

Como ya se ha comentado, en la obra de John Dewey lo que él denominaba vida moral tiene un lugar central, esto es así ya que para Dewey la vida moral está conformada por todos los comportamientos humanos, por las elecciones que realizamos todos los días; de manera que no sólo las grandes decisiones que pueden afectar seriamente nuestras vidas son objeto de la teoría ética del filósofo norteamericano. Lo anterior de ninguna manera significa que este autor no estuviera consciente de que algunas decisiones son más trascendentes que otras, simplemente que el método que desde su punto de vista sirve para que el hombre común tome decisiones en su vida diaria es, de hecho, el mismo que puede permitirnos resolver las cuestiones más relevantes de nuestra vida social, sólo que en este último caso conviene afinar dicho método.

A esta tarea John Dewey le dedico numerosos artículos y algunos libros en los que trata de manera sistemática la cuestión. Me refiero a su *Teoría de la vida moral* (1965), *Naturaleza humana y conducta* (1975 [1922]), y *Teoría de la valoración* (2012). En todos ellos Dewey ofrece abundantes aristas que podrían ser desarrolladas en una filosofía pragmatista del derecho, sin embargo, en este momento quisiera centrarme en su *Teoría de la valoración*, obra de madurez en la que el autor expone de manera suscitan las principales tesis de su filosofía moral, las cuales pueden ser llevadas al terreno de la filosofía del derecho.

En *Teoría de la valoración* (2012) Dewey expone una postura instrumentalista sobre las normas morales con la que pretende distanciarse de las teorías idealistas de la moral, por un lado, y del emotivismo ético, por otro. El idealismo ético se caracteriza por considerar que existen normas morales absolutas, válidas en todo lugar y tiempo, las cuales son cognoscibles por Revelación o a través de la Razón (absoluta). Por su parte el escepticismo ético niega la posibilidad de que las normas morales sean susceptibles de conocimiento racional, a lo mucho, las considera simples expresiones emotivas e irracionales.⁵

Bajo este marco de referencia, contrario a lo sostenido por el escepticismo, el instrumentalismo ético propuesto por Dewey considera que los valores morales son objeto de conocimiento racional; y a diferencia de lo que sostienen los idealismos, para Dewey los valores morales no son absolutos, ya que no nos bajan

⁵ Por esta razón a esta tesis también se le conoce como emotivismo ético.

“de ningún Monte Sinaí”; es decir, no son cuestiones metafísicas sino fruto de la experiencia. Puesto que tanto las normas morales como las jurídicas surgen de una determinada realidad y se aplican a situaciones de hecho concretas, en esa misma medida pueden ser objeto de discusión, e incluso de experimentación. Desde la teoría moral de John Dewey los valores son cuestiones empíricas, hechos observables y tasables al igual que la masa y el movimiento de los cuerpos. De esta manera, pierde sentido hablar de una supuesta “falacia naturalista” en la discusión de las normas y los valores.

El idealismo es una de las características que distingue a todas las teorías iusnaturalistas, mientras que el escepticismo es una de las notas que distinguen a las teorías iuspositivistas. Visto así, el pragmatismo representa una alternativa para superar una disputa que parece ocupar todo el espectro de la filosofía del derecho. Por esta razón valdría la pena que en los países de tradición jurídica continental pudiera asumirse con seriedad una propuesta como la que ofrece el pragmatismo ético. Además, se debe reconocer que en los sistemas de tradición romanistas es cada vez mayor la relevancia que se le otorga a la moral, por lo que debiéramos ser capaces de explicar de forma racional las relaciones que se establecen entre estos dos universos normativos, sin recurrir a trasnochados idealismos, ni a escepticismos ya rebasados.

4. DEMOCRACIA, LIBERTAD Y DERECHOS EN EL PENSAMIENTO DE JOHN DEWEY

Incluso en vida John Dewey ya era considerado como el filósofo de la democracia, lo cual no es gratuito si se toma en cuenta la constancia con la que se ocupó del tema, sobre todo en multitud de artículos cortos, muchos de los cuales fueron publicados en periódicos y revistas de circulación masiva. Por supuesto, también le dedicó varios libros y ensayos largos en los que también analiza cuestiones sobre teoría política, la libertad y los derechos civiles. Se trata de obras como, por ejemplo: *El público y sus problemas* (2004 [1927]), *Viejo y nuevo individualismo* (2003), *Liberalismo y acción social* (1999 [1935]), y *Educación y democracia* (2004a).

Para Dewey la democracia en el único medio en el que la libertad y el ejercicio de derechos son posibles. En no pocas ocasiones se le acusó de asimilar la democracia a la democracia norteamericana; sin embargo, es esta una más de las acusaciones gratuitas que de continuo se enderezan en su contra, ya que en realidad fue uno de los críticos más acérrimos del sistema político estadounidense, y todavía hoy sus tesis son utilizadas para criticar las condiciones de la vida pública en aquel país. Conviene hacer notar que para Dewey la democracia no se limita a ser una forma de gobierno, sino que representa la forma deseable en la que deberían conducirse las personas en sus interacciones sociales; no sólo en relación a las instituciones gubernamentales, sino también en instituciones como la escuela o la familia.

Para Dewey la democracia es una forma de vida, y para que un país pueda ser considerado como democrático no basta con que se celebren elecciones periódicas, sino que además es necesario que las personas puedan ejercer su capacidad de autodeterminación en todas las transacciones sociales en las que intervienen. Esta postura, lejos de fomentar el individualismo en realidad presupone la existencia de sólidos mecanismos de comunicación interpersonal. Esto es así porque las personas nunca ejercen su capacidad de autodeterminación en solitario, sino como parte de las transacciones que establecen con otras personas. Dicho de otro modo, para que el ejercicio de autodeterminación de uno no se convierta en imposición para otro, es necesario que se discutan las opciones y se adopten acuerdos a través de mecanismos democráticos. En este sentido es que se ha dicho que la teoría de la vida democrática de John Dewey se anticipa a la tesis habermasiana de la acción comunicativa,⁶ pero sin recurrir a la veta idealista en que se fundamenta la obra del profesor alemán.

En algunos artículos extensos como *“Liberalismo y acción social”* y la serie de escritos compendiada en *“Viejo y nuevo liberalismo”*, Dewey se ocupa de uno de los problemas que aún hoy día consideramos cruciales, me refiero al del tamaño del Estado y las exigencias que los ciudadanos pueden hacer valer en su contra. Como ya se comentó líneas arriba, Dewey fue crítico no sólo de los muchos dualismos que se pueden encontrar en la literatura filosófica; además, fue enemigo de todo tipo de absolutismos dogmáticos, sean estos del signo que sean. En ese sentido, Dewey percibió claramente que en la época en la que le tocó vivir, en los Estados Unidos existía una especie de fanatismo en relación con las teorías liberales clásicas, las cuales eran tenidas por sus defensores prácticamente en calidad de autos de fe.

Por supuesto, Dewey se está refiriendo a la disputa política que todavía se puede observar en la vida pública de aquel país (y en muchos otros países occidentales) entre quienes defienden una versión conservadora de las teorías liberales y aquellos otros que proponen nociones liberales pero de corte más social. Los primeros son partidarios de un Estado mínimo y consideran como derechos exigibles únicamente los derechos negativos o derechos humanos de primera generación. Los segundos en cambio, son partidarios de un Estado con más responsabilidad social y proclaman como derechos exigibles una serie de prestaciones relacionadas con el trabajo, la salud y la educación; cuestiones que en la nomenclatura de Vasak son denominadas como derechos humanos de segunda generación o derechos económicos y sociales. Para los liberales conservadores, los derechos económicos y culturales representan injerencias injustificables del Estado en la vida de los particulares; en cambio, para el liberalismo de corte social, representan obligaciones ineludibles.

En *“Liberalismo y acción social”* Dewey se propone demostrar que cuando se entiende al liberalismo clásico como un producto acabado, se vuelve dogmático y eso le convierte en una propuesta anquilosada. Lo que Dewey sostiene es

⁶ No obstante, una de las críticas que suelen hacerse al autor alemán es que no reconoce la influencia pragmatismo, en particular deweyana, que se observa en sus obras.

que si en su tiempo el liberalismo clásico pudo pensarse como la mejor propuesta de filosofía política en función de los problemas a los que debió hacer frente; en la actualidad, para que pueda seguir cumpliendo con sus promesas de libertad, es necesario que se actualice conforme a las condiciones de esta época; lo que para Dewey significa dotar al liberalismo de una buena dosis de conciencia social a favor de las clases desfavorecidas por el desarrollo económico desigual.

Debido a estas propuestas Dewey fue tenido en vida como un autor de tendencias socialistas; no obstante, las luchas ideológicas en torno a los problemas a los que Dewey se refiere continuaron a lo largo del siglo pasado, y aún hoy estas tensiones provocan que cíclicamente se impongan políticas de corte más conservador (neoliberal) o más progresista, según sea el caso. Por esta razón el análisis de la obra de John Dewey sigue teniendo vigencia y puede ayudarnos en el fortalecimiento de los derechos sociales y los derechos de tercera generación; sobre todo en la actualidad, cuando todavía algunos sectores conservadores les consideran como simples propuestas ideológicas y no como exigencias legales pendientes de cumplir.

CONSIDERACIONES FINALES

En la filosofía del derecho que se hace en los países iberoamericanos el pragmatismo resulta ser casi un ilustre desconocido; no obstante, esta situación es reflejo de la poca difusión que tuvo esta teoría filosófica en el ámbito de influencia de los países europeos continentales, cómo es la región latinoamericana. Escasa difusión que en no pocas ocasiones ha sido acompañada de abiertas cruzadas de desprestigio. Esta situación ha cambiado en las últimas décadas del siglo pasado, y ha surgido la consideración de que el pragmatismo, en particular, la versión elaborada por John Dewey puede proveernos de mejores soluciones a los problemas filosóficos contemporáneos, de las que nos han provisto otras ofertas teóricas, incluso las más recientes.

A partir de esta consideración, vale la pena explorar las posibilidades que el pragmatismo ofrece en relación a los problemas de los que se ocupa la filosofía del derecho. Operaciones de este tipo son frecuentes en la filosofía del derecho, y de hecho es el método que se ha mostrado más efectivo para lograr avances en determinados problemas que las posturas dominantes no alcanzan a resolver de forma satisfactoria; también ha sido la forma en encontrar nuevas vetas de investigación y desvelar nuevos problemas de los cuales se debe ocupar esta disciplina.

Las vetas que se han sugerido en este trabajo para aprovechar el trabajo filosófico de John Dewey son sólo ejemplos de las que puede ofrecer. Se trata quizá de las que de forma más obvia surgen de un primer acercamiento a la obra de este filósofo norteamericano. Se debe tener en cuenta que la suya es una obra extensa y las posibilidades directas o indirectas pueden ser muchas más. Sin embargo, siguiendo el espíritu pragmatista, quizá la tarea más significativa, pero más complicada, es la de hacerse con las herramientas pragmatistas y utilizarlas para el análisis de los problemas que nos impone el entorno actual y no indagar con un

mero espíritu de anticuario en una obra filosófica que como tal respondió a los problemas de su tiempo; la cual no obstante, sigue vigente en muchos sentidos.

Hoy en día las condiciones globales han hecho surgir fuertes sentimientos populistas antidemocráticos en una época en la que se consideraba que el predominio de los valores democráticos era incuestionable. Por esta razón, quizá la vertiente más provechosa que se puede obtener del pensamiento de John Dewey sea la que se ofrece en su teoría de la vida democrática. Para John Dewey la democracia no era algo que se pudiera alcanzar de una vez y para siempre, sino que era una cuestión que exige constante atención. En este sentido, posiblemente el recurso al pragmatismo pueda producir nuevas perspectivas que complementen las que se han generado por la filosofía del derecho contemporánea. Espero este trabajo sirva como una invitación en este sentido. Si por algo se distingue la filosofía del derecho en la actualidad en por comprender que el derecho, la política y la moral no son entidades separadas, y que si pretendemos comprender alguna de ellas (en este caso el derecho) conviene tener siempre presentes a las otras. Esta es una de las enseñanzas y razones por las que conviene estudiar una obra como la del autor de referencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel (2018) “Pragmatismo jurídico: la propuesta de Susan Haack”, *Estudios Filosóficos*, vol. 67, núm. 196, pp. 467-489.
- DEWEY, John (1925) *Logic Method and Law*, versión electrónica disponible en <http://heinonline.org>
- DEWEY, John (1948) [1925] *La experiencia y la naturaleza*, trad. José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México.
- DEWEY, John (1950) [1938] *Lógica. Teoría de la Investigación*, trad. Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México.
- DEWEY, John (1952) [1929] *La busca de la certeza*, trad. Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México.
- DEWEY, John (1965) [1932] *Teoría de la Vida Moral*, Ed. Herrero Hermanos, México.
- DEWEY, John (1975) [1922] *Naturaleza humana y conducta. Introducción a la filosofía social*, Fondo de Cultura Económica, México.
- DEWEY, John (1993) *La reconstrucción de la filosofía*, trad. Amando Lázaro Ros, Planeta-De Agostini, Barcelona.
- DEWEY, John (1995) [1916] *Democracia y educación*, Madrid, Ediciones Morata.
- DEWEY, John (1999) [1935] *Liberalism and Social Action*, New York, Prometheus Books.
- DEWEY, John (2000) [1909] “La influencia del darwinismo en la filosofía”, en DEWEY, John, *La miseria de la epistemología*, ed. y tr. de Ángel Manuel Faerna, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva.
- DEWEY, John (2004) [1927] *La opinión pública y sus problemas*, Ed. Morata, Madrid.
- DEWEY, John, (2004a) *Democracia y educación*, Ed. Morata, Madrid.

- DEWEY, John (2011) *John Dewey. Selección de textos*, tr. Diego Antonio Pineda Rivera, Medellín, Colombia, Universidad de Antioquia.
- DEWEY, John (2012) [1939] *Teoría de la Valoración*, trad. Jaime Fisher y Salazar, Bogotá, Ed. Uniminuto.
- DEWEY, John (2013) [1941] “*Mi filosofía del derecho*” en *Revista de Derecho Privado*, núm. 24, enero junio de 2013, pp. 337-343, Universidad Externado de Colombia, tr. Alberto Supelano y Pablo Moreno Cruz. Disponible en www.scielo.org.co/sciELO
- DWORKIN, Ronald (1993a) *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini.
- DWORKIN, Ronald (1992) *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa.
- FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- HABERMAS, Jürgen (2010a) *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta.
- HABERMAS, Jürgen (2008) “Valores y normas. Un comentario al pragmatismo kantiano de Hilary Putnam” en PUTNAM, Hilary y HABERMAS, Jürgen, *Normas y Valores*, Madrid, Ed. Trotta, pp. 79-106.
- HART, H.L.A. (2009) *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- HELD, David (1997) *La democracia y el orden global. Del estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós.
- HOOK, Sidney (2000) [1939] *John Dewey. Semblanza Intelectual*, Barcelona, Paidós.
- JACKSON, Philip W. (2004) *John Dewey y la tarea del filósofo*, Buenos Aires, Amorrourtu.
- LEITER, Brian (2012) *Naturalismo y teoría del derecho*, Madrid, Marcial Ponds.
- MOUGAN RIVERO, Juan Carlos (2000) *Acción y racionalidad. Actualidad de la Obra de John Dewey*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- PUTNAM, Hilary “Valores y normas”, en PUTNAM, Hilary y HABERMAS, Jürgen, *Normas y Valores*, Madrid, Trotta, pp. 50-78.
- PUTNAM, Hilary y PUTNAM, A. (1997) “La lógica de Dewey: epistemología como hipótesis”, en Hilary Putnam, *La herencia del pragmatismo*, Barcelona, Paidós.
- PUTNAM, Ruth Anna (1988) “La unidad del hecho y el valor”, en VILLANUEVA, E. (comp.), *III Simposio Internacional de Filosofía*, t. II, México, UNAM.
- RORTY, Richard (1998) *Truth and progress. Philosophical Papers v. 3*, New York, Cambridge University Press. Versión castellana *Verdad y progreso: escritos filosóficos v. 3*, Barcelona, Paidós.

**A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E SUA IMPORTÂNCIA
PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

***LA JUSTICIA MILITAR BRASILEÑA Y SU IMPORTANCIA
PARA EL ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO***

***BRAZILIAN MILITARY JUSTICE AND ITS IMPORTANCE
FOR THE DEMOCRATIC STATE OF LAW***

MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA*
Investigadora independente, Brasil
bethgtr@gmail.com

RESUMEN:

En este artículo se hace un repaso histórico sobre la institucionalidad de la Corte Suprema de Justicia Brasileña, así como sobre la importancia para el estado de derecho de la justicia militar, estableciéndose con detalle sus competencias, retos futuros y las áreas de oportunidad que deben de ser enfrentadas en el futuro cercano por las instituciones.

Palabras clave:

Justicia Militar, Brasil, Corte Suprema de Justicia Militar, Estado democrático de derecho.

ABSTRACT:

This article provides a historical review of the institutionality of the Brazilian Supreme Court of Justice, as well as the importance of military justice for the rule of law, establishing in detail its competences, future challenges and the areas of opportunity that must be addressed. be faced in the near future by the institutions.

Keywords:

Military Justice, Brasil, Military Supreme Court, Democratic rule of law.

* Ministra e Ex-Presidente do Superior Tribunal Militar. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora honoris causa pela Faculdade Inca Garcilaso de la Vega –(Lima, Perú). Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa – (Lisboa, Portugal). Professora Universitária. Autora de livros e artigos jurídicos publicados no Brasil e no exterior.

A Magna Corte Castrense, conforme narra a historiografia pátria, foi instituída em 1º de abril de 1808, por Alvará com força de lei, assinado pelo Príncipe-Regente D. João, com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça.¹ Por volta de 1891, instituiu-se o Supremo Tribunal Militar, com as mesmas competências do extinto Conselho Supremo Militar e após o advento da Constituição de 1946 (art. 106), adquiriu a terminologia atualmente adotada: Superior Tribunal Militar.

Ao longo dos anos, a composição da Corte Militar no Brasil sofreu diversas alterações até chegar ao atual número de quinze magistrados, civis e militares. A despeito das modificações numéricas no seu *quorum*,² a composição mista sempre se fez presente. Efetivamente, o instituto do escabinato foi consagrado na Justiça Militar tendo em vista as peculiaridades da vida na caserna, donde decorre a necessidade de mesclar a experiência dos comandantes com o saber jurídico dos togados.³

Consubstanciando mais de 200 anos de História, foi ela integrada ao Poder Judiciário pela Carta Política de 1934, decorrência da vontade soberana da Assembléia Nacional Constituinte.

Como Justiça especializada, acoberta uma categoria especial de agentes, impulsionando a aplicação da lei militar às Forças Armadas —Marinha, Exército e Aeronáutica— e julga, tão somente, os crimes militares definidos em lei, preceito emanado do art. 124 da Constituição Federal.

¹ O Conselho Supremo Militar e de Justiça visava manter a ordem e a disciplina no âmbito militar. “Acumulava o referido órgão duas funções: uma de caráter administrativo, coadjuvando o governo em questões referentes a requerimentos, cartas-patentes, promoções, soldos, reformas, nomeações, lavratura de patentes e uso de insígnias, sobre as quais manifestava seu parecer, quando consultado; outra de caráter puramente judiciário. Como Tribunal Superior de Justiça Militar, o Conselho Supremo julgava em última instância os processos criminais dos réus sujeitos ao foro militar.

O Conselho Supremo Militar era integrado pelos Conselheiros de Guerra e do Almirantado e por outros oficiais que fossem nomeados como Vogais, os quais a maioria das vezes galgavam as posições de Conselheiros de Guerra.

O Conselho Supremo de Justiça possuía a mesma composição, acrescentando-se-lhe, porém, três juízes togados, um dos quais para relatar os processos.” Superior Tribunal Militar. 173 Anos de História. Trabalho elaborado por Paulo César Bastos, Brasília, 1981, p. 21.

² A composição da Justiça Militar da União variou ao longo da História Brasileira. Originariamente era integrada por 13 magistrados, conforme o Alvará instituidor datado de 1º de abril de 1808. Em 1850 passaram a 15 os seus membros, número mantido com o advento da República pelo Decreto nº. 149, de 18 de julho de 1893. Posteriormente, o Decreto nº. 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926 reduziria este número para 10, ampliado depois para 11 pela Constituição de 1934, Constituição sob cuja égide a Justiça Militar foi inserida na estrutura do Poder Judiciário. Com a promulgação do Ato Institucional nº. 2, de 5 de novembro de 1965, o já denominado Superior Tribunal Militar, voltou a ter quinze ministros vitalícios, composição mantida pelas Cartas de 1967/69 e pela Lei Maior vigente, promulgada em 1988. No transcurso da história brasileira, a Justiça Militar foi presidida por personagens marcantes tais como; os Marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto

³ No dizer de Astor Nina de Carvalho Júnior: “O bom magistrado militar não é aquele que necessariamente conhece bem o ordenamento jurídico pátrio, mas aquele que além de conhecer bem o direito militar, conhece o funcionamento e o cotidiano dos quartéis, pois o juiz, mesmo imparcial, não se pode quedar distante dos anseios e valores sociais, sob pena de julgar mal e não traduzir o sublime ideal de justiça”. In: *A segunda etapa da reforma do judiciário e o novo perfil do Superior Tribunal Militar*. Revista de Direito Militar, v.10, nº. 61, p.18.

Prevê a Lei Maior duas espécies de Justiças Militares: a federal e a estadual, *ex vi* dos artigos 122 a 124 e 125 §§ 3º, 4º, 5º, respectivamente, inseridos no Título II, Capítulo III, do Poder Judiciário —Seção VII— Dos Tribunais e Juizes Militares. No tocante à esfera federal, são órgãos da Justiça Militar da União consoante estatuí o art. 122 da Constituição Pátria, o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e juizes militares, instituídos por lei. A previsão constitucional é regulamentada pela Lei 8.457, de 4 de setembro de 1992, e alterações, que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares.

Com jurisdição em todo o território nacional, encontra-se o Superior Tribunal Militar na cúpula da estrutura hierárquica do Judiciário Castrense e é composto por 15 Ministros vitalícios —três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército e três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira; e cinco civis— três advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e dois por escolha paritária dentre juizes federais da Justiça Militar e membros do Ministério Público Militar. Todos os magistrados são nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal.

Preservou a vigente Carta Política o escabinato ou escabinado, instituto mediante o qual, magistrados militares e cíveis togados integram o mesmo Tribunal ou Juízo. Preservou-o em razão dele “permitir aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras, acumulando mais de quarenta anos de vida na caserna, com o inegável conhecimento jurídico dos ministros civis.”⁴ Dessa forma, a Justiça Castrense, garante “uma aplicação justa e humana do direito militar,” na lição do Ministro Carlos Alberto Marques Soares.⁵

No tocante à competência, cabe às auditorias e ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, a teor do art.124 da Constituição Federal.⁶ A referida lei, invocada pela *Lex Magna*, é o Código Penal

⁴ In: A Justiça Militar da União. Conferência realizada para Oficiais-Generais e Oficiais Superiores das Forças Armadas da República de Angola, em 19 de julho de 2006, pelo Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marini e Souza.

⁵ In: Justiça Militar da União: 200 Anos. Palestra proferida em Comemoração ao Bicentenário da Justiça Militar Federal, na Auditoria da 9ª Circunscrição Judiciária Militar, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, em 13 de junho de 2008.

⁶ Cumpre rememorar lição de João Barbalho a propósito da Justiça Militar cujo foro é competente para processar e julgar os crimes militares e não, os crimes dos militares. Leia-se: “(...) o foro especial é para o soldado, *ut miles*, na phrase do *jurisconsulto romano* (...).

Para os crimes previstos pela lei militar uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta à natureza desses crimes e à necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão prompta e firme, com fórmulas summarias.

A existência das forças militares liga-se à existência da nação, como garantia de sua independência e segurança, e sem uma exacta e constante disciplina não cumprirão ellas seo importante fim.

Sem disciplina não há subordinação nem segurança; ella é a vida e a força dos exércitos. E sem uma jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível.

Além d'isso, a infração do dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada do que por militares mesmo; elles, mais que os estranhos no serviço das forças armadas, sabem compreender a gravidade da violação e as circunstâncias que podem modifica-la.

Militar promulgado em 1969, cujos artigos 9º e 10º estatuem sobre os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra.⁷ Trata-se, portanto, de uma Justiça destinada a julgar, exclusivamente, os crimes militares, cometidos tanto por militares e assemelhados,⁸ quanto por civis.

Em se tratando do Superior Tribunal Militar, atua como instância originária e recursal. Na qualidade de Corte de Apelação, compete-lhe apreciar os recursos interpostos contra as decisões do Juízo *a quo*. Seus acórdãos são definitivos, só cabendo interposição, para o Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário, quando versar sobre questão constitucional – art. 102, III, “a”, “b”, “c” da CF – e de recurso ordinário em *habeas corpus* ou mandado de segurança, quando deneatória a decisão – art. 102, II, “a”.

Originariamente, cabe-lhe processar e julgar os oficiais-generais das Forças Armadas acusados em ações penais – art. 6º, I, da Lei nº 8.457/92 -, bem como os mandados de segurança contra seus próprios atos, os do Presidente do Tribunal e os de outras autoridades da Justiça Militar. Compete-lhe ainda, nesta sede, conhecer e decidir sobre as representações para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade com o oficialato – art. 142, § 3º, VI, da CF e os feitos dos Conselhos de Justificação – art. 142, § 3º, VII da CF.

Concernente à primeira instância, esta é constituída por doze Circunscrições Judiciárias Militares, sendo que em cada uma funciona uma Auditoria, à exceção da primeira (1ª CJM), sediada no Rio de Janeiro, que possui quatro, da segunda (2ª CJM), sediada em São Paulo, que dispõe de duas e da terceira (3ª CJM), sediada em Porto Alegre, que conta com três. As áreas territoriais das Circunscrições Judiciárias Militares correspondem às Regiões Militares que detêm maior concentração

E assim o foro especial é uma condição de boa administração da Justiça.”. BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira – Comentários. 2ª ed., 1924. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia. Editores. p. 466.

⁷ Crimes Militares são infrações que deturpam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que olvidam e corrompem, com o seu aperfeiçoamento, obrigações e deveres do militar. Esse raciocínio é compartilhado por Célso Lobão quando assevera “o crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar”. LOBÃO, Célso. Direito Penal Militar. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 56.

Cabe ressaltar que a doutrina e jurisprudência estabelecem uma diferenciação entre os crimes militares, distinguindo-os em crimes propriamente e impropriamente militares. Consoante acentua Esmeraldino Bandeira, a classificação do delito em propriamente militar se traduz naquele crime que tão-somente o soldado pode cometer, visto que diz respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, isto é, o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar. Esmeraldino Bandeira. Direito, Justiça e Processo Militar. 1º. Vol. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1919, p. 26. No que tange aos crimes impropriamente militares cabe trazer a lume a lição de Celso Lobão quando ensina que “(...) é a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo ‘específica e funcional da profissão do soldado’, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.” LOBÃO, Celso, *op. cit.*, p. 98.

⁸ “Assemelhado é o indivíduo que não sendo militar está sujeito à subordinação, disciplina e jurisdição militar, em virtude de exercer uma função específica disciplinada em lei (médicos, dentistas, engenheiros) nas Forças Armadas, bem como as pessoas que trabalham em navios, quartéis, fortes, que aos civis se equiparam, desde que subordinados à disciplina militar.” BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 496.

de contingentes do Exército Brasileiro. Dentro das Auditorias funcionam os Conselhos de Justiça que podem ser de dois tipos: o Permanente e o Especial.

Os Conselhos Permanentes de Justiça julgam as praças de suas respectivas Forças —soldados, cabos, sargentos e suboficiais nos crimes militares definidos em lei. Deste modo, existem Conselhos de Justiça Permanentes para a Marinha, Exército e Aeronáutica. Compõem-se de quatro juízes militares e um juiz civil— o Juiz federal da Justiça Militar que o preside. Os juízes militares servem ao órgão durante um período de três meses, vedada, por regra, a recondução para o trimestre subsequente.⁹ Eles são designados mediante sorteio, dentre os oficiais que se encontram sediados na área de jurisdição de cada uma das Circunscrições Judiciárias Militares.

Os Conselhos Especiais de Justiça, por seu turno, julgam os oficiais graduados —dos tenentes aos coronéis— denunciados pela prática de crime militar e funcionam da mesma maneira que os Conselhos Permanentes. Em tais Conselhos, os postos e as graduações dos juízes militares deverão ser mais elevados do que a do oficial acusado e eles funcionam durante o período de tempo necessário ao julgamento do militar que estiver sendo processado, não se renovando trimestralmente.

Sobre as competências atuais do Juiz federal da Justiça Militar, por ocasião da nova Lei nº 13.774, de 20/12/2018, abordarei adiante.

Cumpra informar que, em cada Auditoria, encontram-se investidos dois juízes federais da Justiça Militar, titular e substituto, ingressos na magistratura mediante concurso público de provas e títulos, e que exercem funções judicantes idênticas.¹⁰ Compete ao Superior Tribunal Militar nomeá-los e promovê-los e, em se tratando de promoção ao cargo de titular, ela ocorre dentre os juízes federais da Justiça Militar substitutos e observará os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, a teor do disposto no art. 36 da Lei nº 8.457/92, alterada pela Lei nº 13.774, de 2018. O Tribunal somente poderá recusar o magistrado mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. Em havendo simultaneidade na posse, a promoção por antiguidade recairá preferencialmente sobre aquele que obteve melhor classificação no

⁹ *In: A Jurisdição Cível da Justiça Militar: abrangência e limites dessas nova competência, tanto a nível federal como estadual. Necessidade de reestruturação da Justiça Militar da União. Palestra proferida pelo Ministro José Coelho Ferreira no I Seminário Jurídico ESMPU/MPM - Paraná e Rio Grande do Sul, na cidade de Curitiba, em 28 de setembro de 2006.*

¹⁰ Conforme salienta Celso Ribeiro Bastos: “*A primeira investidura na carreira da magistratura da Justiça Militar se dá no cargo de juiz auditor substituto, mediante concurso público de provas e títulos organizado e realizado pelo Superior Tribunal Militar. Em todas as fases do concurso exige-se a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 33 da Lei nº 8.457/92). Os candidatos deverão ser brasileiros, ter mais de vinte e cinco e menos de quarenta anos de idade (salvo se já ocupante de cargo ou função pública), estar no gozo dos direitos políticos, ser bacharel em Direito graduado por estabelecimento oficial ou reconhecido, ter exercido, no mínimo, durante três anos, no último decênio, advocacia, magistério jurídico em nível superior ou função que confira prática forense, ser moralmente idôneo e gozar de boa saúde física (...). O concurso terá validade por dois anos, contados da homologação, prorrogável uma vez, por igual período (art. 34, Lei nº 8.457/92)*”. *In: BASTOS, CELSO Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição Brasileira (promulgada em 5 de outubro de 1988), 4º Volume, Tomo III- Arts. 92 a 126. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, atualizada, 2000, p. 484.*

concurso de ingresso na carreira. Outrossim, é obrigatória a promoção de juiz que figure por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, em lista de merecimento, desde que conte dois anos de efetivo exercício e integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade. A promoção por merecimento obedece aos critérios de prestação e segurança no exercício da judicância, bem como a frequência e o aproveitamento do magistrado em cursos de aperfeiçoamento; critério este aferido no efetivo exercício do cargo.

Dentre as incompatibilidades, estatui o diploma *retro* mencionado não poderem servir, conjuntamente, os magistrados, membros do Ministério Público e advogados que sejam entre si cônjuges, parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como colateral, até o terceiro grau, e os que tenham vínculo de adoção.

Tais incompatibilidades se resolvem: antes da posse, contra o último nomeado ou contra o menos idoso, se as nomeações forem da mesma data e, depois da posse, contra quem lhe deu causa e contra o mais moderno, se a incompatibilidade for imputada a ambos. Por fim, se a incompatibilidade se der com o advogado, ele deverá ser substituído.

Junto à primeira instância atuam, ademais, como de resto, junto ao Superior Tribunal Militar, representantes do Ministério Público Militar que funcionam nas causas como *custus legis* ou *dominus litis*, advogados constituídos e defensores públicos ou dativos.

Enfatize-se, por oportuno, ser a ação penal pública, iniciando-se com o recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar. Inexiste o pagamento de custas processuais. O oferecimento da denúncia, normalmente, é fundado em um Auto de Prisão em Flagrante, em uma Instrução Provisória de Deserção ou em um Inquérito Policial Militar.

Sinteticamente, este é o funcionamento da Justiça Militar em tempo de paz, sendo outra sua atuação, em tempo de guerra.¹¹

¹¹ Definem os artigos 9º e 10º do Código Penal Militar, os crimes militares em tempo de paz e os crimes militares em tempo de guerra. *Verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

Isto porque, previu o legislador um duplo sistema de organização da Justiça Militar em períodos de paz ou de conflitos armados. Nesse diapasão, o Código Penal Militar tipifica os crimes cometidos na guerra ou na paz. Pode-se afirmar que a lei material castrense é a única espécie normativa que tem eficácia parcial, vez a aplicabilidade de seus dispositivos condicionarem-se à situação na qual se encontra o país.

Salienta o Ministro Marcos Augusto Leal de Azevedo que, “em tempo de guerra, compõem a Justiça Militar, junto às forças em operações, os juizes federais da Justiça Militar, os Conselhos de Justiça Militar e os Conselhos Superiores de Justiça Militar (art. 89 da Lei nº. 8.457/92). Estes órgãos processam e julgam os crimes praticados em teatros de operações ou em território estrangeiro militarmente ocupado por forças brasileiras, salvo o que dispuserem os tratados e as convenções internacionais nos quais o Estado seja signatário.

Ao Juiz federal da Justiça Militar compete presidir a instrução criminal nos processos em que forem réus, praças, civis ou oficiais até o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronel, inclusive, bem como julgar praças e civis.

O Conselho de Justiça é composto de um juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal da Justiça Militar substituto e dois oficiais mais antigos que o acusado. Similarmente aos Conselhos Especiais (em tempo de paz), o Conselho de Justiça é constituído para cada processo e dissolvido após o julgamento. Cabe-lhe o julgamento de oficiais, excetuados os oficiais-generais.

O Conselho Superior de Justiça é órgão de segunda instância, composto de dois oficiais-generais, em serviço ativo ou da reserva convocados, e um juiz federal da Justiça Militar, todos nomeados pelo Presidente da República. A presidência é exercida pelo juiz federal da Justiça Militar. Compete a este Conselho, em síntese, processar e julgar oficiais-generais e as apelações advindas dos Conselhos de Justiça.

Junto a ele, funcionam um procurador e um defensor público, também nomeados pelo Presidente da República, dentre os membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, respectivamente.

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I- os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II- os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III- os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV- os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Em linhas gerais, são essas as características da Justiça Militar em tempo de guerra.”¹² (atualizado com as alterações da Lei nº 13.774/2018).

A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E AS ATUALIZAÇÕES LEGAIS

Contempla o art. 125, §§ 3º, 4º e 5º da Constituição Federal, a previsão de instituírem-se nos estados-membros a justiça militar estadual para julgar os delitos militares definidos em lei cometidos pelos membros das Forças Auxiliares —policiais militares e bombeiros—, e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.¹³ Ao contrário da Justiça Militar Federal, não compete à justiça estadual

¹² *In*: A cadeia de comando e como ela interage com a Justiça Militar do Brasil. Palestra proferida pelo Ministro Almirante de Esquadra Marcos Augusto Leal de Azevedo no Seminário Internacional de Direitos Humanos e a Administração da Justiça Pelos Tribunais Militares organizado pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas, pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil e pelo Superior Tribunal Militar do Brasil, em Brasília, Distrito Federal, no dia 28 de novembro de 2007.

¹³ Conforme adverte o Ministro José Coêlho Ferreira, “a *Justiça Militar Estadual não é uma criação recente. Desde 1892 já havia no Estado de São Paulo a Auditoria da Força Pública, composta de um Auditor e de Conselhos de Justiça. As decisões do órgão eram revistas pelo Presidente do Estado, cargo que corresponde ao atual Governador de São Paulo. A situação perdurou até o ano de 1936. Com o advento da Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro daquele ano, foi criada a Justiça Militar nos Estados. O Governo do Estado, através da Lei Estadual nº 2.856, de 8 de janeiro de 1937, criou o Tribunal de Justiça Militar, com a denominação de Superior Tribunal de Justiça Militar. A sua denominação atual é Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo e, desde a Emenda nº 2 à Constituição do Estado, de 30 de outubro de 1969, é composto de cinco (5) juízes, sendo três civis e dois militares.*

No Rio Grande do Sul, com fulcro na Lei Federal nº 3.351, de 3 de outubro de 1917, que autorizou o julgamento dos oficiais e das praças das Polícias por elementos das suas Corporações nos crimes propriamente militares, foi criada a Justiça Militar estadual por força do Decreto nº 2.347-A, de 28 de maio de 1918, que estabeleceu os Conselhos de Disciplina, organizados extraordinariamente, o Conselho Militar permanente, para o primeiro grau, e, como instância revisora, o Conselho de Apelação, composto por cinco membros: o Comandante-Geral da Brigada (que deveria presidi-lo), três oficiais militares, convocados por este, e um juiz togado, nomeado pelo Presidente do Estado, atual Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

A Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro de 1937, procurou sistematizar melhor a matéria, autorizando expressamente os estados-membros a instituírem a Justiça Militar estadual. Por conta disso, o Decreto-Lei nº 47, de 19 de novembro de 1940, fixou a Lei Orgânica da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, convertendo o Conselho de Apelação em Corte de Apelação e, finalmente, atribuindo aos seus membros garantias de magistrados, tais como vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos. A Corte continuava composta por cinco membros, porém, agora todos eram nomeados pelo Governador do Estado. No primeiro grau, foram instituídos dois Conselhos: o Especial, para julgar oficiais, e o Permanente, para julgar as praças. A Lei n. 6.156/70, manteve a Corte de Apelação com cinco membros, dos quais, um civil. O Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande Sul (Lei Estadual n. 7.356/80), de 01º de fevereiro de 1980, fixou a composição do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul em sete juízes, quatro militares e três civis, todos nomeados pelo Governador; sendo esta a composição atual.

Em Minas Gerais, a Justiça Militar foi criada pela Lei nº 226, de 09 de novembro de 1937. Naquela época, compunha-se, apenas, de um Auditor e de Conselhos de Justiça, especiais ou permanentes. Na falta de um órgão próprio de segundo grau, a jurisdição era exercida pela Câmara Criminal da Corte de Apelação, hoje, Tribunal de Justiça.

Em 1946, através da Lei de Organização Judiciária do Estado e Regimento de Custas (Decreto-lei nº 1.630, de 15/01/46) foi ela reestruturada, com a criação do então chamado Tribunal Superior de Justiça Militar, sediado na Capital, como órgão de segundo grau de jurisdição, composto de três juízes, sendo um civil e dois militares, nomeados pelo Governador do Estado. A Lei nº 1.098, de 22 de junho de 1954, aumentou o número de juízes componentes do Tribunal de Justiça Militar para cinco, sendo três militares e dois civis. A Resolução nº 61, de 08 de dezembro de 1975, do Tribunal de Justiça, manteve o mesmo número de juízes,

castrense processar e julgar civis, somente, militares; mas tal qual a Justiça da União, trata-se de órgão especializado do Poder Judiciário, possuidor de conhecimento e experiência para manejar litígios relacionados à caserna, cujos pilares são a hierarquia e a disciplina.

Ocorre que, a Justiça Militar estadual sofreu modificações significativas com a Emenda Constitucional nº45/2004. Citem-se, a título de exemplo, a inclusão do juiz de direito como órgão da Justiça Militar, a transferência da presidência dos Conselhos ao juiz togado, a ampliação de sua competência para julgar atos de natureza punitivo-disciplinar e a transferência para o tribunal do júri do julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil. Ressalve-se, contudo, que permanece na esfera de competência do Juízo Militar dos Estados processar e julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militar contra militar.

À evidência, o constituinte derivado limitou sua atuação à esfera dos entes federados, não alterando os dispositivos constitucionais concernentes à União. Disto resultou uma assimetria no tocante às competências dos Juízos, vez que, por força do artigo 124 do Texto Fundamental, a Justiça Militar da União não aprecia as punições disciplinares militares no âmbito das Forças Armadas.

Buscando reparar tal omissão, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional 358/2005, apresentada pelo Senado Federal, com vistas a dar continuidade à reforma do Poder Judiciário. O texto modifica a composição do Superior Tribunal Militar e alarga sua competência autorizando-o a apreciar as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.¹⁴

Sem dúvida, a ampliação da competência da Justiça Castrense Federal para exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas,¹⁵ terá o condão de dirimir os sucessivos conflitos

composição que se mantém até os dias atuais.” In: Palestra proferida em 28/09/2006, no I Seminário Jurídico ESPMU/MPM- Paraná e Rio Grande do Sul.

Atuando na 2ª instância, existem três Tribunais Militares Estaduais localizados em São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, instituídos consoante o disposto no § 3º, do art. 125 da Lei Maior, a saber; contarem os respectivos estados com efetivo militar superior a vinte mil integrantes. Nas demais unidades federativas, os policiais militares e bombeiros são julgados, em primeiro grau, pelas Auditorias Militares, com recurso para os Tribunais de Justiça Estaduais.

¹⁴ Segundo observa Jéssica da Silva Rodrigues: “o que não pode ocorrer é, um mesmo texto normativo, sobretudo aquele que se constitui na fonte de validade das demais normas jurídicas, abarcar essa disparidade de competências, onde a mesma matéria pode ser analisada pela justiça especial ou pela justiça comum, a depender da parte envolvida: se membro das Forças Armadas ou das Forças Auxiliares. Não há dúvidas de que, se aprovada a PEC nº 358/2005, serão necessárias diversas adaptações, tais como a exigência das ações da cobrança de custas, o preparo dos processos, valor da causa, vez que essa nova jurisdição não será gratuita, impondo a necessidade de imediata adaptação da Lei de Organização Judiciária Militar. Ademais, o Ministério Público Militar deixará de exercer seu papel estritamente penal, para atuar em suas diversas atribuições conferidas constitucionalmente no art. 127.” In: O controle jurisdicional do ato disciplinar militar no âmbito das Forças Armadas. Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília, 2008, p. 71.

¹⁵ Define a Lei nº 6.880/80 — o Estatuto dos Militares — o conceito legal de disciplina, em seu art. 14, § 2º. A punição disciplinar é cabível em decorrência da violação das obrigações ou dos deveres militares. A administração militar, no âmbito de cada Força, classificou e especificou em seus Regulamentos Disciplinares as

instaurados junto à Justiça Federal que, nos termos do art. 109 da Grande Norma, deve apreciá-los em razão do vínculo funcional dos militares com a União.¹⁶

No momento, conforme destacou a Desembargadora Marga Tessler,¹⁷ a fratura de competências tem fragilizado o Poder Judiciário porque compromete a eficácia, a segurança e a certeza dos julgados ao desuniformizar a jurisprudência. A padronização das decisões emanadas de uma justiça especial, inegavelmente, mais preparada para lidar com as causas que envolvam seus membros, prestigia o exercício da Jurisdição. Insofismável a constatação de que, sendo a Justiça Militar uma justiça especializada, tal qual a do Trabalho e a Eleitoral, é ela quem detém a expertise para assegurar a incolumidade dos bens jurídicos tutelados pela lei material penal, bem como para avaliar a legalidade do exercício do poder disciplinar militar.

Destacam-se, ademais, no cenário legislativo novas alterações legais quanto à competência da Justiça Castrense. A Lei nº 13.491 de 13 de outubro de 2017, implementou várias mudanças, notadamente no que concerne a ampliação do conceito de crimes militares, com a alteração do inciso II do art. 9º do CPM. O dispositivo foi adicionado com uma nova categoria de delitos impropriamente castrenses, em observância ao critério *ratione legis*, devendo para serem processados e julgados no foro penal especial, analisados de acordo com as circunstâncias e os sujeitos ativos.

Para além, foi promulgada a Lei nº 13.774, em 19 de dezembro de 2018, que alterou a nomenclatura dos magistrados militares —anteriormente conhecidos como Juizes-Audítores, para Juizes federais da Justiça Militar da União—, atribuindo-lhes competência exclusiva para presidir os Conselhos de Justiça; processar e julgar

hipóteses de aplicação da referida punição, *vg*: Decreto nº 88.545, de 26/07/1983 (Regulamento Disciplinar da Marinha), art. 6º; Decreto nº 4.346, de 26/08/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército), art. 14 e Decreto nº 76.322, de 22/09/1975 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica), art. 8º. As punições previstas nos Regulamentos Disciplinares Militares para as transgressões são, em geral, com algumas distinções: advertência, repreensão, detenção, prisão, licenciamento e exclusão a bem da disciplina. Apesar de suas peculiaridades, as sanções disciplinares são espécies de sanções administrativas. Tem por escopo resguardar os valores que regem a Administração Pública como um todo.

¹⁶ Sobre a discussão, decisão do STF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.

INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRICÇÃO DA LIBERDADE. HABEAS CORPUS CONTRA O ATO.

JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA AFETA À JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 109, VII, e 124, § 2º.

I – A Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art.124, § 2º, da CF).

II – A legalidade da imposição de punição constritiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes.

III – Não estando o ato sujeito a jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, CF).

IV – Reprimenda, todavia, já cumprida na integralidade.

V – HC prejudicado.” 1ª Turma. RHC nº 88543. DJ de 27.4.07.

¹⁷ TESSLER, Marga Inge Barth. A competência da Justiça Militar da União com a provável aprovação da PEC Nº 358/2005. Revista Direito Militar, nº 62, novembro/dezembro, 2006, pp. 16-18.

monocraticamente os civis e, também, os militares, quando estes forem acusados juntamente com os primeiros no mesmo processo, *ex vi* dos incisos I e II do art. 9º do CPM. Compete-lhes, outrossim, julgar o *habeas corpus*, o *habeas data* os mandados de segurança contra ato de autoridade militar praticado em razão da ocorrência de crime militar, exceto se praticado por oficial-general, cuja atribuição originária é do STM.

Na mesma senda, a referida norma alterou a antiga Auditoria de Correição, agora denominada Corregedoria da Justiça Militar, função dantes exercida por Juiz-Auditor, auxiliado por servidores da primeira instância castrense, sendo subsumida ao Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, já agora na função de Ministro-Corregedor, tendo sido incorporados os servidores da Auditoria aos quadros do STM.

Fato é que, a celeridade judicial é imperiosa para a preservação da hierarquia e disciplina dentro dos quartéis.

A Justiça que tarda, falha. E em se tratando do Direito Penal Militar, a morosidade processual pode revelar-se fatal para a integridade das Forças Armadas, instituições nacionais permanentes, conforme se extrai da dicção constitucional. São elas as únicas que têm por finalidade a defesa da Pátria, valor mais elevado do que a própria vida, posto que, em determinadas circunstâncias, impõem-se aos militares o dever de matar ou morrer. A tal valor especialíssimo, correspondem regras especialíssimas, que devem ser rigorosamente observadas, sob pena de comprometimento do próprio Estado Democrático de Direito.

Adicione-se a mobilidade, outra característica inerente à Justiça Militar, vislumbrar-se imponderável em se tratando da Justiça Federal Comum. Inconcebível em situações de conflitos armados, o deslocamento da Justiça Federal para teatros de operações de guerra, onde o poder disciplinar militar se faz mais premente; a uma, porque o Comandante não pode praticá-lo de forma abusiva ou ilegal, a duas, porque os crimes cometidos em situação tão dramática determinam uma pronta, ativa e ágil estrutura judiciária, que permita apurar os delitos e punir os culpados com a maior brevidade de tempo possível.

OS DESAFIOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO BRASILEIRA

Resta apontar os desafios e as perspectivas a serem enfrentados pela Justiça Militar, a Justiça mais antiga do Brasil, na contemporaneidade.

O primeiro embate é a superação do estigma de “justiça corporativa”. As estatísticas referentes à Justiça Militar Federal revelam o seu rigor na aplicação da lei penal castrense, inadmitindo a impunidade dos acusados quando efetivamente comprovadas a autoria e a materialidade do ato delitivo. Assim, o escopo judicial objetiva proteger a Instituição Castrense e os princípios que a norteiam: a hierarquia e a disciplina. E não poderia ser de diferente. Os militares, ao contrário dos civis, detêm as armas da Nação; seu contingente é de aproximadamente 310.000 jurisdicionados – 220.000 no Exército, 55.000 na Aeronáutica e 55.000 na Marinha. Temerário, pois, para a Democracia, a inobservância de paradigmas rígidos de

conduta, afinal, quando as Forças Armadas se desorganizam, tornam-se impotentes para cumprirem sua missão constitucional de defender a Pátria, pondo em risco a soberania do Estado e a estabilidade do regime político. Está-se a lidar com valores singulares, por isso mesmo, tutelados pelo Constituinte Maior e pelo legislador como bens jurídicos a serem resguardados pela ordem normativa e social. Daí decorre, a importância da Justiça Militar da União como justiça especializada.

Ocorre, porém, que apesar de sua relevância e de o Superior Tribunal Militar ter mais de dois séculos de existência, há um profundo desconhecimento por parte da sociedade e, o que é mais grave, dos próprios operadores do Direito, sobre sua competência e atuação. Confundida muitas vezes com as justiças militares estaduais, supõe-se, não raro, ser a Corte Militar Federal responsável pelo julgamento das Forças Auxiliares —policiais militares e bombeiros— juntamente com os integrantes das Forças Armadas. Ademais, é comum atribuir-lhe a pecha de tribunal de exceção quando da vigência dos regimes autoritários no país. Nada mais equivocado. Atesta a história brasileira sua imparcialidade e isenção em decisões memoráveis, tal qual a prolatada pelo então Supremo Tribunal Militar, quando reformou sentença condenatória proferida contra João Mangabeira pelo Tribunal de Segurança Nacional do Estado Novo, concedendo-lhe a ordem de *habeas corpus* —HC n.º. 8.417, de 21 de junho de 1937— ou ainda, quando deferiu medida liminar em sede deste mesmo writ constitucional; primeira Corte a fazê-lo, servindo tal decisão de precedente para o Supremo Tribunal Federal - HC n.º 41.296, de 14 de novembro de 1964.¹⁸

Lamentavelmente, tal desconhecimento levou a Emenda Constitucional n.º45/2004 a olvidar o assento que a Justiça Militar da União faz jus no Conselho Nacional de Justiça, omissão que tanto a PEC 358/2005,¹⁹ como a PEC

¹⁸ Outros exemplos poderiam ser mencionados para ilustrar a trajetória dignificante da Justiça Militar da União. Rememore-se o caso da incomunicabilidade dos presos, proibidos de manter contato com seus advogados sob a égide da Lei de Segurança Nacional e que teve, na histórica decisão da Representação n.º 985, correta e precursora solução, ao observar os princípios do direito defesa. Do mesmo modo, decidiu o STM na década de 1970 que a greve, mesmo quando declarada ilegal pelo Poder Executivo, se perseguisse objetivos de melhoria salarial não se traduzia, segundo o R.C n.º 5385-6, em crime contra a segurança nacional. Ainda, no R.C n.º 38.628 assentou a Corte Militar que a mera ofensa às autoridades constituídas, embora expressa em linguagem censurável passou a não mais tipificar crime contra a segurança do Estado.

As decisões aqui referidas, dentre outras que poderiam ser elencadas, conferiram incensuráveis desates e exata dimensão jurídica sobre temas que constantemente se prestavam a interpretações dúbias. Sem dúvida, está-se diante de jurisprudência dignificante que, ao sobrepor-se às pressões políticas deixou significativo legado às gerações futuras e ao democratismo do Poder Judiciário. Por fim, saliente-se que os defensores públicos da União quando atuaram pela primeira no Judiciário Pátrio, atuaram no Tribunal Militar Federal.

¹⁹ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n.º 358, de 10 de janeiro de 2005. *Altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A, e dá outras providências. Inclui a necessidade de permanência de 3 (três) anos no cargo para que o magistrado tenha direito à vitaliciedade na função; proíbe a prática de nepotismo nos Tribunais e Juízos; altera a composição do STM e incluindo competências para o STF e STJ; instituindo a “súmula impeditiva de recursos”, a ser editada pelo STJ e TST - Reforma do Judiciário.* A referida PEC teve seu último andamento em 6/2/2018, com a inclusão na ordem do dia do Plenário, nos termos do art. 114, inciso XIV, do Regimento da Câmara dos Deputados. A justificativa foi que a Reforma do Judiciário, iniciada com a Emenda Constitucional n.º 45/2004 estava incompleta. Devido a tal lacuna, encontra-se na Câmara dos Deputados desde o ano de 2005,

21/2014,²⁰ intentaram reparar. Indiscutivelmente, o ingresso da Justiça Castrense Federal no CNJ revela-se medida de direito para reparar tratamento inconstitucional que atenta contra a unidade da Justiça e contra o Poder Judiciário como órgão do Estado.

A importância da jurisdição penal castrense faz-se, pois, imperiosa, para a preservação da autoridade militar na vigilância e subordinação às ordens no interior da corporação. Afinal, como salienta o Ministro Carlos Alberto Marques Soares; “a disciplina é a força e a vida das instituições militares, juntamente com a preservação dos princípios hierárquicos (...)” Tais valores, “necessitam de uma legislação própria e de uma jurisdição especializada que possa dar garantia de sua manutenção. Esse foro especial se constitui na condição da boa administração da Justiça”.²¹

Alfim, imprescindível a ampliação da competência, decisiva para a unificação, por pertinência temática, das jurisdições militares, em face da alteração promovida pela EC nº 45/04, mormente porque, conforme salientado, tanto o crime, quanto a infração disciplinar militar, constituem ofensas à hierarquia e disciplina, princípios basilares não apenas para as Forças Auxiliares, mas, igualmente, para as Forças Armadas.

O enfrentamento de tais desafios vem ao encontro de um país que vivencia momentos de “redefinições institucionais e de reconstruções jurídicas, em busca de novos paradigmas que sustentem a Justiça como valor social, a transparência como marca de atuação dos órgãos estatais, a agilidade, prontidão, eficácia (...) da ação judiciária e a própria aplicação do direito como elaboração coletiva”.²² Prestigiar os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana e renovar a atuação judicial, neutralizada por diversas mazelas que comprometem sua identidade conceitual e axiológica, constitui-se no decisivo contributo da Magistratura para a edificação da nacionalidade, tão acutilada pelas vicissitudes do processo político brasileiro.

A legitimidade da potestade pública, em todas as suas esferas, passa necessariamente pelos foros judiciais. Sobrelevar-lhe a atuação é valorizar a coesão, a congruência e a identidade do sistema constitucional, sem olvidar o que Lassalle chamaria de “os fatores reais do poder”.

a PEC nº 358/2005, do Senado Federal, parte remanescente daquela que resultou na aludida Emenda Constitucional. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=47149F957B4E0BD8211E736C1E1478AD.proposicoesWebExterno1?codteor=1639230&filename=Tramitacao-PEC+358/2005. Acesso em: 5/2/2019.

²⁰ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 21, de 2014. *Dá nova redação ao art. 103 – B da Constituição Federal. Altera a composição do Conselho Nacional de Justiça, de 15 para 19 membros, para incluir um Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, um Ministro civil do Superior Tribunal Militar, um juiz de Tribunal Regional Eleitoral e um Juiz-Auditor da Justiça Militar da União.* A mencionada PEC foi arquivada no final da legislatura de 2018, nos termos do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal – RISF, em 28 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118267>. Acesso em: 5/2/2019.

²¹ In: Justiça Militar da União – 200 Anos, *op. cit.*

²² ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*. In: Reforma do Judiciário Analisada e Comentada. Coordenadores: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón, São Paulo: Editora Método, 2005, p. 28.

Neste diapasão, a vivência bicentenária da Justiça Militar Federal, cuja trajetória institucional amalgama a História do Brasil, projeta a afirmação do Estado como *ethos* e o permanente comprometimento do Poder Judiciário com a construção da legitimidade e do democratismo estatal.

BIBLIOGRAFIA

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*. In: Reforma do Judiciário analisada e comentada. Coordenadores: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón. São Paulo: Editora Método, 2005.
- AZEVEDO, Marcos Augusto Leal de. A cadeia de comando e como ela interage com a Justiça Militar do Brasil. Palestra proferida no SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PELOS TRIBUNAIS MILITARES organizado pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas, pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil e pelo Superior Tribunal Militar do Brasil, em Brasília, Distrito Federal, no dia 28 de novembro de 2007.
- BANDEIRA, Esmeraldino. Direito, Justiça e Processo Militar. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1º. vol. 1919.
- BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira – Comentários. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia. Editores, 2ª ed., 1924.
- BASTOS, CELSO Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição Brasileira (promulgada em 5 de outubro de 1988), 4º Volume, Tomo III - Arts. 92 a 126. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, atualizada, 2000.
- BASTOS, Paulo César. Superior Tribunal Militar. 173 Anos de História. Brasília, 1981.
- CARVALHO JUNIOR, Astor Nina. *A segunda etapa da reforma do Judiciário e o novo perfil do Superior Tribunal Militar*. In: Revista de Direito Militar, v.10, nº. 61.
- DA SILVA RODRIGUES, Jéssica. O controle jurisdicional do ato disciplinar militar no âmbito das Forças Armadas. Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília, 2008.
- FERREIRA, José Coelho. A Jurisdição Cível da Justiça Militar: abrangência e limites dessas nova competência, tanto a nível federal como estadual. Necessidade de reestruturação da Justiça Militar da União. Palestra proferida no I Seminário Jurídico ESMPU/MPM - Paraná e Rio Grande do Sul, na cidade de Curitiba, em 28 de setembro de 2006.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. Derecho Constitucional Comparado. Alianza Editorial, S.A, Madrid, 1984.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, entre facticidade e validade, tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1977, vol. II - Direito e Democracia
- LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. Tradução de Walter Stöner, prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1985.

- LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- MARINI E SOUZA, Henrique. A Justiça Militar da União. Conferência realizada para oficiais-generais e oficiais superiores das Forças Armadas da República de Angola, em 19 de julho de 2006.
- MARQUES SOARES, Carlos Alberto. Justiça Militar da União: 200 Anos. Palestra proferida em Comemoração ao Bicentenário da Justiça Militar Federal, na Auditoria da 9ª Circunscrição Judiciária Militar, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, em 13 de junho de 2008.
- MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição. Tomo II, 2ª ed. (reimpressão), Coimbra Editora, Limitada, 1988.
- NAKHNIKIAN, George. El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas. Tradução de Eugenio Bulygin y Genaro R. Carrió. México: Distribuciones Fontamara, S.A, 1993.
- TESSLER, Marga Inge Barth. *A competência da Justiça Militar da União com a provável aprovação da PEC N.º 358/2005*. In: Revista Direito Militar, n.º 62, novembro/dezembro, 2006.

**JUSTIÇA MILITAR PORTUGUESA: UM OLHAR
PANORÂMICO (A PARTIR DO MÉXICO)**

***JUSTICIA MILITAR PORTUGUESA: UNA MIRADA
PANORÁMICA (DESDE MÉXICO)***

***PORTUGUESE MILITARY JUSTICE: A PANORAMIC
LOOK (FROM MEXICO)***

MÁRIO FERREIRA MONTE*

Universidade do Minho, Portugal
monte@direito.uminho.pt

RESUMO:

Neste artigo lança-se um olhar panorâmico sobre a justiça militar portuguesa, assente em três pontos do direito militar: o direito penal; o direito processual penal; e o direito disciplinar.

O sistema de justiça militar português assenta numa *jurisdição militar especial*. Quer dizer: é regida por um Código de Justiça Militar (CJM), mas os casos são julgados em tribunais judiciais comuns (civis), ainda que com a participação de juizes militares. O CJM apenas tipifica crimes estritamente militares, como sendo aqueles que lesam os interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificado pela lei (art. 1.º, n.º 2 CJM). Portanto, se um militar realiza um crime que não é estritamente militar, não é julgado em jurisdição militar.

Quando o caso é julgado em jurisdição militar (especial, isto é, em tribunais comuns, com a participação de juizes militares), aplicam-se as normas processuais do CJM, que são especiais. Subsidiariamente, o Código Penal e o Código de

²³ Professor Catedrático na Universidade do Minho (Portugal) e Diretor do DH-CII (Direitos Humanos-Centro Interdisciplinar de Investigação). Coordenador do Grupo de Justiça Penal e Criminologia (JusCrim), do Research Centre for Justice and Governance (JusGov). Membro fundador do Instituto Ibero-Americano de Direito Militar Comparado.

Processo Penal aplicam-se aos casos militares, em tudo quanto não esteja devidamente regulado no CJM.

Finalmente, há um direito disciplinar, independente, para infração de deveres militares e que se baseia nos valores militares da *missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência*.

Palabras clave:

Justiça militar portuguesa, direito militar, direito penal, direito processual penal, direito disciplinar.

RESUMEN:

Este artículo da una mirada panorámica a la justicia militar portuguesa, basada en tres puntos del Derecho militar: derecho penal; derecho procesal penal; y derecho disciplinario.

El sistema de justicia militar portugués se basa en una jurisdicción militar especial. Es decir: se rige por un Código de Justicia Militar (CJM), pero los casos se juzgan en tribunales judiciales (civiles) ordinarios, aunque con la participación de jueces militares. El CJM solo tipifica crímenes estrictamente militares, como aquellos que perjudican los intereses militares de la defensa nacional y otros que la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas y como tales calificados por la ley (art. 1.º, n.º 2, CJM). Por lo tanto, si un militar comete un delito que no es estrictamente militar, no es juzgado en la jurisdicción militar.

Cuando el caso se juzga en jurisdicción militar (especial, es decir, en tribunales ordinarios, con la participación de jueces militares), se aplican las reglas de procedimiento especiales de la CJM. De manera subsidiaria, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal se aplican a los casos militares, en la medida en que no estén debidamente regulados en la CJM.

Finalmente, existe un derecho disciplinario independiente para la violación de los deberes militares que se basa en los valores militares de misión, jerarquía, cohesión, disciplina, seguridad y obediencia.

Palabras clave:

Justicia militar portuguesa, derecho militar, derecho penal, derecho procesal, derecho disciplinar.

1. INTRODUÇÃO

Com este texto, de forma assumidamente descritiva, pretende-se deixar um olhar panorâmico do sistema jurídico militar português, focado na sua dimensão penal e disciplinar. No fundo, não é mais do que uma versão escrita da comunicação feita em castelhano no Seminário sobre a *Defesa Nacional do Estado Mexicano*, onde se tratou o quadro jurídico para as forças armadas, e onde se deixou uma ideia geral do ordenamento jurídico militar de Portugal.

Foram quatro os eixos temáticos que nos foram propostos: I) a Jurisdição militar; II) o direito penal militar; III) o direito disciplinar; IV) as penas de

substituição da pena de morte. Como em Portugal não existe pena de morte, nem mesmo para crimes militares ou cometidos em tempo de guerra, apenas trataremos dos três primeiros eixos temáticos.

2. JURISDIÇÃO MILITAR

Em Portugal não existem tribunais militares.¹ Apenas para tempo de guerra, prevê o Código de Justiça Militar (CJM), no artigo 128.º, a possibilidade de funcionarem tais tribunais. Esta opção deve-se a razões várias.

Em primeiro lugar, não podemos esquecer que Portugal tem uma dimensão territorial e demográfica que tem implicações nesta opção. Não se pode comparar um país com a dimensão de Portugal, para este efeito, com um país de grande dimensão, como é o caso, por exemplo, do México (que tem tribunais militares).

As Forças armadas são em número que não justifica, por si só, a existência de uma jurisdição militar autónoma. Obviamente que, aliado a isto, está uma opção de economia de meios. Os tribunais civis, desde que devidamente adaptados às necessidades de jurisdição militar, podem perfeitamente realizar a justiça militar, sem necessidade de esta implicar tribunais e toda uma máquina administrativo-judiciária própria.

Por último, pode apontar-se uma razão constitucional. A Constituição portuguesa, no artigo 209.º, prevê as várias categorias de tribunais, mas exclui os tribunais militares em tempo de paz (n.º4). A opção tem que ver com a proibição de constituição de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes. Simplesmente, não devem existir tribunais penais, isto é, «tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes». Por isso, à exceção do tempo de guerra, em que a Constituição, no artigo 213.º, permite que os tribunais militares possam julgar crimes de natureza estritamente militar, não existem tribunais militares para julgar esse tipo de crimes.

Por isso, do que vamos tratar aqui é da jurisdição militar em tempo de paz.

E começaremos por dizer que o que temos é uma jurisdição militar que não é autónoma, mas é especial. Esta jurisdição militar existe dentro dos tribunais comuns (civis), por isso não é autónoma, mas segue uma regulamentação que, tanto na constituição do tribunal, como nas normas aplicáveis, apresenta características especiais.

Basicamente, os casos militares são julgados em tribunais comuns, por juízes civis, com a participação de juízes militares, aplicando-se as normas do Código de Justiça Militar.

¹ Sobre a extinção dos tribunais militares e o surgimento de uma jurisdição penal comum, com competência para julgar crimes estritamente militares, composta por juízes civis e juízes militares, veja-se, por todos, José Dias Lages, *A extinção dos Tribunais Militares. Consequências para o Exército*, 2004, *passim*, in <https://comun.rcaap.pt/bitstream/10400.26/11908/1/MAJ%20José%20Lages.pdf>, consultado em 31 de julho de 2019.

3. DIREITO E PROCESSO PENAL MILITAR

3.1. *Direito penal militar: parte geral*

O direito penal militar está regulado no Código de Justiça Militar (CJM), que é a Lei n.º 100/2003, de 15 de setembro, com a retificação n.º 2/2004, de 3 de abril.

Começamos pelo âmbito de aplicação do CJM.

O CJM só se aplica aos crimes “de natureza estritamente militar” (artigo 1.º, n.º 1). De acordo com o n.º 2 do artigo 1.º, constitui crime de natureza militar «o facto lesivo dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificado pela lei». Abandonou-se, portanto, o critério do crime essencialmente militar.²

É utilizado um critério material assente na noção de bem jurídico, ou seja, só bens jurídicos ligados aos interesses militares é que podem fundamentar tipificações especiais no âmbito do Código de Justiça militar, embora se deva atender sempre à funcionalidade desses bens: servir «os interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas». E, por isso, a instituição militar acaba por legitimar essa incriminação especial.

Ainda assim, é importante assinalar que o Código Penal se aplica subsidiariamente aos crimes de natureza estritamente militar em tudo o que não seja contrário ao CJM. Assim sucede, por exemplo, com as causas de justificação ou de exclusão da culpa: são sempre aplicáveis, aos crimes militares, as causas que constam do Código Penal. Apesar disso, o CJM não deixa de comportar aqui uma dimensão especial: «O perigo iminente de um mal igual ou maior não exclui a responsabilidade do militar que pratica o facto ilícito, quando este consista na violação de dever militar cuja natureza exija que suporte o perigo que lhe é inerente» (art. 13.º, CJM). E, por sua vez, o CJM é aplicável a todos os crimes estritamente militares previstos em leis especiais, em tudo o que não seja contrário a essas leis.

Há várias marcas desta opção —conformação dos crimes a partir do critério da sua relação estritamente militar— que pode dizer-se configurar uma solução de especialidade.

A primeira tem que ver com o princípio da territorialidade: não se aplica no direito penal militar português. Aplica-se um princípio da especialidade: sendo

² É importante notar que, como ensina Ana Félix, quanto ao direito português, a «Constituição já não se refere a ‘crimes essencialmente militares’, mas sim a ‘crimes estritamente militares’, o que implica uma definição mais restritiva do bem jurídico a proteger e uma redução do elenco de crimes, não bastando que o facto típico, ilícito e culposo lese interesses militares, em geral, é necessário que se trate de interesses militares qualificados» – cf. Ana Félix, *O Sistema de Justiça Militar Penal*, Faculdade de Direito, Escola do Porto, Universidade Católica, in <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21983/1/Tese%20de%20Mestrado%2016.pdf>, p. 24 (consultado em 2 de agosto de 2019). Como explicam Vitalino Canas *et. al.*, a diferença entre crimes essencialmente militares e estritamente militares, está em que o crime essencialmente militar “ainda permitia abranger crimes cujos bens ou interesses lesados fossem no essencial, mas não integralmente, militares, enquanto que a noção de crime estritamente militar “implica que os bens ou interesses protegidos pelo tipo sejam só (exclusivamente, integralmente, estritamente) militares” – cf. VITALINO CANAS, Ana Pinto, Alexandre Leitão, *Código de Justiça Militar Anotado*, 1ª edição, 2004, p. 17.

crimes estritamente militares, aplica-se o CJM a crimes cometidos em Portugal ou no estrangeiro, desde que os autores dos crimes se encontrem em Portugal. Evita-se, assim, a impunidade absoluta e punem-se os comportamentos que afetam interesses militares, independentemente do lugar onde tenham sido cometidos os crimes. O critério do interesse relevante (militar) é o que domina esta matéria.

Outra marca é a de que a tentativa é sempre punível, qualquer que seja a pena aplicável (art. 12.º, CJM), o que constitui uma diferença relativamente ao Código Penal, que apenas permite a incriminação da tentativa a crimes cuja pena aplicável for superior a três anos.

A proximidade com o direito penal comum, todavia, é evidente. Por exemplo, em matéria de penas, o crime estritamente militar tem como pena principal a pena de prisão, desde 1 mês até 25 anos, embora se execute em prisão militar, com regulação própria. O que se compreende, porque o militar, mesmo na condição de preso, não deixa de ser militar. Aos crimes punidos com menos de 2 anos, admite-se liberdade condicional, desde que cumpridos 6 meses —o militar regressa à sua situação anterior, sem prejuízo de alguma pena acessória. Admite-se a suspensão da pena nos termos do CP. Também se admite como pena de substituição a pena de multa, aplicável de acordo com o CP. Admite-se a Reserva compulsiva como pena acessória e a Expulsão como pena acessória (só para militares do quadro). As penas acessórias não são automáticas; dependem de certos requisitos e são uma faculdade do tribunal— “Podem”. O efeito da pena de prisão é a suspensão de funções militares com as consequências legais.

O direito penal português orienta-se teleologicamente à prevenção geral positiva de integração e à prevenção especial positiva de reintegração. Não há lugar a finalidades retributivas. A culpa é um pressuposto e um limite da pena, mas nunca é um fundamento. Fundamento é a prevenção. Isso é o que resulta do artigo 40.º do Código Penal. Pois bem, aplicam-se os critérios do CP (culpa, prevenção geral e prevenção especial) para determinar a medida da pena. Mas também se aplicam critérios de natureza militar (conduta militar, delito em tempo de guerra, ser comandante ou chefe, etc.). Relevantes serviços ou reconhecimentos podem ser causas de atenuação. A reincidência não opera depois de decorridos 10 anos sobre o primeiro delito. Mas opera a reincidência entre delitos estritamente militares e comuns.

Portanto, pode desde já concluir-se que, na parte geral, são várias as especialidades do CJM, face ao Código Penal comum, que têm muito que ver com a natureza estritamente militar do crime, com a condição do agente do crime (militar), com os interesses em causa, entre outros.

3.2. Direito penal militar: parte especial

Dito tudo isto, importa agora lançar um olhar, ainda que sumário, sobre os tipos de crimes. Afinal, tratando o CJM apenas de crimes estritamente militares, que crimes podemos encontrar?

Encontramos as seguintes categorias de crimes: a) Crimes contra a independência e a integridade nacionais;³ b) Crimes contra os direitos das pessoas;⁴ c) Crimes contra a segurança das Forças Armadas;⁵ d) Crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional;⁶ e) Crimes contra a Autoridade;⁷ f) Crimes contra o dever militar;⁸ g) Crimes contra o dever marítimo.⁹

É fácil de compreender que o critério constitucional da relevância do facto para os interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição confia às Forças Armadas determinam que só sejam crimes militares aqueles que acabámos de enunciar e que o são de modo estrito. O legislador português optou assim por exaurir do CJM todos os tipos que já estão previstos no Código Penal, sem necessidade da sua reprodução em lei especial (o CJM), uma vez que tais crimes, mesmo que realizados por militares, em rigor, não têm relevância exclusivamente militar. Não quer dizer, como veremos adiante, que tais condutas não tenham relevância para a vida militar. Certamente que podem ter. E se tiverem, podem ser sancionadas pelo direito disciplinar militar.

³ Cabem aqui crimes como: TRAIÇÃO: 25: Traição à Pátria; 26: Serviço militar em forças armadas inimigas; 27: Favorecimento do inimigo; 28: Inteligências com o estrangeiro para provocar guerra; 29: Prática de atos adequados a provocar guerra; 30: Inteligências com o estrangeiro para constringer o Estado Português; 31: Campanha contra o esforço de guerra; 32: Serviços ilegítimos a Estados, forças ou organizações estrangeiras; VIOLAÇÃO DE SEGREDO: 33: Violação de segredo de Estado; 34: Espionagem; 35: Revelação de segredos; INFIDELIDADE NO SERVICIO MILITAR: 36: Corrupção passiva para a prática de ato ilícito; 37: Corrupção ativa.

⁴ DELITOS DE GUERRA: 38: Incitamento à guerra; 39: Aliciamento de forças armadas ou de outras forças militares; 40: Prolongamento de hostilidade; 41: Delitos de guerra contra as personas; 42: Delitos de guerra pela utilização de métodos de guerra proibidos; 43: Delitos de guerra por utilização de métodos proibidos; 44: Delitos de guerra por ataque a instalações ou pessoal de assistência sanitária 45: Delitos contra feridos ou prisioneiros de guerra; 46: Delitos de guerra contra o património; 47: Utilização indevida de insígnias ou emblemas distintivos 48: Responsabilidade superior (os crimes de 41 a 44 e 46 a 48 são imprescritíveis); DELITOS DE ABOLETAMENTO: 50: Homicídio em *aboletamento*; 51: Ofensas à integridade física em *aboletamento*; 52: Agravamento pelo resultado; 53: Roubo ou extorsão em *aboletamento*; OTROS DELITOS: 57: Capitulação injustificada; 58: Atos de cobardia; 59: Abandono de comando; 60: Abstenção de combate; 61: Abandono de persona ou bens; 62: Abandono de navio de guerra sinistrado; 63: Incumprimento de deveres de comando de navio; 64: Incumprimento de deveres de comandante de força militar; 65: Falta de presença em local determinado.

⁵ 66: Abandono de posto; 67: Incumprimento dos deveres de serviço; 68: Ofensas a sentinela; 69: Atos que prejudiquem a circulação ou a segurança; 70: Entrada o permanência ilegítimas; 71: Perda, apresamento ou danos por negligência.

⁶ DESERCIÓN: 72: Deserção; 73: Execução de deserção; INCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES MILITARES: 76: Outras deserções; 77: Falta injustificada de fornecimentos; 78: Mutilação para isenção de serviço militar; DANO DE MATERIAL DE GUERRA: 79: Dano em bens militares ou interesse militar; 80: Dano qualificado; EXTRA-VIO, FURTO E ROBO DE MATERIAL DE GUERRA: 81: Extravio de material de guerra; 82: Comércio ilícito de material de guerra; 83: Furto de material de guerra; 84: Roubo de material de Guerra.

⁷ INSUBORDINAÇÃO: 85: Homicídio de superior; 86: Insubordinação por ofensa à integridade física; 87: Insubordinação por desobediência; 88: Insubordinação por prisão ilegal ou rigor ilegítimo; 89: Insubordinação por ameaças ou outras ofensas; 90: Insubordinação colectiva; 91: Militares equiparados a superiores; ABUSO DE AUTORIDADE: 92: Homicídio de subordinado; 93: Abuso de autoridade por ofensa à integridade física; 94: Abuso de autoridade por outras ofensas; 95: Abuso de autoridade por prisão ilegal; 97: Assunção ou retenção ilegítimas de comando; 98: Movimento injustificado de forças militares; 99: Uso ilegítimo das armas.

⁸ 101: benefícios em caso de capitulação; 102: ultraje à bandeira nacional ou outros símbolos; 103: evasão militar; 104: falta à palavra de oficial prisioneiro de guerra.

⁹ 105: Perda, encalhe ou abandono de navio; 106: Omissão de deveres por navio mercante.

3.3. *Direito processual penal militar*

Falar do direito penal militar pressupõe, sobretudo, ter em conta a sua dimensão material. Porém, se tivermos em atenção que o direito penal, numa aceção ampla, também engloba o processo penal, não há como fugirmos a uma referência ao direito processual penal militar. Também está previsto no CJM.

Em primeiro lugar, convém dizer que o Código de Processo penal comum é de aplicação subsidiária em tudo quanto for necessário e não seja contrário ao CJM.

Como já referimos, os tribunais que julgam crimes estritamente militares são civis. Mas têm algumas particularidades que os caracterizam como tribunais militares. No Supremo Tribunal de Justiça, em audiência, participam sempre dois juizes militares de um total de cinco; nos Tribunais da Relação, que são tribunais intermédios, mas que para a jurisdição militar funcionam como tribunais de primeira instância, participa um juiz militar de um total de quatro juizes.

É possível a participação de um juiz militar nas conferências do Supremo Tribunal de Justiça (Presidente da secção, relator e dois juizes, sendo um militar).

O ministério público que investiga os crimes militares é o que investiga quaisquer crimes na República portuguesa. Ou seja, não existe um ministério público militar. Nem dele fazem parte agentes militares. Porém, a Polícia de Justiça Militar é um órgão exclusivamente militar que auxilia o ministério público na investigação e acção penal. A Polícia Judiciária Militar tem competência específica para processos de crimes estritamente militares. Se, no entanto, os casos a investigar envolverem crimes militares e civis, a Polícia Judiciária civil pode e deve intervir (sempre que possível, em articulação com a Polícia Judiciária Militar).

Abrimos aqui um parêntese para dar conta que Portugal, ultimamente, enfrenta uma discussão interessante sobre a necessidade desta Polícia Judiciária Militar. O problema colocou-se a propósito de um caso de furto de armas militares (o furto de Tancos), cuja atuação da Polícia Judiciária Militar foi altamente criticada, tendo-se considerado que não teve um comportamento isento, e chegando-se a questionar a sua utilidade. Neste momento, ainda não existem desenvolvimentos desta questão, mas pode dizer-se que há sectores na sociedade que questionam a manutenção da Polícia Judiciária Militar.

Na nossa opinião, a Polícia Judiciária Militar pode justificar-se pela especificidade das Forças armadas. Trata-se de uma opção politicamente funcionalista, por um lado, mas também institucionalista. E não cremos que se deva tomar decisões —sobre a sua abolição— ao sabor de casos concretos. A suceder uma alteração, ela deve ser pensada tendo em conta justamente as necessidades da investigação criminal no âmbito dos crimes estritamente militares, e não por outras razões circunstanciais.

4. A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE EM PORTUGAL, INCLUINDO PARA CRIMES ESTRITAMENTE MILITARES

Como já dissemos, em Portugal não é permitida a pena de morte. Nem sequer a prisão perpétua. A pena de prisão tem como máximo 20 anos e, só

excepcionalmente, pode chegar aos 25 anos. Não se coloca, portanto, o problema das penas de substituição da pena de morte.

Mas não podemos deixar de dizer aqui algumas palavras sobre a abolição da pena de morte para crimes civis e, mais tarde, para crimes militares. Portugal foi um dos primeiros países do mundo a abolir a pena de morte para crimes civis. Tal sucedeu através da Carta de Lei de 1 de julho de 1867, para os crimes comuns,¹⁰ uma vez que para os crimes políticos já havia sido abolida em 1852. Mas para os crimes militares, só em 1911 é que viria a ser abolida. No entanto, em 1916, por causa da Primeira Grande Guerra, viria a ser reposta a pena de morte para crimes militares, para ser abolida definitivamente pela Constituição de 1976.¹¹

Portugal faz assim um esforço por manter um direito penal (incluindo o militar) de feição humanista, assente no princípio da dignidade da pessoa humana, evitando penas radicais (que excluam a vida humana) ou definitivas (perpétuas). Também não são admitidas penas desumanas, degradantes ou cruéis. Motivo pelo qual, a pena máxima aplicável é de 20 anos de prisão (excepcionalmente pode ir ao aos 25 anos). Tudo isto é compreensível à luz da Constituição, mas mais ainda quando do artigo 40.º do CP se retira que a culpa não é fundamento da pena (tão só pressuposto e limite) e que a finalidade da pena é preventiva (proteger subsidiariamente bens jurídicos e ressocializar o delinquente). Logo, estes propósitos seriam incompatíveis com penas capitais ou definitivas.

5. DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

Existe em Portugal um direito disciplinar militar. Está regulado na Lei orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho. Trata-se do chamado Regulamento Disciplinar Militar (RDM).

Convém, desde já, salientar que existe uma total distinção entre o direito penal e o direito disciplinar. Um mesmo caso, um mesmo facto, pode gerar responsabilidade disciplinar e/ou responsabilidade penal. Quer dizer que a responsabilidade disciplinar não está dependente da responsabilidade penal, e vice-versa. E a razão de ser desta total distinção tem que ver com o fundamento para o ilícito disciplinar: os deveres militares. Ora, o fundamento do direito penal (militar) é o bem jurídico, não o dever. Portanto, o direito penal militar tutela bens jurídicos, dignos e necessitados de pena, ao passo que o direito disciplinar tutela deveres militares. E, assim, pode suceder, em tese, que um facto viole deveres militares e bens jurídicos, gerando responsabilidades disciplinar e penal, ou simplesmente viole deveres militares, mas não chegue a colocar em causa bens jurídico-penais, e portanto só existirá responsabilidade disciplinar e, ainda que não seja muito fácil, pode haver crime militar e não haver necessariamente ilícito disciplinar (esta hipótese, só a colocamos, no plano teórico, para afirmar a distinção dos dois ilícitos,

¹⁰ Sobre a abolição da pena de morte, veja-se AA.VV., *Nos 150 Anos de Abolição da Pena de Morte em Portugal* (Coord. Mário Monte), Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, 2018, *passim*.

¹¹ *Cfr.* “A abolição da pena de morte em Portugal (1867)”, in <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/abolicaoopenamorte.aspx>, consultado em 2 de agosto de 2019.

porque sabemos que na prática, se existe um crime militar, a menos que não tenha sido cometido por um militar, será praticamente impossível que não haver violação de deveres disciplinares).

Ainda que os militares realizem crimes comuns, ainda que sejam punidos pela justiça penal comum, ainda que os ordenamentos jurídicos optem por um modelo em que a jurisdição penal militar se integre na jurisdição penal comum, sempre resta ao direito militar o poder de sancionar disciplinarmente —nomeadamente à luz dos valores da *missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência*—¹² os militares pelas infrações que tiverem cometido ao Regulamento Disciplinar Militar.

Os valores que norteiam a vida militar implicam que o militar se abstenha de realizar atos que sejam reprovados pelo RDM, tão exigente à luz daqueles valores. E, portanto, não basta a censura jurídico-penal dirigida à tutela de bens jurídicos; é imperioso garantir que os valores da *missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência*, de que irradiam os deveres funcionais do militar sejam reafirmados quando um militar realiza um comportamento criminoso que afete a ordem militar. Por isso, nos termos do artigo 7.º do Regulamento de Disciplina Militar português, «[c]onstitui infração disciplinar o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação dos deveres militares», deveres estes que estão descritos no artigo 11.º

Dá conta o artigo 11.º do Regulamento Disciplinar Militar: «O militar deve, em todas as circunstâncias, pautar o seu procedimento pelos princípios da ética e da honra, conformando os seus atos pela obrigação de guardar e fazer guardar a Constituição e a lei, pela sujeição à condição militar e pela obrigação de assegurar a dignidade e o prestígio das Forças Armadas, aceitando, se necessário com sacrifício da própria vida, os riscos decorrentes de das suas missões de serviço.

São deveres especiais do militar:

a) O dever de obediência; b) O dever de autoridade; c) O dever de disponibilidade; d) O dever de tutela; e) O dever de lealdade; f) O dever de zelo; g) O dever de camaradagem; h) O dever de responsabilidade; i) O dever de isenção política; j) O dever de sigilo; l) O dever de honestidade; m) O dever de correção; n) O dever de apurmo.

No que respeita às sanções disciplinares, é curioso notar, em primeiro lugar, que existe um direito premial, que visa compensar quem cumpre exemplarmente os deveres militares. Há lugar a louvores, licenças por mérito e dispensa de serviço (art. 25.º do RDM).

Mas, no capítulo das penas, por ordem crescente de gravidade elas são as seguintes: *a) Repreensão; b) Repreensão agravada; c) Proibição de saída; d) Suspensão de serviço; e) Prisão disciplinar.* E quando se trate de militares dos quadros permanentes nas situações de activo ou de reserva, além das anteriores penas, podem ser aplicadas as seguintes: *a) Reforma compulsiva; b) Separação de serviço.*

¹² Valores que constam, por exemplo, do artigo 1.º do Regulamento de Disciplina Militar português (Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho).

Aos militares em regime de voluntariado ou de contrato, além das penas já mencionadas, poderá ainda ser aplicada a de cessação compulsiva desses regimes. Quando se trate de um militar em situação de reforma, só pode ser aplicada a pena de repreensão. Para os alunos, que tenham ingressado em estabelecimento de ensino militar, que não sejam militares, são aplicáveis, por violação dos deveres militares, as penas de repreensão, repreensão agravada ou proibição de saída.

A responsabilidade disciplinar pode ser extinta por diversas causas, a saber: a) Morte do infractor; b) Prescrição do procedimento disciplinar; c) Prescrição da pena; d) Amnistia, perdão genérico ou indulto; e) Cumprimento da pena; f) Revogação ou anulação da pena.

Na atribuição de competência disciplinar, ainda que existam regras especiais, em função do exercício de altos cargos ou missão, existe uma regra geral, segundo a qual, «[a] competência disciplinar assenta no poder de comando, direcção ou chefia e nas correspondentes relações de subordinação» (art. 64.º). Porém, nos termos do art. 66.º, o militar que assumir comando, direcção ou liderança a que corresponda posto superior ao seu, tem, enquanto durar essa situação, a competência disciplinar correspondente à função que exerce.

Quanto ao processo disciplinar, podemos dizer que este tem alguns princípios que devem ser observados. Desde logo, o carácter obrigatório e imediato, a natureza secreta do processo, o direito de defesa, a celeridade e simplicidade, a forma escrita e a gratuidade. Há sempre direito de recurso (reclamação, recurso hierárquico e recurso de revisão). Há ainda um Conselho Superior de Disciplina.

Por último, convém dizer que o direito disciplinar militar é autónomo e especial. Contudo, não deixa de, no essencial, reger-se pelos princípios constitucionais que norteiam o direito sancionatório público. Como explicam, e bem, Maria João Antunes e Estrela Chaby:¹³ «Do entendimento de que “as Forças Armadas são parte integrante da Administração Pública” decorre que o direito disciplinar militar se enquadra no âmbito mais vasto do *direito sancionatório público*, valendo quanto a ele o que prescreve o n.º 3 do artigo 269.º da Constituição, quanto ao regime da função pública — *em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa*».

6. CONCLUSÃO

Vamos concluir, dizendo que no direito penal militar português há jurisdição militar, especial, mas não existem tribunais militares. A participação de militares nos tribunais garante o equilíbrio necessário ao bom funcionamento da justiça militar por tribunais civis. Há um Código de Justiça Militar, mas somente para crimes estritamente militares. Há um direito disciplinar, independente, para infração de deveres militares. A justiça militar portuguesa funciona sob os princípios constitucionais e os instrumentos internacionais aplicáveis, de acordo com os quais

¹³ Maria João Antunes e Estrela Chaby, «Constituição e justiça militar – algumas notas a propósito do novo Regulamento de Disciplina Militar», in revista *Julgar*, n.º 10, 2010, p. 13, acessível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/011-019-Constituicao-e-Justica-Militar.pdf>, consultado em 31 de julho de 2019.

se pode dizer que se trata de um direito humanista e democrático, próprio de um Estado de direito democrático!

ANEXO

(Texto de las diapositivas presentadas en el Seminario)

SEMINÁRIO

LA DEFENSA NACIONAL DEL ESTADO MEXICANO

MARCO JURÍDICO PARA LAS FUERZAS ARMADAS

Justicia Militar Portuguesa

Ejes Temáticos:

- Jurisdicción militar;
- Derecho penal militar;
- Derecho disciplinario;
- Penas en sustitución de la pena de muerte.

Jurisdicción militar

- En Portugal, no existen tribunales militares, pero existe una jurisdicción militar, que no es autónoma, pero especial;
- Los casos militares son juzgados en tribunales civiles, con presencia de jueces militares, bajo un Código de Justicia Militar.

Marco jurídico de la Justicia Militar

- Constitución de la República Portuguesa.

Artículo 213º

Mientras la vigencia del estado de guerra serán constituidos tribunales militares con competencia para el juzgamiento de delitos de naturaleza estrictamente militar.

Código de Justicia Militar (CJM)

Código de Justicia Militar pós-Revolução '74

(Decreto-ley n.º 141/77, de 9 de abril)

Actual Código de Justicia Militar

(Ley n.º 100/2003, de 15 de setiembre, rectificación n.º 2/2004, de 3 de abril)

CJM: ámbito de aplicación

EL CJM solamente se aplica a los delitos “de naturaleza estrictamente militar” (1/1) Son **delitos estrictamente militares** los que lesionan los “intereses militares de la defensa nacional e los demás que la Constitución atribuye a las Fuerzas armadas y cómo tal calificados por la ley”.

CJM: articulación con las leyes comunes

- El Código Penal se aplica subsidiariamente a los delitos de naturaleza estrictamente militar en todo lo que no sea contrario al CJM;

- El CJM es aplicable a los delitos estrictamente militares previstos en leyes especiales en todo lo que no sea contrario a estas leyes.

CJM: aplicación espacial

- No se aplica el principio de territorialidad;
- Se aplica un principio de especialidad: siendo delitos estrictamente militares, se aplica el CJM a delitos cometidos en Portugal o en extranjero, desde que los autores de los delitos se encuentren en Portugal (Pr. de impunidad absoluta).

CJM: Responsabilidad penal e formas de delito

- La tentativa es siempre punible, cualquiera que sea la pena aplicable (diferente del DP común) – (12);
- El CJM no prevé causas de exclusión de culpabilidad o de justificación – se aplica el CP;
- Pero, “el peligro de un mal igual o mayor no excluye la responsabilidad de lo militar que practica el delito, desde que esto consista en la violación de deber militar cuya naturaleza exija que soporte el peligro que está inherente” (13).

CJM: Penas

- El delito estrictamente militar tiene como pena principal, la pena de prisión, desde 1 mes hasta 25 años;
- Se ejecuta en prisión militar, con regulación propia;
- A los delitos punidos con menos de 2 años, se admite libertad condicional, desde que cumplidos 6 meses – el militar regresa a su situación anterior, sin perjuicio de alguna pena accesoria.

CJM: Penas de sustitución, accesorias e efectos de las penas

- Se admite la suspensión de la pena en los términos del CP;
- Se admite como pena de sustitución la pena de multa, aplicable en los términos del CP;
- Se admite la Reserva compulsiva como pena accesoria;
- Se admite la Expulsión como pena accesoria (sólo para militares del cuadro);
- Las penas accesorias no son automáticas (dependen de requisitos e son una facultad del tribunal – “Pueden”);
- El efecto de la pena de prisión es la suspensión de funciones militares con las consecuencias legales.

CJM: medida de la pena

- Se aplican los criterios del CP (Culpabilidad, prevención general e prevención especial) para determinar la medida de la pena;
- Pero también se aplican criterios de naturaleza militar (conducta militar, delito en tiempo de guerra, ser comandante o chef, etc.);
- Relevantes servicios o reconocimientos pueden ser causas de atenuación;

- La reincidencia no opera después de descritos 10 años sobre el primero delito;
- Pero opera reincidencia entre delitos estrictamente militares e comunes.

CJM: los delitos contra la independencia e la integridad nacionales

TRAICIÓN

- 25: Traición a la Patria;
- 26: Servicio militar en fuerzas armadas enemigas;
- 27: Favorecimiento del enemigo;
- 28: Inteligencias con el extranjero para provocar guerra;
- 29: Práctica de actos adecuados a provocar guerra;
- 30: Inteligencias con el extranjero para constreñir el Estado Portugués;
- 31: Campaña contra el esfuerzo de guerra;
- 32: Servicios ilegítimos a Estados, fuerzas o organizaciones extranjeras.

CJM: delitos contra la independencia y la integridad nacionales (Cont.)

VIOLACIÓN DE SECRETO

- 33: Violación de secreto de Estado;
- 34: Espionaje;
- 35: Revelación de secretos.

INFIDELIDAD EN SERVICIO MILITAR

- 36: Corrupción pasiva para la práctica de acto ilícito;
- 37: Corrupción activa.

CJM: Delitos contra los derechos de las personas

DELITOS DE GUERRA

- 38: Incitamiento a la guerra;
- 39: Aliciamento de fuerzas armadas o de otras fuerzas militares;
- 40: Prolongamiento de hostilidad;
- 41: Delitos de guerra contra las personas;
- 42: Delitos de guerra por la utilización de métodos de guerra prohibidos;
- 43: Delitos de guerra por utilización de medios prohibidos;
- 44: Delitos de guerra por ataque a instalaciones o personal de asistencia sanitaria;
- 45: Delitos contra heridos o prisioneros de guerra;
- 46: Delitos de guerra contra el patrimonio;
- 47: Utilización indebida de insignias o emblemas distintivos;
- 48: Responsabilidad superior.

Los delitos de 41 a 44 y 46 a 48 son imprescriptibles.

CJM: Delitos contra los derechos de las personas (Cont.)

DELITOS DE ABOLETAMIENTO

- 50: Homicidio en *aboletamento*;
- 51: Ofensas a la integridad física en *aboletamento*;
- 52: Agravación por el resultado;
- 53: Robo o extorción en *aboletamento*.

OTROS DELITOS

- 57: Capitulación injustificada;
- 58: Actos de cobardía;
- 59: Abandono de comando;
- 60: Abstención de combate;
- 61: Abandono de persona o bienes;
- 62: Abandono de navío de guerra siniestrado;
- 63: Incumplimiento de deberes de comando de navío;
- 64: Incumplimiento de deberes de comandante de fuerza militar;
- 65: Falta de presencia en local determinado.

CJM: Delitos contra la seguridad de las Fuerzas Armadas

- 66: Abandono de puesto;
- 67: Incumplimiento de los deberes de servicio;
- 68: Ofensas a centinela;
- 69: Actos que perjudiquen la circulación o la seguridad;
- 70: Entrada o permanencia ilegítimas;
- 71: Pérdida, apresamiento o daños por negligencia.

CJM: Delitos contra la capacidad militar y la defensa nacional

DESERCIÓN

- 72: Deserción;
- 73: Ejecución de deserción;

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES MILITARES

- 76: Otras deserciones;
- 77: Falta injustificada de fornecimientos;
- 78: Mutilación para exención de servicio militar;

DAÑO DE MATERIAL DE GUERRA

- 79: Daño en bienes militares o interés militar;
- 80: Daño calificado;

EXTRAVÍO, HURTO Y ROBO DE MATERIAL DE GUERRA

- 81: Extravío de material de guerra;
- 82: Comercio ilícito de material de guerra;
- 83: Hurto de material de guerra;
- 84: Robo de material de guerra.

CJM: Delitos contra la Autoridad

INSUBORDINACIÓN

- 85: Homicidio de superior;
- 86: Insubordinación por ofensa a la integridad física;
- 87: Insubordinación por desobediencia;
- 88: Insubordinación por prisión ilegal o rigor ilegítimo;
- 89: Insubordinación por amenazas o otras ofensas;
- 90: Insubordinación colectiva;
- 91: Militares equiparados a superiores.

ABUSO DE AUTORIDAD

- 92: Homicidio de subordinado;
- 93: Abuso de autoridad por ofensa a la integridad física;
- 94: Abuso de autoridad por otras ofensas;
- 95: Abuso de autoridad por prisión ilegal;
- 97: Asunción o retención ilegítimas de comando;
- 98: Movimiento injustificado de fuerzas militares;
- 99: Uso ilegítimo de las armas.

CJM: Delitos contra el deber militar

- 101: beneficios en caso de capitulación;
- 102: ultraje a la bandera nacional o otros símbolos;
- 103: evasión militar;
- 104: falta a la palabra de oficial prisionero de guerra;

CJM: delitos contra el deber marítimo

- 105: Pierda, encale o abandono de navío;
- 106: Omisión de deberes por navío mercante.

CJM: Proceso penal

- Aplicación subsidiaria del CPP;
- Los tribunales que juzgan delitos estrictamente militares son civiles;
- En el STJ, en audiencia, participan siempre dos jueces militares de total de cinco;
- En las Relaciones, participa un juez militar de un total de cuatro jueces;
- Es posible la participación de un juez militar en las conferencias del Supremo tribunal (Presidente de la sección, relator y dos jueces, siendo uno militar).

CJM: La policía judicial militar

- PJM es el órgano de policía criminal con competencia específica para procesos de delitos estrictamente militares (dependen del MP).

Penas en sustitución de pena de muerte

- No existen, porque no existe pena de muerte o pena de prisión perpetua.

Derecho disciplinario

- Ley Orgánica n.º 2/2009 de 22 de julio;
- Independencia de la responsabilidad disciplinaria con la responsabilidad penal;
- Fundamento para el ilícito disciplinario: la violación de deberes militares.

Deberes militares

- El militar debe, en todas las circunstancias, pautar su procedimiento por los principios de la ética y del honor, conformando sus actos por la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución y la ley, por la sujeción

à condición militar y por la obligación de asegurar la dignidad y el prestigio das Fuerzas Armadas, aceptando, se necesario con sacrificio de la propia vida, los riesgos decurrentes de sus misiones de servicio.

- Son deberes especiales del militar:
 - a) El deber de obediencia; b) O deber de autoridad; c) O deber de disponibilidad;
 - d) O deber de tutela; e) O deber de lealtad; f) O deber de selo; g) O deber de camaradería; h) O deber de responsabilidad;
 - i) O deber de exención política;
 - j) O deber de sigilo; l) O deber de honestidad; m) O deber de corrección;
 - n) O deber de aplomo.

Medidas disciplinarias

Recompensas (derecho proemial): alabanza, licencia por mérito y dispensa de servicio.

Penas aplicables

1.– Las penas aplicables por la práctica de infracción disciplinar son, por orden crecente de gravedad, las siguientes:

- a) Reprensión; b) Reprensión agravada;
- c) Prohibición de salida; d) Suspensión de servicio;
- e) Prisión disciplinar.

2.– A los militares de los cuadros permanentes en las situaciones del activo o de reserva, además de las penas previstas en el número anterior, podrán ser aplicadas las siguientes:

- a) Reforma compulsiva;
- b) Separación de servicio.

3.– A los militares en régimen de voluntariado o de contrato, además de las penas previstas en lo n.º 1, podrá aún ser aplicada la de cesación compulsiva de esos regímenes.

4.– A los militares en la situación de reforma solo es aplicable la pena de reprensión.

5.– A los alumnos a que se refiere el n.º 2 do artículo 6.º que a la fecha de su ingreso en los establecimientos de enseñanza nao sean militares son aplicables, por violación de los deberes militares as penas de reprensión, reprensión agravada o prohibición de salida.

Extinción de la responsabilidad disciplinaria

Extinción del la responsabilidad disciplinar

Artigo 54.º

Causas de extinción

La responsabilidad disciplinar se extingue por:

- a) Muerte del infractor; b) Prescripción del procedimiento disciplinar;
- c) Prescripción de la pena; d) Amnistía, perdón genérico o indulto;
- e) Cumplimento da pena; f) Revocación o anulación de la pena.

Competencia disciplinaria

Regla:

«La competencia disciplinaria se basa en el poder de mando, dirección o liderazgo y las relaciones de subordinación correspondientes» (art. 64 RDM).

Sin embargo, bajo los términos del art. 66 RDM, un militar que asume el mando, dirección o liderazgo correspondiente a una posición más alta que la suya, tiene, mientras dure esta situación, la competencia disciplinaria correspondiente a la función que desempeña.

Principios del Proceso disciplinario

- Carácter obligatorio e inmediato;
- Naturaleza secreta;
- Derecho de defensa;
- Celeridad e simplicidad;
- Forma escrita;
- Gratuito;
- Derecho de recurso (reclamación, recurso jerárquico e recurso de revisión);
- Consejo Superior de Disciplina.

CONCLUSIÓN

- Hay jurisdicción militar, pero no existen tribunales militares;
- La participación de militares en los tribunales garantiza el equilibrio necesario al buen funcionamiento de la justicia militar por tribunales civiles;
- Hay un Código de Justicia Militar, pero solamente para delitos estrictamente militares;
- Hay un derecho disciplinario, independiente, para infracción de deberes militares;
- La justicia militar portuguesa funciona bajo los principios constitucionales y los instrumentos internacionales aplicables, de acuerdo con los cuales se puede decir que se trata de un derecho humanista y democrático, propio de un Estado de derecho democrático.

**EL MARCO JURÍDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS
ESPAÑOLAS EN CONTEXTOS OPERATIVOS**
***THE LEGAL FRAMEWORK OF THE SPANISH ARMED
FORCES IN OPERATIONAL CONTEXTS***

ÁNGEL SERRANO BARBERÁN*
Investigador independiente, España
lithasaldana@hotmail.com

RESUMEN:

Las Fuerzas Armadas españolas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen constitucionalmente asignadas una serie de misiones, en el desarrollo de las cuales pueden verse obligadas a realizar actividades de muy diverso tipo, tanto dentro del territorio nacional español, como fuera de sus fronteras. A estas actividades, a través de las cuales las Fuerzas Armadas contribuyen a la acción del Estado, para responder a una determinada situación, con sus medios personales y materiales, se les atribuye normalmente la denominación de “operaciones militares”, utilizándose la expresión “contexto operativo” para designar el entorno en el que se desarrollan. Al análisis y exposición del marco jurídico que sirve de sustento legal a estas operaciones militares, en sus líneas generales y con carácter meramente divulgativo, es a lo que vamos a dedicar las siguientes líneas.

Palabras clave:

Fuerzas Armadas Españolas, marco jurídico, operaciones militares.

ABSTRACT:

The Spanish Armed Forces, made up of the Army, the Navy and the Air Force, are constitutionally assigned a series of missions, in the development of which they may be forced to carry out activities of a very diverse nature, both within the

* General Auditor, Asesor Jurídico del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra (España).

national territory. Spanish, as outside its borders. These activities, through which the Armed Forces contribute to the action of the State, to respond to a certain situation, with their personal and material means, are normally attributed the name of “military operations”, using the expression “context operational” to designate the environment in which they are developed. The following lines are going to be devoted to the analysis and exposition of the legal framework that serves as the legal basis for these military operations, in its general lines and with a merely informative character.

Keywords:

Spanish armed forces, legal framework, military operations.

1. INTRODUCCIÓN

Las Fuerzas Armadas españolas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen constitucionalmente asignadas una serie de misiones, en el desarrollo de las cuales pueden verse obligadas a realizar actividades de muy diverso tipo, tanto dentro del territorio nacional español, como fuera de sus fronteras. A estas actividades, a través de las cuales las Fuerzas Armadas contribuyen a la acción del Estado, para responder a una determinada situación, con sus medios personales y materiales, se les atribuye normalmente la denominación de “operaciones militares”, utilizándose la expresión “contexto operativo” para designar el entorno en el que se desarrollan. Al análisis y exposición del marco jurídico que sirve de sustento legal a estas operaciones militares, en sus líneas generales y con carácter meramente divulgativo, es a lo que vamos a dedicar las siguientes líneas.

2. UN MARCO JURÍDICO PLURAL

Las operaciones militares de las Fuerzas Armadas españolas pueden tener lugar en contextos operativos muy variados y tanto dentro como fuera de España. Esta circunstancia implica que las normas aplicables a las distintas operaciones puedan no ser idénticas. Ahora bien, en todas ellas podemos afirmar que existe un fondo o base común, constituido por la Norma Fundamental del Estado, que es la Constitución, complementado con las normas jurídicas que la desarrollan. Dentro de éstas revisten mayor relevancia, a los efectos de este estudio y como es lógico, las que tienen por objeto de regulación específico el ámbito militar. Pero al lado de las normas jurídicas que integran el Derecho nacional, las Fuerzas Armadas españolas deben respetar también todas aquellas normas internacionales que hayan pasado a formar parte de su ordenamiento jurídico, por vía convencional o consuetudinaria, normas internacionales que tienen relevancia especialmente cuando las tropas españolas se encuentran desempeñando misiones u operaciones internacionales o multinacionales, aunque no exclusivamente en ellas (piénsese, por citar solo un ejemplo, en los artículos 82 y 83 del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que imponen a los Estados

partes la obligación de que, en todo tiempo, dispongan de asesores jurídicos que presten asesoramiento a los comandantes militares en relación con la aplicación del Protocolo y de los Convenios y respecto a la enseñanza de estas materias en las Fuerzas Armadas (art. 82) y que obliga a los Estados a difundir lo más ampliamente posible, ya en tiempo de paz, el contenido de los Convenios y del Protocolo y de incorporar su estudio en los programas de instrucción militar (art. 83). Todo ello hace que el marco jurídico de las Fuerzas Armadas en contextos operativos sea un cuadro jurídico plural y, en este sentido, podríamos hablar de cinco marcos que se combinan y complementan:

- El marco jurídico constitucional.
- El marco jurídico que podríamos llamar “general” (integrado por las normas jurídicas internas que desarrollan la Constitución y a las que están sujetas las Fuerzas Armadas, como cualquier otra rama de la Administración General del Estado).
- El marco jurídico penal y disciplinario, integrado por las normas penales, procesales, orgánicas judiciales y disciplinarias militares que encuadran el ejercicio de la jurisdicción militar y que otorgan a los mandos militares los instrumentos necesarios para el mantenimiento de la disciplina, con respeto a los principios constitucionales.
- El marco jurídico excepcional, que contiene las normas aplicables a las situaciones de excepción, igualmente con base en las previsiones constitucionalmente establecidas.
- Y el marco jurídico internacional, es decir, el constituido por las normas de Derecho internacional que resulten aplicables a la operación de que se trate.

Analizaremos brevemente cada uno de ellos, comenzando por el mencionado en primer lugar, el marco constitucional.

El marco constitucional.- La Constitución española, fruto de un proceso constituyente que culminó la transición política iniciada tras la muerte del General Franco y que, aprobada por las Cortes en sesión plenaria de sus dos Cámaras, fue ratificada por el pueblo español en referéndum celebrado el día 6 de diciembre de 1978, contiene varios preceptos que conviene resaltar por la importancia que tienen en relación con las Fuerzas Armadas.

Forzoso es comenzar aludiendo a su **artículo 8**, que define cual es la composición de las Fuerzas Armadas, señalando que están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. La Guardia Civil,¹ por lo tanto, no forma parte actualmente de las Fuerzas Armadas, aunque es un Instituto Armado

¹ La Guardia Civil es un Instituto armado de naturaleza militar creado por Real Decreto de 28 de marzo de 1844. Su fundador y primer jefe fue don Francisco Javier Girón y Ezpeleta, segundo Duque de Ahumada, quien, como curiosidad histórica, cuenta al Emperador azteca Moctezuma entre sus antepasados. En efecto, un nieto de Moctezuma, bautizado y convertido al cristianismo con el nombre de Diego Luis de Moctezuma, casó en España con Francisca de la Cueva y Valenzuela, noble española, entre cuya descendencia nacería, tras varias generaciones, el segundo Duque de Ahumada.

de naturaleza militar. Esa condición militar, de la que gozan todos sus miembros, le viene atribuida, como veremos, por las leyes que la regulan y ha sido reconocida y confirmada por reiterada doctrina jurisprudencial. Por el contrario, sí forman parte de las Fuerzas Armadas los llamados “Cuerpos Comunes” (Cuerpo Jurídico Militar, Cuerpo de Sanidad Militar, Cuerpo de Intervención y Cuerpo de Músicas Militares), a pesar de que no son parte integrante de ninguna de las tres ramas de las Fuerzas Armadas (FAS en lo sucesivo) y que reciben esa denominación para diferenciarlos de los llamados “Cuerpos específicos” de los Ejércitos.

El artículo 8 continúa precisando cuales son las misiones constitucionales atribuidas a las FAS: “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. Es pues un precepto fundamental y el único de todo el texto constitucional que está dedicado exclusivamente a las Fuerzas Armadas.

Pero al lado de este esencial precepto, merecen nuestra atención otras disposiciones constitucionales, como el **artículo 9**, que impone a los militares, como a cualquier otro ciudadano, y a las Fuerzas Armadas, como a todo poder público, la obligación de someterse a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y de respetar la ley en todas sus actuaciones; el **artículo 62**, que atribuye al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas; y el **artículo 97**, que otorga expresamente al Gobierno de la Nación la potestad de dirigir la política interior y exterior del Estado, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, precepto que, a su vez, es necesario poner en relación con el **artículo 66.2**, que atribuye a las Cortes la función de controlar la acción del Gobierno en todos los ámbitos y, por lo tanto, también en el campo militar.

Acabaremos haciendo referencia a otros dos preceptos de suma importancia: el **artículo 149.1.4º**, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre Defensa y Fuerzas Armadas, negando cualquier posibilidad de que las Comunidades Autónomas, es decir las diferentes entidades territoriales que integran el Estado español, asuman competencias en la materia. Y el **artículo 117.5** que proporciona un respaldo constitucional expreso a la existencia y funcionamiento de la jurisdicción militar al proclamar que “la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”, ello sin perjuicio del principio de unidad jurisdiccional, que es la base de la organización y del funcionamiento de los Tribunales. En aplicación de este principio de unidad jurisdiccional, la jurisdicción militar forma parte del poder judicial del Estado y en su cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, al igual que ocurre con el resto de órdenes jurisdiccionales. La Sala a la que se encomienda el conocimiento de los asuntos penales militares y de los contencioso-disciplinarios militares (recursos contra sanciones disciplinarias impuestas por los mandos militares) es concretamente la Sala V, de lo Militar. Como es lógico, dada la naturaleza militar de la Guardia Civil, sus miembros están igualmente sujetos a

la jurisdicción militar, en los términos fijados por el Código Penal Militar y por la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.²

El marco jurídico general.- El que hemos dado en denominar “marco jurídico general” está constituido en realidad por el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico español, ordenamiento que deben respetar las Fuerzas Armadas como parte de la Administración General del Estado. Pero dentro de este conjunto de normas es necesario destacar aquellas disposiciones cuyo objeto de regulación específico es precisamente el ámbito militar. Mencionaremos solo las principales:

- Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Texto normativo de importancia capital para las Fuerzas Armadas. No solo establece las bases de la organización militar, conforme a los principios contenidos en la Constitución, definiendo las atribuciones de los poderes del Estado en el ámbito de la Defensa, sino que dedica todo un Título (el Título III), a las misiones de las Fuerzas Armadas y a su control parlamentario, cuestión ésta a la que nos referiremos con más detalle dentro de un momento. Por lo que hace a la organización de las Fuerzas Armadas, el artículo 11 de la Ley establece que éstas se organizan en dos estructuras, una orgánica, para la preparación de la fuerza, y otra operativa, para su empleo en las misiones que se le asignen. Esta estructura operativa tiene por finalidad facilitar la acción conjunta de los tres Ejércitos y la acción combinada con las Fuerzas Armadas de otras naciones amigas o aliadas. Es importante mencionar, en este sentido, que el mando de la estructura operativa de las Fuerzas Armadas y la conducción estratégica de las operaciones militares corresponden, y así lo proclama el artículo 12 de la Ley, al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, bajo la dependencia siempre del Ministro de Defensa. Es interesante destacar igualmente que esta Ley Orgánica se refiere también a los órganos de la jurisdicción militar, recalcando que su organización y funcionamiento se basa en el principio de unidad jurisdiccional y que forman parte integrante del Poder Judicial, limitando su actuación al ámbito estrictamente castrense, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares. Por último, merecen mencionarse también los preceptos que dedica la Ley a la Guardia Civil, a la que su artículo 23 define como un Instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de sus

² El Código Penal Militar actualmente vigente es el aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, de 4 de octubre. El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas se encuentra regulado en la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, mientras que es la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, la que contiene la regulación del régimen disciplinario aplicable a la Guardia Civil. Interesa mencionar que según el artículo 81 de la Constitución son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. Por su importancia, su aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

- funciones militares, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones militares que se le encomienden. Estas misiones militares que se pueden encomendar a los miembros de la Guardia Civil se encuentran desarrolladas en el Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre. El carácter militar de la Guardia Civil es, por otro lado, lo que justifica que sus miembros estén igualmente sujetos a las disposiciones de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, salvo en lo que se opongan a lo previsto en su legislación específica.
- Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, que es preciso traer a colación, por cuanto la defensa de España y la acción del Estado para contribuir a la seguridad internacional forman parte del concepto de seguridad nacional que constituye el objeto de regulación de este texto normativo. La Ley de Seguridad Nacional configura a la Defensa Nacional como uno de los componentes esenciales de la Seguridad Nacional, y en el sistema de seguridad que prevé otorga un papel preponderante, tanto al Ministro de Defensa como al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, de forma coherente con la regulación contenida en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.
 - Ley Orgánica 9/2011, de 28 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Los miembros de las Fuerzas Armadas son, como cualquier otro ciudadano, titulares de los derechos fundamentales y de las libertades públicas constitucionalmente reconocidas, aunque son susceptibles de algunas limitaciones que vienen exigidas por la necesidad de garantizar el mantenimiento de la disciplina, el orden jerárquico y la disponibilidad permanente para el servicio, pilares en los que se asienta el correcto funcionamiento de las Fuerzas Armadas. Esta ley recoge esas limitaciones y proclama al mismo tiempo las reglas esenciales del comportamiento del militar, reglas que venían ya formuladas y desarrolladas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, de rango reglamentario, aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.
 - Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, norma que tiene por objeto regular el régimen del personal militar profesional y todos aquellos aspectos que lo conforman.

Marco jurídico penal y disciplinario.- Como hemos tenido ya ocasión de exponer, la Constitución española en su artículo 117 alude de forma expresa a la jurisdicción militar, limitándola al ámbito estrictamente castrense, pero integrándola con el resto de órdenes judiciales bajo el principio de unidad jurisdiccional. La organización y el ejercicio de la jurisdicción militar encuentra su desarrollo en las siguientes leyes:

- Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar que, como su propio título indica, regula la organización, composición y competencias de los distintos Juzgados y Tribunales que integran la jurisdicción militar, conteniendo igualmente

normas dedicadas a los Secretarios Relatores, a la Fiscalía Jurídica Militar y a los letrados que intervienen en los procedimientos militares. Simplemente volveremos a recordar que, en aplicación del principio de unidad jurisdiccional, en la cúspide de la organización judicial militar se encuentra la Sala V del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar), a quién compete, por vía del recurso de casación, la revisión de las decisiones adoptadas, tanto por el Tribunal Militar Central como por los cinco Tribunales Militares Territoriales existentes, en los casos previstos por esta misma Ley y por la Ley Procesal Militar.

- Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que contiene normas detalladas sobre el régimen de Juzgados y Tribunales militares, cuestiones de competencia y reglas aplicables a la iniciación, sustanciación y fallo de los procedimientos judiciales, así como a la ejecución de las resoluciones judiciales y recursos que se pueden interponer contra ellas.
- Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, de reciente promulgación, que ha venido a sustituir al anterior Código Penal Militar de 9 de diciembre de 1985 (L.O. 13/85), para modernizarlo, adaptándolo a las transformaciones sufridas por las Fuerzas Armadas (incorporación de la mujer y participación frecuente en operaciones internacionales, entre otras) y reduciendo su articulado al darle un mayor carácter complementario del Código Penal Común.
- Y finalmente, mencionaremos en este apartado la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de reciente entrada en vigor, en sustitución de la anterior del año 1998, modificada básicamente por los mismos motivos que han llevado a la actualización del Código Penal Militar. Como novedad importante de la Ley actual, se introducen las sanciones económicas para las infracciones cometidas por los militares, al lado de la posibilidad de imponer sanciones restrictivas (faltas leves) o privativas (faltas graves y muy graves) de libertad, aunque reduciendo sensiblemente su duración con respecto a la normativa anterior; y se dedica un capítulo específico a las Unidades y personal destacado en zona de operaciones. Debemos igualmente mencionar que las sanciones impuestas por los mandos militares son susceptibles de ser revisadas por los Tribunales integrantes de la jurisdicción militar, a través de los recursos contenciosos-disciplinarios militar ordinario y preferente y sumario. Para acceder a ellos es preciso, no obstante, haber agotado previamente los recursos administrativos que se pueden interponer ante la cadena de mando.³

Finalmente diremos que a los miembros de la Guardia Civil, pese a estar sujetos a un régimen disciplinario propio, constituido por la Ley

³ Salvo en el caso del recurso contencioso disciplinario preferente y sumario contra sanciones por faltas graves y muy graves, en el que ese requisito no es necesario, por disponerlo así el artículo 518 b) de la Ley Orgánica Procesal Militar.

Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, les es aplicable el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas cuando actúen en misiones de carácter militar o integrados en unidades militares, por establecerlo así la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Sexta de la propia Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Marco excepcional.- El que calificamos de marco jurídico excepcional es el constituido por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. En efecto, esta Ley tiene su relevancia en el ámbito de las Fuerzas Armadas, particularmente en los supuestos en los que sea declarado el estado de sitio, en los que, conforme a sus artículos 33 y 35, se podrán otorgar por parte del Gobierno facultades extraordinarias a la Autoridad militar, para hacer cumplir las decisiones gubernamentales y, por otro lado, el Congreso de los Diputados podrá también ampliar la competencia de la Jurisdicción militar, decidiendo qué delitos quedan sometidos a ella durante la vigencia del estado de sitio.

Marco internacional.- Finalmente, y de gran importancia en relación con las operaciones de las Fuerzas Armadas fuera de las fronteras nacionales, a las que nos referiremos con más detalle posteriormente, es el conjunto de normas internacionales, tanto de derecho consuetudinario como convencional, que vinculan a España y que forman parte por ello de su ordenamiento jurídico. Mencionaremos en particular la Carta de Naciones Unidas, todas las normas que integran el Derecho Internacional Humanitario, las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Acuerdos relativos al Estatuto de fuerzas ratificados por España o suscritos por las Organizaciones internacionales en cuyas misiones participan fuerzas españolas.

3. LAS MISIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSA NACIONAL

Expuesto ya, en líneas generales, el marco jurídico plural en el que se encuadra la actividad de las Fuerzas Armadas españolas, pasaremos ahora a analizar de una forma algo más concreta las misiones que el ordenamiento jurídico les asigna y los aspectos más relevantes de su regulación.

Como ya ha quedado dicho, la Constitución asigna a las Fuerzas Armadas, en su artículo 8, la esencial misión de la defensa de la soberanía e independencia de España, por un lado; y la de defensa de su integridad territorial y del ordenamiento constitucional, por otro. Cuatro misiones básicas, por tanto, que se reiteran y concretan en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional. El artículo 15 de este texto normativo, en efecto, comienza recordando las misiones constitucionalmente atribuidas a las Fuerzas Armadas, para a continuación precisar como una de sus

funciones propias, y de forma completamente lógica, la contribución militar a la defensa de España y, lógicamente, de los españoles, incluyendo expresamente (art. 15.4) la posibilidad de llevar a cabo misiones de evacuación de españoles residentes en el extranjero, cuando las circunstancias de inestabilidad en un país pongan en peligro su vida o sus intereses. Pero además, de acuerdo con una concepción amplia y moderna de la defensa y de la seguridad nacionales, que no se limita a la estricta defensa territorial de las fronteras patrias, sino que tiene en cuenta la importancia de mantener la paz y la seguridad internacionales, como un medio para garantizar la seguridad nacional, dado el carácter global de los problemas del mundo actual, el precepto añade que las Fuerzas Armadas españolas deben contribuir militarmente a la defensa de sus aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de las que España forma parte, y les encomienda también la función de contribuir al mantenimiento de la paz y de la estabilidad internacionales y de participar en misiones de ayuda humanitaria. Se otorga, pues, a las Fuerzas Armadas una dimensión internacional clara, orientada en un doble sentido, la defensa colectiva en unión de los países aliados frente a eventuales agresiones, y la participación en misiones de paz, de estabilización y ayuda humanitaria, en aras del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Al lado de esa dimensión internacional, se contempla también una dimensión interna pues el precepto impone a las Fuerzas Armadas la obligación de preservar, en unión del resto de Instituciones del Estado, el bienestar y la seguridad de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, calamidad, catástrofes u otras necesidades públicas, de acuerdo con la legislación vigente. Quiere ello decir que las Fuerzas Armadas tienen la obligación de intervenir, conforme a los procedimientos legalmente previstos, en apoyo de los servicios de protección civil o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en todo el amplio abanico de situaciones que pueden poner en peligro la seguridad de los ciudadanos, sean provocadas por fenómenos naturales o no. En relación con los primeros, merece la pena mencionar la creación de una Unidad, desplegada en todo el territorio nacional, que tiene la misión específica de intervenir en este tipo de situaciones. Es la Unidad Militar de Emergencias (UME), constituida en el mes de octubre de 2005 y a la que su buen hacer desde el momento mismo de su creación le ha granjeado un prestigio y aprecio creciente entre la población y las instituciones locales y regionales.

Estas misiones genéricas atribuidas a las Fuerzas Armadas se concretan en una multiplicidad de operaciones, tanto dentro de España como en el exterior, que abarcan todo el espectro de situaciones posibles. La Ley Orgánica de la Defensa Nacional (LODN) menciona en su artículo 16, sin carácter exhaustivo, algunas de ellas, en particular, las operaciones de vigilancia de los espacios marítimos y control del espacio aéreo, el apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la lucha contra el terrorismo y a las instituciones y organismos responsables de los servicios de rescate, en las tareas de búsqueda y salvamento así como la colaboración en operaciones de mantenimiento de la paz y estabilización internacional.

A estas últimas nos referiremos con más detenimiento, puesto que implican la participación de tropas españolas fuera de las fronteras nacionales y debemos comenzar señalando que la LODN regula este tipo de operaciones introduciendo dos novedades importantes: exigiendo, por un lado, el cumplimiento de un requisito nuevo, inexistente con anterioridad a su entrada en vigor (la necesidad de autorización previa por parte del Congreso de los Diputados, salvo casos excepcionales); y estableciendo, por otro lado, las condiciones precisas que deben concurrir “*sine qua non*”, para que el Congreso pueda dar esa autorización.

Efectivamente, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto Vicente Moret Millás,⁴ hasta la promulgación y entrada en vigor de la LODN no existía ninguna disposición que articulase de forma concreta la intervención del Parlamento en la adopción de una decisión tan importante como es la participación de tropas españolas en misiones fuera de nuestras fronteras nacionales. Hasta entonces, la decisión la tomaba el Gobierno en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales otorgadas por el artículo 97 anteriormente mencionado (dirección de la política interior y exterior y de la defensa del Estado), limitándose las Cortes a realizar un control “*a posteriori*”, a través de los mecanismos de control habituales (preguntas parlamentarias, petición de comparecencia de miembros del Gobierno...). La LODN ha venido a poner fin a esa situación, estableciendo su artículo 4.2 que al Congreso de los Diputados le corresponde autorizar, con carácter previo, la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional. De acuerdo con ello, el artículo 17 de la Ley regula las distintas modalidades de autorización previendo un triple procedimiento, un procedimiento que podríamos calificar de “ordinario” (art. 17.1), un procedimiento de “urgencia” (art. 17.2) y un procedimiento de “máxima urgencia” (art. 17.3)⁵ El procedimiento ordinario es el previsto en el apartado 1 del artículo 17, según el cual, “para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, el Gobierno realizará una consulta previa y recabará la autorización del Congreso de los Diputados” (art. 17.1). Por lo tanto, se impone la obligación general al Gobierno de recabar esa autorización antes de decidir la participación de soldados españoles fuera de las fronteras nacionales. Interesa subrayar, no obstante, que esa obligación puede ser objeto de excepción en los casos que menciona el precepto: que la operación de que se trate esté directamente relacionada con la defensa de España o con la defensa del interés nacional. Como es posible apreciar, la formulación de la excepción es tremendamente genérica, de manera que podría dar lugar a una interpretación muy amplia de lo que se debe entender tanto por “relación directa” con la defensa o con el interés nacional, como sobre lo que se debe incluir en los propios conceptos de “defensa de España” y de “interés nacional”, conceptos éstos que pueden

⁴ MORET MILLÁS, Vicente: “La autorización de las operaciones en el exterior de las Fuerzas Armadas: una propuesta de regulación”, en *CEFlegal Revista Práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, números 151-152, 2013.

⁵ Sigo la denominación que a tales modalidades de autorización da Vicente Moret en el artículo citado en la nota 4 anterior.

ser objeto de interpretaciones muy estrictas o, por el contrario, muy extensas. En cualquier caso, de momento el problema no se ha llegado a plantear y el Gobierno ha venido cumpliendo con normalidad con la obligación impuesta por el artículo 17.1, sin haber recurrido a las posibles excepciones, aunque bien es verdad que siguiendo procedimientos diversos (unas veces la autorización la ha concedido el Pleno del Congreso, mientras que otras la autorización ha sido concedido por la Comisión de Defensa).

Por lo que respecta al procedimiento de urgencia, lo contempla el apartado 2 del artículo 17, a cuyo tenor las misiones en el exterior que, de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por España, requieran una respuesta rápida o inmediata para hacer frente a determinadas situaciones, se harán por procedimientos de urgencia que permitan cumplir con los compromisos asumidos. Esos procedimientos de urgencia que prevé la Ley, sin embargo, no han sido todavía regulados.

Finalmente, el procedimiento al que hemos denominado de “máxima urgencia” es el que prevé el artículo 17.3, que autoriza al Gobierno a actuar y tomar la decisión del envío de tropas al exterior, sin la previa autorización del Congreso, pero solo en aquellos casos en los que la urgencia sea tan grande que no dé tiempo a solicitarla, debiendo en tales casos someter la decisión lo antes posible al Congreso para su ratificación.

En cuanto a las condiciones necesarias para que el Congreso pueda conceder esa autorización para el despliegue en el exterior (probablemente para evitar que se vuelvan a producir en el futuro intervenciones cuya conformidad al Derecho internacional ha sido discutida, como es particularmente la participación de fuerzas españolas en la operación “*Allied Force*”, llevada a cabo por la OTAN en Kosovo en el año 1999), el legislador ha fijado en el artículo 19 de la Ley una serie de requisitos que garantizan que la autorización parlamentaria no pueda ser otorgada si no se verifica que la operación en la que vayan a participar los soldados españoles es plenamente conforme a las normas de Derecho internacional. Concretamente, el precepto citado establece que las misiones de las Fuerzas Armadas en el exterior deben estar justificadas por alguno de los siguientes motivos:

- Que se realicen a petición expresa del Gobierno del Estado en cuyo territorio se vaya a desarrollar la misión.
- Que estén oportunamente autorizadas por Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
- O que hayan sido acordadas por organizaciones internacionales de las que España forme parte, particularmente la Unión Europea o la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en el marco de sus respectivas competencias.

A parte de ello, el precepto especifica que las misiones asignadas a las Fuerzas Armadas españolas deben:

- Cumplir con los fines defensivos, humanitarios, de estabilización o mantenimiento y preservación de la paz, previstos y ordenados, en su caso, por las mencionadas organizaciones.
- Y que, en todo caso, y este es un requisito esencial, las misiones deben ser conformes con la Carta de las Naciones Unidas y no deben contradecir ni vulnerar los principios de Derecho internacional convencional que España ha incorporado a su ordenamiento, de acuerdo con la Constitución.

4. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LOS DISTINTOS TIPOS DE MISIÓN

Una vez expuestas las líneas que enmarcan el régimen jurídico aplicable a las misiones de las Fuerzas Armadas con carácter general, podemos ya aludir al marco aplicable en los diferentes contextos operativos en que pueden ser desarrolladas esas misiones. La normativa que será de aplicación en cada caso vendrá determinada por el contexto operativo en que se desarrolle la misión, aunque una gran parte de las normas que integran el marco jurídico plural de las Fuerzas Armadas y que hemos mencionado más arriba acompañan al militar español allá donde se desplace y cualquiera que sea el tipo de misión que desempeñe. Las normas relativas al régimen de personal, o las normas disciplinarias o penales militares, por ejemplo, se aplican al personal militar español donde quiera que se encuentren y con independencia de la misión en que estén participando. Sin embargo, el régimen jurídico aplicable a la operación en la que participan las Fuerzas Armadas españolas puede variar según el contexto operativo en el que se encuentren desplegadas. Y en este sentido, podemos distinguir, de una forma muy general, los siguientes tipos de operaciones:

a. Operaciones de combate

Las Fuerzas Armadas españolas pueden verse obligadas a realizar misiones u operaciones de combate en el ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, frente a un ataque o agresión armada; pero también cuando sea necesario usar la fuerza en cumplimiento y con el amparo de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Cuando esto ocurra, dando lugar a la participación de tropas españolas en un conflicto armado, la conducta de las Fuerzas Armadas españolas debe acomodarse y respetar, ante todo, las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH). En este sentido hay que señalar que España es parte de los Convenios de Ginebra de 1949, de sus Protocolos Adicionales y de todos los Convenios y Acuerdos internacionales que constituyen el núcleo esencial del Derecho Internacional Humanitario. Y que los artículos 608 y siguientes del Código Penal común, aplicables al personal militar por disponerlo así el artículo 9 del Código Penal Militar tipifica los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Por otro lado, los principios del Derecho internacional Humanitario deben regir también la actuación de las Fuerzas Armadas españolas

en caso de verse involucradas en acciones de combate en el curso de operaciones de paz o de gestión de crisis. Por último hay que precisar que la aplicación preferente del Derecho Internacional Humanitario no excluye la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que deberá ser igualmente tenido en cuenta como norma de actuación en aquellos aspectos no regulados de manera específica por el DIH.

b. Operaciones de paz

Las operaciones militares que se pueden emprender con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacionales son de una variedad enorme. No existe unanimidad, sobre la terminología para designarlas ni sobre su definición precisa. Una clasificación muy extendida se basa en la diferenciación efectuada en el marco de las Naciones Unidas, por parte de su Secretario General, que refleja la evolución sufrida por las clásicas Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMPs), que han pasado de tener funciones meramente de observación o de interposición entre contendientes a tener un carácter complejo y multifuncional. El documento “Un Programa de Paz” (Informe del Secretario General de Naciones Unidas, A/47/277-S 24111, 17 junio 1992), complementado por el Suplemento al Programa de Paz (A/50/60 –S/1995/1), de 25 de enero de 1995, distingue entre diplomacia preventiva (*conflict prevention*), medidas de establecimiento de la paz (*peacemaking*), operaciones de mantenimiento de la paz (*peacekeeping*), medidas de imposición de la paz (*peace-enforcement*), medidas de consolidación de la paz (*peacebuilding*) y ayuda humanitaria (*humanitarian assistance*). En cualquier caso, aquí nos vamos a referir a ellas con la denominación genérica de “operaciones de paz”, término que permite englobar todas ellas, así como las operaciones que se mencionan en la Ley Orgánica de Defensa Nacional.

El régimen jurídico de estas operaciones depende, como es lógico, del tipo de misión de que se trate. Si nos encontramos ante una misión desplegada en el territorio de un Estado a petición del Gobierno de éste, habrá que estar en primer lugar a los acuerdos alcanzados con el Estado en el que se desarrolla la misión (al que se suele dar el nombre de “Estado anfitrión” o “Estado receptor”) que normalmente imponen como primera obligación de las fuerzas extranjeras, la de respetar las normas nacionales locales. A parte de ellas, será necesario observar igualmente las normas de Derecho internacional que resulten aplicables; y entre ellas ocupan un lugar esencial las normas que integran el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido conviene ya adelantar que España es parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las obligaciones asumidas en virtud de este Convenio tienen eficacia extraterritorial, de manera que sus normas deben ser respetadas con respecto a toda persona que se encuentra, de una u otra forma, bajo la jurisdicción de las fuerzas españolas, aun fuera del territorio español. Un ejemplo de misión desempeñada por las tropas españolas a petición del Gobierno de otro Estado es la desarrollada actualmente en Irak, misión limitada al adiestramiento de soldados iraquíes, aun cuando se trata de una

misión encuadrada en una operación más amplia, llevada a cabo por una coalición de Estados, dentro de los esfuerzos por combatir al denominado Estado Islámico.

Si se trata de otro tipo de operaciones, en las que el despliegue de las Fuerzas Armadas españolas se produce como consecuencia de un mandato o decisión de una Organización Internacional, el régimen jurídico aplicable a los soldados españoles en el territorio donde se hallen desplegados viene determinado, en primer lugar, por el propio mandato de la misión. La situación más habitual, aun cuando la misión se desarrolle en el marco de una Organización Internacional de las que España forma parte, como la OTAN o la Unión Europea (UE), es que el mandato esté configurado por una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que autorice el despliegue en el territorio de un Estado determinado, normalmente con el acuerdo del propio Estado afectado, aunque hay ocasiones en las que esa circunstancia puede no darse. El mandato fija no sólo los objetivos de la operación, sino también las bases legales para el uso de la fuerza durante su desarrollo, estableciendo al propio tiempo los límites a dicho uso. El régimen jurídico se complementa con el acuerdo sobre el estatuto de fuerzas (conocido corrientemente con la abreviatura “SOFA”, acrónimo de los términos anglosajones “*Status of Forces Agreement*”). Hay que recordar que en las operaciones de mantenimiento de la paz llevadas a cabo en el marco de la Organización de Naciones Unidas, los tropas que forman parte de la misión, a título de observadores o de contingentes, gozan de la protección otorgada por el Convenio sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994. En este tipo de operaciones juega igualmente un papel fundamental el respeto por las tropas intervinientes, sean españolas o no, de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se aplican con prevalencia al Derecho Internacional Humanitario. Éste sólo sería de aplicación, de acuerdo con lo proclamado por el Boletín del Secretario General sobre Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las Fuerzas de Naciones Unidas, de 6 de agosto de 1999⁶ y conforme a la opinión de la mayor parte de la doctrina, en caso de que las fuerzas de paz, por un deterioro de la situación, se vieran envueltas en acciones de combate que por sus características de intensidad y duración, se pudieran equiparar a una situación de conflicto armado y solo mientras dure esa situación. Sería igualmente de aplicación en el caso de operaciones coercitivas o de imposición de la paz, si dieran lugar a una situación de conflicto armado.

c. Otras operaciones de gestión de crisis (lucha contra la piratería, contra el tráfico de personas, etcétera.)

Finalmente mencionaremos otro tipo de operaciones en las que el régimen jurídico aplicable viene determinado por un conjunto de normas que hay que poner en estrecha relación. Es el caso, por ejemplo, de las operaciones de lucha contra la piratería o contra el tráfico o trata de personas, donde aparte del mandato de la misión, si ésta se desarrolla en el marco de una organización internacional (como es el caso de la operación Atalanta, operación de lucha contra la piratería en el

⁶ Boletín del Secretario General, ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.

Índico, liderada por la UE; o de la operación Sophia, de lucha contra las mafias de inmigración en el Mediterráneo, también llevada a cabo por efectivos de varias naciones en el marco de la UE) hay que tener muy presente tanto el Derecho nacional español como el Derecho internacional general aplicable a la operación.

Resta aludir a dos puntos importantes. En todas las operaciones que hemos mencionado y en las que, en mayor o menor medida, es posible que sea necesario recurrir al uso de la fuerza, el empleo de ésta se regula y se limita a través de las llamadas Reglas de Enfrentamiento, también denominadas en algunos países iberoamericanos Reglas de Empeñamiento (conocidas habitualmente con el acrónimo anglosajón “ROE” —*Rules of Engagement*—). Las Reglas de Enfrentamiento se pueden definir como las directivas o instrucciones que el mando de una operación dirige a las fuerzas participantes en la misma con objeto de fijar las condiciones, casos y circunstancias en las que se autoriza el uso de la fuerza o la realización de acciones que pueden ser consideradas provocativas. Son en definitiva un instrumento de control de las unidades y del personal militar que participa en la misión para garantizar que las operaciones se desarrollan conforme a los objetivos políticos y militares deseados y que se respeta tanto la legalidad nacional como la internacional. Las ROE emanan de la máxima autoridad que dirige la operación y deben ser difundidas a los diferentes escalones de la cadena de mando, hasta llegar al último soldado, pero cada uno a su nivel. Habrá Reglas de Enfretamiento/Empeñamiento que sólo deban ser conocidas por los escalones superiores de la cadena de mando (el empleo de ciertos medios o métodos de combate, por ejemplo), mientras que otras (la mayor parte) deberán ser conocidas por todo el personal militar que participa en la misión. Importante señalar que las ROE dejan siempre a salvo el derecho de legítima defensa en caso de agresión o intento de agresión y que tanto en la elaboración como en la aplicación de las ROE es de una extraordinaria importancia contar con el adecuado asesoramiento jurídico.

Por otro lado, debemos recordar que como mencionábamos al exponer brevemente las líneas generales de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, la conducción de las operaciones de las Fuerzas Armadas españolas corresponde al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, que cuenta para ello con la asistencia del Jefe del Mando de Operaciones. Sin embargo, cuando las operaciones se llevan a cabo en el marco de una Organización Internacional y bajo el mando del Jefe de la Fuerza designado por esta misma organización, es preciso realizar una transferencia de autoridad (TOA) para que las Fuerzas españolas puedan pasar a depender de la cadena de mando establecida por la organización para la operación. En esa transferencia de autoridad se especifican las condiciones en las que las tropas españolas quedaran bajo el mando y control de las autoridades militares de la operación, aunque conviene señalar que no suele producirse una transferencia total del mando. Las naciones mantienen siempre un cierto grado de mando y control sobre sus propias tropas. En todo caso, la aplicación del régimen disciplinario y del régimen penal queda reservado al llamado Estado de origen y así se especifica en los acuerdos que regulan el estatuto de las tropas y la participación de éstas en la misión.

5. RESEÑA, A TÍTULO DE EJEMPLO, DE LOS DISTINTOS TIPOS DE MISIONES EFECTUADAS POR LAS FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS EN EL EXTERIOR

Dejando de lado precedentes históricos más remotos, la participación de soldados españoles en misiones en el exterior tiene un antecedente más próximo, y poco conocido, en la intervención de médicos y enfermeros militares españoles en la guerra de Vietnam. En efecto, el Gobierno español de la época respondió afirmativamente a la petición de apoyo emitida por el Gobierno de los Estados Unidos, aunque bien es verdad que lo hizo de una forma limitada, puesto que el apoyo español no pasó del envío de una misión sanitaria, pero que estuvo desplegada en el delta del Mekong un buen número de años (de 1966 a 1971). Durante esos años, un grupo de médicos y enfermeros españoles se fueron sucediendo en varios relevos para gestionar un pequeño hospital que, a pesar de no ser muy grande, atendió tanto a militares como a civiles de la zona, dejando un grato recuerdo de su actuación.

Pero la realidad es que la participación de las Fuerzas Armadas españolas en operaciones en el exterior, tal y como se desarrollan en la actualidad, comenzó varios años más tarde y, específicamente, a partir del año 1989. Fue en ese año en el que se decidió la primera participación de militares españoles en una misión de las Organización de Naciones Unidas, concretamente en Angola (UNAVEM I), misión a la que se incorporaron 7 oficiales españoles como observadores. La participación en esta misión y en la que le sucedió (UNAVEM II) continuó varios años, hasta el mes de diciembre de 1993. A esta primera misión, limitada al envío de observadores, siguió el despliegue del primer contingente de tropas, también en el marco de Naciones Unidas y en el territorio africano, no muy lejos de donde desplegaron los observadores. Concretamente en Namibia donde, encuadrada dentro de la misión “*United Nations Transition Group in Namibia (UNTAG)*” se desplegó a mediados de 1989 un contingente de ocho aviones “CASA Aviocar” pertenecientes al Ala 35 del Ejército del Aire, con sus correspondientes elementos de apoyo, reforzados durante el periodo de un mes y medio por un Hércules C-130 del Ala 31, contingente que permaneció en Namibia, proporcionado apoyo aéreo a la misión, junto a una unidad de helicópteros italiana, durante el periodo de un año que duró la misión, por cierto, una de las finalizadas con mayor éxito de las efectuadas por Naciones Unidas.

Desde estas primeras participaciones, la presencia de Fuerzas españolas en varios continentes, en el marco de misiones de mantenimiento de la paz, de reconstrucción, de ayuda humanitaria, de estabilización, de intervención en casos de catástrofes naturales e incluso de imposición de la paz ha sido algo constante, tanto en el marco de las Naciones Unidas, como en el marco de otras Organizaciones como la OTAN y la UE, y en algún caso también de forma estrictamente nacional.

A título de ejemplo, podemos hacer un pequeño repaso de los distintos tipos de operaciones desarrolladas en el exterior por las FAS españolas. Aparte de las

ciudadanas, podemos mencionar, como ejemplo de una misión de protección de la población civil y de ayuda humanitaria, en este caso de la población kurda del Norte de Irak, la misión llevada a cabo en ese territorio por fuerzas de la Brigada Paracaidista en el año 1991, en el marco de la operación denominada “*Provide Comfort*”. Como muestra de la participación en operaciones clásicas de mantenimiento de la paz, además de la misión en Namibia, podríamos citar la participación en UNPROFOR (*United Nations Protection Force*) en Bosnia-Herzegovina durante los años 1992 a 1995, año en que la participación española continuó, pero ya en el marco de la OTAN (operaciones “*Stabilization Force*” —SFOR— e “*Implementation Force*” —IFOR—); y la participación en UNIFIL (*United Nations Interim Force in Lebanon*), en el Líbano, comenzada en el año 2006 y que continúa en la actualidad. En esta operación España ostenta el mando de una de las Brigadas Multinacionales desplegadas sobre el terreno y un General español, el General Alberto Asarta, fue además Jefe de Misión (“*Head of Mission*”) durante un periodo de dos años, reuniendo en su persona la condición de Jefe de la Fuerza y máxima autoridad política de la operación. Las misiones de las Naciones Unidas han contado también con una nutrida participación de oficiales españoles como observadores. Por no citar más que algunas de las desarrolladas en el continente americano podríamos mencionar la participación en ONUCA (diciembre de 1989 a diciembre de 1991) en diversos países de Centroamérica, donde fue nombrado ya por primera vez un oficial español como Jefe de la Misión.

Por lo que respecta a la participación en misiones de mantenimiento de la paz y de estabilización en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, además de las mencionadas SFOR e ISFOR en Bosnia-Herzegovina, es preciso mencionar la participación en KFOR (*Kosovo Force*), a partir del año 2000 y hasta el año 2009, y la contribución aportada a ISAF (*International Security Assistance Force*) en Afganistán, durante los años 2003 a 2014, aunque soldados españoles fueron ya desplegados en Afganistán en el año 2002. La operación de ISAF, sustituida a principios de 2015 por la operación “*Resolute Support*”, que cuenta también con participación española, ha obligado a los soldados españoles a verse envueltos con frecuencia en acciones de combate, por el hostigamiento sufrido de fuerzas insurgentes, y es sin duda la que ha implicado un sacrificio más elevado en número de fallecidos y heridos. No es, sin embargo, la única misión en la que las fuerzas españolas han intervenido haciendo uso de la fuerza en el marco de la OTAN. La llamada operación “*Allied Force*”, campaña aérea llevada a cabo por decisión del Consejo Atlántico (máximo órgano de dirección política de la Organización) durante el año 1999 contra objetivos militares en Yugoslavia (sobre cuya legalidad no vamos a entrar a debatir aquí, aunque es necesario señalar que ha sido puesta en duda en algunos sectores políticos y doctrinales, por no haberse realizado al amparo de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas), contó también con la intervención de fuerzas aéreas españolas, al igual que la denominada operación “*Unified Protector*”, campaña aérea efectuada contra objetivos del régimen del Presidente Gadafi en Libia en el año 2011, ésta vez sí con el pleno apoyo de la comunidad internacional, expresado a través de las

resoluciones 1970 (2011) y 1073 (2011), de 26 de febrero y 17 de marzo de 2011, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En el marco de los esfuerzos que lleva a cabo la Unión Europea para contribuir al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, España ha participado en muchas de las operaciones puestas en marcha, de las que mencionaremos solo, a título de ejemplo, la primera de ellas, la Operación “Concordia”, en el año 2003, en la antigua República yugoslava de Macedonia, la operación “Atalanta”, de lucha contra la piratería en el Índico y en el Golfo de Aden, en la que todavía se encuentra España participando, operación que ha dado unos resultados francamente positivos que han llevado a la drástica disminución (casi desaparición) de los ataques piratas en la zona. Y la misión desplegada en la actualidad en Mali (*European Union Training Mission*), donde un equipo de instructores de diferentes países europeos adiestran a las fuerzas armadas de Mali, con el objetivo de capacitarlas para poder enfrentarse con eficacia a las fuerzas insurgentes del Norte del país. Aun cuando no forman parte de esta misión, mencionaremos también la presencia de dos contingentes del Ejército del Aire (con base en Senegal y en Gabón), que proporcionan apoyo aéreo tanto a la EUTM Malí, como a la misión EUTM en la República Centroafricana y a las fuerzas francesas desplegadas en la operación Barkhane.

Otra misión en la que ha sido preciso recurrir al uso de la fuerza, aun cuando ha sido en el marco de una coalición internacional de Estados, y no en el marco de una Organización, ha sido la desarrollada en Irak, en los años 2003-2004. En Irak España mantiene hoy un día una presencia militar, en calidad de instructores de fuerzas regulares y de fuerzas de operaciones especiales, en el cuadro de la operación denominada “Inherent Resolve”.

Y para terminar este breve repaso a los diferentes tipos de misiones desempeñados por las Fuerzas Armadas españolas, mencionaremos las operaciones de asistencia y ayuda humanitaria realizadas en diversos países y continentes, con ocasión de desastres naturales (terremotos, inundaciones, etc...). Es el caso de las operaciones, puramente nacionales, llevadas a cabo en Mozambique (1994), Pakistán (2004) o Haití (2010).

Cerraremos estas líneas señalando que, al momento de escribirlas (enero de 2019), el Consejo de Ministros, siguiendo la práctica habitual, ha acordado la prórroga anual de la participación de las Fuerzas Armadas españolas en todas las misiones que se encuentran desplegadas en el exterior y que han recibido todas ellas la oportuna autorización del Congreso de los Diputados. Además de las misiones de observadores y de mantenimiento de la paz en el marco ONU (Colombia y Líbano), se trata de las siguientes:

- En el marco de las Operaciones de la Unión Europea, continua la participación en la operación ‘Atalanta’, donde España asumirá el 29 de marzo de 2019 el mando Estratégico-Operacional y por novena vez asumirá el mando de la Fuerza; en la operación ‘Sophia’, manteniendo el mismo nivel de participación: un buque de la armada y un avión de

vigilancia o patrulla marítima; en Somalia, donde se prevé un aumento de participación sin sobrepasar los efectivos máximos asignados; en Mali, donde se prevé la asignación del Mando sin que suponga incremento de efectivos; en la República Centroafricana donde se pretende mantener el actual nivel de efectivos; y Bosnia Herzegovina que se mantiene una presencia simbólica. Asimismo, continuarán también los despliegues en Senegal y Gabón de apoyo a las misiones de la UE y de Francia que operan en Mali y República Centroafricana y para este año, se mantiene el compromiso de liderar, como Nación Marco, el Grupo de Combate de la UE (EUBG).

- En relación con los despliegues en el marco de la OTAN, España mantendrá la participación en un Batallón Multinacional liderado por Canadá, con una fuerza formada por un Subgrupo Táctico Mecanizado, unidades de apoyo al combate y unidades de apoyo logístico al combate que está desplegado en Letonia, en el marco de una Presencia Avanzada Reforzada (Enhanced Forward Presence). Se mantendrá el despliegue de una batería ‘Patriot’ en Turquía; esta aportación se acuerda por seis meses en atención a las necesidades de seguridad. En el Mediterráneo se continuará participando en la operación marítima de seguridad ‘Sea Guardian’; así mismo, se seguirán aportando buques de la Armada a las Fuerzas Navales Permanentes Aliadas. La contribución española a esta Operación no sufrirá modificaciones. En Afganistán se mantendrá la participación en la misión ‘Resolute Support’ en funciones de asesoramiento y asistencia a los órganos nacionales afganos. Respecto a la lucha contra Daesh, se contribuye con el adiestramiento a la policía iraquí y asesoramiento a autoridades de defensa.
- Asimismo, la Unidad Militar de Emergencia (UME), los Grupos 43 y 45 de Fuerzas Aéreas y otros medios de proyección necesarios, podrán intervenir en operaciones en el exterior para contribuir a la seguridad de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe u otras necesidades, bien en el marco bilateral o formando parte del Mecanismo de Protección Civil de la Unión Europea.

LA GESTIÓN DE CRISIS *CRISIS MANAGEMENT*

ATHANASIOS HRISTOULAS
ITAM, México
hristoulas.athanasios@gmail.com

SOFÍA CHONG
ITAM, México
sofi_chong_d@hotmail.com

RESUMEN:

Para lograr manejarlas adecuadamente las crisis, primero es necesario entender qué son y cuáles son sus principales características. Existe una gran cantidad de literatura al respecto y no es posible asignarle una sola definición al término. Si se analiza la teoría de la crisis, lo más factible es encontrar cuatro corrientes de pensamiento. La primera se refiere a la crisis solamente como una amenaza, la segunda define el concepto como un periodo de interrupción, la tercera combina las visiones de amenaza e interrupción y la cuarta presenta las dos caras de una crisis. La negativa está asociada con el peligro que representan este tipo de fenómenos y la positiva con las nuevas oportunidades de cambio que éstos propician.

Palabras clave:

Crisis, gestión de crisis, amenaza, oportunidades.

ABSTRACT:

In order to properly manage crises, it is first necessary to understand what they are and what their main characteristics are. There is a large body of literature on this and it is not possible to assign a single definition to the term. If the theory of the crisis is analyzed, the most feasible is to find four currents of thought. The first refers to the crisis only as a threat, the second defines the concept as a period of interruption, the third combines the views of threat and interruption,

and the fourth presents both sides of a crisis. The negative is associated with the danger posed by this type of phenomenon and the positive with the new opportunities for change that they promote.

Keywords:

Crisis, crisis management, threat, opportunities.

En la actualidad, la humanidad está acostumbrada a presenciar diversos tipos de crisis. Continuamente ocurren desastres naturales, como inundaciones, tsunamis e incendios forestales. De igual manera, tienen lugar muchas catástrofes causadas por el hombre, como los ataques terroristas y las crisis económicas, tecnológicas y organizacionales. Estos diferentes tipos de crisis representan siempre un período de discontinuidad. Es decir, se trata de situaciones en las que los valores centrales de una organización o sistema llegan a estar bajo amenaza, y se requiere de un manejo especial y una toma de decisiones crítica.¹

Para lograr manejarlas adecuadamente, primero es necesario entender qué son las crisis y cuáles son sus principales características. Existe una gran cantidad de literatura al respecto y no es posible asignarle una sola definición al término. Si se analiza la teoría de la crisis, lo más factible es encontrar cuatro corrientes de pensamiento. La primera se refiere a la crisis solamente como una amenaza, la segunda define el concepto como un periodo de interrupción, la tercera combina las visiones de amenaza e interrupción y la cuarta presenta las dos caras de una crisis. La negativa está asociada con el peligro que representan este tipo de fenómenos y la positiva con las nuevas oportunidades de cambio que éstos propician.²

A pesar de la falta de claridad sobre lo que debería constituir una crisis, es posible establecer tres condiciones específicas que la caracterizan. La primera, el elemento sorpresa, es decir, que la crisis debe suceder de manera inesperada. La segunda, que la crisis debe representar una amenaza seria hacia metas importantes. La tercera, que la crisis debe requerir una reacción inmediata, es decir, que se tiene poco tiempo y no se puede posponer la respuesta.

Es de suma importancia no solamente adoptar los tres elementos descritos anteriormente, sino además tomar en cuenta como cuarto elemento la necesidad de un cambio. La crisis debería ser vista como “un proceso de transformación en el que el viejo sistema ya no se puede mantener”.³ Si no se requiere una transformación, este suceso podría describirse con mayor precisión como una falla o un incidente.

Este artículo no pretende ahondar en el tema conceptual sobre la cuestión de las crisis, sino enfocarse en cómo la ocurrencia constante de estas ha llevado

¹ ZAMOUM, K. y SERRA GORPE, T., “Crisis Management: A Historical and Conceptual Approach for a Better Understanding of Today’s Crises”, en HOLLA, Katarina; RISTVEJ, Jozef y TITKO, Michal, *Crisis Management - Theory and Practice*, Londres, Intechopen, 2018, p. 204.

² GAO, J., *Human resource and reputational crises in Chinese organizations* (tesis doctoral), Estonian Business School, Tallinn, Estonia, 2010, p. 15.

³ VENETTE, S. J., *Risk communication in a High Reliability Organization: APHIS PPQ’s inclusion of risk in decision making*. Ann Arbor, MI, UMI Proquest Information and Learning, 2003.

a la creación de diferentes modelos para poder manejarlas. El objetivo del presente artículo es entender, por medio de la evolución de los principales modelos para la gestión de crisis, por qué en un mundo globalizado el modelo integrado es el más apropiado para gestionarlas de manera efectiva.

Este documento se centrará primero, de manera general, en qué es la gestión de crisis y cuál es su relevancia. Después, la discusión se concentrará en explicar los principales modelos de gestión de crisis. En esta parte se analizará la evolución que estos modelos fueron teniendo conforme la manera de definir y comprender el manejo de crisis fue adquiriendo mayor complejidad. De manera más concreta, en esta sección se explicará cómo los modelos lineales abrieron paso a los modelos circulares y éstos a una perspectiva más sutil, que entiende la gestión de crisis como una disciplina continua e integrada.

En la tercera parte se expondrá de manera más detallada el modelo integrado, sus diferentes etapas y la relevancia de su uso. Finalmente, se darán las conclusiones. En esta sección se hablará de cómo la gestión de crisis sigue siendo un campo de investigación en evolución y, por lo tanto, todavía hay áreas en las que es posible mejorar, particularmente en el caso de México.

I. LA GESTIÓN DE CRISIS

La gestión de crisis se puede definir como el proceso por el cual una comunidad u organización hace frente a un evento inesperado que amenaza con dañar su estructura, sus partes interesadas o al público en general. Según Seeger, Sellnow y Ulmer,⁴ la gestión de una crisis básicamente significa tres cosas: estar preparado para manejar la adversidad, minimizar el impacto de la crisis de manera efectiva y facilitar el proceso de gestión dentro del entorno de caos.⁵

Según Feran Banks, otro aspecto muy relevante dentro de la gestión de crisis es la planificación estratégica. Esto incluye desarrollar planes de contingencia, así como de comunicación para responder eficazmente a los escenarios de crisis. Dado que el objetivo principal de gestionar una crisis es garantizar una respuesta rápida y adecuada, tener una planificación estratégica facilita la eliminación de riesgos y, por lo tanto, aumenta la posibilidad de adquirir mayor control sobre la situación y responder efectivamente.⁶

Cabe mencionar que, para garantizar una respuesta efectiva, no solamente debe haber una planificación estratégica. A diferencia de la gestión de riesgos, que solamente busca evaluar amenazas potenciales y encontrar las mejores formas de evitarlas, la gestión de crisis implica hacer frente a las amenazas antes, durante y después de que hayan ocurrido. En este sentido, esta gestión no debe verse

⁴ ULMER, Robert; SEEGER, Matthew y SELLNOW, Timothy, "Post-Crisis Communication and Renewal: Expanding the Parameters of Post-Crisis Discourse", *Public Relations Review*, vol. 33, no. 2, junio de 2007, pp. 130-134.

⁵ Citado en GAO, J., *op. cit.*, p. 16.

⁶ Citado en Institute for Public Relations, "Crisis Management and Communications", en *IPR website*, 30 de octubre de 2007. Consulta en: <https://instituteforpr.org/crisis-management-and-communications/>

solamente como una respuesta táctica reactiva, sino como un proceso que puede ser dividido en tres fases: precrisis, crisis y postcrisis.⁷

Según Seeger, Sellnow y Ulmer (2003), este modelo de tres fases es único en el sentido de que no está específicamente relacionado con algún teórico, sino que “parece haber surgido como un marco analítico general de varios esfuerzos de investigación”.⁸ En este modelo, la fase de precrisis se ocupa básicamente de la prevención y la preparación ante una posible crisis. La segunda fase consiste en ejecutar lo practicado en la etapa anterior, con el fin de reducir los impactos negativos. Finalmente, en la última fase se debe evaluar el desempeño que se obtuvo al gestionar la crisis e identificar qué está funcionando y qué necesita ser mejorado para la próxima ocasión.⁹

Según J. Gao,¹⁰ desde los años sesenta del siglo pasado, cuando se estableció la teoría de la gestión de crisis, varios académicos han desarrollado modelos para evaluar el manejo de estos fenómenos. Algunos ejemplos son Hermann en 1963, Sethi en 1977, Little John en 1983, Fink en 1986, Ulmer y Snider en 1998, Mitroff en 2005 y Boin en 2008. Sin embargo, a pesar de la constante evolución de los modelos para la gestión de crisis, el de tres etapas se ha posicionado como una aproximación lo suficientemente general y, por lo tanto, la mayoría de los académicos lo ha retomado para el desarrollo de sus propios modelos.

Según Coombs¹¹ las tres etapas del modelo pueden ser entendidas como macro-etapas. Esto permite que cada una de ellas pueda contener varias subetapas más específicas que varían según el modelo que se adopte. A continuación, con base en la revisión teórica de la literatura sobre la gestión de crisis se discutirán los tres modelos que han contribuido de manera relevante a lograr una mayor efectividad al momento de manejar las crisis. Los tres modelos contienen las etapas de precrisis, crisis y poscrisis. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, las subetapas de cada uno son diferentes.

II. LA EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS PARA GESTIONAR LAS CRISIS

El primer modelo que se discutirá es el de Littlejohn, el cual representa una de las primeras fases de la evolución en la literatura de gestión de crisis.¹² Según Ahari (2004), este modelo consta de seis etapas y ofrece las pautas básicas para gestionar una crisis. Las primeras tres etapas consisten en: diseñar la estructura

⁷ CHAN, T.J., y MOHD HASAN, N.A., “Apple versus Samsung Patent Lawsuit: An Issue and Crisis Management Approach”, en *International Journal of Law, Government and Communication*, vol. 2, no. 5, septiembre de 2017, p. 3.

⁸ Citado en BOUDREAUX, B., *Exploring a multi-stage model of crisis management: utilities, hurricanes, and contingency* (tesis de maestría), University of Florida, Gainesville, Florida, 2005, p. 5.

⁹ Institute for Public Relations, *op. cit.*

¹⁰ GAO, J., *op. cit.*

¹¹ COOMBS, W., “A Need for More Crisis Management Knowledge”, en COOMBS, W., *Ongoing Crisis Communication*, Texas, SAGE Publications, 2015, pp. 17-33.

¹² KOUSHAFFARD, Shirin, “Strategy in Crisis Management”, *Munich Personal RePEc Archive*, paper no. 64734, junio de 2015, p. 13.

organizativa de la gestión de crisis; seleccionar al equipo apropiado y llevar a cabo los entrenamientos; y realizar simulaciones para pulir la manera de responder a la posible crisis. Una vez cumplidos estos pasos, las últimas tres etapas consisten en: plantear los escenarios dentro de una crisis que podrían ocasionar problemas críticos; establecer el plan apropiado para resolverlos; y aplicar el contenido del plan establecido.¹³

La fase de precrisis consiste únicamente en la capacitación y la simulación de problemas cruciales. Sin embargo, no se da importancia a la tarea de monitorear sucesos que podrían propiciar una crisis, por lo que la crítica que se hace al modelo y el motivo principal de su evolución se centran en esto. En 1986, Fink desarrolló un modelo en el que se identifican las señales de advertencia que preceden a la crisis. Para establecer las etapas de su modelo, Fink decidió hacer referencia a las cuatro fases de una enfermedad médica.

La primera es la etapa prodrómica. En este periodo, los encargados de manejar la crisis intentan identificarla a medida que comienzan a surgir indicios de ésta, como ocurre con las enfermedades. Posteriormente se llega a la fase aguda, en la que surge la crisis y genera un daño. Cabe notar que, si se identificó con éxito una crisis durante la etapa prodrómica, se puede reducir la gravedad del daño que causa.

Más tarde ocurre la etapa crónica, que se refiere a los efectos duraderos de la crisis. Por ejemplo, cuando ocurre un desastre natural, las consecuencias del incidente pueden tardar semanas, meses o incluso años en repararse. Finalmente, sucede la etapa de resolución. Esta etapa identifica una señal clara que indica que la crisis ya no representa una preocupación para las organizaciones o grupos de interés.¹⁴

Aunque se considera que el enfoque de Fink es uno de los primeros en tomar en cuenta las señales de advertencia al momento de manejar una crisis, este modelo, al igual que el de Littlejohn, presenta una estructura de pensamiento lineal. Esto significa que lo aprendido de una crisis ya no es discutido en las siguientes. A diferencia del proceso cíclico, el proceso lineal no representa continuidad, es decir, la etapa de resolución marca definitivamente el final de la función de gestión de crisis.¹⁵

Por otro lado, el modelo de Mitroff presenta una estructura cíclica. Este modelo, expuesto en 1994, divide la gestión de crisis en cinco etapas: detección de señales, sondeo y prevención, contención de daños, recuperación y aprendizaje. A continuación, se abordan a detalle estas fases.

Durante la etapa de detección de señales, se debe reconocer y actuar sobre los indicadores tempranos de una crisis para prevenirla. La segunda etapa consiste en planificar sistemáticamente los pasos a seguir ante una crisis, utilizando como base el conocimiento adquirido en las anteriores. Esta etapa no se aborda en los dos modelos previos, puesto que toma como referencia otras crisis para determinar formas de prevenir una nueva.

¹³ Citado en KOUSHAFARD, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴ BOUDREAUX, B., *op. cit.*, pp. 10-12.

¹⁵ COOMBS, *op. cit.*, p. 7.

Una vez planificados los pasos que se deberán seguir antes de una crisis, ya se puede llevar a cabo la contención de daños al momento de desatarse la crisis. Después, durante la etapa de recuperación, los miembros de la organización trabajan para llegar hacia el final de la crisis. Finalmente, durante la etapa de aprendizaje, se asimilan las lecciones para actuar mejor en ocasiones futuras.¹⁶

Es posible apreciar que la diferencia entre los modelos anteriores y el de Mitroff se encuentra fundamentalmente en el proceso de aprendizaje. Para Mitroff la última fase del modelo no marca el final del proceso de gestión de crisis, sino que representa un nuevo comienzo que consiste en aplicar a las crisis venideras lo que se aprendió.¹⁷

Ahora bien, surge la pregunta ¿Qué otro posible cambio o adición se le puede hacer a este modelo? Puede parecer que ya se ha incluido todo, desde las etapas hasta la manera más efectiva de prevenir crisis futuras. Sin embargo, no importando si se habla de una aproximación lineal o cíclica, todavía hay un elemento que debe cambiar: los modelos deben dejar de definirse por etapas.

Si un modelo está definido por etapas quiere decir que, durante la gestión de una crisis, para pasar a la siguiente etapa, la anterior debe completarse. Por ejemplo, en el modelo de Fink, para pasar a la etapa crónica, primero hay que atravesar por la aguda. En este sentido, el proceso de gestión de crisis se considera como una sucesión de acciones claramente delimitadas, más que como un conjunto de actividades que pueden suceder al mismo tiempo.¹⁸

III. EL MODELO INTEGRADO

Solo hasta finales de los años noventa, académicos como Pauchant y Mitroff comenzaron a considerar la necesidad de una visión integrada para el modelo de gestión de crisis.¹⁹ Esta necesidad surgió cuando las investigaciones probadas empíricamente demostraron que cualquier etapa del modelo de gestión de crisis podría ser al mismo tiempo la causa o incluso el efecto de otra crisis.²⁰

Según Jaques (2008), se comenzó a tomar en cuenta que la tendencia a considerar los modelos de gestión de crisis de una manera muy estrecha podría inclusive ser más peligrosa. Él comentó que esto se debe a que los modelos anteriores, al centrarse en una etapa y no en todo el proceso, podrían crear una mayor propensión a ocasionar las crisis.²¹

Conforme ha avanzado la era de la globalización, se han modernizado la tecnología y la composición de los medios de comunicación. Esto también ha

¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ JAQUES, T., "Issue management and crisis management: An integrated, non-linear, relational construct", en *Public Relations Review*, vol. 33, no. 2, pp.147-157, junio de 2007.

¹⁹ *Ibidem*, p. 150.

²⁰ PERGEL, R. y PSYCHOGIOS, A., "Making Sense of Crisis: Cognitive Barriers of Learning in Critical Situations", en *Management Dynamics in the Knowledge Economy*, vol. 1, no. 2, 2013, p. 185.

²¹ Citado en PERGEL, R. y PSYCHOGIOS, A., *op. cit.*, pp. 185-186.

abonado a la necesidad de adoptar un modelo integrado que se adapte al actual panorama cambiante.²² De hecho, el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre los futuros impactos globales muestra cómo el cambio en la estructura de las crisis ha hecho que estas ya no puedan ser enfrentadas adecuadamente:

Entre los ejemplos del 11 de septiembre de 2001, los brotes de pandemia de SARS y H1N1 en 2003 y 2009, el tsunami del océano Índico de 2004, el huracán Katrina en 2005, la erupción volcánica de Islandia de 2010 y su nube de ceniza en Europa o el terremoto de Tohoku de 2011 en el este de Japón [...]. Los procesos y estructuras utilizados mostraron ser insuficientes para lograr enfrentar las crisis adecuadamente.²³

El informe de la OCDE explica que el cambio en la estructura de las crisis se debe específicamente a tres factores. Primero, la inesperada gran escala de las crisis sin importar si surgen en el sector climático, social, financiero o de salud. Segundo, el carácter transfronterizo de las crisis, ya que éstas se pueden dar entre naciones, estados u otras autoridades locales. Tercero, las fallas en el flujo de información, ya que nuevos tipos de actores como organizaciones no gubernamentales, empresas privadas de seguridad y milicias no conectadas directamente con los Estados, crean un ambiente mucho más complejo que dificulta la efectividad para gestionar una crisis.²⁴

En ese sentido, “a medida que las sociedades se vuelven más complejas e interconectadas, también se vuelven cada vez más vulnerables y expuestas”.²⁵ Para adaptarse a este nuevo contexto, los sistemas de gestión de crisis deben tener en cuenta un sistema integrado, que no trabaje por etapas, sino como un conjunto. El modelo de gestión de crisis propuesto por T. Jaques mostrado a continuación (Figura 1) refleja una posible solución para gestionar las crisis de manera efectiva.

²² CHAN, T.J. y MOHD Hasan, N.A., *op. cit.*, p. 2.

²³ BAUBION, C., “OECD Risk Management: Strategic Crisis Management”, *OECD Working Papers on Public Governance*, no. 23, OECD Publishing, 2011, p. 6.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ *Ibidem*, p. 8.

Según la Asociación de Microbiología y Salud,²⁶ el EVE se encontraba desde 1976 en la República Democrática del Congo (RDC) y Sudán; ambos países se encontraban en una crisis, RDC con más de 284 casos y 151 muertes y Sudán con 318 casos y 280 muertes. Asimismo, ambos países se encontraban en la fase de prevención de crisis, ya que con la finalidad de evitar el esparcimiento del virus escaneaban alertas tempranas y gestionaban los problemas y riesgos que pudieran llevar a que el virus tuviera un alcance más lejano a otras regiones.

Otros países en África, conscientes de que el virus estaba presente, se encontraban preparándose para la crisis. Estos países de 1996 a 2012 lograron prevenirla bastante bien, siendo Uganda el único que presentó más de 150 casos y muertes. Sin embargo, en febrero del 2014 se detectó en Guinea y Sierra Leona un nuevo brote de fiebre hemorrágica causado por el virus Ébola, que luego se extendió a más países, dejando 59 muertes declaradas entre los 80 casos detectados. Después, en marzo los Servicios de Salud de Liberia indicaron seis casos sospechosos de estar infectados por el virus, y para octubre se registraron las peores cifras de bajas, con más de 4.500 muertes en todo el continente africano.

Es posible notar cómo estos países no experimentaron la fase de prevención de crisis y directamente tuvieron que reconocerla y gestionarla. Asimismo, mientras ocurría la crisis, la Organización Mundial de la Salud (OMS) se encontraba trabajando en una vacuna. Es decir, la OMS estaba aplicando las lecciones aprendidas de esta crisis, para la próxima, mientras que la crisis actual ni siquiera había terminado en África.

Al mismo tiempo, mientras los casos y muertes seguían aumentando, los encargados de la administración de salud en todos los países estaban muy atentos. En países como Estados Unidos, una vez presentados casos del EVE en Dallas y Nueva York, las autoridades decidieron prohibir todos los vuelos desde África para evitar una posible crisis. En Madrid, para prevenir esta crisis, se estaban aplicando los tratamientos experimentales de supervivientes de ébola, así como antivirales aprobados para combatir el virus.

De manera resumida, mientras Sudán y la RDC se encuentran en una crisis, unas regiones en África se encuentran previniendo la crisis y otras gestionando la crisis. La OMS se encuentra intentando generar impactos posteriores a la crisis, mientras que países como Estados Unidos y España se encuentran previniendo la crisis.

Este es un ejemplo de muchos que muestra la globalización de las crisis y la importancia de utilizar el modelo integrado, ya que este abarca un proceso de conexión que permite una mejor gestión de crisis. En lugar de tener una serie de pasos que deben realizarse de manera secuencial, se trata de una cooperación entre disciplinas relacionadas e integradas.²⁷

²⁶ Asociación de Microbiología y Salud (AMYS). *Brote de enfermedad por el virus Ébola (EVD) 2014*, 20 de junio de 2016.

²⁷ JAQUES, T., *op. cit.*, p. 150.

A pesar de que este nuevo modelo integrado aborda las debilidades identificadas en los modelos teóricos anteriores, cabe destacar que utilizarlo no es suficiente para manejar las crisis efectivamente. Se debe tomar en cuenta que la gestión de crisis del siglo XXI se enfrenta a tratar con lo desconocido, lidiar con varios niveles administrativos, distintos países, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación y ciudadanos bien informados.²⁸

Además de utilizar el modelo integrado, es necesario lograr la cooperación entre las diferentes instituciones y los distintos actores para enfrentar las nuevas crisis que provienen de una gama más amplia de fuentes, algunas claramente identificables y otras no.

IV. CONCLUSIÓN

Los diferentes modelos presentados muestran que se han logrado grandes avances a la hora de gestionar las crisis. En lo particular, ha mejorado notablemente el contacto entre los analistas y los tomadores de decisiones. La manera en que éstos intercambian información y se retroalimentan mutuamente son aspectos primordiales para lograr una gestión de crisis efectiva.

Sin embargo, este intercambio de información en ambos sentidos todavía no ha llegado al punto que debería. Especialmente en el caso de México sigue existiendo una barrera entre quienes crean la teoría de la gestión de crisis y quienes la practican. Esta falta de cooperación entre instituciones ha hecho que el manejo de crisis en México sea poco efectivo.

Asimismo, la efectividad del manejo de crisis también se ha visto afectada por el hecho de que en México es muy difícil que las lecciones aprendidas se transmitan. A medida que cambian los gobiernos, también cambia la manera como se hacen las cosas y, por ende, se rompen muchos lazos y conexiones que se establecieron en el período anterior. A diferencia de otros países, en México todavía existe una falta de memoria institucional que debería combatirse cuanto antes.

No obstante, México ha tenido avances importantes en el manejo de crisis, particularmente en el caso de los terremotos. Un ejemplo de esto es el plan SISMO, impulsado por la Secretaría de Gobernación. En él, distintos grupos (como el Ejército, la Armada, las coordinaciones estatales de protección civil, organizaciones académicas y de la sociedad) trabajaron en conjunto para organizar una estrategia y responder de manera efectiva ante un posible terremoto y tsunami en Guerrero. Mientras que con el plan SISMO México se encuentra más preparado para gestionar la crisis, aún se tiene que promover más este tipo de planificación y coordinación en el país.

Asimismo, conforme las crisis son a menudo sin precedentes y transfronterizas, es necesario que haya un intercambio de información y cooperación entre las instituciones paralelas de distintos países. La clave para prepararse ante este nuevo tipo de crisis radica en la capacidad para organizar una respuesta común

²⁸ BAUBION, *op. cit.*, p. 8.

hacia objetivos compartidos. Para esto es necesario que México tome en cuenta las habilidades de diferentes instituciones con distintas lógicas y maneras de manejar las crisis.

Finalmente, se debe considerar que muchos de los modelos para gestionar las crisis son muy genéricos y es necesario que se ajusten a las particularidades de diferentes sociedades, culturas y sistemas políticos. La investigación futura en México con respecto a la gestión de crisis se debería enfocar en analizar cómo adaptar los modelos y la investigación ya realizada a las particularidades del país.

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación de Microbiología y Salud (AMYS). *Brote de enfermedad por el virus Ébola (EVD) 2014*, 20 de junio de 2016. Consulta en: <http://www.microbiologiaysalud.org/noticias/brote-de-enfermedad-por-el-virus-ebola-evd-2014>
- BAUBION, C., “OECD Risk Management: Strategic Crisis Management”, OECD Working Papers on Public Governance, no. 23, OECD Publishing, 2013.
- BOUDREAUX, B., *Exploring a multi-stage model of crisis management: utilities, hurricanes, and contingency* (tesis de maestría), University of Florida, Gainesville, Florida, 2005.
- CHAN, T.J., & MOHD HASAN, N.A., “Apple versus Samsung Patent Lawsuit: An Issue and Crisis Management Approach”, en *International Journal of Law, Government and Communication*, vol. 2, no. 5, septiembre de 2017, pp.1-12.
- COOMBS, W., “A Need for More Crisis Management Knowledge”, en COOMBS, W., *Ongoing Crisis Communication*, Texas, SAGE Publications, 2015, pp. 17-33.
- GAO, J., *Human resource and reputational crises in Chinese organizations* (tesis doctoral). Estonian Business School, Tallinn, Estonia, 2010.
- Institute for Public Relations, “Crisis Management and Communications”, en *IPR website*, 30 de octubre de 2007. Consulta en: <https://instituteforpr.org/crisis-management-and-communications/>
- JAQUES, T., “Issue management and crisis management: An integrated, non-linear, relational construct” en *Public Relations Review*, vol. 33, no. 2, junio de 2007, pp.147-157.
- KOUSHAFARD, Shirin, ”Strategy in Crisis Management”, *Munich Personal RePEc Archive*, paper no. 64734, junio de 2015.
- PERGEL, R. y PSYCHOGIOS, A., “Making Sense of Crisis: Cognitive Barriers of Learning in Critical Situations”, en *Management Dynamics in the Knowledge Economy*, vol. 1, no. 2, 2013, pp. 179-205.
- VENETTE, S. J., *Risk communication in a High Reliability Organization: APHIS PPQ's inclusion of risk in decision making*. Ann Arbor, MI, UMI Proquest Information and Learning, 2003.
- ZAMOUM, K. y SERRA GORPE, T., “Crisis Management: A Historical and Conceptual Approach for a Better Understanding of Today's Crises”, en HOLLA, Katarina, RISTVEJ, Jozef, TITKO, Michal, *Crisis Management - Theory and Practice*, Londres, Intechopen, 2018, pp. 203-217.

**COREA DEL NORTE Y EL IMPACTO DE LA CRISIS
POLÍTICA Y DE SEGURIDAD REGIONAL PARA MÉXICO**
***NORTH KOREA AND THE IMPACT OF THE REGIONAL
POLITICAL AND SECURITY CRISIS ON MEXICO***

GERARDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA*
Universidad de las Américas Puebla (UDLAP), México
gerardo.rodriguez@udlap.mx

RESUMEN:

Para poder esquematizar un escenario realista acerca de lo que significan los acontecimientos de la crisis en Corea del Norte, primero se deben examinar los diferentes ámbitos afectados, así como su impacto global. En este sentido, hay dos preocupaciones globales: la capacidad nuclear de Corea del Norte y su creciente presencia en el área cibernética mediante la cual realiza ataques a diversas entidades.

Palabras clave:

Corea del Norte, crisis política, seguridad regional.

ABSTRACT:

In order to map out a realistic scenario about what the events of the crisis in North Korea mean, one must first examine the different areas affected, as well as their global impact. In this sense, there are two global concerns: North Korea's nuclear capacity and its growing presence in the cyber area through which it carries out attacks on various entities.

Keywords:

North Korea, political crisis, regional security.

Para poder hacer un análisis efectivo, se debe entender por qué se dice que hay una crisis en la República Popular Democrática de Corea (Corea del Norte).

* Profesor e investigador de tiempo completo en la Universidad de las Américas Puebla.

Algunos autores creen que la situación de la península coreana se encuentra en un estado estático, por lo que hablar de una *crisis* equivale a sacar de proporción la situación.¹ Esto sucede porque es fácil asumir que uno se encuentra ante una situación extraordinaria al analizar los sucesos políticos de su actualidad. Sin embargo, dar por sentado que la historia seguirá un camino lineal es un error de cualquier analista. Para poder esquematizar un escenario realista acerca de lo que significan los acontecimientos de la crisis en Corea del Norte, primero se deben examinar los diferentes ámbitos afectados, así como su impacto global. En este sentido, hay dos preocupaciones globales: la capacidad nuclear de Corea del Norte y su creciente presencia en el área cibernética mediante la cual realiza ataques a diversas entidades.

En primer lugar, se debe analizar la situación en que se encuentran tanto Corea del Sur como Japón y la influencia que Estados Unidos ha tenido en la región. En segundo lugar, es importante también considerar el liderazgo que ha tenido China. Además, la influencia de Rusia en la geopolítica de Asia Pacífico es un factor que tampoco puede dejarse de lado para entender mejor la situación. Más adelante se pasará al análisis del impacto global de la situación, haciendo énfasis en el armamento militar de Corea del Norte y en su alcance. La siguiente amenaza sobre la que reflexionará este texto será la que corresponde a la ciberseguridad bajo el contexto del grupo Lazarus, el cual tiene lazos con el gobierno de Corea del Norte. Para concluir, se verá qué papel juega México en un escenario como éste y el impacto que esta situación ha tenido en el país.

ESCENARIOS SOBRE LA CRISIS EN LA REPÚBLICA POPULAR DEMOCRÁTICA DE COREA

El país más susceptible por la situación de inseguridad en la península coreana es Corea del Sur, que sería el mayor afectado en caso de que estallara un conflicto. Por su parte, Corea del Norte es un país fuertemente armado y con una ideología beligerante que obliga a sus habitantes a estar en constante preparación para la guerra, por lo que Corea del Sur debe permanecer bajo un estado de alerta permanente. Como consecuencia es natural que exista un interés por parte del gobierno de Seúl por llegar a un acuerdo que conduzca a un desarme de las fronteras con un fuerte énfasis en la desnuclearización de Corea del Norte.

Los misiles de Corea del Norte que apuntan hacia Estados Unidos deben cruzar, por su localización geográfica, territorio japonés, y esta situación supone varias consideraciones. Por un lado, hay 54 mil tropas americanas establecidas en Japón y que pueden ser blanco de un ataque norcoreano. Por otro lado, la constitución japonesa establece que las fuerzas armadas sólo pueden ser usadas en casos de defensa propia, pero le permite a Japón formar parte del Área de Defensa Terminal de Alta Altitud (THAAD, por sus siglas en inglés), la cual es un sistema para interceptar misiles balísticos y es proporcionado por Estados Unidos.²

¹ ROSE, Gideon, "Introduction", en "North Korea and the bomb. The Origins of the Current Crisis and What's Next", *Foreign Affairs*, septiembre 2017.

² MOKOTO, Rich, "North Korea's threat pushes Japan to reassess its might and rights", en *The New York Times*, 15 de septiembre de 2017.

El papel de Estados Unidos es uno de los más importantes en la península coreana. En este sentido cabe mencionar que Corea del Norte y Estados Unidos tienen una relación cambiante e intermitente que ha durado varios años. Las negociaciones con Estados Unidos fueron constantes durante los mandatos de Kim Il-sung y de su sucesor Kim Jong-il, pero desde la entrada al poder de Kim Jung-un hay cada vez más interrupciones en el diálogo internacional. Por ejemplo, en el año 2017 se llevaron a cabo sólo dos procesos de negociación internacional con Corea del Norte, pero se registraron aproximadamente 23 provocaciones bélicas por parte del gobierno de Kim Jung-un.³ Al respecto, Corea del Norte anunció recientemente, a través de su televisión nacional, que condujo pruebas de un arma de alta tecnología. A su vez, Estados Unidos confirmó, por medio del Centro de Estudios Estratégicos Internacionales (CSIS, por sus siglas en inglés), que Corea del Norte ha desarrollado 13 bases de misiles que no estaban declaradas. Adicionalmente, la universidad John Hopkins realizó un estudio en el que demuestra, a través de imágenes satelitales, que Corea del Norte aumenta constantemente las capacidades de sus bases de misiles, como el Hwasong.⁴

Cuando se habla de Corea del Norte, es preciso hablar de otro protagonista dentro de la región: China. El papel de este país es significativo porque se desempeña como el mayor aliado económico de Corea del Norte, aunque también se especula acerca de que es la única potencia que podría contener militarmente un ataque norcoreano en la región. Dichas especulaciones están fundamentadas en la superioridad militar de China con respecto a Corea del Norte y en la fuerte dependencia energética y económica que tiene el gobierno de Kim Jung-un.⁵ Por el contrario, Corea del Norte no representa una pieza clave para la economía China. Sin embargo, China procura la estabilidad de Corea del Norte para evitarse una crisis migratoria y para desempeñarse como el actor más poderoso en la región al evitar que la esfera de poder estadounidense se expanda.⁶

En términos generales, las acciones de China siguen una constante respecto a Corea del Norte. El interés principal del gobierno de Beijing es la estabilidad de Corea del Norte, aunque la desnuclearización de su vecino es vista como un factor deseable, pero no imperativo. En palabras de Antoine Bondaz: “La búsqueda de la estabilidad es la columna vertebral de la política norcoreana de China” y, en su opinión, es poco probable que dicha perspectiva vaya a cambiar. Sin embargo, la relación de China con respecto a Rusia es más activa en lo concerniente a Corea del Norte. En este sentido, Pekín y Moscú tienen una “guerra de influencias” *vis-à-vis* con Corea del Norte.⁷ En la actualidad, China es el mayor

³ “North Korean provocations as U.S.-ROK military exercises”, en *CSIS Beyond Parallel*, 3 de abril de 2017.

⁴ “Pyongyang affirme avoir testé une arme de « haute technologie », en *Le Monde*, 16 de noviembre de 2018.

⁵ CALMELS, Christelle; YE-JIN, Kim, y WAGNER, Natacha, *Entre culture et perceptions: Interpréter la menace nord-coréenne au prisme de l'idéologie*. París, Institut des Relations Internationales et Stratégiques, 2017.

⁶ STONE, Isaac, y KELLY, Robert E., “North Korea is ultimately China’s problem”, en *Foreign Affairs*, 8 de junio de 2018.

⁷ BONDAZ, Antoine, “Politique nord-coréenne de la Chine: continuité dans la défense des intérêts chinois”, en *Monde Chinois*, invierno de 2012-2013.

sustento económico de Corea del Norte y esto es porque, desde la caída de la Unión Soviética, han fortalecido sus intercambios comerciales.

EL IMPACTO GLOBAL

En la actualidad, la República Popular Democrática de Corea cuenta con tres tipos de misiles: de corto alcance, con un rango de entre 120 a 1,000 km; proyectiles de mediano alcance, es decir, de 1,200 a 1,500 km, y los balísticos de alcance superior, que tienen entre 2,500 y 4,500 km de autonomía. Complementariamente, Corea del Norte cuenta con la plataforma KN-11 (o Pukgukson 1), que le permite lanzar un misil balístico desde un submarino y que tiene un alcance promedio entre los 1,000 y 2,000 km. En general, la mayoría de los misiles no pueden ir más lejos que la península coreana, pero hay algunos que podrían llegar a Guam. Por lo tanto, Guam cuenta con el sistema de derribamiento de misiles THAAD de Estados Unidos. En la actualidad, la mayor preocupación corresponde a los misiles intercontinentales con más de 5,500 km de alcance. De acuerdo con autoridades norcoreanas, el cohete Unha-3 puso en órbita un satélite con la capacidad de disparar misiles balísticos con un alcance de 10,000 km. Sin embargo, las estimaciones de Estados Unidos desmienten tales declaraciones. Incluso el Hwasong-14, uno de los misiles intercontinentales más poderosos de Corea del Norte y con un supuesto alcance de 10,400 km, fue catalogado por Estados Unidos como un misil de rango intermedio.⁸

No obstante, la capacidad balística de Corea del Norte ha aumentado en términos significativos durante 2017 y 2018. Este país ha llevado a cabo diversos lanzamientos para probar misiles intercontinentales e incluso ha realizado ensayos nucleares. El programa 38-North de la universidad Johns Hopkins estima la existencia de hasta 60 armas nucleares en Corea del Norte.⁹ Para demostrar el significado de semejante arsenal, 38-North condujo un análisis en el que calculaba el número aproximado de víctimas en caso de que 25 bombas nucleares fueran dirigidas a Seúl y Tokio: 1,480,862 víctimas.¹⁰

EL GRUPO LAZARUS COMO UNA AMENAZA A LA CIBERSEGURIDAD

Si bien los misiles intercontinentales han sido de gran interés y preocupación a escala internacional, la mayor amenaza de Corea del Norte se manifiesta por medio de sus ciberataques. El grupo Lazarus ha sido señalado como el responsable del hackeo a Sony Pictures, del sistema SWIFT del Banco Central de Bangladesh, así como de la creación del virus WannaCry. Bajo este contexto es importante señalar que los ataques del grupo Lazarus son especializados y le han ayudado a la obtención de millones de dólares. Un análisis realizado por el

⁸ “What we know about North Korea’s missile programme”, en *BBC News*, 10 de agosto de 2017.

⁹ SHIN, Hyonhee, y BRUNNSTROM, David, “Explainer: Why nuclear disclosure is key first step in North Korea’s denuclearization”, en *Reuters*, 23 de septiembre de 2018.

¹⁰ ZAGUREK, Michael, “A hypothetical nuclear attack on Seoul and Tokio: The human cost of war on the Korean Peninsula”, en *38 North*, 4 de octubre de 2017.

Middlebury Institute of International Studies at Monterey (California) señala que “las redes norcoreanas en el extranjero procuran ocultarse a simple vista y a encubrir sus lazos con Corea del Norte”.¹¹

Lazarus nació en el 2009 pero su existencia cobró fama internacional hasta febrero de 2016 como consecuencia de su ataque al Banco Central de Bangladesh. Para llevar a cabo el ataque, el grupo Lazarus vulneró el sistema de mensajería de la red SWIFT, que se utiliza para realizar transferencias internacionales. Lazarus, con ayuda de subgrupos, robó 81 millones de dólares de esta institución bancaria, pero sus actividades delictivas no se detuvieron ahí. Por ejemplo, Hidden Cobra es uno de los subgrupos de Lazarus que cotidianamente vulnera el sistema operativo de los cajeros automáticos para robar recursos.¹² BlueNorOff es otro subgrupo de Lazarus cuyo blanco son los países cuya infraestructura informática no está bien protegida. Entre los países afectados por BlueNorOff se encuentran Polonia (el mayor afectado, pues la página oficial del gobierno fue penetrada por un hackeo), Perú, Australia, Rusia y México. Al respecto, Kaspersky Lab ha hecho públicos diversos tipos de ataques por los que se caracteriza Lazarus. En primer lugar, Kasperky Lab señala ataques cibernéticos en contra de instituciones financieras y casinos. En segundo lugar, también son conocidos los ataques a compañías involucradas en el desarrollo de *software* de comercio financiero y contra negocios de criptomonedas.¹³

EL PAPEL DE MÉXICO EN LA CRISIS DE COREA DEL NORTE

El impacto de la crisis en Corea del Norte sobre México es primordialmente financiero y comercial. Esto sucede porque México tiene una estrecha relación con Estados Unidos, Japón y Corea del Sur en el ámbito comercial, mientras que la relación con Corea del Norte es sólo de respeto. Aunque no siempre resalta, Japón y Corea del Sur son socios comerciales cruciales para México, ya que representan 1,590 millones de dólares y 749 millones de dólares, respectivamente, en términos de inversión extranjera directa.¹⁴

Desde otra perspectiva, México forma parte de diversos foros multilaterales cuyas dinámicas pueden ser afectadas por lo que sucede con Corea del Norte. Es importante recordar que, aunque los países mencionados en el párrafo anterior son actores principales en la actual crisis con Corea del Norte, la Unión Europea (segundo aliado comercial más grande de México) también suele ser afectada por las políticas norcoreanas.

Por su parte, Estados Unidos es la relación diplomática más importante que tiene México, por lo que ambos países suelen tener puntos de vista similares. Cabe

¹¹ BERGER, Andrea; TRAINER, Cameron; COTTON, Shea, y DILL, Catherine, *The shadow sector: North Korea's information technology networks*. Monterey, Middlebury Institute of International Studies at Monterey, 2018.

¹² “Alert (TA 18-275A) Hidden Cobra- FASTCash Campaign”, Washington, D. C., Unites States Computer Emergency Readiness Team, octubre de 2018.

¹³ Kaspersky Lab, *Lazarus under the hood*. Moscú, Kaspersky Lab, 3 de abril de 2017.

¹⁴ Secretaría de Economía, *Inversión extranjera de México*. México, Secretaría de Economía, 2017.

recordar que nuestro país expulsó de su territorio al embajador de Corea del Norte como un gesto de solidaridad con Estados Unidos. En agosto de 2017, Mike Pence, vicepresidente de Estados Unidos, mencionó: “Esperamos que México, Brasil, Chile y Perú se unan a nosotros para romper todos los lazos económicos y diplomáticos con Corea del Norte y con ese aislamiento podamos llegar a una solución pacífica en la península coreana sin recurrir al uso de armas nucleares”.¹⁵ México no expulsó inmediatamente al diplomático norcoreano, pero eventualmente cumplió con la petición de Estados Unidos. En septiembre de 2017, el gobierno de Enrique Peña Nieto declaró *persona non grata* al embajador norcoreano, después de que Corea del Norte efectuara pruebas nucleares.¹⁶

La embajada de Corea del Norte sigue abierta en la Ciudad de México, pero sin un embajador que represente al país. Asimismo, la expulsión del embajador no implicó una ruptura de relaciones diplomáticas con Corea del Norte, pero sí reflejó que la política exterior mexicana dio preferencia a la protección de sus relaciones con Estados Unidos, Japón y Corea del Sur.

CONCLUSIÓN

Los principales actores dentro de la crisis son Corea del Norte y Estados Unidos, países que utilizan la situación para favorecer sus intereses políticos. Las negociaciones y provocaciones son parte de una dinámica que existe desde tiempo atrás, por lo que es probable que no se modifiquen en un futuro cercano. A la vez, el país que más riesgo enfrenta es Corea del Sur por su cercanía territorial con su vecino del norte y por la constante amenaza de ataques con misiles balísticos.

Por su parte, Japón tendrá que actualizar su política de defensa para estar preparado ante futuras crisis, pero respetando sus principios constitucionales. En particular, Japón debe seguir actualizando su sistema antimisiles porque los proyectiles norcoreanos cada vez tienen mayor alcance. China continuará siendo un actor clave con lo que respecta a la estabilidad de la región.

En otro ámbito, la ciberseguridad es un nuevo factor que está adquiriendo atención internacional, ya que afecta el modo de vida de cientos de civiles en el mundo. En general, tanto los gobiernos como las instituciones privadas deberán hacer frente a organizaciones cibernéticas como el grupo Lazarus, por lo que será fundamental desarrollar mejores protocolos de ciberseguridad.

BIBLIOGRAFÍA

“Alert (TA 18-275A) Hidden Cobra- FASTCash Campaign”, Washington, D. C., Unites States Computer Emergency Readiness Team, octubre de 2018. Consulta en: <https://www.us-cert.gov/ncas/alerts/TA18-275A>

¹⁵ “EU pide a Brasil, México, Chile y Perú romper lazos con Corea del Norte”, en *El Economista*, 16 de agosto de 2017.

¹⁶ “México declara persona non grata al embajador de Corea del Norte y lo expulsa del país”, en *Animal Político*, 7 de septiembre de 2017.

- BERGER, Andrea; TRAINER, Cameron; COTTON, Shea, y DILL, Catherine, *The shadow sector: North Korea's information technology networks*. Monterey, Middlebury Institute of International Studies at Monterey, 2018. Consulta en: <https://www.nonproliferation.org/wp-content/uploads/2018/05/op36-the-shadow-sector.pdf>
- BONDAZ, Antoine, “Politique nord-coréenne de la Chine: continuité dans la défense des intérêts chinois”, en *Monde Chinois*, invierno de 2012-2013. Consulta en: <https://parisconsortium.hypotheses.org/files/2013/10/BONDAZ-Politique-Nord-Cor%C3%A9enne-Bondaz.pdf>
- CALMELS, Christelle; YE-JIN, Kim, y WAGNER, Natacha, *Entre culture et perceptions: Interpréter la menace nord-coréenne au prisme de l'idéologie*. París, Institut des Relations Internationales et Stratégiques, 2017. Consulta en: <http://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2017/04/Asia-Focus-25-Corée-du-Nord-avril-2017.pdf>
- “EU pide a Brasil, México, Chile y Perú romper lazos con Corea del Norte”, en *El Economista*, 16 de agosto de 2017. Consulta en: <https://www.eleconomista.com.mx/internacionales/EU-pide-a-Brasil-Mexico-Chile-y-Peru-romper-lazos-con-Corea-del-Norte-20170816-0169.html>
- Kaspersky Lab, *Lazarus under the hood*. Moscú, Kaspersky Lab, 3 de abril de 2017. Consulta en: <https://securelist.com/lazarus-under-the-hood/77908/>
- “México declara persona non grata al embajador de Corea del Norte y lo expulsa del país”, en *Animal Político*, 7 de septiembre de 2017. Consulta en: <https://www.animalpolitico.com/2017/09/corea-norte-expulsion-embajador/>
- MOKOTO, Rich, “North Korea's threat pushes Japan to reassess its might and rights”, en *The New York Times*, 15 de septiembre de 2017. Consulta en: https://www.nytimes.com/2017/09/15/world/asia/japan-north-korea-missile-defense.html?_r=0
- “North Korean provocations as U.S.-ROK military exercises”, en *CSIS Beyond Parallel*, 3 de abril de 2017. Consulta en: <https://beyondparallel.csis.org/dprk-provocations-and-us-negotiations/>
- “Pyongyang affirme avoir testé une arme de «haute technologie», en *Le Monde*, 16 de noviembre de 2018. Consulta en: https://www.lemonde.fr/asiе-pacifique/article/2018/11/16/pyongyang-affirme-avoir-teste-une-arme-de-haute-technologie_5384146_3216.html
- ROSE, Gideon, “Introduction”, en “North Korea and the bomb. The Origins of the Current Crisis and What's Next”, *Foreign Affairs*, septiembre 2017. Consulta en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/north-korea/2017-09-18/introduction>
- Secretaría de Economía, *Inversión extranjera de México*. México, Secretaría de Economía, 2017. Consulta en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/inversion-extranjera-directa/resource/cb5cb40e-8b40-41be-af38-31a1ad7f03c5>
- SHIN, Hyonhee, y BRUNNSTROM, David, “Explainer: Why nuclear disclosure is key first step in North Korea's denuclearization”, en *Reuters*, 23 de septiembre de 2018. Consulta en: <https://www.reuters.com/article/us-northkorea-southkorea-denuclearisation/explainer-why-nuclear-disclosure-is-key-first-step-in-north-koreas-denuclearization-idUSKCN1M304F>

STONE, Isaac, y KELLY, Robert E., “North Korea is ultimately China’s problem”, en *Foreign Affairs*, 8 de junio de 2018. Consulta en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2018-06-08/north-korea-ultimately-chinas-problem>

“What we know about North Korea’s missile programme”, en *BBC News*, 10 de agosto de 2017.

ZAGUREK, Michael, “A hypothetical nuclear attack on Seoul and Tokio: The human cost of war on the Korean Peninsula”, en *38 North*, 4 de octubre de 2017. Consulta en: <https://www.38north.org/2017/10/mzagurek100417/>

CRISIS, CONFLICTOS E INESTABILIDAD REGIONAL EN MEDIO ORIENTE

CRISIS, CONFLICTS AND REGIONAL INSTABILITY IN THE MIDDLE EAST

ENRIQUE BALTAR RODRÍGUEZ
Universidad de Quintana Roo, México
enbaltar@uqroo.edu.mx

RESUMEN:

Los acontecimientos de las últimas dos décadas han reforzado la imagen del Medio Oriente como una zona altamente volátil e inestable. La evolución regional después de los atentados terroristas del 11/09 parece haber seguido el curso de una parábola del caos, en donde el punto de llegada describe un escenario más complejo y convulso que el existente al momento de partida. A los viejos conflictos regionales no resueltos, como los de Palestina y Afganistán, se sumaron nuevos escenarios de crisis en Irak, Siria, Yemen y Libia, los cuales han conmovido sensiblemente el contexto regional, generando tragedias humanitarias de enormes proporciones, con altos costos en vidas civiles, violaciones generalizadas de los derechos humanos y flujos multitudinarios de refugiados y desplazados internos, situación que ha reafirmado con mucho al Medio Oriente como el principal centro expulsor de personas a causa de los conflictos armados.

Palabras clave:

Medio Oriente, conflictos regionales, inestabilidad, conflictos armados, migraciones.

ABSTRACT:

The events of the past two decades have reinforced the image of the Middle East as a highly volatile and unstable area. The regional evolution after the terrorist attacks of 9/11 seems to have followed the course of a parable of chaos, where

the point of arrival describes a more complex and convulsive scenario than the one that existed at the time of departure. The old unresolved regional conflicts, such as those in Palestine and Afghanistan, were joined by new crisis scenarios in Iraq, Syria, Yemen and Libya, which have significantly shocked the regional context, generating humanitarian tragedies of enormous proportions, with high costs in civilian lives, widespread human rights violations and massive flows of refugees and internally displaced persons, a situation that has greatly reaffirmed the Middle East as the main expulsion center for people due to armed conflicts.

Keywords:

Middle East, Regional Conflicts, Instability, Armed conflicts, migrations.

Los acontecimientos de las últimas dos décadas han reforzado la imagen del Medio Oriente como una zona altamente volátil e inestable. La evolución regional después de los atentados terroristas del 11/09 parece haber seguido el curso de una parábola del caos, en donde el punto de llegada describe un escenario más complejo y convulso que el existente al momento de partida. A los viejos conflictos regionales no resueltos, como los de Palestina y Afganistán, se sumaron nuevos escenarios de crisis en Irak, Siria, Yemen y Libia, los cuales han conmocionado sensiblemente el contexto regional, generando tragedias humanitarias de enormes proporciones, con altos costos en vidas civiles, violaciones generalizadas de los derechos humanos y flujos multitudinarios de refugiados y desplazados internos, situación que ha reafirmado con mucho al Medio Oriente como el principal centro expulsor de personas a causa de los conflictos armados.

A pesar de los cuantiosos recursos destinados a la guerra contra el terrorismo desde 2001, y de las intenciones concomitantes de promover la democratización en la región, el panorama político del Medio Oriente continúa seriamente ensombrecido por la espiral de violencia generada a consecuencia de las acciones combinadas de los actores geopolíticos, los grupos yihadistas, el sectarismo etno-religioso, y los gobiernos autoritarios con una persistente capacidad de renovación. Al-Qaeda, símbolo paradigmático del extremismo violento, no sólo pudo sobrevivir al embate de una imponente cruzada militar, sino que ha logrado mantener una presencia significativa en todos los escenarios regionales de conflicto y extender su influencia a otras zonas de Asia Sur y África Subsahariana. Peor aún, el repunte del islamismo radical provocó un fenómeno bicéfalo con la aparición de Estado Islámico (ISI) como una nueva amenaza regional y contrincante doctrinal de Al-Qaeda por el liderazgo yihadista a escala regional y global.

El grave deterioro de la seguridad contrasta, sin embargo, con la importancia estratégica que sigue teniendo Medio Oriente para el funcionamiento de la economía global. En 2018 el consumo mundial de energía creció un 2.9%, el nivel más alto desde 2010.¹ Las economías de China, Estados Unidos e India concentraron más de las dos terceras partes de ese incremento. El peso del petróleo y el gas natural en la

¹ BP Statistical Review of World Energy, 2019, p. 2. Consulta en: <https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2019-full-report.pdf>

producción de energía representó el 33.6% y el 23.9%, respectivamente, lo que significa que más de la mitad del consumo actual de energía se deriva de la producción de esos dos combustibles primarios.² El Medio Oriente contribuyó en 2018 con el 33.5% de la producción mundial de petróleo y el 17.8 % de la del gas natural. Si incluyéramos a los países árabes del norte de África, la participación total fue de 37% y 22% en cada caso.³

Además de ser la principal productora, y debido a su bajo consumo energético de apenas 9% del total mundial, la región también es la mayor exportadora de hidrocarburos, con más del 35% de los flujos globales. Aun con el creciente uso de oleoductos, más de la mitad del comercio mundial de hidrocarburos sigue realizándose por vía marítima y en la región están enclavados cuatro de los siete estratégicos *chokepoints* (estrecho de Ormuz, canal de Suez y oleoducto Sumed, estrecho de Mandeb o Bab el-Mandeb, y los estrechos turcos) por donde circulan diariamente más de 30 millones de barriles de petróleo con destino a diversas partes del mundo,⁴ sobre todo hacia las economías del Este de Asia, en particular China y Japón.

Más importante aún es la potencialidad del Medio Oriente para sostener a futuro su función como principal motor energético de la economía mundial. Actualmente, la región del golfo Árabe-Pérsico posee el 48.3% de las reservas mundiales probadas de petróleo y el 38.4 % de las reservas de gas natural, participación que sube a 52% y 42.4% con la inclusión de los países árabes norafricanos (BP Statistical of World Energy, 2019: 14, 30).⁵ Casi el 72% del monto regional —equivalente al 34.7% de las reservas mundiales— están concentradas en Arabia Saudita (17.2%), Irán (9.0%) e Irak (8.5%), tres países que han rivalizado por el liderazgo regional durante las últimas cuatro décadas.

En virtud de esa importancia estratégica, el Medio Oriente ha sido escenario de una fuerte presencia militar de los Estados Unidos desde finales del siglo pasado, primero a raíz de la guerra del Golfo de 1990-1991, y después como resultado de la agresión a Irak en 2003. Todavía en 2018, el Comando Central de los Estados Unidos (CENTCOM), encargado de cubrir la seguridad en un espacio geográfico (territorial y marítimo) que abarca 20 países del Medio Oriente y Asia centro-meridional, tenía desplegados más de 50,000 soldados en 27 bases e instalaciones militares distribuidas en 12 países enclavados en el entorno de la península arábiga.⁶

Ese contraste entre su alto valor estratégico y el creciente deterioro de la seguridad encierra una aparente contradicción que amerita un ejercicio explicativo

² *Ibid.*, p. 2.

³ *Ibid.*, pp. 16, 33.

⁴ U.S. Energy Information Administration (EIA), *World Oil Transit Chokepoints*, julio 25 de 2017. Consulta en: https://www.eia.gov/beta/international/analysis_includes/special_topics/World_Oil_Transit_Chokepoints/wotc.pdf

⁵ BP Statistical of World Energy, 2019, pp. 14, 30.

⁶ WALLIN, M., *U.S. Military Bases and Facilities in the Middle East*. Washington: American Security Project, junio de 2018. Consulta en: <https://www.americansecurityproject.org/wp-content/uploads/2018/06/Ref-0213-US-Military-Bases-and-Facilities-Middle-East.pdf>

para tratar de identificar cuáles han sido las fuentes promotoras de la erosión del orden regional en las últimas dos décadas. Con ese propósito, a continuación abordaré algunos factores que, sin pretensiones limitativas, considero esenciales para entender las causas del caos geopolítico en que parece inmerso el Medio Oriente en los albores del presente siglo.

EFFECTO PERTURBADOR DE LAS INTERVENCIONES MILITARES Y DE LOS PROCESOS DEMOCRATIZADORES

Las campañas militares lideradas por Estados Unidos en Afganistán (2001) e Irak (2003) pusieron de manifiesto la inviabilidad del uso de la fuerza como instrumento efectivo de remodelación política.⁷ En ambos casos, la enorme disimetría militar facilitó el rápido derrocamiento del orden autoritario existente y la imposición de una hoja de ruta para impulsar la transición democrática sobre bases procedimentales: establecimiento de una autoridad de transición, elaboración de una Constitución, creación del marco legal para los partidos políticos, celebración de elecciones libres y democráticas, etcétera.

Sin embargo, ese ejercicio de *nation-building* fracasó estrepitosamente al menos en tres aspectos importantes y vinculados entre sí. Primero, las transiciones así impuestas allanaron poco el camino hacia la gobernabilidad y la estabilidad política, porque fueron percibidas como implantaciones foráneas y tuvieron que enfrentar el doble embate de los intereses tradicionales, amenazados por los cambios, y de las nuevas fuerzas liberadas tras el descalabro del viejo régimen. En consecuencia, la vulnerabilidad de la transición democrática en ambos países muy pronto quedó al desnudo ante los efectos de la violencia armada, los sectarismos de diverso signo y la corrupción de las nuevas élites gubernamentales, mostrando una clara incapacidad para ejercer un control efectivo sobre el territorio nacional y sostenerse por sí mismos sin la presencia militar extranjera.

Segundo, el formidable despliegue militar de los Estados Unidos también perdió muy pronto su valor disuasivo inicial al verse impelido a librar largas y costosas campañas de pacificación, sobre todo en Irak. La superioridad militar resultó un recurso incontestable para derrocar regímenes indeseables, pero poco efectivo para neutralizar a los grupos insurgentes en un enfrentamiento asimétrico. En vez de convertirse en ejemplos de la remodelación democrática regional, Afganistán e Irak se transformaron en escenarios de conflicto y en símbolos de la lucha contra la hegemonía estadounidense, estimulando sobre todo la movilización de las fuerzas islamistas a escala regional. El fracaso del efecto disuasivo coadyuvó también a configurar un contexto geopolítico un tanto diferente al esperado inicialmente por la Casa Blanca, en el que países como Irán y Siria quedarían aislados y bajo la presión de la gran fuerza militar desplegada en Irak. En cambio, el empantanamiento militar en Irak no sólo impidió tratar de meter al redil a Irán y Siria, sino también les proporcionó la oportunidad de ejercer presión e influencia

⁷ GORDON, P. H.; DORAN, M. y ALTERMAN, J. B. The Trump Administration's Middle East Policy: A Mid-Term Assessment. *Middle East Policy*, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, p. 6.

sobre el escenario iraquí a través de sus fronteras. De tal suerte que el potencial de daños colaterales y consecuencias no deseadas determinaron que las intervenciones militares generaran más amenazas a la seguridad que las que originariamente estaban destinadas a neutralizar.⁸

Tercero, la prolongada ocupación militar terminó desacreditando los ideales democráticos que suponía defender, lo que paradójicamente contribuyó al posicionamiento, incluso en la percepción social, de las fuerzas más abiertamente opuestas a los intereses de Estados Unidos y alejadas de su ideal democrático. Las iniciativas para promover la democracia en la región, lanzadas por la administración Bush a partir de 2002, ejercieron presión sobre muchos regímenes para que emprendieran reformas políticas cosméticas y celebraran elecciones.⁹ En los tres años que siguieron a la invasión de Irak se realizaron procesos electorales en varios países de la región y la mayoría reflejaron la misma tendencia al empoderamiento de las agrupaciones islamistas.¹⁰

En las elecciones legislativas y provinciales de Pakistán, celebradas a finales de 2003, la coalición islamista Muttahida Mahaz-e-Amal (MMA) logró un éxito inesperado que la convirtió en la segunda fuerza política en la Asamblea Nacional y le permitió conseguir los gobiernos provinciales en Beluchistán y la Frontera Noroeste, con lo que todo el territorio fronterizo con Afganistán quedó controlado por una corriente islamista radical partidaria de la sharía (ley islámica), el apoyo al talibán y la yihad en Cachemira. En las elecciones legislativas (2004) y presidenciales (2005) en Irán, la línea más dura y conservadora de la revolución islámica se impuso sobre la corriente reformista que había prevalecido en los últimos años, permitiendo la llegada al poder de Mahmud Ahmadineyad, decidido partidario del programa nuclear y con una actitud desafiante hacia Estados Unidos, Israel y las monarquías árabes del golfo. En el propio Irak, la Asamblea Constituyente elegida en enero de 2005 para asumir la redacción de la nueva Constitución del país, quedó dominada por la Alianza Unida Iraquí, una coalición de agrupaciones chiíes de orientación religiosa y proiraní. En el Líbano, la alianza antisiria obtuvo la mayor cantidad de escaños en las elecciones legislativas de 2005, pero Hezbolá consiguió la totalidad de los asientos proporcionados por los territorios bajo su influencia. El último caso que vale mencionar es el de Hamás, que por primera y única vez participó en enero de 2006 en las elecciones para el Consejo Legislativo Palestino, consiguiendo una sorprendente y arrolladora victoria sobre Al Fatah, la organización hasta entonces políticamente dominante en los territorios ocupados por Israel.

Las intervenciones militares y las presiones democratizadoras que acompañaron la estrategia de guerra contra el terrorismo dejaron un saldo perturbador en

⁸ JETT, D., U.S. Security Assistance in the Middle East: Helping Friends or Creating Enemies? *Middle East Policy*, vol. 18, no. 1, primavera de 2011, p. 82.

⁹ BATTALOGLU, C., y FARASIM, F. (2017). From Democratization to Securitization: Post-Arab Spring Political Order in the Middle East. *Digest of Middle East Studies*, vol. 26, no. 2, otoño de 2017, pp. 304 y 305.

¹⁰ FREEMAN, C. W., The Collapse of Order in the Middle East. *Middle East Policy*, vol. 21, no. 4, invierno de 2014, p. 62.

la medida que subvirtieron de varias maneras los viejos equilibrios del orden regional, pero sin lograr los efectos regeneradores necesarios para asegurar la estabilidad sobre nuevas bases.¹¹ La brecha resultante contribuyó a la creciente polarización de la arena política y a potenciar los niveles de conflictividad debido a la disputa por los espacios de poder. Ese efecto perturbador provocado por el desequilibrio entre destrucción y regeneración se puso nuevamente de manifiesto en la coyuntura creada por los movimientos de protesta de la llamada Primavera Árabe en 2011.

En sus inicios, la resonancia regional de las protestas generó la ilusión de estar en presencia de una cuarta ola que pondría al Medio Oriente en la cresta de la democratización y barrería los añejos regímenes autoritarios.¹² Los problemas estructurales, el desempleo, las desigualdades sociales y la corrupción, alimentaron las aspiraciones de cambios políticos en la mayoría de los países de la región. Sin embargo, aparte de la caída de algunos connotados dictadores, la confrontación política dejó un saldo bastante desfavorable para la consolidación de una estabilidad sobre bases más democráticas. En países como Libia, Siria y Yemen, las protestas populares desembocaron en largas y cruentas guerras civiles sin que hasta el presente se vislumbre una posibilidad de solución política viable. En otros casos, las bases de poder de esos regímenes autocráticos mostraron una fuerte capacidad de resistencia, no solo para sobrevivir en un contexto de riesgo, sino también para reinventarse en una versión más represiva de autoritarismo.¹³

Los sangrientos conflictos en Libia, Siria y Yemen, agravados por la injerencia geopolítica de actores externos (globales y regionales) contribuyeron a que el ideal democrático volviera a resultar el gran perdedor de la contienda a escala regional. La sociedad civil, que había sido la gran activista del cambio en diversos países, inhibió su aspiración reformista por miedo a la inseguridad, a la vez que las élites gobernantes pudieron justificar las acciones represivas de un renovado autoritarismo.¹⁴ Paradójicamente, el reflujo del movimiento democratizador coadyuvó indirectamente a la polarización del panorama político, ya que desde entonces el mayor desafío al *statu quo* no provino del activismo pacífico de la sociedad civil, sino de las fuerzas antisistema más radicales, acrecentándose la espiral de violencia en la mayoría de los países del Medio Oriente. En consecuencia, las consideraciones sobre la seguridad pasaron a ser el principal problema en las percepciones de la sociedad, los gobernantes y la comunidad internacional.

Lucha por la hegemonía regional: carrera armamentista y cambios en la correlación de fuerzas

Durante las últimas tres décadas, la configuración geopolítica del Medio Oriente sufrió reacomodos importantes como resultado de factores externos y la

¹¹ GORDON, P. H., DORAN, M., y ALTERMAN, J. B., *op. cit.*, p. 5.

¹² ABUSHOUK, A. I., The Arab Spring: A Fourth Wave of Democratization? *Digest of Middle East Studies*, vol. 25, no. 1, primavera de 2016, pp. 52-69. Consulta en: <https://doi.org/10.1111/dome.12080>

¹³ BATTALOGU, C., y FARASIM, F. (2017). From Democratization to Securitization: Post-Arab Spring Political Order in the Middle East. *Digest of Middle East Studies*, vol. 26, no. 2, otoño de 2017, p. 305.

¹⁴ *Ibid.*, p. 313.

preeminencia conferida a las cuestiones de seguridad y defensa por muchos actores regionales. La guerra del Golfo, la agresión a Irak y los escenarios de crisis derivados de los fallidos procesos de democratización, entre los eventos más destacables, contribuyeron a una pronunciada militarización de la zona, reflejo de la creciente importancia del ámbito de la seguridad en la política regional. En consecuencia, desde principio de los noventa, junto con la presencia militar de Estados Unidos y en cierta asociación con ella, varios países de la región —especialmente las pudientes monarquías del golfo— emprendieron una carrera armamentista para fortalecer sus capacidades militares ante la crisis del panarabismo y la inviabilidad de un sistema regional de seguridad colectiva. Desde entonces, el incremento sostenido de los gastos militares puso a Medio Oriente a la cabeza de las regiones que más recursos invierten en armamentos. En 2016 los gastos militares de la región representaron en promedio el 6 % del PIB, tres veces más que África, que ocupó el segundo lugar de la lista.

Tabla 1. Gastos militares de países del Medio Oriente (en millones USD y en % del PIB)

Países	1990		2000		2010		2018	
	Monto	% PIB	Monto	% PIB	Monto	% PIB	Monto	% PIB
A. Saudita	16,355	14.0	19,964	10.5	45,245	8.6	67,555	8.8
EAU	ND	ND	5,876	8.3	17,505	6.0	22,755*	5.6*
Omán	1,448	12.4	1,577	8.1	3,671	6.3	6,710	8.2
Kuwait	8,962	48.5	2,697	7.2	4,335	3.75	7,296	5.1
Qatar	791	10.7	ND	ND	1,877	1.5	ND	ND
Baréin	239	5.3	359	4.1	843	3.3	1,397	3.6
Jordania	322	7.8	529	6.3	1,558	5.9	1,958	4.7
Irak	ND	ND	ND	ND	3,753	2.7	6,318	2.7
Egipto	2,261	3.5	2,628	2.6	4,407	2.0	3,110	1.3
Siria	1,642	6.9	897	5.5	2,346	4.1	ND	ND
Líbano	214	7.6	958	5.4	1,585	4.1	2,776	5.0
Irán	16,474	2.9	8,327	2.3	13,561	2.9	13,194	2.7
Israel	7,376	14.0	9,408	7.1	14,605	6.3	15,947	4.4
Turquía	5,315	3.5	9,994	3.7	17,939	2.3	18,967	2.5
Yemen	807	6.6	473.7	4.9	1,448	4.7	1,715*	4.0*
Mundo	699,872	3.3	729,523	2.2	1.62**	2.5	1.74**	2.1

Fuente: Elaboración propia con información del Banco Mundial.

*Cifras de 2014, último año disponible en la serie estadística.

**Billones de dólares.

Como puede apreciarse en la Tabla 1, en las últimas tres décadas la inmensa mayoría de los países del Medio Oriente dedicaron al sector militar un porcentaje del PIB por encima de la media mundial. En lo que respecta a las monarquías del golfo, la diferencia tendencial es extraordinariamente significativa, especialmente en el caso de Arabia Saudita. Al cierre de la década de los 90, el gasto

militar del reino saudí era ya en términos brutos el mayor de la región, con 19,964 millones de dólares; sin embargo, en los años siguientes el monto del gasto militar continuó creciendo vertiginosamente hasta triplicarse en 2018, resultado que convirtió a Arabia Saudita en el tercer país con el mayor gasto militar, después de Estados Unidos y China, y en el principal comprador de armas del mundo al acaparar el 12% del monto global de las importaciones.¹⁵

El resto de las monarquías del golfo, aunque en un grado menor, también siguió la misma tendencia ascendente en sus gastos militares. Como se aprecia en la Tabla 1, en 2018 Kuwait y Omán destinaron cada uno al sector militar más dinero que Irak y más del doble que Egipto, las dos viejas potencias militares del mundo árabe durante la Guerra Fría. En los casos de Qatar y Emiratos Árabes Unidos (EAU) la tendencia se supone aún mayor, aunque la comparación resulta difícil por la no disponibilidad de datos recientes. El gobierno de Qatar, reacio a transparentar sus gastos militares, dejó de informar a los organismos internacionales desde 2011 y EAU adoptó la misma postura después de 2014.¹⁶ No obstante, la suposición parece bastante consistente si tomamos de referencia el dato más reciente referido a EAU y lo comparamos con la columna de gastos en 2018. En ese sentido, el último gasto militar reportado por el pequeño país del Golfo representó un tercio del de Arabia Saudita en 2018 (tercero más grande del mundo), y fue ampliamente mayor que el de Turquía, Israel e Irán, y más de siete veces el de Egipto.

El indicador del gasto per cápita hace más ostensible la nueva realidad que ha venido caracterizando el escenario militar del Medio Oriente en los inicios del siglo XXI. Como muestra la Tabla 2, en 2018 el gasto militar per cápita de Arabia Saudita fue de 2,005 dólares por habitante, casi 10 veces el promedio del gasto mundial. De acuerdo con el último dato de 2014, el de EAU podría incluso ser superior al saudí y rondar los 2,362 dólares por habitante. El gasto per cápita de Kuwait casi octuplicó la media mundial y el de Omán fue seis veces mayor. Incluso el gasto del diminuto Baréin estuvo cerca de cuadruplicar el promedio global. En contraste, el gasto militar per cápita del resto de los países árabes fue muy inferior y, con la excepción de Líbano, estuvo incluso por debajo de la media mundial. Estos datos ayudan a entender la nueva dinámica en la lucha por la hegemonía regional, caracterizada por el ocaso de los viejos liderazgos árabes (Egipto, Irak, Libia, Siria) y el creciente papel de las monarquías del golfo encabezadas por Arabia Saudita. La preocupación por la seguridad nacional después de la agresión iraquí a Kuwait y el interés de Estados Unidos por convertir a las ricas monarquías petroleras en clientes preferentes de su complejo militar industrial, se

¹⁵ SIPRI. SIPRI Yearbook 2019. Armaments, Disarmament and International Security, p. 9. Consulta en: https://www.sipri.org/sites/default/files/2019-06/yb19_summary_eng_1.pdf

¹⁶ La falta de transparencia en los gastos militares hace muy difícil conocer con exactitud las cifras reales dedicadas al sector, tanto por la ausencia de reportes como por la tendencia de los países a maquillar las cifras oficiales para ocultar la verdadera magnitud del gasto. Este problema está muy marcado en Medio Oriente, pero no es exclusivo de la región. Por el contrario, parece una tendencia preocupante que ha venido creciendo a nivel global. En el último informe anual del Instituto de Investigación para la Paz Internacional de Estocolmo (SIPRI) se advierte sobre este grave problema al destacar que en 2018 solo 36 de los 193 miembros de la ONU reportaron sus gastos militares al organismo internacional (SIPRI, *op. cit.*, p. 7).

combinaron para que los otrora débiles países del golfo entraran en un fuerte proceso de fortalecimiento y modernización de sus fuerzas armadas. Como resultado, el nuevo potencial militar vino a complementar su ya importante influencia económica e ideológica, ofreciéndoles mayores capacidades y posibilidades para intervenir activamente en la geopolítica y los escenarios de conflicto en la región.

Tabla 2. Gasto militar per cápita (2018)

País	Población (millones)	Total (millones usd)	Per cápita (usd)
A. Saudita	33.70	67,555	2,005
EAU	9.63	ND	ND
Omán	4.82	6,710	1,392
Kuwait	4.13	7,296	1,767
Qatar	2.78	ND	ND
Baréin	1.57	1,397	890
Jordania	9.95	1,958	197
Irak	38.43	6,318	164
Egipto	98.42	3,110	32
Siria	16.90	ND	ND
Líbano	6.48	2,776	428
Irán	81.80	13,194	161
Israel	8.88	15,947	1,796
Turquía	82.31	18,967	230
Yemen	28.49	1,715*	60
Mundo	7,594.27	1.74**	229

Fuente: Elaboración propia con información del Banco Mundial.

*Cifra de 2014, último año disponible en la serie estadística.

**Billones de dólares.

El único país del entorno con un gasto militar per cápita a la altura de las monarquías del golfo es Israel, sin duda la gran potencia militar de la región y para quien la seguridad nacional ha sido la principal prioridad desde su creación en 1948. A diferencia de sus vecinos árabes, Israel cuenta con arsenales nucleares y una moderna industria bélica que le ha permitido ubicarse actualmente en el octavo lugar mundial de los exportadores de armamento.¹⁷ Otro caso que conviene matizar es el de Irán, debido a que los discretos indicadores del gasto militar no reflejan los esfuerzos del gobierno de Teherán por desarrollar una producción nacional de armamentos. Mientras que las monarquías del golfo son fuertes importadoras de tecnología militar, sobre todo estadounidense, el prolongado aislamiento internacional y las sanciones impuestas a la revolución islámica obligaron a Irán a buscar alternativas más autóctonas.

¹⁷ Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), SIPRI Yearbook 2018. Armaments, Disarmament and International Security, p. 8. Consulta en: https://www.sipri.org/sites/default/files/2018-06/yb_18_summary_en_0.pdf

El símbolo más relevante de ese esfuerzo ha sido el desarrollo de su controvertido programa nuclear, fuente de fuertes tensiones internacionales durante los dos períodos de gobierno de Mahmud Ahmadineyad (2005-2013), y que luego bajaron de tono gracias a las negociaciones que cristalizaron en el acuerdo multilateral de 2015, mediante el cual el programa nuclear iraní quedó sujeto a la supervisión internacional para asegurar su uso con fines exclusivamente pacíficos, a cambio del levantamiento del régimen de sanciones internacionales impuesto al país. Las tensiones se reactivaron con la llegada a la Casa Blanca del presidente Donald Trump y la adopción de una posición de línea dura frente a Irán, que llevó a la salida unilateral de Estados Unidos del acuerdo de 2015 y al regreso a una política de sanciones que, como en el pasado, parece mostrar poca efectividad para lograr el objetivo de obligar al gobierno de Teherán a cambiar su política regional.¹⁸ Pero el tema nuclear, en todo caso, es sólo la punta del iceberg en el desarrollo de una industria militar capaz de construir unidades navales de superficie, submarinos, aviones de combate y, sobre todo, procurarle el mayor y más diversificado arsenal de misiles del Medio Oriente.¹⁹ De acuerdo con el más reciente ranking mundial, las fuerzas armadas de Irán se ubican en el lugar 14 por su potencia de fuego, por delante de Arabia Saudita (25) incluso de Israel (17).²⁰

SECTARISMO, AUTORITARISMO Y GEOPOLÍTICA

Un rasgo distintivo del escenario político en Medio Oriente durante las dos primeras décadas del presente siglo ha sido la importante influencia del sectarismo, tanto en el orden interno como en la geopolítica regional. La explicación de este fenómeno, circunscrito generalmente a la rivalidad sunita-chií, con frecuencia destaca el peso de los factores internacionales, como la invasión a Irak en 2003, que desplazó a la dominante comunidad sunita y allanó el camino al poder a la mayoría chiita, a la vez que contribuyó a incrementar la influencia de Irán a nivel regional; la coyuntura de la Primavera Árabe en 2011, que intensificó las tensiones sectarias en diversos países; y los apoyos externos a los grupos beligerantes en los conflictos armados de Iraq, Libia, Siria y Yemen (Rørbæk, 2019: 24).²¹ Sin embargo, el repunte del sectarismo en la política regional tiene también raíces causales internas, asociadas con las particularidades de las identidades políticas, los instrumentos de movilización social y las estrategias de sobrevivencia de los gobiernos autoritarios.²²

¹⁸ GORDON, P. H.; DORAN, M. y ALTERMAN, J. B., *op. cit.*, p. 7.

¹⁹ BAHGAT, G., Iran's Ballistic-Missile and Space Program: An Assessment. Middle East Policy, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, pp. 31-48.

²⁰ Global Firepower. 2019 Military Strength Ranking. Consulta en: <https://www.globalfirepower.com/countries-listing.asp>

²¹ RØRBÆK, L. Religion, Political Power, and the 'Sectarian Surge': Middle Eastern Identity Politics in Comparative Perspective. Studies in Ethnicity and Nationalism, vol. 19, no. 1, abril de 2019, p. 24.

²² VALBJØRN, M., What's so Sectarian about Sectarian Politics? Identity Politics and Authoritarianism in a New Middle East. Studies in Ethnicity and Nationalism, vol. 19, no. 1, abril de 2019, pp. 127-149.

Un reciente estudio realizado por Rørbæk y basado en el análisis estadístico del Ethnic Power Relations Dataset concluye que el Medio Oriente es la única región del mundo donde la afiliación religiosa (incluida la sectaria) constituye con mucho el marcador de identidad predominante en la determinación de la pertenencia a grupos y que, en comparación con las personas de otras regiones en desarrollo, la población tiene en promedio el doble de probabilidades de pertenecer a grupos de identidad excluidos de la representación política legítima.²³ Esas dos ideas resultan claves para entender el contexto doméstico que ha propiciado la propagación del sectarismo como bandera de movilización social, y como estrategia de los regímenes autoritarios para fortalecer sus bases sociales de apoyo y frustrar con políticas divisorias las aspiraciones de cambio provenientes de actores políticos con una orientación democrática y nacional.

Aunque las desigualdades sectarias en muchos países del Medio Oriente tienen una larga historia, en las últimas dos décadas, y más aún después de la Primavera Árabe, la “sectarización” de la política pública ha tenido un claro recrudescimiento debido al interés de sobrevivencia de las élites políticas dominantes. La orientación sectaria se reforzó en instituciones claves para la preservación del poder, como el ejército y los servicios de inteligencia,²⁴ así como también en las instituciones de representación política, como los parlamentos, y en el manejo de los distritos electorales. La inequidad en el acceso a los trabajos del sector público se acrecentó en favor de los miembros de la comunidad políticamente dominante, y lo mismo ocurre con los beneficios de los servicios públicos y la presencia en los medios de difusión. En países como Baréin y Kuwait los gobiernos han recurrido a promover la inmigración para modificar la correlación demográfica entre la población sunita y chií.²⁵ De diversas maneras la narrativa del sectarismo ha sido utilizada por el poder para generar tensiones confesionales entre la población de las dos comunidades, incluyendo el empleo de recursos mediáticos y el patrocinio gubernamental de agrupaciones civiles encargadas de promover la identidad sectaria.

Pero si bien la división sunita-chií constituye su dimensión más sobresaliente, la problemática del sectarismo en Medio Oriente es mucho más amplia e involucra también la politización de otros tipos de identidades grupales. Por ejemplo, en algunos países que responden a la lógica de la rivalidad sunita-chií, la dinámica del sectarismo también puede incluir intereses de terceros, como sucede con los kurdos en Iraq y Siria. Incluso, la política sectaria se ha intensificado en lugares donde no opera esa división. Es el caso de Jordania, con fuertes diferencias entre la relegada población palestino-jordana y una comunidad transjordana beneficiada por la política del régimen; y el de Egipto, en donde el sectarismo se alimenta de dos contradicciones particulares: musulmanes versus cristianos coptos,

²³ RØRBÆK, L., *op. cit.*, p. 23.

²⁴ El caso más extremo es Baréin, donde el 98% del aparato de seguridad es sunita, en un país con mayoría de población chiita. Incluso más del 60% del servicio de inteligencia son sunitas nacionalizados originarios de Pakistán, Jordania, Yemen, Irak y Siria (VALBJØRN, *op. cit.*, p. 138).

²⁵ VALBJØRN, *op. cit.*, p. 139.

e islamistas versus secularistas.²⁶ En ambos casos, los gobiernos se presentan como árbitros entre los grupos y garantes de la estabilidad interna, pero en todas partes la exacerbación del sectarismo ha contribuido dramáticamente a la polarización social y política, generando divisiones y violencia a nivel societal que sirven de justificación a la creciente violencia estatal, expresada en diferentes grados de acuerdo al contexto particular de cada país. La renovación del autoritarismo bajo las sombras del sectarismo no sólo parece haber asegurado así su sobrevivencia, sino que a futuro podría incluso volverse más resistente a las presiones democratizadoras que en el pasado.²⁷

Por otra parte, el sectarismo etnorreligioso representa una dimensión muy importante de la geopolítica regional. Resulta difícil determinar si la geopolítica sectaria es una consecuencia del repunte del sectarismo doméstico o viceversa, pero la interdependencia de ambos parece bastante evidente. Desde finales de los años 70 del siglo pasado, la contradicción entre el wahabismo sunita promovido por la monarquía saudí y el radicalismo chiita de la revolución iraní se convirtió en la principal confrontación ideológica dentro de la región y del mundo islámico en general. Durante el decenio de los 80, Arabia Saudita y otras monarquías del golfo apostaron por la solución militar de esa rivalidad al apoyar al régimen de Saddam Hussein con cuantiosos recursos durante los ocho años de la guerra iranio-iraquí. Pero después de la guerra del Golfo, y en particular en las últimas dos décadas, la confrontación se ha tornado más directa y multifacética, en proporción con el acrecentamiento de las capacidades de ambos actores, incluida la militar, para contender por la hegemonía regional.

La perspectiva sectaria ha delineado un escenario regional dominado por la rivalidad entre dos ejes geopolíticos: uno sunita, liderado por Arabia Saudita e integrado por las otras monarquías del golfo, Egipto y Jordania; y otro chiita, encabezado por Irán y al que se adscribe toda su franja de influencia (el Iraq de mayoría chií, el gobierno alauita de Bashar al-Asad en Siria, Hezbolá en Líbano y, más recientemente, los hutíes en Yemen). Las acciones de esa geopolítica sectaria para retener, modificar o expandir las áreas de influencia constituyen un factor importante del agravamiento de la inestabilidad regional, toda vez que su injerencia atiza la beligerancia en los escenarios de conflicto y obstaculiza la viabilidad de las soluciones políticas, como ha quedado demostrado en las sangrientas e interminables guerras civiles en Siria y Yemen.

No obstante, de la misma manera que el sectarismo se volvió una dimensión del nuevo autoritarismo regional, los alineamientos geopolíticos sobre tales bases también tienen una función instrumentalista que favorece la interacción, contradictoria o concertada, de intereses particulares y divergentes que escapan al molde de la lógica sectaria, por lo que tampoco conviene exagerar su importancia. La crisis relacional entre Arabia Saudita y Qatar resulta un buen ejemplo de este tipo. La creciente independencia de la política exterior qatari con respecto a la línea de Riad, sus vínculos con los Hermanos Musulmanes, la relación militar con Turquía

²⁶ *Ibid.*, p. 142.

²⁷ RØRBÆK, L., *op. cit.*, p. 24.

y una buena vecindad con Irán, desataron una primera tensión diplomática en 2014 y luego una fuerte crisis en 2017, que dividió de facto al Consejo de Cooperación del Golfo. Arabia Saudita, EAU y Baréin rompieron relaciones con Qatar y le impusieron un boicot económico, al cual también se sumaron Egipto y Yemen. En cambio, Kuwait y Omán no sólo permanecieron neutrales, sino que han mantenido relaciones cordiales con Irán.²⁸ A consecuencia del boicot, el gobierno qatari ha estrechado más sus relaciones con Irán y Turquía en los últimos dos años.

Del otro lado, el tradicional apoyo de Irán a Hamás como parte de su política antiisraelí o sus esfuerzos de normalización de relaciones con Egipto durante la presidencia de Mohamed Morsi, islamista de la corriente de los Hermanos Musulmanes, por citar otros dos ejemplos, tampoco encuadran bien dentro de una rígida lógica sectaria. Un último caso que ilustra la complejidad de la geopolítica regional es el tácito acercamiento entre Arabia Saudita e Israel, abiertamente respaldado por la administración de Donald Trump desde su arribo a la Casa Blanca.²⁹ El temor compartido ante la amenaza de Irán, y el interés de concertar esfuerzos para contener su influencia regional, relegaron a un plano secundario las posiciones y desacuerdos con respecto al diferendo palestino-israelí, la causa histórica del mundo árabe.

En los últimos ocho años, la guerra civil en Siria ha sido el principal centro gravitacional de esa complejidad geopolítica. Actores globales y regionales con intereses divergentes han tomado partido en el escenario militar y diplomático, favoreciendo la prolongación del conflicto y complicando las alternativas de solución política ante la imposibilidad de conciliar tantos intereses contrapuestos en una mesa de negociaciones, en aras de encontrar una solución política viable para poner fin a la tragedia que vive el pueblo sirio. La decisión de apoyar a Bashar al-Asad o a la oposición estuvo determinada desde el inicio por las motivaciones particulares de cada uno de los actores foráneos. Rusia e Irán han sido los principales apoyos externos del régimen sirio por razones diferentes. La crisis siria ofreció a Rusia la oportunidad de fortalecer su posición de contrapeso en los asuntos mundiales y de acrecentar su presencia y prestigio en una región controlada por Estados Unidos desde el fin de la Guerra Fría.³⁰ Para Irán, en cambio, el respaldo al régimen alauita, más que un compromiso sectario de cuestionable valía por el carácter secular del gobierno de Bashar al-Asad, representa la defensa de un aliado clave de su política antiisraelí y de su estrategia regional.

A pesar de los esfuerzos de coordinación para consolidar un frente antigubernamental —primero con el Consejo Nacional Sirio y luego a través de la

²⁸ A contrapelo de su firme posición del lado saudí en la crisis con Qatar, EAU ha sido paradójicamente un importante socio comercial de Irán durante la última década. Incluso durante el régimen de sanciones, antes del acuerdo nuclear de 2015, EAU fue el primer proveedor de Irán y el tercer importador de sus productos (MUTHIAH, M., y BERNÁDEZ, S., Estadísticas Comerciales Irán. Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Teherán, 2014, pp. 3, 5 Consulta en: <http://www3.icex.es/icex/cma/contentTypes/common/records/mostrarDocumento/?doc=4748832>).

²⁹ GORDON, P. H., DORAN, M., y ALTERMAN, J. B., *op. cit.*, p. 15.

³⁰ ALLISON, R., Russia and Syria: explaining alignment with a regime in crisis. *International Affairs*, vol. 89, no. 4, julio de 2013, pp. 795-823.

Coalición Nacional Siria—, las divergencias políticas, militares y religiosas, así como los intereses de los actores foráneos, impidieron la integración efectiva de las fuerzas opositoras. Desde su conformación, Estados Unidos, sus aliados europeos, los países del Consejo de Cooperación del Golfo y de la Liga Árabe, reconocieron a la Coalición Nacional Siria como la representante de la oposición al régimen de Bashar al-Asad, pero en la práctica las posiciones de muchos de ellos han divergido por sus preferencias dentro del abigarrado espectro político de la oposición. Estados Unidos y sus socios europeos inclinaron sus simpatías hacia los sectores más moderados y seculares del Ejército Libre Sirio, que a la postre se convirtieron en la alternativa más débil del escenario militar. Arabia Saudita ha canalizado más su apoyo hacia los grupos armados islamistas de orientación wahabita, que consideran mejores interlocutores para los intereses de Riad, mientras que Qatar privilegió el respaldo a la oposición islamista vinculada con los Hermanos Musulmanes.

Israel y Turquía, dos aliados tradicionales de Estados Unidos en la región, también adoptaron posiciones particulares ante el conflicto sirio. Las principales preocupaciones de Israel han sido mantener la actividad militar de Hezbolá y del ejército sirio lejos de sus fronteras y de la región del Golán, así como evitar un mayor posicionamiento de Irán en el vecino país. Pero frente a la cuestión de un cambio de gobierno en Siria, la política de Tel Aviv se mostró desde el inicio mucho más cauta, dando la impresión de preferir el trato con un régimen débil, conocido y ya disuadido, que enfrentar el riesgo de un cambio incierto y caótico.³¹ Por su parte, la postura de Turquía a lo largo del conflicto ha estado condicionada por su determinación de impedir la autonomía kurda en el norte de Siria y reforzar la defensa de su frontera, factores que la llevaron a iniciar la construcción de un muro de protección en 2015 y a lanzar un operativo militar dentro de territorio sirio en 2016.³² El apoyo de Estados Unidos a las milicias kurdas, como parte de su estrategia para combatir a Estado Islámico, se convirtió en un foco controversial de las relaciones bilaterales, primero con Obama y luego con Trump, que empujó al presidente Erdogan a un creciente acercamiento con Rusia, no sólo en el tema de Siria con su incorporación al proceso de Astaná, sino también en la decisión de adquirir el novedoso sistema de defensa antimisil ruso S-400, que ha generado una fuerte controversia en el seno de la OTAN.

Luego de ocho años de enfrentamientos armados, el régimen de Bashar al-Asad parece dominar el escenario militar. Con el apoyo de Rusia e Irán, las fuerzas gubernamentales controlan actualmente las dos terceras partes del territorio del país. Después del descalabro de los grupos rebeldes en las provincias meridionales de Quneitra y Deraa, en junio de 2018, la caída del último reducto territorial de Estado Islámico en marzo de 2019, y el anuncio del presidente Trump de retirar sus fuerzas de Siria, sólo la norteña provincia de Idlib se mantiene como

³¹ MESA, L. Israel y el conflicto en Siria. De la “ambigüedad estratégica” a los ataques militares puntuales, en CONDE, Gilberto (coord.), *Siria en el torbellino: insurrecciones, guerras y geopolítica*. Ciudad de México, El Colegio de México, 2017, p. 276.

³² OZTIG, L. I. (2019). Syria and Turkey: Border-Security Priorities. *Middle East Policy*, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, p. 122.

el último bastión importante de la resistencia armada. Asimismo, cada vez son más los líderes opositores que han aceptado negociar en los términos del proceso de Astaná patrocinado por Rusia, lo que en la práctica implica renunciar a la exigencia de la salida del poder de Bashar al-Asad como condición primaria para una transición política. Sin embargo, el balance de fuerzas favorable al régimen no significa que la tragedia esté cerca de terminar y que la paz finalmente pueda llegar al sufrido pueblo sirio.

Además del sector de la oposición que mantiene firme su posición de no negociar mientras Bashar al-Asad siga en el poder, y que sigue contando con apoyos externos a pesar de su descenso militar; existen también factores de riesgo que provienen de los actores beligerantes excluidos del escenario político del conflicto. Uno son los kurdos, protagonistas desde 2012 de un proyecto autónomo secular, popular y multiétnico (la Federación Democrática del Norte de Siria o Rojava), que ejerce un control efectivo sobre el noreste del país. A pesar de la gran contribución de las Unidades de Protección Popular (milicias kurdas) a la derrota territorial de ISIS, las presiones de Turquía, interesada en negarle cualquier tipo de reconocimiento internacional, han impedido la participación kurda en los dos canales de negociación política (Ginebra y Astaná). Incluso es posible que la base del reciente entendimiento entre Erdogan y Putin radique en el reconocimiento turco a Bashar al-Asad a cambio del respaldo ruso en la cuestión kurda, lo que unido al desinterés de Estados Unidos tras la derrota de ISIS, configura un escenario bastante adverso para las aspiraciones kurdas. Pero los líderes de Rojava, con arraigo popular y capacidad militar propia, difícilmente aceptarán algo menos que una amplia autonomía kurda dentro de un flexible sistema federal sirio. El otro factor de riesgo proviene de los grupos yihadistas asociados con Al Qaeda y Estado Islámico, cuya presencia es fuerte en Siria y también en otros países del Medio Oriente, situación que los convierte no sólo en un factor perturbador de la paz en Siria, sino también en una amenaza a la seguridad y estabilidad regionales.

INFLUENCIA DEL ISLAMISMO RADICAL Y EXPANSIÓN DE LA CORRIENTE YIHADISTA

A casi 18 años de los atentados del 11/09, el islamismo radical probablemente representa en la actualidad un peligro mayor que en 2001. Los grupos yihadistas se han multiplicado desde entonces y sus acciones violentas se extienden por toda la geografía regional con diversos grados de intensidad. De acuerdo con el *Country Reports on Terrorism 2017*, publicado en septiembre de 2018, de las 61 organizaciones calificadas como terroristas por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, 28 (46%) operan en territorios del Medio Oriente y Norte de África, de las cuales 17 (28% del total global y 61% del total regional) se crearon después del año 2000, y 8 de ellas (28.5 % del total regional) aparecieron durante el reflujo de la llamada Primavera Árabe (US Department of State, 2018: 277-279).³³

³³ United States Department of State, *Country Reports on Terrorism 2017*, septiembre de 2018. Consulta en: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2017.pdf

Paradójicamente, la corriente islamista radical logró sacar partido de dos coyunturas regionales que en principio parecían destinadas a neutralizar su influencia. La primera estuvo relacionada con la guerra contra el terrorismo y la invasión a Irak, debido a los contrasentidos provocados por una opción militar que no pudo asegurar la estabilidad de la transición política y terminó generando amenazas mayores para la seguridad. La presencia militar de Estados Unidos, y los sentimientos antinorteamericanos asociados a ella, proporcionaron al islamismo radical una bandera de combate y un efectivo recurso de movilización social, que posibilitaron la rápida conversión de la resistencia contra la ocupación estadounidense en Irak en un nuevo escenario de la yihad regional, como lo fuera Afganistán durante la época de la intervención soviética.

Al Qaeda, icono de ese extremismo religioso violento, fue forzada a cambiar de estrategia para soportar la presión de la lucha antiterrorista. Con su centro de mando sometido a un gran asedio militar en la frontera afgano-pakistaní, Al Qaeda experimentó una creciente descentralización operativa y comenzó a conciliar sus fines globales con causas particulares y recursos locales, lo que a la larga le permitió no sólo sobrevivir sino acrecentar su influencia a través de la conformación de células y franquicias locales y/o regionales, unidas por el vínculo doctrinal, pero con amplia autonomía operativa e integradas a dinámicas revolucionarias particulares. Irak fue un escenario temprano de esa estrategia cuando en octubre de 2004 Abu Musab al-Zarqawi, líder de la Yama'at al-Tawhid wal-Yihad (Comunidad del Monoteísmo y la Yihad) —grupo insurgente compuesto de jordanos, iraquíes y otros árabes sunitas— declaró su lealtad a Osama bin-Laden. Desde entonces, y a pesar de la muerte de Zarqawi en 2006, y de cambiar luego su nombre por el de Estado Islámico de Irak (ISI), la agrupación continuó siendo coloquialmente identificada como Al Qaeda en Irak (AQI), hasta que en 2013 las contradicciones de Abu Bakr al-Baghdadi con la dirigencia central de Al Qaeda pusieron de relieve el enfrentamiento entre dos modelos diferentes de yihadismo (Fuente, 2018).³⁴

En el otro extremo de la geografía regional, el Grupo Salafista para la Predicación y el Combate (GSPC), agrupación yihadista de origen argelino escindida del Grupo Islámico Armado (GIA) en 1997, declaró su lealtad en 2006 y un año después se convirtió en Al Qaeda del Magreb Islámico (AQMI), extendiendo sus operaciones por el norte de África e incluso en algunos países al sur del Sahara. Dos años más tarde, en 2009, apareció también Al Qaeda en la Península Arábiga (AQAP), como resultado de la coordinación de grupos yihadistas saudíes y yemeníes. De modo que durante la primera década del siglo, Al Qaeda emprendió un proceso de descentralización operativa para contrarrestar la ofensiva antiterrorista de Estados Unidos y sus aliados, que le permitió incluso fortalecer su presencia en diversos países de la región a través de la asociación con grupos yihadistas locales.³⁵

³⁴ FUENTE, I. El terrorismo yihadista en Oriente Medio: Al Qaeda frente al Daesh, en Instituto Español de Estudios Estratégicos, Oriente Medio tras el Califato [Cuadernos de Estrategia 196], Madrid, Ministerio de Defensa, 2018. Consulta en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/ce_196.pdf

³⁵ Aunque el tema rebasa las pretensiones de este trabajo, conviene señalar que la expansión y descentralización de Al Qaeda trasciende los límites del Medio Oriente. En 2014 se constituyó la rama regional más joven de

La segunda coyuntura vino con la llamada Primavera Árabe en 2011. La amplitud de las protestas populares en diversos países de la región generó temporalmente la ilusión de que la corriente reformista y democrática podía ser capaz de precipitar la caída de los regímenes autoritarios y dejar sin base social de apoyo al islamismo radical. Pero ninguna de las dos expectativas logró concretarse. En Libia, Siria y Yemen, donde las protestas degeneraron en guerra civil, la corriente yihadista y el sectarismo religioso encontraron un terreno propicio para afianzarse como actores armados dentro de los escenarios de conflicto. En el resto de los países que sintieron los embates de la Primavera Árabe, el fracaso de la oleada liberal permitió a los grupos islamistas aprovechar en su favor el descontento social causado por la persistencia del autoritarismo y de los problemas económicos estructurales que agobiaban a los sectores mayoritarios de la población, especialmente la juvenil. Las mismas condiciones objetivas que poco antes habían desatado un formidable movimiento democrático a escala regional, paradójicamente contribuyeron también a fortalecer las bases de apoyo de las agrupaciones islamistas. Incluso en Túnez, donde la transición democrática mostró más avances y el islamismo radical tenía menos fuerza, la amnistía general proclamada por el nuevo gobierno devolvió a las calles a cerca de 2500 islamistas acusados de terrorismo, quienes tuvieron un papel primordial en el repunte del yihadismo después de 2011.³⁶

Las revueltas de la Primavera Árabe y la crisis de seguridad generada por ellas, abrieron amplios espacios para la inserción de Al Qaeda dentro de la convulsa dinámica social de los países árabes. En lugares como Egipto y Túnez, la presencia de Al Qaeda tuvo que lidiar con la fuerte influencia política de los Hermanos Musulmanes, de corte islamista más moderado; pero en los escenarios de conflicto armado la injerencia de Al Qaeda creció rápidamente. En Yemen, la Ansar al-Sharia emergió en 2011 como una organización paraguas de varios grupos salafistas encabezados por AQAP, enfrentada tanto a las fuerzas gubernamentales como a las milicias hutíes chiís. En Siria, Al Qaeda también se convirtió muy pronto en un poderoso actor de la guerra civil a través de Jabhat al-Nusra (Frente Al-Nusra), su nueva filial en el país surgida a principios de 2012.

Sin embargo, la estrategia descentralizadora de Al Qaeda también contribuyó a la aparición de su mayor desafío. En 2010 la rama iraquí de Al Qaeda parecía ya seriamente debilitada. Ese año los operativos conjuntos de las fuerzas estadounidenses y gubernamentales lograron aniquilar a muchos de sus militantes, incluyendo a los dos principales líderes, Abu Omar al-Baghdadi y Abu Ayyub al-Masri. Asimismo, la desmesurada violencia de sus acciones y el terror infundido en la población habían mermado drásticamente su base social de apoyo. Pero

la organización terrorista, Al-Qaeda en el Subcontinente Indio (AQIS), cuyas operaciones se extienden por Afganistán, Pakistán, India, Bangladesh y Sri Lanka. La presencia de AQIS ha contribuido significativamente al repunte de las acciones yihadistas en Asia Sur durante los últimos cinco años (The Soufan Center. Al-Qaeda in the Indian Subcontinent: The Nucleus of Jihad in South Asia, enero de 2019. Consulta en: <https://thesoufancenter.org/wp-content/uploads/2019/01/Al-Qaeda-in-the-Indian-Subcontinent-AQIS.pdf>)

³⁶ LOUNNAS, D., The Tunisian Jihad: Between al-Qaeda and ISIS. Middle East Policy, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, pp. 100 y 101.

a finales de 2011, la retirada militar de Estados Unidos de Iraq y el estallido del conflicto en Siria proporcionaron una gran oportunidad para la revitalización del Estado Islámico de Iraq (ISI) bajo la dirección de su nuevo líder Abu Bakr al-Baghdadi. A partir de 2012, el activismo de ISI empezó a ganar fuerza en el norte de Iraq y en Siria, donde bajo su auspicio se constituyó el Frente Al Nusra, cuyo núcleo inicial estuvo compuesto de yihadistas sirios militantes de ISI que regresaron a su país de origen para luchar contra el régimen de Bashar al Asad. Ese origen muy pronto condujo a una contradicción entre la aspiración autonómica del Frente Al Nusra como rama siria de Al Qaeda y la vocación hegemónica de ISI como centro matriz, la cual cobró más intensidad en 2013 con la decisión del segundo de adoptar el nombre de Estado Islámico de Iraq y el Levante (ISIL), que dejaba entrever su intención de ejercer un liderazgo transfronterizo.

El respaldo otorgado al Frente Al Nusra por el sucesor de Osama bin Laden, el egipcio Ayman al Zawahiri, precipitó la ruptura entre Al Qaeda y Abu Bakr al-Baghdadi, cuya visión además difería abiertamente en dos cuestiones claves de la estrategia yihadista (Fuentes, 2018: 198-201).³⁷ En contraste con el objetivo futurista y algo intangible del proyecto político de Al Qaeda, el líder de ISIL aspiraba al control territorial para la proclamación inmediata de un Califato. Asimismo, era ferviente partidario de la imposición rigurosa y violenta de la sharía, actitud que la dirigencia central de Al Qaeda consideraba había demostrado ya sus efectos contraproducentes por restarle apoyo y simpatías en las poblaciones locales. El rompimiento se consumó en 2014, el ISIL redujo su nombre a Estado Islámico como expresión de sus nuevas pretensiones globales y proclamó un Califato que reclamó la obediencia de todos los musulmanes.

La rápida expansión de Estado Islámico por el norte de Iraq y el este de Siria desde mediados de 2014 le granjeó muchas simpatías dentro de la corriente yihadista, lo que favoreció el reclutamiento de jóvenes musulmanes de diversas partes del mundo, incluida Europa, y el reconocimiento de lealtad de varias agrupaciones yihadistas a las que Abu Bakr al-Baghdadi otorgó el título de provincias para recrear simbólicamente la estructura del Califato Omeya de la época de esplendor de la expansión árabe-islámica. Más allá de las controversias doctrinales, la expansión de Estado Islámico conllevó también la confrontación violenta con Al Qaeda en varios escenarios regionales donde tenían presencia y contaban con partidarios, sobre todo en Iraq, Siria, Yemen, Sinaí y Libia. Solo en el caso de Túnez, probablemente, la *fitna* de la corriente yihadista no promovió esa rivalidad, debido quizá a la debilidad de los grupos partidarios de ambas corrientes.³⁸

Hasta 2016 Estado Islámico logró sacar gran ventaja del atractivo de la causa califal y la visibilidad territorial de su poder, factores claves de su vertiginoso ascenso. Pero la dependencia de su autoridad al control de una base territorial constituyó también su principal punto vulnerable. Los ataques aéreos de EE. UU. y sus aliados occidentales, la intervención militar de Rusia, y los combates contra casi todo el espectro de fuerzas terrestres del escenario sirio-iraquí,

³⁷ FUENTE, I., *op. cit.*, pp. 198-201.

³⁸ LOUNNAS, D., *op. cit.*, pp. 106 y 107.

incluyendo a los grupos salafistas rivales, terminó colapsando la capacidad de Estado Islámico para retener sus bases de poder. A finales de 2017 y principios de 2018 cayeron sus últimos reductos importantes y el Califato, como entidad territorial, quedó totalmente derrotado. Por su parte, Al Qaeda parece haber sacado provecho de la situación para robustecer su influencia, especialmente en Siria, donde la Hay'at Tahrir al Sham (HTS), heredera del Frente Al-Nusra, logró convertirse en la principal fuerza rebelde en Idlib, el último bastión de la resistencia armada contra el régimen de Bashar al Asad.

Sin embargo, la derrota territorial de Estado Islámico ha dado paso al comienzo de un proceso de transformación de la organización en una red descentralizada de células yihadistas. Resulta difícil pronosticar si las rivalidades entre Estado Islámico y Al Qaeda persistirán bajo esas nuevas circunstancias o si las estrategias de ambas vuelvan a converger de alguna forma. Lo que parece más evidente es que con su descomposición y el retorno de muchos militantes a sus lugares de origen, la proliferación de pequeños grupos yihadistas, más difíciles de neutralizar, seguirá constituyendo una seria amenaza para la estabilidad y seguridad en los países de Medio Oriente.

CONCLUSIONES

En las últimas dos décadas la estabilidad de Medio Oriente ha enfrentado un grave proceso de deterioro que contrasta con su importancia estratégica como motor energético de la economía mundial. La explicación de esa contradictoria evolución reviste sin duda una gran complejidad por la naturaleza multifactorial del fenómeno y la riqueza de la diversidad regional. A riesgo de caer en la simplificación que siempre entraña cualquier ejercicio de generalización, considero que los aspectos analizados en este trabajo constituyen elementos claves para entender las fuentes generadoras de esa inestabilidad. La idea central que ellos permiten sustentar es que desde los años noventa del siglo pasado, pero sobre todo en lo que va del actual siglo, el orden regional ha sufrido una creciente erosión a causa de los efectos perturbadores de una serie de eventos exógenos y endógenos.

Aunque Estados Unidos acrecentó su influencia y presencia militar en la región después de la guerra del Golfo en 1991, diez años después todavía persistía una franja geopolíticamente no alineada que se extendía desde el Afganistán talibán, al este, hasta los territorios palestinos ocupados por Israel, al oeste, pasando por el gobierno islámico de Irán y los regímenes de Saddam Hussein y Bashar al Asad en Iraq y Siria, respectivamente. Pero esas realidades, indeseables desde la perspectiva de Washington, no constituían una cadena de eslabones articulados, sino que estaban visiblemente fraccionadas y en algún sentido incluso ejercían contrapesos entre sí: talibán sunita versus Irán chií, Irak versus Irán, o Irak versus Siria. La intención de remodelar políticamente la zona después de los atentados del 11/09 cambió sensiblemente ese escenario.

Las intervenciones militares y las presiones democratizadoras arrojadas por la guerra contra el terrorismo contribuyeron a eliminar o socavar los contrapesos

existentes, pero no lograron sustituirlos por nuevos equilibrios relativamente estables. Las transiciones políticas promovidas en Afganistán e Irak, y el mapa de ruta concebido para los territorios palestinos, no tuvieron el efecto transformador deseado y naufragaron dentro de una espiral interminable de violencia, mientras que Siria, y sobre todo Irán, sacaron partido de la nueva coyuntura para evitar el aislamiento y proseguir activos dentro del juego geopolítico regional. En lugar de erigirse en el nuevo modelo de estado árabe democrático, Iraq, punto focal del mundo árabe y colindante con seis países, se convirtió en el epicentro de la lucha contra la hegemonía estadounidense, cuyo impacto alcanzó una trascendencia regional incluso mayor que la del conflicto afgano.

La fallida oleada revolucionaria durante la llamada Primavera Árabe contribuyó a profundizar más los desequilibrios en Medio Oriente debido al inédito nivel de la convulsión social, al resquebrajamiento de las estructuras institucionales y de seguridad, a la actitud represiva de los gobiernos autoritarios, a la radicalización y virulencia de la arena política y, principalmente, a la aparición de nuevos grandes focos de inestabilidad regional por el estallido de las guerras civiles en Libia, Yemen y, sobre todo, en Siria, ya que esta última vino a potenciar el núcleo subversivo desatado antes por la crisis iraquí en pleno corazón del Medio Oriente.

Pese a sus particularidades, todos los escenarios de conflicto comparten cuando menos cuatro rasgos comunes que, en diferentes formas y grados, han determinado su alto nivel de beligerancia, así como su durabilidad y capacidad para trastornar el orden regional. Primero, la abierta injerencia de actores externos globales y regionales, ya sea mediante la alianza y respaldo a las fuerzas contendientes o a través de la intervención militar directa, como los casos de EE.UU., Rusia e Irán, en Siria, y de Arabia Saudita en Yemen. Desde el punto de vista político y diplomático, la multiplicidad de intereses obstaculiza la viabilidad de las negociaciones de paz, mientras que en el plano militar coadyuvan a la prolongación indefinida de las hostilidades al preservar la beligerancia y los equilibrios de fuerza. Segundo, y en relación con el anterior, la marcada influencia de la lógica sectaria en los alineamientos geopolíticos, que utiliza los escenarios de conflicto como piezas en el tablero de las disputas entre Arabia Saudita e Irán por la hegemonía regional. Tercero, el elevado costo en vidas civiles y la escalada de crisis humanitarias de terribles proporciones, que ponen en situación de riesgo a amplios sectores de la población, provocan desplazamientos internos masivos y generan temores en los países vecinos ante el constante alud de refugiados que desborda sus fronteras. Y, por último, la rápida islamización de los teatros de operaciones y el relevante peso ideológico y militar de la corriente yihadista encabezada por Al Qaeda y Estado Islámico, quien por cerca de tres años protagonizó un desafío inédito en la historia del yihadismo contemporáneo, cuyo capital simbólico probablemente seguirá jugando en su favor por algún tiempo más a pesar de la derrota territorial del Califato.

BIBLIOGRAFÍA

- ABUSHOUK, A. I., The Arab Spring: A Fourth Wave of Democratization? *Digest of Middle East Studies*, vol. 25, no. 1, primavera de 2016, pp. 52-69. Consulta en: <https://doi.org/10.1111/dome.12080>
- ALLISON, R., Russia and Syria: explaining alignment with a regime in crisis. *International Affairs*, vol. 89, no. 4, julio de 2013, pp. 795-823.
- BAHGAT, G., Iran's Ballistic-Missile and Space Program: An Assessment. *Middle East Policy*, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, pp. 31-48.
- Banco Mundial. *Datos de libre acceso del Banco Mundial*, 2019. Consulta en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/MS.MIL.XPND.GD.ZS?view=chart>.
- BATTALOGU, C., y FARASIM, F. (2017). From Democratization to Securitization: Post-Arab Spring Political Order in the Middle East. *Digest of Middle East Studies*, vol. 26, no. 2, otoño de 2017, pp. 299-319.
- BP Statistical Review of World Energy, 2019. Consulta en: <https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2019-full-report.pdf>.
- FREEMAN, C. W., The Collapse of Order in the Middle East. *Middle East Policy*, vol. 21, no. 4, invierno de 2014, pp. 61-68.
- FUENTE, I. El terrorismo yihadista en Oriente Medio: Al Qaeda frente al Daesh, en Instituto Español de Estudios Estratégicos, *Oriente Medio tras el Califato* [Cuadernos de Estrategia 196], Madrid, Ministerio de Defensa, 2018. Consulta en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/ce_196.pdf
- Global Firepower. *2019 Military Strength Ranking*. Consulta en: <https://www.globalfirepower.com/countries-listing.asp>
- GORDON, P. H.; DORAN, M., y ALTERMAN, J. B. The Trump Administration's Middle East Policy: A Mid-Term Assessment. *Middle East Policy*, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, pp. 5-30.
- JETT, D., U.S. Security Assistance in the Middle East: Helping Friends or Creating Enemies? *Middle East Policy*, vol. 18, no. 1, primavera de 2011, pp. 78-88.
- LOUNNAS, D., The Tunisian Jihad: Between al-Qaeda and ISIS. *Middle East Policy*, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, pp. 97-116.
- MESA, L. Israel y el conflicto en Siria. De la "ambigüedad estratégica" a los ataques militares puntuales, en CONDE, Gilberto (coord.), *Siria en el torbellino: insurrecciones, guerras y geopolítica*. Ciudad de México, El Colegio de México, 2017, pp. 275-314.
- MUTHIAH, M., y BERNÁDEZ, S., *Estadísticas Comerciales Irán*. Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Teherán, 2014. Consulta en: <http://www3.icex.es/icex/cma/contentTypes/common/records/mostrarDocumento/?doc=4748832>.
- OZTIG, L. I. (2019). Syria and Turkey: Border-Security Priorities. *Middle East Policy*, vol. 26, no. 1, primavera de 2019, pp. 117-126.

- RØRBÆK, L. Religion, Political Power, and the ‘Sectarian Surge’: Middle Eastern Identity Politics in Comparative Perspective. *Studies in Ethnicity and Nationalism*, vol. 19, no. 1, abril de 2019, pp. 23-40.
- Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), *SIPRI Yearbook 2018. Armaments, Disarmament and International Security*. Consulta en: https://www.sipri.org/sites/default/files/2018-06/yb_18_summary_en_0.pdf.
- SIPRI. *SIPRI Yearbook 2019. Armaments, Disarmament and International Security*. Consulta en: https://www.sipri.org/sites/default/files/2019-06/yb19_summary_eng_1.pdf.
- The Soufan Center. *Al-Qaeda in the Indian Subcontinent: The Nucleus of Jihad in South Asia*, enero de 2019. Consulta en: <https://thesoufancenter.org/wp-content/uploads/2019/01/Al-Qaeda-in-the-Indian-Subcontinent-AQIS.pdf>.
- United States Department of State, *Country Reports on Terrorism 2017*, septiembre de 2018. Consulta en: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2017.pdf.
- U.S. Energy Information Administration (EIA), *World Oil Transit Chokepoints*, julio 25 de 2017. Consulta en: https://www.eia.gov/beta/international/analysis_includes/special_topics/World_Oil_Transit_Chokepoints/wotc.pdf.
- VALBJØRN, M., What’s so Sectarian about Sectarian Politics? Identity Politics and authoritarianism in a New Middle East. *Studies in Ethnicity and Nationalism*, vol. 19, no. 1, abril de 2019, pp. 127-149.
- WALLIN, M., *U.S. Military Bases and Facilities in the Middle East*. Washington: American Security Project, junio de 2018. Consulta en: <https://www.americansecurityproject.org/wp-content/uploads/2018/06/Ref-0213-US-Military-Bases-and-Facilities-Middle-East.pdf>.

LOS COLECTIVOS DE BÚSQUEDA DE DESAPARECIDOS EN POZA RICA, VERACRUZ: LAS ACCIONES CIUDADANAS FRENTE A LAS INCAPACIDADES INSTITUCIONALES¹

COLLECTIVES IN SEARCH OF THE DISAPPEARED IN POZA RICA, VERACRUZ: CITIZEN ACTIONS AGAINST INSTITUTIONAL DISABILITIES

JUANA LUISA RÍOS-ZAMUDIO
Universidad Veracruzana, México
jl_rioszam@yahoo.com.mx

RESUMEN:

Este trabajo es un primer acercamiento al estudio de la problemática de los desaparecidos en Poza Rica de Hidalgo, municipio de la zona norte del estado de Veracruz. Para ello, se analiza el letargo de las tres últimas administraciones gubernamentales para brindar respuestas a las familias de los desaparecidos y contener el incremento de la violencia en la entidad, así como las estrategias y resultados de las familias a través de su organización y trabajo como colectivo de búsqueda en esa región, centrando la atención en el grupo denominado Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera.

Palabras clave:

Colectivos de búsqueda, desaparecidos, Veracruz, Poza Rica, violencia.

ABSTRACT:

This work is a first approach to the study of the problem of the disappeared in Poza Rica de Hidalgo, a municipality in the northern part of the state of Veracruz.

¹ Este trabajo de desarrolló en el marco del proyecto exploratorio State responses to movements of relatives of victims of enforced disappearance in Mexico: the case of Veracruz. Social movements' challenges and obstacles to action/research in the area of social accountability in the justice system, patrocinado por el Accountability Research Center de la American University, y coordinado por el Dr. Alberto J. Olvera, del Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales de la Universidad Veracruzana.

To do this, the lethargy of the last three government administrations is analyzed to provide responses to the families of the disappeared and contain the increase in violence in the state, as well as the strategies and results of the families through their organization and work as search group in that region, focusing attention on the group called the María Herrera Family Search Collective.

Keywords:

Search groups, disappeared, Veracruz, Poza Rica, violence.

INTRODUCCIÓN

La entidad veracruzana es hoy una de las más violentas de México, tanto por el número de hechos delictuosos que se cometen, como por las formas con las que se realizan los mismos. Se viven en ella elevados niveles de criminalidad y se observa un grave déficit de respeto a los derechos humanos. Es la única entidad de la República en la que se han declarado dos alertas de género, una por violencia feminicida y otra por agravio comparado. Se la ubica también dentro de los diez primeros lugares de las entidades con los mayores niveles de corrupción e impunidad, y se le atribuye una cifra negra de no denuncias de delitos de hasta 94.81%;² esto es, por arriba de la media nacional. Presenta, asimismo, elevadas cifras en materia de violencia política.³ Por eso fuera poco, es considerada la entidad más peligrosa para ejercer la profesión de periodista al registrar el mayor número de atentados contra dicho gremio en los últimos 15 años;⁴ y es, además, una de las cinco entidades con más de un homicidio violento contra defensores de derechos humanos.⁵

Sin embargo, la problemática de las personas desaparecidas en Veracruz es, hoy por hoy, uno de los mayores focos rojos. La tradicional indolencia política a

² LE CLERCQ ORTEGA y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA (2018).

³ De acuerdo con el Reporte de Riesgo del Atlas Político Electoral en México 2018, en los periodos electorales de 2006 a 2018, Veracruz registró 143 casos de violencia política: 108 de violencia grado 1, que implica, según la propia clasificación del organismo: “Acoso y hostigamiento, amenaza, ataque a medio de comunicación, ataque físico o material, desplazamiento forzado, intervención en comunicaciones, intimidación, privación de la libertad y violencia institucional a periodistas, servidores públicos, candidatos, precandidatos, servidores públicos, alcaldes y exalcaldes”, pp. 34 y 35, eventos de violencia grado 2, que puede incluir “Asesinato, atentados, tortura y desapariciones a periodistas, servidores públicos, candidatos, precandidatos, servidores públicos, alcaldes y exalcaldes” (p. 35).

Por su parte, durante el primer trimestre de 2019, el Indicador de Violencia Política de la Consultora Especializada Etellekt ubicó a Veracruz en el segundo lugar de violencia de este tipo con cinco homicidios a políticos, apenas por debajo de Oaxaca, con seis. <https://www.eluniversal.com.mx/estados/estado-el-primer-en-homicidio-de-politicos>

⁴ De acuerdo con la organización Artículo 19, Veracruz tiene un registro de 27 atentados contra periodistas, 22 de ellos ocurridos en los últimos 8 años y 1 ya durante la presente administración gubernamental, durante 2019: <https://articulo19.org/periodistasasesinados/> y <https://veracruz.lasillarota.com/estados/veracruz-un-estado-letal-para-periodistas-violencia-mexico-periodismo-reporteros/316211>

⁵ La Comisión Nacional de los Derechos Humanos reporta un registro de 46 homicidios dolosos contra defensores de derecho humanos en los últimos trece años (de 2006 a julio de 2019); 13 de estos casos ocurridos durante el primer semestre de 201. Las cinco entidades con más de un homicidio contra defensores de derechos humanos son: Chihuahua (14); Guerrero (6); Oaxaca (6); Veracruz (3), y Sinaloa (2): <https://www.proceso.com.mx/588311/desde-2006-han-sido-asesinados-46-defensores-de-derechos-humanos-cndh>

las necesidades ciudadanas y los también tradicionales elevados niveles de corrupción e impunidad en las esferas de los tres poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial), constituyeron en su momento un escenario que facilitó la incursión de grupos del crimen organizado en la entidad. La protección en ocasiones brindada por parte de algunas autoridades a los grupos criminales, dio a estos la confianza para emplear nuevas y más crudas expresiones de violencia no sólo en las luchas sostenidas entre ellos por apropiación de los territorios (plazas), sino también de manera directa en contra de la ciudadanía común. La desaparición de personas fue un hecho que no pudo seguir negándose ante los hallazgos de fosas clandestinas en varios puntos del territorio y, de hecho, una de esas fosas, localiza en agosto de 2016, ha sido etiquetada como la más grande de América Latina, con 253 cráneos y más de 14 mil restos humanos.⁶

Este contexto de violencia generalizada y de incapacidades institucionales para hacer frente a la permanente escalada de violencia y, para atender y resolver los problemas de las familias que exigen la localización de sus familiares desaparecidos, se extiende por todo Veracruz, con especial presencia en las regiones económicamente más rentables para los grupos delictivos, como es el caso de Poza Rica de Hidalgo. No obstante, esta parte de la zona norte del estado ha escapado del interés analítico de los académicos, pese a que se le considera una de las principales puertas de entrada del crimen organizado a la entidad.

El presente trabajo es un acercamiento exploratorio para el análisis del problema de personas desaparecidas que afecta al municipio de Poza Rica, con elevados niveles de violencia y con escasas o casi nulas respuestas por parte del Estado frente a tal situación. Se analizan también las estrategias y resultados de las familias de las personas desaparecidas a través de su organización y permanente trabajo como colectivos de búsqueda. En la primera parte se presenta un breve marco contextualizador de la violencia “tradicional” en el Poza Rica de Hidalgo, y de la incursión en él de la delincuencia organizada, de sus primeros avistamientos y el control que ejercen en la actualidad varios grupos criminales.

En un segundo apartado se expone el trabajo del Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera, el cual, como su nombre lo indica, es organizado por las familias de los desaparecidos como medida reactiva ante la falta de resultados por parte de las autoridades. Como propuesta, se ha elaborado una primera caracterización de las principales actividades de este Colectivo, la cual consideramos puede aplicarse al análisis de las actividades de otros colectivos de la entidad o de otros estados de la República. Dicha caracterización permite mostrar la diversificación e impacto del quehacer del Colectivo, que de la denuncia de las desapariciones ha pasado a la búsqueda, localización e incluso identificación de personas reportadas, además de brindar orientación, apoyo y acompañamiento para la interposición de denuncias y seguimiento de los casos, y varias situaciones más.

⁶ <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/corte-ordena-abrir-informacion-de-fosas-clandestinas-de-veracruz>, <https://www.forbes.com.mx/descubren-en-veracruz-la-fosa-mas-grande-de-america-latina/>

En un tercer apartado se presenta también la labor de otra organización civil que se ha perfilado como promotora y defensora de los derechos humanos en esa región, denominada Proyecto Poza Rica 2040; cuyos integrantes buscan abonar a la causa de construir un municipio “otra vez” seguro, conforme lo que afirman, destacándose de su labor el tema del correcto registro de datos para una mejor identificación de personas.

El cuarto apartado es un análisis de las relaciones que el Colectivo María Herrera ha sostenido con las instituciones de procuración y administración de justicia a través de una mirada longitudinal a un problema que abarca ya tres periodos gubernamentales concluidos y uno en desarrollo. Finalmente, en el apartado de cierre se elaboran algunas reflexiones en torno a la necesidad de ahondar en el estudio a partir de incluir nuevos elementos al análisis.

Para el desarrollo de este trabajo se participó de manera activa en el seminario temático realizado por el coordinador del proyecto en México, Alberto J. Olvera Rivera, donde bajo su dirección los integrantes del equipo discutimos los senderos para realizar la investigación, tanto en los aspectos contextualizadores como metodológicos. Es necesario apuntar aquí que la investigación quedó delimitada en cuanto su cierre a diciembre de 2019, por lo que excede a este escrito incluir los cambios y problemáticas suscitados para los colectivos y las autoridades frente a la actual contingencia sanitaria derivada del Covid 19, aunque se mencionan algunas cuestiones relacionadas.

Se recurrió también a las entrevistas contenidas en la base de datos *Entrevistas a desaparecidos en Veracruz (2017-2019)* elaborada y resguardada por el coordinador del proyecto, así como a informes y estadísticas gubernamentales, académicas y de organizaciones de la sociedad civil. No obstante, las fuentes principales aquí empleadas han sido las notas de prensa de diarios electrónicos, la observación directa a través de dos visitas *in loco* que se realizaron en los meses de julio y agosto de 2019, y que permitieron observar de manera directa algunos de los principales problemas y efectos de la violencia en la región y, en particular, el desarrollo de entrevistas semiestructuradas.

Durante las visitas a la región se realizaron entrevistas a expertos locales conocedores de la historia contemporánea del municipio y la región, así como a reporteros y lugareños, y hubo oportunidad de charlar también con algunas autoridades municipales; por razones obvias y por solicitud de los propios entrevistados, no se señalan nombres ni alias de ninguno de ellos. Asimismo, sostuvieron varias entrevistas con la fundadora del Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera y con algunas de sus integrantes, y se realizó un trabajo de acompañamiento durante ese mismo año en la marcha del 30 de agosto, *Día internacional de las víctimas de desaparición forzada*. De igual manera, se entrevistó al fundador y entonces presidente de Proyecto Poza Rica 2040, organización de reciente creación que está buscando abonar por una mejor identificación de las personas localizadas y otras particulares en torno al tema.

1. INSERCIÓN DE POZA RICA EN EL CICLO DE LA VIOLENCIA EN VERACRUZ

Fundado en 1951, Poza Rica de Hidalgo es uno de los municipios más jóvenes del estado de Veracruz. Territorialmente, es también uno de los más pequeños, con una superficie de apenas 63.95 km²,⁷ que representa un 0.09% del total del Estado donde, a 2015, residían 200 119 habitantes. Su origen deriva de un proceso de reivindicación de derechos de los trabajadores de la entonces joven industria petrolera, nacionalizada en a finales de la década de los treinta en el siglo XX.



1. Tihuatlán
2. Papantla
3. Coatzintla

Cuadernillos municipales 2019, Gobierno del Estado de Veracruz, México, 2019.

Sus colindancias son: al norte con los municipios de Tihuatlán, al este y al sur con Papantla, al oeste con Tihuatlán y al sur y al oeste con Coatzintla, al cual pertenecía antes de instituirse como municipio libre. Es a la fecha el principal polo económico y urbano de todos estos municipios y, junto con Cazones, integran la

⁷ Sistema Urbano Nacional 2018, SEGOB, 2018, p. 20.

aglomeración Poza Rica de Hidalgo, con una población aproximada de 538 000 habitantes a 2015,⁸ lo que significa que Poza Rica concentra cerca de la mitad de la población de la aglomeración, y 85% de la población urbana se localiza en esa ciudad.

Por su grado de urbanización es considerado un municipio de muy baja marginación,⁹ lo que significa que cuenta con un elevado nivel de infraestructura en aspectos tales como educación, salud y vivienda con servicios básicos (agua potable, drenaje, alcantarillado y electricidad), además de contar con excelentes vías de comunicaciones y transportes y, principalmente, un elevado nivel de ocupación de su población en edad productiva. Todo esto pudo llegar a ser gracias al desarrollo de la industria petrolera que además de generar propiamente la fundación del municipio, permitió el desarrollo de una fuerte infraestructura, y que en la actualidad ayuda a mantener un alto índice de ocupación entre la población económicamente activa. No obstante, estas bonanzas se limitan a las dos zonas urbanas del municipio, que como hemos señalado son las de mayor extensión y concentran más del 80 por ciento de la población total del municipio; mientras que las zonas rurales que alcanzan las 42 localidades, continúan con serias deficiencias en cuanto a infraestructura, servicios públicos y nivel de ingresos se refiere.

Antes del ciclo de violencia desatada en la presente década, se podía considerar a Poza Rica un municipio discretamente violento. Desafortunadamente el análisis de sus procesos de violencia, en aquel y en el actual periodo, ha sido poco abordado localizándose más bien trabajos dispersos que tampoco ahondan a profundidad en los temas. Dejando de lado la violencia común, puede señalarse que las expresiones de violencia más complejas, pero toleradas y, hasta cierto punto, socialmente consensuadas, eran entonces la violencia de género, donde destacan la violencia doméstica, y la violencia a través de la explotación sexual de niñas y jóvenes, así como la violencia gremial instruida por los líderes de la Sección 30 del Sindicato de Petróleos Mexicanos.

Durante el proceso de conformación del municipio el elevado número de trabajadores principalmente de la industria petroquímica, arribaba de manera temporal o cíclica, sin familia, y percibiendo recursos por arriba del promedio en la región y el país, generó un lucrativo mercado de sexoservicio que dio lugar actividades propiamente de trata de personas, principalmente de niñas y mujeres de entre 13 y 30 años de edad; la mayoría de las víctimas eran anteriormente trasladadas de las zonas rurales de los municipios apenas cercanos como Papantla. En la actualidad la dinámica se ha modificado en dos sentidos; por un lado, las niñas y las mujeres expuestas a estas prácticas son trasladadas ya desde municipios más alejados y de otros estados de la República, aunque también hay algunas de origen centroamericano, principalmente de El Salvador y Honduras, cuyos fenotipos resultan más atractivos a los “consumidores” de este tipo de servicios. Por otra

⁸ Las proyecciones de la Conapo para el municipio de Poza Rica a 2024, es de 566 762 habitantes, lo que permite hablar de una tasa de crecimiento demográfico baja pero sostenida que a su vez perfila una relativa permanencia de los actuales niveles de vida entre la población.

⁹ A 2015, Poza Rica ocupaba el lugar número 205 de un total de 212.

parte, las niñas y jóvenes del municipio y la región han sido también alcanzadas por esta práctica; en estos casos, luego de ser privadas de su libertad se las trasladada a otras ciudades sin posibilidades de establecer contacto con sus familiares, por lo que sus casos se reportan como de personas desaparecidas.

Por otra parte, la Sección 30 del Sindicato de Petróleos Mexicanos, instaurada desde principios de la década de los 40 del siglo XX, nutría y se nutría del poder político desde el centro que lo respaldaba, lo que bien pronto decantó a un sistema de abuso de poder y de represión hacia quienes expresaran posturas contrarias a los intereses de los líderes sindicales en turno, dando lugar a la generación de un cacicazgo gremial que periodo tras periodo imponía a las autoridades políticas municipales, y cuyo cumplimiento de los derechos colectivos de los sindicalizados eran respetados siempre y cuando se rindiera la correspondiente pleitesía,¹⁰ llegando incluso a exigir una especie de derecho de pernada o de favores sexuales a quienes pretendían ingresar a trabajar o ascender dentro de la petroquímica, sobre sí mismas en el caso de las mujeres o, para el caso de los hombres, respecto de sus hijas o esposas. Según dos de los informantes entrevistados, los problemas al interior de la organización sindical, junto con los de trata de niñas y mujeres en la región, subsisten, sólo que ahora dirigidas por los líderes delincuenciales de la plaza de Poza Rica.

Por su ubicación al norte, se considera a Poza Rica y a Pánuco como las puertas de entrada del crimen organizado proveniente del estado vecino de Tamaulipas, dejando sentir su presencia en el territorio veracruzano a finales del periodo gubernamental de Fidel Herrera Beltrán, hacia 2008. El grupo que incursiona es el llamado Cártel de los Zetas, y derivado de diversos procesos de reducción y reconfiguración de dicho grupo delincencial la ciudad ha visto nacer mini cárteles o células de este, como es el caso de los grupos 35-Z y los Zetas Vieja Escuela. Las disputas por el territorio, igual que en otros puntos del estado, se han dado entre los Zetas y el Cártel del Golfo, el cual opera desde 2017 en la región a través de la célula denominada Fuerzas Especiales Grupo Sombra.

Si bien los eventos más aparatosos son los múltiples enfrentamientos que han sostenido ambos cárteles o sus células, las expresiones de violencia que más atemorizan a la ciudadanía son las más focalizadas hacia su persona o sus bienes y actividades, el constante despojo de sus recursos a través del secuestro, la extorsión o cobro de derecho de piso, así como los robos a mano armada. Son varios los casos de personas que han sido despojadas no sólo de sus ganancias, sino de la fuente de sus recursos: casas habitación que son inicialmente rentadas por parejas o familias “comunes” y, al cabo de apenas dos o tres meses los arrendadores se ven ante un notario público para transmitir la propiedad del inmueble a los supuestos arrendatarios; la misma situación se ha reportado para propietarios de negocios de pequeño y mediano tamaño, y para comercios de alimentos en algunos de los cuatro mercados que tiene la ciudad, así como en casos de bares, antros y discotecas.

¹⁰ De la misma manera, el ejercicio de derechos sindicales —como préstamos de efectivo— a que tienen derecho los trabajadores sólo pueden ser ejercidos por quienes se presentan domingo a domingo en la casa del líder sindical, registra su asistencia y se toma una fotografía para hacer constar la visita.

El gremio de taxistas también se ha visto afectado por la presencia de la delincuencia organizada, a muchos de los cuales se les obliga a pagar una respectiva cuota mensual, o a realizar traslados de personas o mercancías, o bien, a no denunciar los hechos ilícitos que se susciten a bordo de su vehículo, como es el “levantón” de personas. Este secreto a voces sobre la colusión, voluntaria o no, de algunos taxistas cobra fuerza cuando se revisa el testimonio de uno de los padres cuyo hijo taxista desapareció en 2018. Al percatarse que su hijo no regresaba a su casa, el padre acudió con el líder gremial a fin de saber si se había comunicado con él o si había salido a fuera de la ciudad por encomienda; el líder sindical lo disuadió de poner la denuncia aduciendo que ya lo estaban buscando —lo que significa que ya estaba enterado de la desaparición— y que ellos mismos, los taxistas, lo iban a encontrar porque ellos eran muchos, que no fuera al ministerio público.¹¹

Del mismo modo, se habla de despidos injustificados o bajas en el escalafón de los miembros de la Sección 30 del Sindicato de Petróleos Mexicanos y en los mandos medianos y altos de las oficinas de la paraestatal, con el objetivo de abrir espacios para la fácil intrusión de personas pertenecientes de los grupos delictivos, en especial en las áreas referentes al manejo de gaso y oleoductos.

Al interior de las autoridades municipales es posible ver también que los intentos de intrusión pueden implicar altos costos para los funcionarios. Es el caso de Julio Roberto Christfield Torres, quien fue nombrado Director de Prevención del Delito en enero de 2018, recién iniciada la actual administración. Christfield estuvo al frente de la dirección apenas tres meses pues el 23 abril de ese mismo año fue “levantado” perdiendo toda comunicación con su familia tres días más tarde. Aunque en su momento la población desaprobó su nombramiento por considerar que su fallida carrera dentro de las instituciones de procuración de justicia se debía a sus actos de corrupción, habiendo ocupado, entre otros cargos, el de ministerio público por un breve periodo durante el gobierno de Javier Duarte, se cree que la desaparición obedeció a que intentaba traer personas ajenas al estado de Veracruz para integrar la policía municipal y así depurarla. Poco tiempo después se supo que Christfield regresó a su domicilio, pero ya no se incorporó a la dirección, al menos de manera directa.¹² Dicha oficina se mantuvo acéfala por varios meses, hasta que se nombró de manera provisional a Aarón Moisés Betanzas Zumaya, cuya experiencia en la administración pública había sido como director de limpia pública en la administración anterior.

A octubre de 2019, la policía municipal de Poza Rica contaba con apenas 45 elementos, y esperaba llegar a cien para el mes de diciembre de ese mismo

¹¹ Esta entrevista fue tomada de la *Base de datos* señalada en la introducción de este trabajo. Un trabajo que refleja el proceso de incorporación del gremio de taxis a la delincuencia organizada lo brinda Gabriel A. Macías Zapata (2018). Si bien el estudio de Macías Zapatas está referido al caso de Cancún y su zona hotelera, en realidad, la descripción de cómo operan los grupos delictivos para “reclutar” conductores de taxis y cuáles son las consecuencias de negarse o, por el contrario, se ser demasiado leal al grupo, bien pueden considerarse formas de operar con cierto nivel de replicabilidad en otros contextos, como seguramente sucede en Poza Rica.

¹² Christfield se reincorporó posteriormente como director del área jurídica de la policía municipal, donde sigue siendo señalado civilmente por malas gestiones.

año;¹³ ante tal cifra el alcalde reconoció estar rebasados por la delincuencia “No es la cantidad que se requiere, faltan, y dado que los delincuentes son astutos, saben que la policía está aquí, y se van para allá, y luego la policía va para allá, y se vienen para acá, entonces es una guerra constante...” Es con este tipo de estrategias en materia de seguridad y prevención que la ciudadanía vive ahora el despertar de los grupos delictivos, pues apenas en el mes de mayo de 2019, en un vídeo de apenas 44 segundos difundido a través de redes, un grupo de hombres encapuchados denominado “Los Zetas Vieja Escuela” lanzaron un mensaje a los otros grupos criminales que venían operando en la región, así como a la población en general, para advertir dejar de apoyar a “la contra”, so pena de convertirse en su objetivo para ser eliminado: “nunca nos hemos ido de la plaza, solo nos hemos estado reagrupando. Somos Los Zetas, pura guardia vieja”. Respecto de este vídeo el alcalde morenista, Francisco Javier Velázquez Vallejo, no realizó declaración alguna ni solicitó apoyo como hiciera el gobernador Cuitláhuac García, para la instauración en el estado de la Guardia Nacional; y aunque sí hay presencia de esta fuerza en el municipio, la misma está dirigida a contener el robo de combustible, no a atender de manera directa la demanda ciudadana de seguridad. Actualmente toda la región del Totonacapan y la Huasteca veracruzana sigue en disputa entre células del grupo Sombra —escisión del Cártel del Golfo—, Cártel de Jalisco Nueva Generación (CJNG) y de Zetas Vieja Escuela.

El incremento de las incapacidades institucionales en materia de prevención del delito, pero también de las áreas de procuración y administración de justicia, conjugadas con el desinterés y falta de sensibilidad de las autoridades para siquiera reconocer la existencia de las desapariciones en Poza Rica y en la entidad veracruzana en general, dieron lugar a una impunidad tal que propició el incremento de la violencia y el crecimiento de los grupos delictivos. Esa misma parálisis de las autoridades generó también la movilización de la ciudadanía; en principio, para exigir resultados a las autoridades en el reconocimiento de las desapariciones y la búsqueda de sus familiares, para posteriormente transformarse en colectivos ya no sólo de denuncia, sino también de búsqueda de sus familiares desaparecidos y mucho más.

2. EL COLECTIVO FAMILIARES EN BÚSQUEDA MARÍA HERRERA POZA RICA: DE LA DENUNCIA A LA BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS DESAPARECIDAS

El Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera Poza Rica, al igual que la mayoría de sus homólogos en otros puntos del estado y del país, es una estrategia

¹³ Se debe recordar que la población del municipio es de poco más de 200 000 mil habitantes, y que la recomendación de Naciones Unidas es de 2 elementos por cada mil habitantes; lo que significa un déficit de más de 75% en el número de elementos de seguridad con los que debería contar este municipio; o si se quiere leer inversamente, hay en la actualidad una cobertura de apenas 25% de sus necesidades. A principios del mes de marzo de 2020 el Cabildo acordó publicar una nueva convocatoria para el reclutamiento de cincuenta nuevos miembros del cuerpo de policías, la cual fue suspendida días más tarde ante la contingencia sanitaria debida al Covid 19.

ciudadana que va tomando forma por parte de las familias de los desaparecidos en esa ciudad para evidenciar y denunciar de las autoridades de seguridad, procuración y administración de justicia, tres aspectos concatenados: la falta de estrategias y resultados en la búsqueda y localización de personas reportadas como desaparecidas; el inadecuado registro, preservación e identificación de los cuerpos hallados en fosas clandestinas u otros sitios; y, el incremento de la violencia dada la impunidad que privilegia a los responsables de los delitos contra la vida y la libertad personal, como es el caso de las desapariciones.

El movimiento de búsqueda en Poza Rica lo inicia un pequeño grupo de padres cuyos hijos fueron desaparecidos en 2011. Se trata de los jóvenes Iván Eduardo Castillo Torres, quien entonces contaba con 17 años de edad, Pedro Galloso Hernández de 24, Jenny Isabel Jiménez Vázquez de 23 y Esmeralda Jacqueline Jiménez Estrella de 22 años y primas entre sí. Los jóvenes fueron vistos con vida por última vez el 25 de mayo de 2011 a la una de la madrugada en esa misma ciudad en un establecimiento de comida luego de asistir a la feria anual organizada por los socios de la Cámara Nacional de Comercio.

Ante la falta de resultados de las autoridades para localizar a los jóvenes, de la negativa en ocasiones para siquiera atenderles, y de la desesperación por encontrar a sus hijo, Maricel Torres Melo, madre de Iván Eduardo se organizó junto a los padres de los otros dos jóvenes desaparecidos en los mismos hechos,¹⁴ para exigir a las autoridades el cumplimiento de su labor. A su búsqueda se sumaron poco a poco otros padres en la misma situación, entre quienes figuró la señora María Elena Herrera Magdaleno, madre de cuatro personas desaparecidas: Raúl y Rafael Trijillo Herrera, desaparecidos en 2008 en Atoyac, Guerrero, y de Luis Armando y Gustavo, desaparecidos en 2010 en Poza Rica, Veracruz. Es para reconocer la labor de búsqueda y mostrar la unión y solidaridad de los demás padres, que el grupo decide dar el nombre de esta madre a la organización y registrarla así como Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera Poza Rica.

La resistencia por parte de algunos de los familiares de desaparecidos no fue poca; varios de los padres consideraban que los delincuentes pudieran tomar represalias y temían por la seguridad y vida de sus otros hijos. Se puede señalar que el temor era fundado no sólo porque el clima de violencia se incrementaba, sino porque los propios padres, los que iniciaron el movimiento de búsqueda, fueron también víctimas de un atentado.

Cinco años después de iniciada la búsqueda de su hija, José de Jesús Jiménez y Francisca Vázquez, padres de Jenny Isabel Jiménez Vázquez, sufrieron un atentado en junio de 2016, recién declarado el grupo como Colectivo. Estos hechos fueron reprobados por varias organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos. En Poza Rica, y en el estado en general, lejos de fragmentar o atemorizar a los padres, reforzaron su compromiso y determinación; para ellos y los integrantes de otros colectivos, no son los grupos delictivos los responsables

¹⁴ Los padres de Esmeralda Jacqueline se negaron desde el inicio a colaborar con los demás padres en la búsqueda de sus hijos. Posteriormente, el Colectivo obtuvo información que vinculaba a la pareja sentimental de Esmeralda Jacqueline con la desaparición de los demás jóvenes, y que ella seguía con vida.

de estos hechos, sino las autoridades estatales. En su momento señalaron al entonces procurador del estado, Luis Ángel Bravo Contreras y a Ezequiel Castañeda Nevárez, ex subprocurador regional de justicia en Tuxpan, ya que días antes José de Jesús había dado un discurso en su presencia acusándolos de negligencia, y señalando su omisión y responsabilidad en la falta de resultados en el caso de su hija y de los otros jóvenes desaparecidos desde 2011, además de exigir a las autoridades estatales y federales, junto con otros miembros del Colectivo, una profunda investigación en el rancho La Gallera ubicado en Tihuatlán en los límites con Poza Rica. No obstante, estaba por llevarse a cabo en el estado la Segunda Brigada Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas y Fosas Clandestinas liderada por Juan Carlos Trujillo Herrera, hijo de María Herrera; por lo que otros consideran que en realidad el atentado sí fue un hecho atribuible al crimen organizado a través del cual se intentó disuadir a los demás padres para que desistieran de la búsqueda de sus hijos, en particular, de la inspección a La Gallera. Lo cierto es que, desde una u otra línea posible de investigación, los responsables de los atentados siguen sin ser identificados, detenidos y procesados. Es así que Maricel Torres decidió continuar al frente del Colectivo, y buscar no sólo a Iván Eduardo, sino también a Jenny Isabel y a Pedro “estamos haciendo y seguiremos haciendo lo que las autoridades no quieren hacer” (entrevista personal).

Se suele señalar que los colectivos son en realidad agrupaciones amorfas, integrados generalmente por las madres, hermanas, tías, hijas, y algunos padres o hermanos, que más allá de su anhelo de encontrar a su familiar carecen, la más de las veces, de los conocimientos básicos en torno al marco legal, los procedimientos y los protocolos aplicables para exigir de las autoridades un adecuado desarrollo de sus actuaciones y obtener así, en la medida de lo posible, resultados efectivos para cada caso particular. En términos generales no se puede negar que, en efecto, al menos el nacimiento del Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera Poza Rica así fue; no obstante, la agrupación ha mantenido bastante estable el número de sus integrantes iniciales quienes, junto con otros que se han adherido posteriormente, han reconocido la necesidad de documentarse, de instruirse, de capacitarse en torno a los procesos penales y sus diversas diligencias, pero también en torno a las cuestiones forenses, de búsqueda, identificación y preservación de cuerpos.

De la información brindada en entrevistas con la directora del Colectivo, Maricel Torres, y por otras madres integrantes del mismo, así como de los datos y notas localizados en redes sociales y en páginas de diarios electrónicos, es posible realizar una caracterización inicial de las principales actividades del Colectivo, las cuales se puede decir que son: a) búsqueda; b) registro y documentación; c) inicio y seguimiento de casos; d) acompañamiento y autocuidado e) visibilización/negociación/presión política, f) capacitación, y g) apoyo a menores hijas e hijos de personas desaparecidas.

a) *La búsqueda de personas reportadas como desaparecidas*, debe recordarse, es la actividad inicial de todo colectivo, incluido el grupo Familiares en Búsqueda María Herrera, pues a través de esa tarea las familias esperan localizar, ya

sea con vida o no, a su familiar reportado como desaparecido. La búsqueda se hace desde varios frentes y, aunque pocos, se han obtenido algunos resultados.

El medio inicial y principal de búsqueda sigue siendo el rastreo de terreno; recorridos programados en lugares específicos a cielo abierto, con un variado tipo de técnicas e instrumentos en cuyo empleo han sido capacitados en temas forenses, procesales y criminalísticos por diversas organizaciones nacionales e internacionales. El Colectivo ha participado en varios rastreos en su zona de influencia y en otros estados de la República, como Guerrero y Puebla. Destaca el trabajo que han realizado desde 2017 en La Gallera, rancho ubicado en el municipio de Tihuatlán, usurpado en 2011 por elementos del Cártel de los Zetas para sus labores clandestinas. Este caso, en el que se ahonda en el último apartado de este escrito, permitió la localización de tres personas reportadas como desaparecidas, y sirvió asimismo para evidenciar a nivel nacional el desinterés del entonces fiscal Jorge Winckler y el gobernador Miguel Ángel Yunes Linares, para hacer frente y brindar la debida atención al tema de los desaparecidos, pese a haber sido un compromiso hecho durante su campaña a la gubernatura por parte de este último.

Por otra parte, las redes sociales, principalmente Facebook, han sido también empleadas por el Colectivo y sus integrantes para distribuir de manera continuada los datos de sus familiares desaparecidos, manteniéndolos en constante visibilidad para quienes consulten las páginas. Además de la información de los integrantes del colectivo, suelen distribuir también información de otros colectivos de Veracruz y de los adheridos al Movimiento por Nuestros Desaparecidos en México. De esta manera es que a través de esta labor de difusión del Colectivo se ha podido vincular hasta ahora las fotografías de más de una decena de jóvenes en condición de calle quienes habían sido reportados como desaparecidos por sus familias y estaban siendo buscados por ellas. De entre estos casos sobresale el de un joven originario del municipio de Coatzacoalcos, quien de ser un joven por arriba del promedio en sus actividades escolares, es localizado con serios problemas mentales, mismos que se atribuyen a los golpes y a la tortura a los que probablemente haya estado expuesto durante su desaparición, según lo que permiten interpretar los signos de violencia que presenta en su cuerpo.

b) *El registro y documentación de casos* fue una de las tareas organizativas iniciales y que, desde luego, continúa realizando el Colectivo. A cada persona que se acerca al grupo se le toman sus datos generales y los de su familiar o familiares desaparecidos. Estos datos han sido útiles para ir evaluando, en parte, los resultados de las autoridades, y comprar el trabajo que realizan entre uno y otro caso. A través de esta información también han podido establecer algunos patrones entre las personas desaparecidas, como los rangos de edad, y los *modus operandi* de los delincuentes, como las horas, días y calles y zonas de mayor riesgo para ser víctima de una desaparición, y si los testigos —cuando los hay— atribuyen los hechos a grupos delictivos o a alguna autoridad de seguridad.

Cierto es que en el caso de personas desaparecidas la cifra negra es aún bastante elevada, y que tampoco todos los que denuncian la desaparición de un familiar

acude a solicitar apoyo al Colectivo o se integran a él, por lo que el registro que se lleva bien puede parecer demasiado general, escueto y parcial; no obstante, se debe recordar que esta es una labor que corresponde a las autoridades¹⁵ y que, de realizarla, tendrían más elementos para profundizar y alcanzar un determinado grado de eficacia en sus investigaciones e incluso más allá de ello, para establecer medidas preventivas y de seguridad en la ciudad.

c) *El apoyo para la presentación de la denuncia y seguimiento de casos* es una labor que los propios ciudadanos le han dado al Colectivo. Al desconocer los procedimientos y, sobre todo, ante la desconfianza que tienen de las autoridades, han sido ya varias las familias que contactan primero a la directora del Colectivo solicitando su apoyo, ya sea porque así lo deciden inicialmente o porque conocidos o familiares les hacen la sugerencia. Esto ha facilitado la presentación de algunas denuncias, pues son varios los casos en los que las autoridades se niegan a recibir las denuncias, y los integrantes del Colectivo, ya instruidos varios de ellos en el desarrollo de los procedimientos, hacen una labor de presión y acompañamiento no sólo para que se les tome la denuncia, sino también para que se inicien con celeridad las primeras diligencias.

Se debe resaltar que el hecho de que los ciudadanos decidan acudir primero a solicitar el respaldo del Colectivo, habla del reconocimiento del que este goza ya la región, pues además de residentes de Poza Rica acuden a buscar el apoyo personas de los municipios vecinos, e incluso del estado vecino de Puebla.

d) *El acompañamiento y autocuidado* es una labor tan necesaria como cualquiera de las otras, ya que de esta manera las integrantes buscan sostenerse entre sí para continuar con la búsqueda de sus hijos y de todos los desaparecidos. “Además de lo que estás viviendo, que es no saber dónde y cómo está tu hijo, las autoridades te terminan desmoralizando con su trato, sus burlas, su falta de sensibilidad. Por eso debemos apoyarnos y hacernos fuertes”, sostiene Maricel Torres.

Las varias estrategias de acompañamiento y autocuidado las han ido desarrollando de manera creativa las integrantes del Colectivo, aunque no es una tarea sencilla autosostenerse y brindar sostén al mismo tiempo. Los temas de resiliencia y autocuidado han sido poco atendidos y más bien se han llevado a cabo desde el punto de vista de la solidaridad entre personas en la misma condición para afrontar la situación de pérdida (por desaparición, secuestro u homicidio) de un familiar cercano. Entre quienes buscan a sus familiares desaparecidos están, precisamente, los que integran un colectivo y persisten en su búsqueda, reparten volantes con los rostros de sus familiares, realizan marchas y protestas, dan entrevistas, realizan búsquedas en fosas clandestinas y permanecen firmes en su objetivo. Pero también están quienes afrontan y asocian la pérdida de su familiar con la pérdida de sentido por la vida; viene así el declive de la persona y, en no pocos casos, también el de la familia. Se reportan situaciones de madres que han dejado de alimentarse perdiendo, en consecuencia, la vida; de igual manera, las

¹⁵ Sobre los problemas se hacen algunas observaciones en la parte de conclusiones y de registro María Teresa. Es de los trabajos más completos en uno de sus apartados.

separaciones y divorcios entre parejas parece ser una constante, pues mientras uno —generalmente la madre— insiste en continuar la búsqueda, la pareja insiste para que desista de ese objetivo y se resigna a la pérdida; esto tiene especial relevancia cuando los efectos de la disputa o la separación van más allá de la pareja, que es cuando están al cuidado de hijos aún menores. No obstante, para todos todas las personas la desaparición de un familiar es igualmente dolorosa y, aunque no en principio, la depresión y el autoabandono pueden devenir a la postre en cualquier momento, habiendo localizado el cuerpo de su familiar, por ejemplo.

e) *La visibilización de la problemática de los desaparecidos y su mantenimiento en la agenda pública* es otra de las actividades que llevan a cabo todos los Colectivos, asistiendo de manera sostenida y puntual a las reuniones programadas por parte de la Fiscalía General del Estado y del Gobierno del Estado; cualquiera que sea la experiencia o los resultados de reuniones anteriores, no desisten.

Para visibilizar su causa, están siempre dispuestas a dar las entrevistas a quien lo solicite. Las personas integrantes del Colectivo son personas abiertas, aunque cautas; la mayoría de las madres están ansiosas por contar su historia, dar a conocer quién o quiénes fueron sus hijas e hijos, sus gustos, sueños, y narrar cómo se los arrebataron, su incansable búsqueda, y lo poco o nada que han obtenido del quehacer de las autoridades. De igual manera, se integran de manera activa en las redes nacionales de búsqueda y participan con ahínco en las brigadas que se organizan, tanto en Veracruz como en otras entidades federativas.

Otra de las estrategias de visibilización y sostenimiento de la memoria por parte de las integrantes del Colectivo María Herrera ha sido el mantener de manera permanente las fotografías de sus hijos y familiares desaparecidos colgadas en un joven árbol de la plaza cívica frente al Palacio Municipal. El último viernes de cada mes, se reúnen a las cinco de la tarde para realizar el cambio de fotografías, ya que aunque se coloquen dentro de bolsas plásticas transparentes, se deterioran por estar a la intemperie. En silencio, desvisten y revisten nuevamente el pequeño árbol, que es el punto final de reunión durante las marchas y manifestaciones. En 2019, por cierto, durante la marcha del 30 de agosto por el Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas, el actual alcalde de la ciudad, a través de un representante, envió a las madres un árbol artificial de madera con hojas verdes en papel, como muestra de su solidaridad y apoyo a la causa; no obstante, no se especificó si se asumirían algunas acciones concretas y cuáles serían estas, más allá de su muestra de buena voluntad, aunque resultó curioso que una de las especificaciones que hiciera el representante del alcalde fuera que “además de facilitarles y brindarles todo el apoyo que requieran, están procurando no obstaculizar el movimiento”.

f) *Los cursos de capacitación en técnicas forenses* han resultado de vital importancia para el Colectivo, pues, como en la mayoría de estos grupos, sus integrantes se han visto en la necesidad de ir más allá de la denuncia ante las autoridades, priorizando la búsqueda por pie propio. No obstante, para atender las necesidades y especificaciones de los procedimientos y no afectar con su actuación

las investigaciones, han tenido que “entrenarse” a través de diversos cursos y talleres que les han brindado principalmente instituciones de la sociedad civil y académicas, tanto nacionales como internacionales. Con esta capacitación han mejorado tanto sus capacidades de búsqueda, como de resguardo y reporte de los hallazgos a las autoridades. Durante 2019, el Colectivo de Búsqueda María Herrera, gracias a las gestiones del Centro Prodh, recibió un entrenamiento de jornada completa por parte del internacionalmente reconocido Equipo Argentino de Antropología Forense, el cual estuvo enfocado en la identificación humana y búsqueda de restos. Este no es el primer taller que reciben los colectivos, y seguramente no será el último, pero es un ejemplo de cómo además de brindar apoyo, lo buscan y están por demás abiertos a recibirlo para mejorar su quehacer.

g) El apoyo a menores hijas e hijos de personas desaparecidas, es una labor que para el Colectivo es también relevante. Los menores son los que menos atención reciben por parte de las autoridades, de ahí que, acercarse a ellos y hacerles saber que sus padres están siendo buscados, resulta reconfortante en todos los casos, aunque resaltan aquellos en los que ambos, madre y padre, están desaparecidos. Como parte de esta labor, el Colectivo busca apoyar a los menos con útiles y uniformes al iniciar el ciclo escolar, así como con pequeños festejos y entrega de juguete en días “familiares” como navidad, día de reyes y día del niño.

3. PROYECTO POZA RICA 2040: POR UN CORRECTO REGISTRO DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS

Proyecto Poza Rica 2040 (PPR 2040) es una asociación civil de promoción y defensa de derechos humanos creada de forma reciente en 2018. Toma su nombre de la Agenda para el desarrollo sostenible 2030 de Naciones Unidas, con la perspectiva para Poza Rica de que el municipio pueda alcanzar para el año 2040 los objetivos planteados por la Agenda. El capital humano de la organización es aún reducido; cuenta con siete integrantes entre contadores, administradores, arquitectos y tres abogados, estos últimos adscritos a la Barra de Abogados de Poza Rica,¹⁶ quienes dicen mantener buenas relaciones con otros compañeros del gremio, así como con algunos operadores de los sistemas de procuración y administración de justicia (principalmente del ámbito federal) y, en menor medida, de los sistemas seguridad pública.

De acuerdo con su primer presidente, el abogado Carlos Asdrúbal Pantoja de la Cruz, el objetivo de PPR 2040 es contribuir a la generación de una cultura de la seguridad, la prevención y el ejercicio de derechos entre los pozarricenses. En tal sentido, las dos líneas de acción principales han sido, por un lado, a través de los mecanismos de transparencia, exigir de las autoridades un adecuado ejercicio de sus atribuciones;¹⁷ por el otro, orientar legalmente a particulares, e incluso a algunas autoridades, en aspectos relativos a delitos que afecten la libertad de personas,

¹⁶ La cual está integrada por poco más de 160 abogados.

¹⁷ La organización ha realizado varias acciones y denuncias en materia de transparencia en busca de un adecuado ejercicio de los recursos públicos.

como es el caso de la desaparición forzada de personas, tanto en su aspecto preventivo como de atención y seguimiento de casos.

Si bien la violencia, en varias de sus expresiones ha disminuido relativamente en la región, Poza Rica continúa siendo blanco principal de los grupos delictivos y sus habitantes continúan padeciendo sus efectos, de ahí el interés de la Asociación por incluir estos temas en su agenda de trabajo. Sus integrantes consideran indispensable un tratamiento más profesional de las problemáticas en torno a los desaparecidos, ya que desde sus perspectiva los colectivos pocas veces cuentan con miembros instruidos en los procesos legales o de investigación, lo que dificulta que para cada caso puedan exigir a las autoridades apeguen su actuación a los procedimientos y protocolos establecidos en el marco legal, a fin de obtener resultados satisfactorios de búsqueda, localización e identificación de personas.

Las primeras horas de investigación resultan fundamentales para llevar a cabo las respectivas pesquisas, establecer y seguir líneas de investigación más concretas. Es en ese momento, en el periodo inicial de presentación de la denuncia, que la Asociación PPR 2040 ha centrado su atención y donde está realizando una interesante contribución. En sus primeros análisis sobre la problemática de los desaparecidos y sobre el marco legal relativo, sus abogados identificaron que los protocolos de investigación de las autoridades exigen a los ofendidos o familiares de la víctima, hagan una “correcta descripción” de la persona, y aporte los “datos correctos” para poder hacer la búsqueda y localización del familiar. Los integrantes de la organización PPR 2040 se cuestionaron sobre las probabilidades de que un ofendido o persona que presente la denuncia por este tipo de delitos proporcione los datos correctos para una rápida localización de identificación de su familiar en el estado de shock en el que generalmente se encuentra durante las primeras horas de suscitados los hechos.

La realización de una adecuada descripción de un familiar pudiera parecer una tarea simple, y hay detalles que pueden resultar fundamentales para realizar una correcta identificación de un cuerpo localizado, como un lunar u otra marca de nacimiento con cierta forma o tamaño, una cicatriz, un tatuaje, una fractura, entre muchos otros. Sin embargo, como se ha señalado, el estado de shock en el que suele encontrarse quien realiza la denuncia hace que se pasen por alto varias de estas características, realizándose descripciones demasiado generales que poco sirven para vincular el caso con el hallazgo de algún cuerpo. Esto lo comprobaron los integrantes de la Asociación a través del análisis de varios expedientes en los que se omitía informar de características que pudieran haber llevado a una más pronta localización de algunas de las personas señaladas como desaparecidas y cuyos cuerpos ya habían sido localizados, pero no identificados.

La praxis mostró, pues, que no existe una correcta descripción de las personas desaparecidas, de sus características generales y específicas y que, en ocasiones, tampoco es posible realizar comparativas de ADN, por lo que será complicado llevar a cabo una correcta identificación de los cuerpos localizados.¹⁸

¹⁸ PPR2024 ha ayudado a identificar algunos de los cuerpos localizados en la zona. Uno de los casos que nos fue narrado se trató de la revisión que el equipo hizo sobre algunas carpetas de descripción de cuerpos

Fue así que, estudiando y comparando las medidas implementadas en otros contextos de desapariciones sistemáticas, la organización dio con el tarjetón que durante 2006 y 2011 se implementó en Ciudad Juárez, Chihuahua para una mejor descripción de las mujeres reportadas como desaparecidas. Dicho documento, si bien era bastante escueto, fue útil para incrementar el número de recuperación de cuerpos hasta en un 60%, por lo que fue tomando por la Asociación como base para el diseño de una tarjeta con el mismo objetivo.

Considerando que en el tema de protocolos de búsqueda, localización e identificación de personas se había avanzado de 2011 a la fecha, PPR 2040 se dio a la tarea de estudiar varios de esos protocolos diseñados en México y otros países, lo que les dio claridad sobre las deficiencias del tarjetón que originalmente les sirvió de guía, y también sobre la necesidad de incluir en su propio diseño otros elementos para que, con datos aún más precisos, las autoridades puedan llevar a cabo una mejor investigación, una búsqueda más adecuada y una mejor localización, y, sobre todo, una mejor identificación.

La Tarjeta de Identificar Personal diseñada por el PPR 2040 está elaborado en cartulina opalina y tamaño oficio con información únicamente del lado frontal. Cuenta con un recuadro para colocar una fotografía del titular del documento, la cual se sugiere sea de alta resolución para que se aprecien con la mayor claridad posible las características de la persona; se sugiere también actualizar la fotografía por lo menos cada año tratándose de personas adultas, y cada seis meses cuando se trate de menores, pues en este último caso los cambios morfológicos son más rápidos. En el documento se incluye una pequeña bolsa plástica para que se integren algunas muestras de uñas o de cabellos con raíz, a fin de conservar un registro permanente de ADN. Las secciones que abarca la tarjeta son: a) Información personal del titular del tarjetón, esto es, nombre, domicilio, fecha de nacimiento y apodo o alias; b) Características físicas: género, edad, peso, estatura, complexión, tez, ojos y registro dental; c) Características distintivas, esto es, que pudieran ser peculiares de la persona reportada como desaparecida: aretes, anteojos, lunares, tatuajes, marcas, braquets, pupilentes, ropa, calzado; d) Características comparativas: esta es la sección en la que se sugiere “engrapar” la pequeña bolsa plástica con las muestras de uñas o cabello para obtener el ADN y plasmar

localizados, pero no identificados. Llamó la atención del equipo que hubiera entre ellos un cuerpo con un tatuaje tan peculiar y que no hubiera sido identificado. Analizando algunas carpetas de investigación, se conjeturó que el cuerpo tenía similitudes con una persona a quien se reportaba como desaparecida, pero en cuya descripción no incluía dato alguno sobre un tatuaje. Al buscar a quien había interpuesto la denuncia, la madre del desaparecido, ésta reportó que, en efecto, su hijo contaba con un tatuaje de tales características, pero que había olvidado señalarlo al momento en que le brindó la descripción del mismo, porque estaba muy alterada. La identificación de este cuerpo llevó meses y se logró gracias al a iniciativa de PPR2040; no obstante, la madre había recorrido varios municipios del estado tratando de localizar a su hijo, incluso había acudido a buscarlo a varias fosas, como las de San Fernando, en Tamaulipas. Su esposo, padre del desaparecido, había tratado de persuadir a su mujer para que desistiera de su búsqueda, lo que finalmente, llevó a la separación de la pareja. El cuerpo, que yacía en una fosa común, había estado el tiempo legal (3 días) en un servicio funerario luego de su localización, tiempo durante el cual la madre ya lo buscaba. El servicio Médico Forense, al momento en que se realizó el presente estudio, no estaba activo en la región, sino que lo prestaban las funerarias.

las huellas dactilares de los cinco dedos de ambas manos; e) Redes sociales: se recaban aquí las principales redes sociales (Twitter, Instagram, WhatsApp, Facebook) que el titular de la tarjeta suele ocupar a fin de obtener información para su localización identificando posibles líneas de investigación a seguir, y, finalmente, f) Nombre, teléfono y domicilio de la persona con quien establecer contacto en caso de localización (Véase ANEXO A.1).

Luego de su elaboración, la siguiente tarea de la Asociación ha consistido generar estrategias para la distribución del tarjetón tanto entre los pozarricenses como entre ciudadanos de la región, a fin de generar entre ellos una “cultura de recopilación de datos” y, de esta forma, contribuir a que cada vez más hogares resguarden los datos de sus integrantes para, ante una eventualidad, brindar información más precisa para una mejor búsqueda, localización e identificación.

Aunque el acceso e impresión a la tarjeta de identificación personal es libre y gratuito en el sitio web y redes sociales de la Asociación, sus integrantes están conscientes de que la primera vía es llegar de manera directa a las personas, por lo que desde 2018 han llevado a cabo en varias escuelas de todos los niveles educativos, pláticas dirigidas a los padres de familia donde se les explica cuáles son los delitos de privación de la libertad a fin de que puedan distinguir entre uno y otro, y proceder así a presentar la denuncia respectiva; de la misma forma, documentan brevemente a los padres sobre la problemática de la violencia en la región y la importancia de contar con un adecuado registro de los datos, características y muestras de AND de ellos mismos y de todos los integrantes de sus familias, es decir, el llenado, y el permanente resguardo y actualización del tarjetón.

Las pláticas y distribución de tarjetones se han dirigido también a autoridades municipales de Poza Rica y otros ayuntamientos de la región, como en Papantla.¹⁹ La recepción ha sido variada y los compromisos por parte de las autoridades, poco claros. En ocasiones algunas autoridades han reconocido el esfuerzo de la Asociación y se han ofrecido a apoyar su trabajo a través de la organización de las conferencias e incluso de la impresión de los tarjetones, cuyos costos son elevados considerando el número de personas a las que se espera llegar en todo Poza Rica, municipios cercanos y, con el tiempo, un poco más allá. No obstante, también ha habido intenciones por parte de algunas autoridades (regidores) de politizar el trabajo de la Asociación, al condicionar el apoyo para la impresión y distribución del documento a que se inserten en el mismo el nombre del partido político al que pertenece el regidor, o a que distribuyan por personas de su partido estilo campaña política, situación que ha generado el distanciamiento del grupo respecto de algunas autoridades. Otro aspecto positivo del documento es que al reverso se incluyen algunas breves indicaciones sobre cómo proceder en caso de extravío, secuestro o desaparición forzada de algún familiar, y se plasman los números de las autoridades para emergencias o la presentación de denuncias, y también los datos de contacto de PPR 2040 (ANEXO A.2).

¹⁹ En 2018, el Ayuntamiento de Papantla donó 1000 tarjetones a PPR2040 por el apoyo brindado en su municipio.

Aunque de manera inicial la distribución del documento se manejó como una medida preventiva para los delitos de privación de la libertad, con el paso de los meses PPR 2040 observó que en realidad no es tal, pues por sí mismo el registro y resguardo de los datos de ninguna manera contribuye a evitar o disminuir el riesgo de ser víctima de los mismos, ni de ningún otro tipo de delitos. No obstante, sí es posible afirmar que las pláticas y la distribución y llenado de los tarjetones ha resultado útil para contribuir a un proceso social de concientización del tema y de sensibilización para con quienes se ven afectados por el secuestro o desaparición de un familiar, ayudando a desestigmatizar a las víctimas y sus familias a quienes durante mucho tiempo la prensa oficial vinculó de manera generalizada y contundente con los grupos delictivos.

4. LAS CARAS DE LA SIMULACIÓN: LAS RELACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE BÚSQUEDA DE DESAPARECIDOS CON LAS INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN VERACRUZ

El Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera, al estar activo como tal a partir de junio de 2016, se ha visto afectado, como muchos de los veracruzanos, por los problemas políticos en torno a la cercanía que los titulares de la Fiscalía mantienen con el gobernador en turno. Así, además de enfrentarse a los bajos resultados de la fiscalía en torno la búsqueda, localización e identificación de personas reportadas como desaparecidas, así como a la inadecuada preservación de los cuerpos con los que se logra dar, los integrantes del Colectivo se han enfrentado también a la falta de sensibilidad de las autoridades para abordar el tema y de disponibilidad para atenderles, pero, sobre todo, a la desconfianza por las acusaciones que en torno a ellos han recaído al señalárseles como responsables precisamente del delito de desaparición forzada.

Como se señaló en el apartado correspondiente, el Colectivo se declara públicamente como tal frente al entonces último procurador y primer fiscal Luis Ángel Bravo Contreras, designado como tal —y en las dos ocasiones— por el ex gobernador Javier Duarte Ochoa. Es días después de esta declaración, en junio de 2016, que uno de los fundadores del Colectivo, José de Jesús Jiménez, es acribillado en la ciudad de Poza Rica y su esposa herida de gravedad. Dada la alternancia política que tomaría la gubernatura en diciembre de ese mismo año por el triunfo electoral de Miguel Ángel Yunes Linanes, Bravo Conteras renuncia al cargo para el que había sido designado apenas en agosto de 2015 para un periodo de 9 años.²⁰ En estos escasos cinco meses de trato entre la Fiscalía y el Colectivo, el único logro para este fue que se le reconociera como tal y se iniciara un acercamiento directo con el órgano, pues aunque en grupo, los acercamientos anteriores habían sido muy forzados y, en ocasiones, a través de otros colectivos ya consolidados.

²⁰ Esto según la reforma constitucional promovida por Duarte en 2015.

La derrota del PRI con el triunfo del gobernador panista Miguel Ángel Yunes Linares fue una luz para los colectivos de Veracruz, quienes habían recibido durante la campaña del entonces candidato distintas muestras de solidaridad y promesas de mantener el tema de los desaparecidos como prioritario en la agenda política del estado. El nombramiento del nuevo fiscal recayó de nueva cuenta en una persona cercana al nuevo gobernador a quien desde el principio se señaló como poco apta para el cargo dada su nula experiencia en materia de seguridad y procuración de justicia, el abogado Jorge Winckler González. Winckler ocupó la fiscalía a partir de diciembre de 2016 y bien pronto mostró que los desaparecidos y la atención a sus familiares no serían una prioridad en su gestión: negación de información, denostaciones, burlas,²¹ negativas para instalar las mesas de diálogo y para acudir a realizar las investigaciones a los sitios donde los colectivos reportaban la presencia de posibles fosas clandestinas, fueron algunas de las situaciones a las que las familias se enfrentaron, lo que se puso en perspectiva y evidencia a nivel nacional a partir de lo acontecido en el rancho La Gallera.

Un mes después de su nombramiento como Colectivo Familiares en Búsqueda María Herrera, a principios del siguiente año, en 2017, sus integrantes solicitaron al Fiscal intervenir para realizar una investigación en el rancho de cuatro hectáreas denominado La Gallera, ubicado en el municipio de Tiahuatlán. Los integrantes del Colectivo tuvieron conocimiento de que ese lugar estaba siendo utilizado por los grupos delictivos como cementerio clandestino por lo que solicitaron el apoyo de Winckler González con la esperanza de localizar a algunos de sus familiares en caso de que, en efecto, se realizaran algunos hallazgos. Después de varias solicitudes, el fiscal ordenó explorar el sitio el 02 de febrero para, posteriormente, negarse a revelar al público y a los integrantes del Colectivo los resultados de la investigación, dejándose además el sitio prácticamente abandonado, pues no se asignaron custodios. Como para acallar un poco las voces, más tarde reportaron que se habían localizado seis cuerpos; en principio, sólo el cuerpo de Enrique Chávez de 46 años de edad, desaparecido en noviembre de 2017, fue identificado y no gracias a las diligencias de los peritos, sino al trabajo del Colectivo, cuyos integrantes se dieron a la tarea de tomar fotografías de las prendas de ropa y tatuajes de los cuerpos localizados, y brindaron posteriormente acompañamiento a la familia para realizar las diligencias y exigir las pruebas de AND. Cabe señalar que, luego de haber sido identificado el cuerpo de Enrique, la fiscalía revictimizó a sus familiares negándose a entregarles el cuerpo de éste y reteniéndolo de manera injustificada por sesenta días.

Un mes luego de la visita de la fiscalía a La Gallera, en marzo de 2017, los integrantes del Colectivo realizaron una exploración en el mismo sitio con el apoyo de la Brigada Nacional de Búsqueda de Desaparecidos, localizando 22 fosas clandestinas con cientos de fragmentos de huesos humanos, así como prendas de vestir y zapatos de personas de distintas edades; reportaron también que

²¹ La falta de sensibilidad del fiscal en el tema ya no dejaría lugar a dudas cuando en junio de 2018, mediante redes sociales, diera a conocer orgullosamente su “regreso a las canchas” con su equipo al que llamó “Desaparecidos”, ocupando la etiqueta #EquipoFGEDesaparecidos”.

en el lugar fue hallado un horno supuestamente para la cocción de zacahuil (platillo típico de la región) con cenizas de dudosa procedencia, sugiriendo que en realidad dicho horno se estaba ocupando para incinerar cuerpos humanos. Aunque todos estos hallazgos se reportaron a la Fiscalía, entregándose las respectivas muestras, ni peritos, ni investigadores, ni custodios fueron enviados al lugar. A finales de abril, un mes más tarde, Miguel Ángel León Carmona, corresponsal del diario electrónico La Silla Rota, dio a conocer el videoreportaje titulado “El campo de exterminio que gobierno de Veracruz ocultó”, en el que se muestran igualmente restos de huesos, prendas de vestir, vestigios de la presencia de la Fiscalía dos meses antes, así como testimonios de algunos de los integrantes del Colectivo, uno de los cuales describió el sitio como:

El lugar de cuatro hectáreas, (inaudible) era un cementerio, pero que no necesitábamos excavar. Nos tropezábamos con los huesos y los restos humanos; se nos atravesaban mientras caminábamos. Así encontramos más de cien restos, muchos incinerados; un cráneo apenas a flor de piel de un niño o una niña de escasos diez u once años, no sabemos cuántos.

El videoreportaje de León Carmona fue transmitido en el noticiero nocturno de Ciro Gómez Leyva por Imagen Televisión, obligando a las autoridades federales a iniciar un diálogo con los integrantes del Colectivo y a atraer la investigación. Así, aprovechando el descontento con el gobierno panista en turno y su fiscal impuesto, el gobierno federal priísta se dio a la tarea de acercarse a algunos de los colectivos y, desde el mismo mes de abril de 2017, a través Roberto Campa Cifrián, entonces subsecretario de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, se iniciaría y sostendría el diálogo para iniciar las investigaciones en el predio de Tihuatlán.

No obstante, pese a que las negociaciones con gobierno federal a través de Campa Cifrián se iniciaran desde abril, éste aplazaba una y otra vez las investigaciones en la zona norte del Estado, empleando todo tipo de excusas para ello: desde el estado climático que le imposibilitaba viajar en avioneta, como la prioridad de atender a los damnificados por los sismos de septiembre de ese mismo año, lo que indica un aplazamiento de la visita de más de cinco meses. El activista Juan Carlos Trujillo Herrera, hijo de María Herrera, señalaba que: “La situación de las prórrogas demuestra una incapacidad institucional del estado. Así como se solicitaron apoyos internacionales para la desgracia del sismo, en el tema de los desaparecidos deberían hacer lo mismo. Es la exigencia para el subsecretario Campa, que acepte esta incapacidad”.

Al siguiente año, gobierno federal continuó brindando cierto tipo de atención y “apoyo” a los colectivos de Veracruz para “sus” labores de búsqueda; no obstante, dicho apoyo se mermó al iniciar el periodo electoral en abril de 2018, y se retiró por completo una vez conocidos los resultados de las elecciones federales y estatales de julio. Aunque desde el principio de su administración el nuevo gobernador morenista Cuitláhuac García Jiménez se ha mostrado discursivamente sensible al problema de los desaparecidos, la afrenta política sostenida con el

fiscal Winckler fue la base para justificar de manera reiterada la falta de resultados durante el primer año de su gestión.

Luego de la toma de protesta de García Jiménez en diciembre de 2018, los esfuerzos del nuevo gobernador estuvieron focalizados a lograr la separación del fiscal, y los de éste, a mantenerse en el cargo, lo que trajo como consecuencia lógica que la desatención de la fiscalía (y del entonces nuevo gobierno) a los problemas de los desaparecidos y las demandas de los colectivos, continuara siendo materia denegada. La abierta confrontación entre el fiscal y el gobernador se prolongó por los siguientes catorce meses, hasta que a finales de marzo de 2020, recién iniciada la alerta sanitaria, la XLV Legislatura del Estado, donde el partido de Morena cuenta con mayoría, separó a Winkler de la fiscalía y designó a Verónica Hernández Giadán como nueva fiscal. El análisis del desempeño de la nueva fiscal queda fuera de la periodicidad de este reporte; no obstante, se reconoce la necesidad de su estudio para mantener actualizado el balance de los avances y retrocesos en la materia.

CONSIDERACIONES FINALES Y VETAS PARA FUTURAS INVESTIGACIONES

Con el desarrollo de la investigación se buscó llevar a cabo un primer acercamiento al análisis de la problemática de los desaparecidos en el municipio de Poza de Hidalgo, Veracruz, considerando, la falta de resultados de las tres últimas administraciones gubernamentales (hasta diciembre de 2019) estatales para brindar respuestas a los familiares de los desaparecidos y contener el incremento de la violencia, así como las estrategias y resultados de las familias a través de su trabajo como colectivos de búsqueda, en particular, del Colectivo María Herrera Familiares en Búsqueda.

Quienes de uno u otro modo están atentos a los problemas de inseguridad e impunidad en el estado, verán que lo aquí narrado para Poza Rica bien se puede considerar la porción de un fractal mayor que se despliega por todo el territorio veracruzano; quienes se inician en estos temas, por su parte, podrán ubicar en el contexto aquí expuesto un referente para introducirse en la comprensión de estos temas a nivel subnacional.

Varias conclusiones se pueden extraer de lo expuesto en este reporte; sin embargo, el punto que de momento se ha preferido destacar aquí, es el rápido proceso de organización y maduración del Colectivo María Herrera, cuyos integrantes en menos de un lustro y con muy escasos recursos, han mostrado una extraordinaria capacidad para trabajar con, contra o pese a las autoridades de los tres niveles de gobierno; trabajo en el que se han mantenido constantes, lo que les ha permitido alcanzar un relativo éxito en lo que respecta a la localización de personas desaparecidas y la identificación de cuerpos. Los aspectos anteriores, junto con el trabajo de preparación en materia forense, son las actividades que suelen destacarse más de estos grupos de trabajo. El trabajo de los colectivos, como muestra el caso específico del María Herrera, a través de la caracterización de la

actividades que aquí se propone, evidencia que su labor es mucho más amplia e incluye aspectos como el registro y documentación de casos, asesorar a las familias para la presentación de la denuncia y seguimiento de casos, brindar apoyo y acompañamiento solidario de tipo psicosocial para el autocuidado, esforzarse por mantener vigente el tema de los desaparecidos dentro de la agenda pública, y brindar apoyo a los menores, hijos e hijas de personas desaparecidas

Ahora bien, el contexto de la violencia y las desapariciones forzadas en la región norte del estado, en particular en el municipio de Poza Rica de Hidalgo, ofrece una lectura bastante similar a la que se puede hacer de todo Veracruz, como se ha señalado, pero también en cierta medida, a la que prevalece a nivel nacional. Sobresalen aquí dos cuestiones; primero, la elevada tasa de impunidad que predomina a favor de los responsables de estos hechos delictivos; esto debido no sólo a la cifra negra o bajo número de denuncias por parte de las familias afectadas, sino también a la falta de sensibilidad y compromiso de las autoridades para hacer frente al problema; lo que no es de extrañar dado que debe recordarse que este tipo de delito apunta necesariamente, por acción, omisión o aquiescencia, a los servidores públicos y, en su caso, a su colusión con integrantes de los grupos delictivos. El segundo punto que sobresale aquí es el uso y abuso que los gobiernos en turno hacen de las instituciones de seguridad, y de las instituciones de procuración e impartición de justicia, pues periodo a periodo, tales instituciones son empleadas con fines más bien políticos; esta situación es observable en prácticamente cualquier contexto subnacional de México, aunque sobresale el caso de Veracruz, como se expuso en el último apartado, lo que exige en análisis de los cambios que han afectado la integración del máximo tribunal del Veracruz y de la fiscalía general del estado. Desafortunadamente, esto implica reconocer que no importa cuáles sean los avances de los colectivos, la compleja problemática continuará si las capacidades del Estado no se ensanchan y empieza a dar respuestas eficientes en materia prevención del delito, de persecución de los delitos, de sanción de los responsables y, desde luego, en todo lo señalado que atañe a lo que es la búsqueda, localización e identificación de personas desaparecidas, así como de resguardo y preservación de cuerpos.

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Nacional de Alcaldes, y otros. 2018. *Atlas del riesgo político-electoral en México*. <http://www.atlasriesgoelectoral.mx/Archivos-PDF/Reporte.pdf>
- Artículo 19. Periodistas asesinados en México en relación con su labor informativa. <https://articulo19.org/periodistasasesinados/>
- Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados. 2018. *Las ciudades mexicanas, el perfil de la población y las escalas de prosperidad*.
- DE ALBA, José Ignacio. 11, 09, 2016. Poza Rica, Veracruz, la ciudad que pasó de la abundancia con el oro negro a vivir una crisis. *Animal Político*. <https://www.animalpolitico.com/2016/09/poza-rica-veracruz-petroleo-pemex/comment-page-1/>

- DÍAZ, Gloria Leticia. 14, 06, 2019. Desde 2006, han sido asesinados 46 defensores de derechos humanos: CNDH. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/588311/desde-2006-han-sido-asesinados-46-defensores-de-derechos-humanos-cndh>
- El Heraldo de Poza Rica. 11, 06, 2019. Colectivos le hacen la chamba a fiscalía*** Localizan 11 personas en condición de calle. *El Heraldo de Poza Rica*. https://issuu.com/poza_acme/docs/el_heraldo_de_poza_rica_11_de_junio_9200d1a-3b192fd
- El Piñero. 29, 03, 2018. Reportan secuestro de Ex Fiscal de Poza Rica Julio Roberto Christfield Torres. <https://www.elpinero.mx/reportan-secuestro-del-ex-fiscal-de-poza-rica-julio-roberto-christfield-torres/>
- ESCAMILLA, Edgar. 06, 09, 2019. Delincuentes, más astutos que policías, según reconoce el alcalde de Poza Rica: se van para allá y se vienen para acá. *La Jornada Veracruz*. http://www.jornadaveracruz.com.mx/Post.aspx?id=190906_075324_680
- La Verdad. 01, 06, 2019. Los Zetas lanzan amenazas para los grupos antagónicos en Poza Rica, Veracruz. <https://laverdadnoticias.com/crimen/VIDEO-Los-Zetas-lanzan-amenazas-para-los-grupos-antagonicos-en-Poza-Rica-Veracruz-20190601-0028.html>
- LE CLERCQ ORTEGA, Juan Antonio y Gerardo Rodríguez Sánchez Lara (Coordinadores). 2018. Índice Global de Impunidad México IGI MEX 2018. MUDALP. https://www.udlap.mx/igimex/assets/files/2018/igimex2018_ESP.pdf
- LEÓN CARMONA, Miguel Ángel. 09, 09, 2019. Veracruz, un estado letal para periodistas. *La silla rota Veracruz*, <https://veracruz.lasillarota.com/estados/veracruz-un-estado-letal-para-periodistas-violencia-mexico-periodismo-reporteros/316211>
- 14, 11, 2017. Encuentran indicios de restos en fosa La Gallera. *La Silla Rota*. <https://veracruz.lasillarota.com/estados/encuentran-indicios-de-restos-en-fosa-la-gallera-veracruz-la-gallera-restos/188473>
- LÓPEZ, Lidia. 11, 03, 2017. Refuerzan operativo en PR ante incrementode delitos. *Al Calor Político*. <https://www.alcalorpolitico.com/informacion/refuerzan-operativo-en-poza-rica-ante-incremento-de-delitos-regresan-retenes-de-revision-228719.html>
- MACÍAS ZAPATA, Gabriel Aarón. 2018. La incursión del crimen organizado en el gremio de taxistas. El caso de la Zona Hotelera de Cancún. *La crisis de seguridad y violencia en México. Causas, efectos y dimensiones del problema*. Carlos Antonio Flores Pérez, Coordinador.
- Noreste. 25, 05, 2018. La Gallera, un panteón; localizan más restos humanos, en Tihuatlán. *Diario Noreste*. <http://www.noreste.net/noticia/la-gallera-un-panteon-localizan-mas-restos-humanos-en-tihuatlan/>
- PILLADO, Ángeles. 07, 06, 2018. FGE estrena equipo de futbol “Desaparecidos” y desata polémica. *SPD Noticias Veracruz*. <https://www.sdpnoticias.com/local/veracruz/desaparecidos-estrena-futbol-equipo-fge.html>

- Proceso. 01, 03, 2016. Jóvenes desaparecidos en Tierra Blanca fueron “quemados y molidos”: Campa. *Proceso*. <https://www.proceso.com.mx/431906/jovenes-desaparecidos-en-tierra-blanca-fueron-quemados-y-molidos-campa>
- Secretaría de Gobernación. 2018. Sistema Urbano Nacional 2018. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/400771/SUN_2018.pdf
- Sin Embargo. 25, 06, 2019. Poza Rica pudo ser Houston con tanto petróleo. No fue. Quedan pobreza, contaminación, olvido. *SinEmbargo*. <https://www.sinembargo.mx/25-06-2019/3602034>
- TRUJILLO BÁEZ, Norma. 30, 01, 2019. En Poza Rica, 30 jóvenes han sido levantados en zona que reúne bares. *La Jornada Veracruz*. http://jornadaveracruz.com.mx/Post.aspx?id=190130_121032_603
- Vanguardia Política. 02, 01, 2020. Policía incapaz de combatir el delito. <https://www.vanguardiaveracruz.mx/policia-incapaz-de-combatir-el-delito/>
- ZAVALA, Juan Carlos. 24,04, 2019. Estado, el primero en homicidio de políticos. *El Universal*. 2019. <https://www.eluniversal.com.mx/estados/estado-el-primer-en-homicidio-de-politicos>

Anexo A. 1 Tarjeta de Identificación Personal de Proyecto Poza Rica 2040. Anverso



Información Personal

Nombre: _____

Dirección: _____

Nacimiento: ____ / ____ / ____ Apodo: _____
DD MM AA



Características Físicas

Genero: Masculino Femenino

Edad: _____ Años

Estatura: _____ Metros

Peso: _____ Kilos

Complejión: Robusta Media Delgada

Tez	Cabello	Ojos
Registro Dental N°		Otro



Redes Sociales



@ _____



Información Médica

Diabético (a) Si No

Hipertenso (a) Si No

Asmático (a) Si No

Alzheimer Si No

Sangre Tipo: _____

Alergias: _____



Características Distintivas

Mi familiar en el momento de su desaparición o extravío se le puede distinguir por sus: (Describe Brevemente)

Aretes: _____

Anteojos: _____

Braqueros: _____

Tatuajes: _____

Lunares: _____

Pupilentes: _____

Marcas: _____

Ropa: _____

Calzado: _____



Características Comparativas (Muestras que contengan el A.D.N. como cabello o uñas y huellas dactilares)

Introduzca en una Bolsa Cabello o Pedazos de Uña, pliegue y coloque aquí

Las muestras que contengan ADN, así como, las huellas dactilares son fundamentales para la búsqueda, registro y localización con o sin vida de personas desaparecidas, raptadas, secuestradas, extraviadas o sustraídas

		Derecha		
Pulgar	Indice	Medio	Anular	Meñique
		Izquierda		

En caso de Localización llamar a: _____
 Telefono (s): _____

Tarjeta de Identificación Personal



¿Que hacer?

En caso de Extravío, Secuestro o Desaparición Forzada de su familiar



Llame a sus familiares y amigos mas cercanos para efectos de saber si su familiar está con alguno de ellos



En caso de no encontrarlos Llame a las autoridades y tenga a la mano este tarjetón de identificación, (recuerde que en casos de shock narrativo es muy difícil dar la descripción fidedigna de su familiar lo que es crucial para las primeras horas de la búsqueda).

Numero de Emergencias

9 1 1

Numero de Denuncias

0 8 9



www.proyectopr2040.org
[facebook.com / Proyecto Poza Rica 2040 A.C](https://facebook.com/ProyectoPozaRica2040AC)
[twitter.com / https://twitter.com/proyectopr2040](https://twitter.com/proyectopr2040)

Mayores Informes:



Proyecto Poza Rica
2040 Asociación Civil



Av. 8 Norte # 22 interior 303 col.
Obrera, Poza Rica, Ver. C.P. 93260
Telefono/Fax: 01 (782)8223951



proyectopr2040@gmail.com

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS
MEXICANOS NATURALIZADOS PARA LABORAR EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEXICANA**

***VIOLATION OF THE HUMAN RIGHTS OF NATURALIZED
MEXICANS TO WORK IN THE MEXICAN PUBLIC
ADMINISTRATION***

IGNACIO ALONSO VELASCO
Universidad de Quintana Roo, México
velasco@uqroo.edu.mx

RESUMEN:

En este documento se analiza la exclusión que sufren los mexicanos naturalizados para postularse a ciertos cargos de elección popular o para desempeñar cargos funcionariales, a pesar de que todos los que cuentan con la ciudadanía mexicana debieran ser iguales ante la ley. Sin embargo, constituciones estatales, así como muchas de las leyes que las desarrollan, parecen insistir en distinguir distintos tipos de mexicanos, los de primera y los de segunda clase, es decir, entre los que son nacidos aquí y los que son naturalizados. Lo cual supone una violación a los derechos humanos sobre muchos mexicanos, por razón de su origen nacional.

Palabras clave:

Discriminación, mexicanos, naturalizados, nacimiento, Constitución.

ABSTRACT:

This document analyzes the exclusion suffered by naturalized Mexicans to postulate to certain positions of popular election or to hold office positions, despite the fact that all those with Mexican citizenship they should be equal before the law. However, state constitutions, as well as many of the laws that develop them, seem to insist on distinguishing different types of Mexicans, the first class

and the second class, that is, between those who are born here and those who are naturalized. Which is a violation of human rights for many Mexicans, because of their national origin.

Keywords:

Discrimination, Mexicans, naturalized, birth, Constitution.

INTRODUCCIÓN

La naturalización es el proceso por el cual un ciudadano de un estado adquiere la nacionalidad de otro, con el cual ha adquirido algunos vínculos producto de la estadía mantenida de manera legal en dicho país u otros motivos, como el matrimonio o la ascendencia directa (padres, abuelos, etc.).

La mayoría de los países establecen que, para que un ciudadano de otro país adquiera su nacionalidad, debe primero renunciar a la que poseía ante un funcionario público de su país de origen. Sin embargo, existen convenios bilaterales o multilaterales por los cuales los ciudadanos de un país pueden adquirir la nacionalidad y la ciudadanía de otro sin necesidad de renunciar a la anterior, abriendo de esta manera la posibilidad a la doble nacionalidad.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2015), actualmente hay un total de población en México de 119,530,753 habitantes, de los cuales 428,978 son personas nacidas en otro país que poseen nacionalidad mexicana, quienes tan solo representan un 0.3% del universo total de los pobladores de dicho país. Mientras que en Quintana Roo hay 1,501,562 habitantes, de las cuales 14,537 nacieron en otro país, lo que supone un 1% de la población total de dicha Entidad Federativa.

Con la finalidad de evitar conflictos que se pudieran derivar de esta situación y para regular el ejercicio de los derechos de este colectivo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) hace una remisión a la Ley y en su Artículo 1° prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional.

Considerar a los mexicanos por naturalización como no mexicanos al cien por cien, viola la Carga Magna y, en palabras del periodista Carlos Loret de Mola, “es racista, discriminatorio, xenofóbico e ignorante. Demuestra la mediocridad del que no quiere competir más que contra los del vecindario, la cortedad de miras de quien se niega a pensar en México como un país cosmopolita y marcha a contracorriente de potencias que flexibilizan sus fronteras, unifican sus monedas y consiguen el progreso de sus pueblos creando nacionalidades comunes” (Loret, 2009).

Con este planteamiento se parte de la *hipótesis* de que todos los ciudadanos mexicanos son iguales ante la ley, con los mismos derechos y obligaciones. Esto da pie a tratar de despejar algunas *preguntas* como: ¿es un derecho fundamental el no ser discriminado por el origen nacional?, ¿realmente cuentan con las mismas condiciones legales los mexicanos naturalizados que los que lo son por nacimiento? o ¿existe un criterio uniforme en la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos naturalizados en la legislación de las entidades federativas?

Con la ayuda de una *metodología* cualitativa y de derecho comparado de las diferentes constituciones locales de México se llega al hallazgo de que actualmente los oriundos de este país cuentan con privilegios que los naturalizados no pueden alcanzar, de acuerdo con la redacción de las leyes domésticas. También se puede evidenciar la falta de un criterio único en cuanto a la regulación al respecto en los diferentes Estados que integran la República Mexicana, debido a que existen unos más incluyentes que otros. Se puede constatar por medio de este trabajo de investigación que son numerosos los cargos públicos para los que se exige la oriundez mexicana para ser ocupados, tanto a nivel federal como a nivel local, para el caso de estudio de Quintana Roo.

La presente investigación se fracciona en tres secciones: este prólogo, seguido de un desarrollo, el cual se compone, a su vez, de un marco teórico conceptual, la metodología usada, los resultados y la discusión. Se finalizará con las conclusiones derivadas de este trabajo.

1. DESARROLLO DEL TEMA

1.1. Marco teórico conceptual

1.1.1. La protección de los derechos humanos por razón del origen nacional en México

Se puede decir que un derecho fundamental es aquel que está reconocido por una disposición de derecho fundamental. Es decir, una disposición de este tipo es un enunciado previsto en una Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental (López, 2007).

En el caso concreto del derecho a no ser discriminado por el origen nacional se encuentra expresamente citado desde el año 1948 en el Artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se afirma que “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Casi en los mismos términos se regula también en el Artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando se exige a los Estados Parte, como lo es México, a: “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de [...] origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Similares formulaciones se encuentran en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Ya a nivel nacional, la CPEUM, en su artículo 1°, prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón del origen nacional, desde la importante reforma en materia de derechos humano que entró en vigor en junio del año 2011, la cual

situó en el centro de la actuación del Estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales ratificados por este.

En el ámbito local, también el Estado de Quintana Roo prohíbe expresamente toda discriminación motivada por origen nacional en los artículos 13 de su Constitución y 3° y 7° de su Ley para prevenir, atender y eliminar la discriminación. En concreto y en relación con el ámbito laboral, la fracción III del artículo 9° de esta última Ley mencionada considera como discriminación el prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo.

Al consagrarse el derecho a no ser discriminado por el origen nacional tanto en el texto constitucional como en tratados internacionales, de carácter supranacional, signados por México, se convierte en un derecho fundamental que puede ser reclamado por los medios jurisdiccionales correspondientes.

Debe existir una armonía entre las normas locales y los instrumentos internacionales a los que el país se ha adherido, y esa compatibilidad debe ser vigilada primero por la judicatura nacional y luego por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados, por medio del control de convencionalidad (Hitters, 2009).

Esta verificación de convencionalidad tiene un carácter difuso ya que cada uno de los magistrados locales puede y debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la posterior intervención de la Corte Interamericana. Esta labor no le corresponde tan solo al poder judicial sino a todas las autoridades sin excepción, las cuales asumen una responsabilidad de Estado en la defensa de los derechos humanos.

Este control difuso de convencionalidad y constitucionalidad en México resulta del acatamiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, de 2009, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el famoso expediente Varios 912/2010, decidido el 14 de julio de 2011, y de la reforma constitucional de 2011 aquí comentada (Ferrer y Sánchez, 2013).

Este control difuso se ha llevado a cabo con respecto a un suceso acaecido en el Estado de Quintana Roo con motivo del proceso electoral local 2017-2018. En noviembre del 2017 el Tribunal Electoral del Estado de Quintana Roo (TEQROO) por medio de una sentencia ordenó al Instituto Electoral de Quintana Roo (IEQROO) modificar el acuerdo IEQROO/CG/A-041/17 para posibilitar a los ciudadanos naturalizados mexicanos participar como consejeros y vocales de las mesas directivas municipales para el proceso electoral local señalado. El TEQROO tomó esta decisión al considerar una violación a los principios de igualdad y no discriminación contemplados en la Constitución Federal y los tratados internacionales en los que México es parte. Se ponderaron los derechos a la participación política de los ciudadanos y los derechos a la igualdad ante la ley y la no discriminación (Nuñez, 2017).

Sin embargo, el 6 de febrero del 2018, el TEQROO aprobó, por mayoría de votos y un voto particular en contra, un segundo proyecto de resolución que

contradijo al primero, por considerar que la legislatura local cuenta con las facultades constitucionales y la libertad configurativa para establecer las calidades con que los ciudadanos mexicanos pueden participar en cuestiones políticas de la entidad, como lo es el ser ciudadano mexicano por nacimiento, requisito establecido en diferentes leyes de dicha Entidad, las cuales se relacionan en la Tabla 3.

Esta resolución del TEQROO fue recurrida ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) por Niurka Alba Sáliva Benítez, ciudadana mexicana nacida en Cuba, y el Partido Encuentro Social, por medio del cual se quería postular como candidata a la presidencia municipal de Benito Juárez. El día 16 de marzo del 2018, la Sala Xalapa de dicho Tribunal le dio la razón, por mayoría, a la recurrente al considerar que el artículo 136, fracción I de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, al exigir ser mexicano por nacimiento para ser miembro de un ayuntamiento, no guarda la debida proporcionalidad por restringir los derechos político-electorales de esta persona más allá de lo que dispone la constitución federal.

Esta sentencia del TEPJF revirtió el resolutivo del TEQROO y determinó la inaplicación del artículo constitucional señalado, para el caso concreto de esta mexicana naturalizada, ya que en este sistema de control difuso se actúa en el problema contingente y propio que resuelve la comprobación constitucional en el circunscrito ámbito subjetivo entre partes y de ahí el efecto de la cosa juzgada. Mientras que en el sistema concentrado puro la regla es la abstracción y generalidad del pronunciamiento, independientemente de la justicia del caso concreto (Highton, 2014).

El TEPJF también tuvo oportunidad de pronunciarse en contra de este requisito discriminatorio en una sentencia emitida en febrero del 2020, al dejar sin efecto la necesidad de ser mexicano por nacimiento para aspirar a ser consejero del Instituto Nacional Electoral (INE). Con base en ello, el 26 de febrero pasado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión decidió, por unanimidad, eliminar dicho requisito de la convocatoria que se había emitido, el 13 de febrero, para quienes desearan ser consejeros electorales en el periodo 2020-2029.

Con estas sentencias se logra sentar unos precedentes importantes para que más ciudadanos mexicanos naturalizados traten de hacerse con una candidatura a miembro de ayuntamiento o a consejero electoral.

1.1.2. Situación legal de los mexicanos naturalizados tanto a nivel federal, como en el caso particular del Estado de Quintana Roo

Establece el Artículo 30 de la Carta Magna mexicana que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Para ser considerado mexicano por nacimiento no es imprescindible haber sido dado a luz en el territorio de la República, sino que también se consideran como tales los que nacen en el extranjero, de padres mexicanos, ya lo sean estos por nacimiento o por naturalización, incluso basta con que posea dicha cualidad tan solo uno de los progenitores. Igualmente tienen la condición de mexicano por nacimiento los que

vienen al mundo a bordo de una aeronave o embarcación mexicana, independientemente de si es mercante o de guerra.

Por el contrario, para llegar a ser mexicano por naturalización es necesario obtener una carta que es otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores tras haber superado un examen de conocimientos y haber acreditado que se ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud de naturalización. La otra posibilidad es contrayendo matrimonio con alguien que tenga la nacionalidad mexicana y estableciendo el domicilio conyugal dentro del territorio de la República Mexicana.

A lo largo de su articulado, la Ley Fundamental Mexicana exige ser nacido en este país para ocupar cargos relevantes como los indicados en la Tabla 1.

Tabla 1. Cargos para los que exige ser mexicano por nacimiento en la CPEUM

ARTÍCULO	CARGO
28, párrafo 23, fracción I	Comisionado del Instituto Federal de Telecomunicaciones o de la Comisión Federal de Competencia Económica.
32, párrafo tercero 32, párrafo cuarto	Activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento., o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos. Capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico y, en general, para tripular cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana.
55, fracción I	Diputado Federal
58	Senador
82, fracción I	Presidente del Poder Ejecutivo de la Unión
91	Secretario del Despacho
95, fracción I	Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)
102, apartado A, párrafo segundo	Fiscal General de la República
Artículo transitorio Séptimo, fracción VI, inciso a) del Decreto en materia de reforma política de la Ciudad de México, publicado en el DOF el 29 enero de 2016	Diputado de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México

Fuente: Elaboración propia con base en la CPEUM (1917).

Hay que tener en cuenta que en su artículo 32, párrafo segundo, el cuerpo normativo aquí comentado señala que para el ejercicio de dichos cargos y funciones es necesario no adquirir otra nacionalidad. En atención a lo establecido en este artículo, la SCJN ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto derivado de la resolución de varias acciones de inconstitucionalidad como las siguientes: 48/2009, 19/2011, 20/2011, 87/2018, 59/2018, 4/2019 y 40/2019. En esta última sentencia el Alto Tribunal determinó que los congresos locales carecen de competencia para establecer como requisito para acceder a cargos públicos el contar con nacionalidad mexicana por nacimiento. Lo anterior, debido a

que el artículo 32 constitucional debe interpretarse a la luz del artículo 1º constitucional, de acuerdo con el cual debe preferirse la interpretación que evite discriminación entre mexicanos.

La Corte considera que hay funciones públicas que deben ser realizadas únicamente por mexicanos por nacimiento debido a su naturaleza, encaminadas a salvaguardar la soberanía nacional. A la luz de las determinaciones adoptadas por el Pleno de este Alto Tribunal, a continuación, se enlistan en la Tabla 2 los cargos para los que se necesita o no ser mexicano por nacimiento.

Tabla 2. Cargos para los que la SCJN entiende que se debe ser mexicano por nacimiento o no

No se necesita ser mexicano por nacimiento para ser	Sí se necesita ser mexicano por nacimiento para ser
Policía Federal	Depositario de los Poderes de la Unión (artículos 55, 58, 82, 95, 99 y 100)
Oficial Ministerial de la PGR	Procurador General de la República (artículo 102)
Ministerio Público de la PGR	Subprocurador/a o Visitador/a General de la PGR (en atención al régimen de suplencia, interpretación de la Corte)
Policía Federal Ministerial de Carrera en la PGR	Secretarios de Despacho (artículo 91)
Perito de Carrera en la PGR	Gobernadores de los Estados, diputados de los Congresos locales y magistrados de los Poderes Judiciales estatales (artículo 116)
Ministerio Público en la Ciudad de México	Diputados de la Asamblea Legislativa, Jefe de Gobierno y magistrados del Tribunal Superior de Justicia, todos de la Ciudad de México (artículo 122, apartado B, Base Primera, fracción II, Base Segunda, fracción I y Base Cuarta, fracción I, respectivamente)
Oficial Secretario del Ministerio Público en la Ciudad de México	Miembro del Ejército mexicano, de la Armada y la Fuerza Aérea, así como determinados cargos de la Marina mercante.
Agente de la Policía Investigadora de la Ciudad de México	

Fuente: Elaboración propia.

Aparte de lo normado en la CPEUM, ya comentado, en el contenido de las leyes federales mexicanas son numerosos los cargos para los que se exige ser oriundo de México, tal y como se evidencia en la Tabla 3. De su revisión se extrae que, en cuarenta y seis cuerpos normativos, de ámbito federal, se pide la oriundez mexicana para poder desempeñar casi setenta tipos de cargos diferentes.

Respetando los criterios de la SCJN, es necesario reformar la gran mayoría de estas leyes para hacerlas justas, virtud a la que han de aspirar hacer realidad todos los cuerpos normativos. No se trata de hacerlas “a modo” como sucedió con la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, cuando el 1 de marzo del año 2019 fue reformada en su artículo 21 para posibilitar que el escritor Paco Ignacio Taibo II pudiera dirigir el Fondo de Cultura Económica.

Tabla 3. Relación de cuerpos normativos, de ámbito federal, en los que se exige como requisito ser mexicano por nacimiento para ocupar cargos públicos

NORMA	ARTÍCULO	CARGO
Código de Justicia Militar	4º, fracción I	Magistrado del Supremo Tribunal Militar
Ley Aduanera	159, fracción I	Agente aduanal
Ley de Aviación Civil	7º, párrafo segundo	Comandante regional
	7º Bis, párrafo primero	Comandante de aeropuerto
	38, párrafo primero	Personal técnico aeronáutico
	40, párrafo primero	Comandante de las aeronaves de servicio al público
Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo	20, fracción I	Director ejecutivo de la AMEXCID (Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo)
Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar	16, fracción I	Director General del Comité Nacional para el Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar
Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación	88, fracción I	Titular de la Auditoría Superior de la Federación
Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas	371, fracción I	Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	9º, fracción I	Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Ley de la Guardia Nacional	14, fracción I	Comandante
Ley de la Policía Federal	7º, fracción I	Comisionado General de la Policía Federal
Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	10, fracción I	Presidente de la Comisión Nacional del Sistema para el Ahorro para el Retiro
	14, fracción I	Miembro del Comité Consultivo y de Vigilancia
Ley de Navegación y Comercio Marítimos	2º, fracción XIV	Persona física que realiza pilotaje o practica
	25, párrafo cuarto	Capitanes, pilotos navales, patrones, maquinistas, mecánicos y, en general, todo el personal que triplé una embarcación o que labore en un artefacto naval mexicano.
	57, fracción I	Piloto de puerto
Ley de Seguridad Nacional	11, fracción I	Titulares de las instituciones de Seguridad Nacional
Ley del Banco de México	39, fracción I	Miembro de la Junta de Gobierno del Banco de México

NORMA	ARTÍCULO	CARGO
Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores	22	Director General
Ley del Instituto Nacional de las Mujeres	15, fracción I	Presidencia del Instituto Nacional de las Mujeres
	19, fracción I	Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres
Ley del Seguro Social	267	Director General
Ley del Servicio Exterior Mexicano	20, párrafos primero y segundo	Embajador o cónsul general
	32, fracción I	Candidatos a ingresar a la rama diplomático-consular
Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica	69, fracción I	Miembro de la Junta de Gobierno
Ley Federal de Correduría Pública	8º, fracción I	Corredor
Ley Federal de Defensoría Pública	31, fracción I	Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional	121, fracción I	Magistrado del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública	28, fracción I	Comisionado
	55, fracción I	Consejero
Ley Federal del Trabajo	189	Trabajadores de cualquier clase de barco o embarcación que ostente bandera mexicana
	216	Tripulantes de las aeronaves civiles que ostenten matrícula mexicana
Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público	86, fracción I	Director General del Instituto de Administración de Bienes y Activos.
Ley General de Archivos	111, fracción I	Director General
Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales	38, inciso a)	Consejero electoral del Consejo General del Instituto
	66, inciso a)	Consejero electoral de los consejos locales
	83, inciso a)	Integrante de mesa directiva
	100, inciso a)	Consejero electoral local
	115, inciso a)	Magistrado Electoral

NORMA	ARTÍCULO	CARGO
Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública	17, fracción I	Secretario Ejecutivo y los titulares de los Centros Nacionales
	52, apartado A, fracción I	Ministerio Público
	52, apartado A, fracción II	Perito
	88, apartado A, fracción I	Candidato a ingresar y permanecer en las Instituciones Policiales
Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad	49, fracción I	Director General del Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad
Ley Orgánica de la Armada de México	47, fracción I	Candidato a ingresar a la Armada de México
Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República	16, fracción I	Titular de la Fiscalía General de la República
Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	22, fracción I	Procurador
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro	18, fracción I	Rector
Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México	5º, fracción I	Miembro de la Junta de Gobierno
	11, párrafo segundo	Directores de Facultades y Escuelas
Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios	12, fracción I	Magistrado
Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos	48, inciso a)	Secretario General de Cámara
Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	4º, fracción I	Integrantes del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos
	117	Personal voluntario integrante de los Cuerpos de Defensa Rurales
	148Bis	Personal sujeto de reclutamiento para el servicio activo del Ejército y Fuerza Aérea.
	161	Personal que ingrese como alumno en los establecimientos de Educación Militar.
Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia	6º, párrafo segundo	Director General del Instituto Nacional de Antropología e Historia
Ley Orgánica del Instituto Politécnico Nacional	13, fracción I	Director General
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación	106	Magistrado de circuito
	108	Juez de distrito

NORMA	ARTÍCULO	CARGO
Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana	4°	Miembro titular del Seminario
Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa	45, fracción I	Magistrado
Ley que Crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano	17, fracción I	Director General de la Agencia
Ley que crea la Agencia Espacial Mexicana	10, fracción I	Director General de la Agencia
Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en materia nuclear	51	Director General de la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias
Ordenanza General de la Armada	32, fracción I	Candidatos a ser grumetes y aprendices de fogonero

Fuente: Elaboración propia con base en las leyes de ámbito federal.

El artículo 35 del mismo texto legal es el que regula los derechos de los ciudadanos mexicanos, entre los cuales se encuentra, en su fracción II,¹ el de poder ser votado para todos los cargos de elección popular, *teniendo las calidades que establezca la ley*.

De este apéndice final es de donde se “agarran” muchas leyes estatales para poder ejercer su discriminación por el origen sobre los mexicanos naturalizados, al exigir como requisito ser nacido mexicano para poder ser electo para algún cargo político o para poder ser designado para ocupar algún puesto de carácter funcional.

Tomando el caso del Estado de Quintana Roo, en su Constitución Política Local se exige ser oriundo de este país para poder ocupar la gubernatura, la fiscalía general, una magistratura del tribunal superior de justicia o para ser miembro de un ayuntamiento (entiéndase por tal, presidencias municipales, sindicaturas o regidurías). Este requisito no está presente en muchas otras constituciones locales, tal y como se evidenciará en esta investigación.

La segregación no concluye con la Constitución del Estado de Quintana Roo, sino que es reproducida en muchas de sus leyes secundarias, tal y como se puede observar en la Tabla 4.

¹ Esta fracción fue reformada por medio de Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 9 de agosto del 2012, por el cual se aprobó la posibilidad de que haya candidaturas independientes, siempre y cuando “cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación”.

Tabla 4. Relación de leyes del Estado de Quintana Roo en las que se pide como requisito ser mexicano por nacimiento para ocupar cargos públicos

NORMA	ARTÍCULO	CARGO
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo	80, fracción I	Gobernador
	96, fracción I	Fiscal General
	95, fracción I	Secretario del Despacho y Director de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.
	101, fracción I	Magistrado del Tribunal Superior de Justicia
Ley de Transparencia del Estado de Quintana Roo	136, fracción I	Miembro de un Ayuntamiento
	35, fracción I	Comisionado y Secretario Ejecutivo del Instituto
Ley de los Municipios del Estado de Quintana Roo	68, fracción I	Consejero
	10, fracción I	Integrante de un Ayuntamiento
	119, fracción I	Secretario General
Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Quintana Roo	123, fracción I	Tesorero Municipal
	15, fracción I	Presidente de la Comisión
	24	Miembro del Consejo Consultivo
	28, fracción I	Secretario Técnico de la Comisión
	32, fracción I	Visitadores Generales
Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo	34, fracción I	Visitadores Adjuntos
	118 Bis, fracción I	Juez de Primera Instancia
Ley que crea la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de Quintana Roo	8º, fracción I	Procurador de Protección al Ambiente
Ley de Bibliotecas del Estado de Quintana Roo	30, fracción I	Director de Bibliotecas y Fomento a la Lectura
Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Quintana Roo	130, fracción I	Consejero Presidente y Consejeros Electorales del Ieqroo
	153, fracción I	Director de Área del Ieqroo
	182, fracción I	Integrante de mesa directiva de casilla
	211, fracción I	Magistrado Electoral
Ley de Seguridad Social de los Servidores Públicos del Gobierno del Estado, Municipios y Organismos Públicos Descentralizados del Estado de Quintana Roo	240, fracción I	Jefe de Unidad
	134, fracción I	Miembro de la Junta Directiva del Instituto
Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo	30, fracción I	Facilitador

Ley de la Fiscalía General del Estado de Quintana Roo	65, fracción I	Vice-Fiscal General y Vice-fiscal de Zona
	74, apartado A, fracc. I	Policía Ministerial de Investigación del Servicio Profesional de Carrera
	75, apartado A, fracc. I	Perito del Servicio Profesional de Carrera
Ley de Seguridad Pública del Estado de Quintana Roo	15, fracción I	Secretario de Seguridad Pública del Estado de Quintana Roo
	18, fracción I	Comisionado General o equivalente
	95, apartado A, fracc. I	Ministerio Público
	95, apartado B, fracc. I	Perito
	122, apartado A, fracción I	Para ingresar y permanecer en las Instituciones Policiales
	143, fracción I	Titular de la Academia Estatal de Seguridad Pública
Ley de Asistencia Social para el Estado de Quintana Roo	105, fracción II	Vocal integrante de la Junta de Asistencia Social Privada
Ley Orgánica del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Quintana Roo	14	Director General del Sistema Estatal
	24, fracción III	Titular de la Dirección Municipal ejecutora del Sistema Municipal, en el caso de ser organismo descentralizado
	25, inciso e)	Titular de la Dirección Municipal ejecutora del Sistema Municipal, en caso de ser dependencia municipal
Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado de Quintana Roo	85, fracción I	Titular de la Auditoría Superior del Estado
	113, fracción I	Titular de la Unidad de Vigilancia de la Comisión
Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de Quintana Roo	18, fracción I	Candidatos a integrar la Comisión de Selección
Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo	76, fracción I	Secretario técnico de las comisiones ordinarias

Fuente: Elaboración propia con base en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo (1975) y el resto de las leyes locales de la misma entidad federativa.

De la revisión de la Tabla 4, se extrae que en diecisiete leyes quintanarroenses se pide la oriundez mexicana para poder desempeñar casi cuarenta tipos de cargos diferentes, entre los que se pueden destacar la secretaría o la tesorería municipal, jueza o juez de primera instancia, la titularidad de la procuraduría de protección al ambiente, una consejería electoral o una dirección de área en el Instituto Electoral o una magistratura en el Tribunal Electoral, entre muchos otros.

De los cargos de elección popular regulados en la Constitución de Quintana Roo, se exige ser “mexicano por nacimiento” para poder ser Gobernador del Estado (artículo 80, fracción I) o miembro de un ayuntamiento (artículo 136, fracción I).

Curiosamente, para el otro cargo electo por sufragio regulado en dicha Constitución, el de Diputado o Diputada, en su artículo 55 se exige “ser ciudadano Quintanarroense, en ejercicio de sus derechos políticos, con 6 años de residencia en el Estado”. Por lo que no es necesaria la oriundez mexicana.

¿Qué dice la institución encargada de proteger que no se vulneren los derechos humanos en Quintana Roo con respecto al asunto analizado en esta investigación? Dicha Comisión cuenta con su propia ley, la cual es segregacionista al requerir el ser mexicano por nacimiento no solo para poder ocupar la presidencia o la secretaría técnica de la Comisión o para ser miembros de su Consejo Consultivo, sino también para llegar a ser visitador, ya sea general o adjunto.

1.2. Metodología

En este apartado se expone qué estrategia se ha seguido en esta investigación con el objeto de dar respuesta a algunas de las preguntas formuladas en el prólogo y verificar si la hipótesis planteada se cumple.

A grandes rasgos consiste la metodología en un análisis comparativo de corte cualitativo derivado de la revisión de las treinta y dos Constituciones Locales que existen en todas y cada una de las Entidades Federativas mexicanas. Se identificó si entre los requisitos para ocupar cargos públicos se encuentra o no el de ser mexicano por nacimiento.

Los resultados obtenidos se pudieron posteriormente mapear, con el objeto de poder visualizar mejor cómo están distribuidos geográficamente, y graficar para facilitar la comprensión acerca de los mismos.

1.3. Hallazgos y discusión

En el ámbito local encontramos un reclamo por diversificar los actores que tienen derecho a participar como candidatos en la contienda electoral para renovar ayuntamientos, diputaciones y gubernaturas. Se daría satisfacción a esta situación dando la oportunidad de poder participar en un proceso electoral a todos los mexicanos mayores de edad, y no solo para ejercer el derecho al voto, sino también para poder ser votados.

Revisando si es necesario o no el requisito de ser nacido mexicano para poder ser miembro de un Ayuntamiento, diputado local o gobernador, en las constituciones de las treinta y dos Entidades Federativas de la República Mexicana, se pudo elaborar la Tabla 5.

Tabla 5. Exigencia o no de haber sido nacido mexicano para ocupar cargos de elección popular en las Entidades Federativas de México

ENTIDADES FEDERATIVAS	MIEMBRO DEL AYUNTAMIENTO		DIPUTACIÓN LOCAL		GUBERNATURA	
	SÍ	NO	SÍ	NO	SÍ	NO
Aguascalientes	X		X		X	
Baja California	X		X		X	
Baja California Sur		X		X	X	
Campeche	X		X		X	
Chiapas	X		X		X	
Chihuahua		X	X		X	
Ciudad de México		X		X		X
Coahuila		X		X	X	
Colima	X		X		X	
Durango		X	X		X	
Guanajuato		X		X	X	
Guerrero		X		X	X	
Hidalgo		X		X	X	
Jalisco		X	X		X	
Estado de México	X			X	X	
Michoacán	X		X			X
Morelos		X		X	X	
Nayarit	X		X		X	
Nuevo León	X		X		X	
Oaxaca		X		X	X	
Puebla		X		X	X	
Querétaro		X		X		X
Quintana Roo	X			X	X	
San Luis Potosí		X		X	X	
Sinaloa	X			X		X
Sonora		X		X	X	
Tabasco	X		X		X	
Tamaulipas	X		X			X
Tlaxcala		X		X		X
Veracruz		X	X			X
Yucatán	X		X		X	
Zacatecas		X		X	X	
TOTAL	14	18	15	17	25	7

Fuente: Elaboración propia con base en las constituciones de las entidades federativas mexicanas.

De las treinta y dos entidades federativas que forman parte de la República Mexicana, en dieciocho de ellas no es necesario haber nacido mexicano para llegar a ser integrante del gobierno municipal, mientras que en catorce entidades sí lo es.

Como se puede observar en el Mapa 1, entre las entidades estatales segregacionistas se encuentran las que componen la Península de Yucatán, (Quintana Roo, Campeche y Yucatán), y el resto de Estados sureños, como lo son Tabasco y Chiapas. Sin embargo, son más los estados que no son discriminatorios con los mexicanos nacidos en el extranjero, entre los que podemos destacar entidades federativas ubicadas en la frontera norte, como son Sonora, Chihuahua y Coahuila. En este bando encontramos también a todas las entidades federativas que no tienen acceso al mar, salvo Nuevo León, Aguascalientes y el Estado de México.

Para poder obtener una diputación estatal, de las treinta y dos constituciones locales, diecisiete exigen un mínimo periodo de residencia, mientras que en quince de ellas sí es obligatorio ser nativo mexicano, por lo que el equilibrio al respecto es evidente.

Mapa 1. Distribución geográfica de las entidades federativas, en función de si exigen o no, en sus constituciones locales, ser nacido mexicano para poder ser miembro de un Ayuntamiento



En el Mapa 2 se ilustra cómo están repartidos los estados que pertenecen a ambos bandos. De la comparación de dicha Figura con la anterior, se puede evidenciar que hay algunas entidades federativas que guardan una coherencia en el sentido de que son discriminatorias o no, tanto para ser miembro de ayuntamiento, como para ocupar una diputación local. Estamos hablando de entidades como Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Coahuila, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

Sin embargo, hay seis Estados (Veracruz, Jalisco, Durango, Chihuahua, Quintana Roo y Estado de México), que no tienen una postura clara y se muestran arbitrarios o antojadizos al respecto, pues no siguen un criterio único a la hora de establecer los mismos requisitos de oriundez para ser miembro de un ayuntamiento que para obtener una diputación.

Mapa 2. Distribución geográfica de las entidades federativas en función de si exigen o no, en sus constituciones locales, ser nativo mexicano para poder aspirar a una diputación local



SIMBOLOGÍA

ENTIDADES FEDERATIVAS DISCRIMINATORIAS

ENTIDADES FEDERATIVAS NO DISCRIMINATORIAS

ESCALA NUMÉRICA: 1:14.530.280

ELABORÓ: IGNACIO ALONSO VELA SCO

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA CON BASE EN INEGI 2016

METADATOS:

SISTEMA DE COORDENADAS GEOGRÁFICAS

DATUM: WGS84

UNIDADES: GRADOS

En cuanto a los requisitos para poder lograr la gubernatura de algún estado, hay que señalar que es el cargo de elección popular para el cual se requiere en más constituciones locales la oriundez mexicana, en un total de veintiséis, siendo tan solo seis entidades locales las que permiten alcanzar la gubernatura sin tal cualidad.

Esta doble posibilidad está permitida por la propia Constitución Federal en su artículo 116, fracción I, párrafo quinto, cuando establece que: “Solo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios...”.

Es de señalar también que para este cargo algunas constituciones locales siguen estableciendo el requisito de tener que ser mexicano de segunda generación, es decir, que no es necesario solamente ser nacido en México, sino que además los dos progenitores han de tener la cualidad de mexicanos (Constitución de Nayarit, artículo 62, fracción I, y de Sonora, artículo 70, fracción I). Incluso, en el Estado de Morelos, se requiere en el artículo 58, fracción I de su Constitución Local “ser mexicano por nacimiento e hijo de madre o padre mexicano por nacimiento”.

Mapa 3. Distribución geográfica de las entidades federativas en función de que requieran o no, en sus constituciones locales, ser oriundo de México para ostentar una gubernatura



Desde finales del siglo pasado se eliminó del texto de la fracción I del artículo 82 de la CPEUM la necesidad de ser nacido mexicano de segunda generación para poder aspirar a ocupar la Presidencia de la República, lo que le permitió a Vicente Fox alcanzar dicho puesto. Hoy en día dicho precepto exige: “Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos...”, por lo que ya no es necesario que los padres tengan que ser nacidos en el mencionado país. Lo mismo debe hacer la Constitución morelense, cuyo texto resulta anacrónico e inconstitucional.

De hecho, la Acción de Inconstitucionalidad 19/2011 declaró inválido el requisito señalado en el artículo 58 de la Constitución morelense, ya que contraviene el imperativo del artículo 116, fracción I, último párrafo de la Ley Fundamental, conforme al cual basta la calidad de mexicano por nacimiento, sin referir a la nacionalidad de los padres y, en consecuencia, vulnera también el artículo 133 constitucional. Además, establece un requisito adicional o de mayor amplitud que redundaría en una restricción indebida al derecho de voto pasivo (artículos 30, 32, 116 y 133).

De la comparación de los tres mapas presentados, se pueden extraer algunos hallazgos interesantes como, por ejemplo, que los tres únicos estados que no establecen el requisito de ser mexicano de nacimiento para ocupar algún cargo de elección popular son Querétaro y la Ciudad de México.

No es casualidad que estas dos entidades federativas sean las únicas, con la excepción del Estado de Durango, que cuentan con constituciones locales que han entrado en vigor en el presente siglo XXI, en el que la defensa a los derechos humanos está más en boga, a diferencia del resto de las constituciones, que la gran mayoría cuentan ya con más de un siglo de existencia.

Hay un total de nueve entidades federativas en las que un mexicano naturalizado no puede ocupar ningún cargo de elección popular, estas son: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Colima, Nayarit, Nuevo León, Tabasco y Yucatán.

Llama poderosamente la atención los casos de Michoacán y Tamaulipas, los cuales, tras negar la posibilidad a los nacidos fuera de México para ser miembros de ayuntamiento u ocupar una diputación, se muestran permisivos con este colectivo con respecto a la gubernatura, ¿qué razón habrá para emplear esta doble vara de medir?

Pareciera ser que esta arbitrariedad se lleva a cabo para favorecer la llegada de algún candidato al cargo, por lo que las constituciones se hacen “a modo” y no siguiendo criterios de justicia. En otras ocasiones, personas no nacidas mexicanas logran ocupar cargos que les están vedados constitucionalmente, gracias a que consiguen cartas de nacimiento mexicanas apócrifas, contraviniendo la ley.

La razón de que en México muchos cargos de elección popular estén vetados para personas nacidas en el extranjero la podemos encontrar en el pasado histórico de este país, pues en muchas ocasiones otras civilizaciones han venido a saquear y obtener riquezas para llevárselas a sus lugares de origen.

La diferenciación entre los nativos de América, descendientes de europeos, y los que no lo eran viene desde la época colonial, cuando se distinguía a la sociedad criolla de la peninsular, originaria de la Península Ibérica. Esta separación en aquel entonces jugaba a favor de los que procedían de la metrópolis, quienes gozaban de mayores privilegios (Romero, 1976: 18).

Históricamente en México se le han adscrito ciertos roles al extranjero o al naturalizado, como de traidores, desleales o con intereses ocultos. De ahí se parte para negar a los mexicanos por naturalización derechos que deberían corresponderles como mexicanos. Después de todo, en el artículo 31 de la propia Constitución Federal no se distingue entre diferentes tipos de mexicanos a la hora de definir qué obligaciones les corresponden.

Si se quiere castigar la desobediencia a la Constitución y la traición, ya existen sanciones que aplican para todos los mexicanos. Es preferible partir de aquí que de un estereotipo que asigna preconcepciones de “traidor” al mexicano naturalizado. Si el Estado mexicano no confía en los mexicanos, no debería otorgar su nacionalidad a los que la soliciten.

Ya en pleno siglo veintiuno resulta atemporal seguir perpetuando esta división, es hora de pasar página y entender que no siempre quien viene de fuera es con fines adversos. En México los poderes fácticos hegemónicos contribuyen a incrementar la percepción de que los extranjeros dañan al país (Marroni, 2013:167).

Por el contrario, se pueden encontrar en la historia de esta nación numerosos ejemplos de gente que ha llegado en calidad de inmigrante a engrandecer este país. Las grandes potencias a nivel mundial han logrado su desarrollo, en gran medida, gracias a haber sabido aprovechar la preparación de la población que ha venido del extranjero.

Se calcula que, en Estados Unidos, por mencionar un ejemplo importante, hay casi treinta millones de hispanos. Para el año 2050, uno de cada cuatro norteamericanos será de origen hispano (Carbonell, 2006: 15).

En el condado de Los Ángeles, actualmente, hay una campaña denominada “¡Protégete!... ¡Ciudadanía Ya!”, para promover la naturalización de casi 800,000 residentes legales y así no ser vulnerables a la deportación, impidiendo la división de familias. Este programa es apoyado por Carlos Sada, cónsul general de México en Los Ángeles, quien recuerda que desde 1998 la nacionalidad mexicana no es renunciable, pues se eliminó de la Constitución mexicana el requisito de “recuperar” la ciudadanía a los migrantes del vecino país que se naturalizan estadounidenses (Alvarado, 2015).

Mucho se quejan los mexicanos de la discriminación que sufren en el país vecino del norte, pero, ciertamente, la situación es peor en México con quien viene del extranjero. Esto se puede comprobar, precisamente, con los requisitos para poder aspirar a un cargo de elección popular. En Estados Unidos tan solo se exige ser oriundo de dicha nación para poder ser Presidente, además de contar con al menos treinta y cinco años el día de la elección y catorce años de residir en dicho país (Sirvent, 2006:110).

Para ser miembro de la Cámara de Representantes estadounidense hay que tener al menos veinticinco años de edad y siete de ser ciudadano de los Estados Unidos de América, mientras que para ser uno de los cien miembros que integran la Cámara de Senadores del mismo país, hay que contar con al menos treinta años de edad y ser ciudadano de los Estados Unidos de América, por lo menos desde nueve años antes al día de la elección y vivir en el Estado al que representen (Sirvent, 2006:106-107).

Como se puede observar, no es necesario haber nacido en esa nación para postularse para esos cargos de elección popular, ni para ser gobernador o cualquier otro cargo a nivel local. De hecho, el Estado de Nevada cuenta con un gobernador hispano, Brian Sandoval, desde el 2011, y el Estado de Nuevo México se convirtió ese mismo año en ser el primero en estar gobernado por una mujer hispana, Susana Martínez. Ambos gobernadores son republicanos.

Esa permisividad en la normatividad estadounidense hace posible que hoy en día sean numerosos los nacidos fuera de ese país quienes ostentan puestos sometidos a un sufragio, entre ellos muchos latinos, en general, y mexicanos, en particular, como es el caso de un zacatecano naturalizado estadounidense, José Huízar, quien ocupa una curul en el cabildo de Los Ángeles desde 2005. Sin embargo, a la inversa, un estadounidense de nacimiento no tendría las mismas oportunidades en los Estados Unidos Mexicanos.

A la hora de llevar a cabo la selección del mejor aspirante a ocupar un cargo, de elección popular o no, debería ser primordial considerar su perfil, su capacidad, su formación. Por el contrario, el lugar donde uno haya nacido no debiera ser relevante, ya que es algo que ni se puede elegir. Es inaceptable seguir manteniendo discriminaciones y desigualdades basadas en un accidente tan coyuntural como puede ser el lugar de nacimiento (Carbonell, 2006: 13).

Un argumento que se esgrime para esta cerrazón al mexicano nacido en el extranjero para ocupar un cargo de elección popular es que se supone que para gobernar un territorio es necesario haber nacido ahí, para conocerlo, quererlo y tomar las mejores decisiones para su territorio y conciudadanos. Sin embargo, hay muchos ejemplos de autoridades oriundas de México que no han demostrado mucha solidaridad con el pueblo mexicano a la hora de conducirse como mandatarios. Es por ello que este argumento no se sostiene por sí mismo.

¿Qué virtud tiene un mexicano nacido en México con respecto a un mexicano nacido fuera de dicho país? De entrada, el nacer en un lugar no nos hace ni mejores ni peores. La única diferencia es que al primero su madre le dio a luz en el territorio de la República Mexicana y al segundo no.

El nacer en un país no es un elemento indispensable para querer a dicho estado, al igual que no haber nacido dentro de un territorio no implica que no te sientas identificado con él. Prueba de ello es que todos los días personas nacidas en México hacen todo lo posible por irse a vivir a otro país, incluso poniendo en riesgo sus vidas y las de sus familiares. Mientras que otros individuos nacidos en otros estados o continentes, lo dejan todo en su tierra de origen y le apuestan a México como lugar de destino.

El haber nacido fuera de tierras mexicanas no debiera ser visto como un estigma o “delito” imborrable, ya que se trata de un impedimento absoluto para ocupar un cargo de elección popular en México, pues un mexicano naturalizado tendría que volver a nacer y hacerlo, ahora sí, en este país, como si eso fuera algo que se pudiera decidir. Es un impedimento que no se puede hacer desaparecer con el paso del tiempo.

Las motivaciones de la migración guardan profundos nexos con la exclusión y la pobreza. La persona no encuentra en su entorno inmediato posibilidades de desarrollo personal ni oportunidades de inclusión social o el hogar se enfrenta a múltiples necesidades que es necesario satisfacer y sus miembros no poseen medios estables y suficientes para la subsistencia (Tobar, 2013:175).

Con la creación de gentilicios como lo es el de “mexicano”, se trata de identificar, a través de una fórmula homogénea a un todo social que se caracteriza por ser diverso. La identidad que buscan crear los gobiernos no se concibe como auténtica, pues al crear identidades homogéneas, la sociedad responde aludiendo a la diversidad sociocultural y a las formas de ser diferenciadas. Mientras los gobiernos intentan formar una identidad con bases artificiales, la sociedad lo interpreta como una imposición que rompe en buena medida con la identidad auténtica que surge de la vida cotidiana (González, 2002:197).

En particular, en la entidad quintanarroense, la población es el resultado de una mezcla de etnias, nacionalidades y procedencias regionales varias. Mayas, yucatecos, michoacanos, ingleses, hondureños, libaneses, chinos, veracruzanos, cubanos, beliceños, griegos, jamaquinos y campechanos, entre otros, son los grupos socioculturales que crearon y recrearon el mosaico cultural que es Quintana Roo (Careaga y Vallarta, 1996:125).

CONCLUSIONES

Tras la exposición de la investigación realizada se puede asegurar que no se cumple la hipótesis planteada en el prólogo, ya que no todos los ciudadanos mexicanos son iguales ante la ley, con los mismos derechos y obligaciones.

Esta afirmación se puede realizar tras comprobar que los mexicanos naturalizados tienen vetada la posibilidad de acceder a muchos cargos por el simple hecho de no ser oriundos de este país, por lo que no cuentan con las mismas condiciones legales que los que son mexicanos por nacimiento, a pesar de que se ha demostrado que el no ser discriminado por el origen nacional es un derecho fundamental, protegido por la CPEUM y por tratados supranacionales, ratificados por México.

También se ha evidenciado en este artículo que no existe un criterio uniforme en las legislaciones estatales con respecto a la salvaguarda de este derecho humano, derivado de la soberanía con la que cuentan las entidades federativas, la cual les permite regular este asunto con libertad, pero siempre observando lo dispuesto en cuerpos normativos jerárquicamente superiores como lo son la Constitución Federal y los tratados internacionales.

En conclusión, sería deseable eliminar los “candados” que impiden a medio millón de mexicanos naturalizados ocupar cualquier cargo. Al respecto, la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México ha aprovechado la posibilidad de marcar una pauta al respecto, al publicar su Constitución y haber decidido, al normar este aspecto, ser incluyente con todos los ciudadanos mexicanos, en el quinto párrafo de su artículo 24 donde se dispone que: “Las y los ciudadanos mexicanos, por nacimiento o naturalización, tienen derecho a acceder a cualquier cargo público de la Ciudad, incluyendo los de elección”.

Es conveniente que el Estado de Quintana Roo tome como ejemplo la Carta Magna capitalina y la de Querétaro (artículo 8º, fracción I), creadas en este siglo en el que es más palpable la defensa de los derechos humanos y armonizar sus leyes con los tratados internacionales en la materia.

Se recomienda a la de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que gire un respetuoso exhorto a las legislaturas locales con la finalidad de que procedan a reformar sus ordenamientos jurídicos en el sentido apuntado en este trabajo y así lograr legislaciones incluyentes con todos los ciudadanos mexicanos. También se sugiere al Congreso de la Unión y a los congresos estatales que lleven a cabo reformas a sus respectivas leyes a fin de que tan solo se exija ser nacido mexicano para aquellos cargos que estén directamente relacionados con la salvaguarda de la soberanía nacional. Solo de esa forma dejará de haber mexicanos de primera y de segunda.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO, I. (2015), Los mexicanos son los que menos se hacen ciudadanos de EEUU, La Opinión.com, <https://bit.ly/2JG04G9> (Consultado el 02/06/2017).
- CARBONELL, M. (2006), *Fronteras Territoriales*, España, Mínima Trotta, pp: 13 y 15.
- CAREAGA VILIESID, L. y VALLARTA VÉLEZ, L. (1996). *Quintana Roo: Historiografía regional, instituciones y fuentes documentales*, México, Edit. Norte Sur, p: 125.
- FERRER, E. y SÁNCHEZ, R. (2013). *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- HIGHTON, E. I. (2014). Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx>
- HITTERS, J. C. (2009). Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios constitucionales*. 7 (2), 109-128. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200005>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2015). *Encuesta Intercensal*. Recuperado de <http://www.inegi.org.mx/>

- GONZÁLEZ, F. (2002). “Participación social y la gestión pública municipal; una relación conflictiva que debe construirse para el beneficio local”. *Revista Iapem*, N° 51, Enero-Abril 2002, México, pp: 197 y 198.
- LÓPEZ, M. (2007). *Tratado de la Facultad Reglamentaria*. Porrúa, S.A., México.
- LORET, C. (2009), Naturalizados, eluniversal.com.mx, <https://bit.ly/3amLUSq> (Consultado el 02/06/2017)
- MARRONI, M. (2013). “Capital social, redes migratorias y ayuda humanitaria: ¿La solidaridad a prueba en el tránsito de latinoamericanos por México?” En BALTAR, E.; MARRONI, M. y VILLAFUERTE, D., *Viejas y nuevas migraciones forzadas en el sur de México, Centroamérica y el Caribe* (1st ed., p. 167). México, SITESA.
- NÚÑEZ, L. (22 de noviembre de 2017). Histórica sentencia del Teqroo abre puerta a naturalizados. *Grupo Pirámide*. Recuperado de <https://bit.ly/2JFZVCB>
- ROMERO, J.L. (1976). *Latinoamérica: las ciudades y las ideas*, Argentina, Siglo XXI Editores, S. A., p. 18
- SIRVENT, C. (2006). *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Porrúa, S.A.
- TOBAR, A. (2013), “Discapacidad y migración hacia México y Estados Unidos: Un análisis desde la exclusión social” en E. Baltar, M. Marroni y D. Villafuerte, *Viejas y nuevas migraciones forzadas en el sur de México, Centroamérica y el Caribe* (1st ed., p. 175). México, SITESA.

Legislación

- Asamblea General de la ONU (10 de diciembre de 1948), *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III).
- Asamblea General de la ONU (16 de diciembre de 1966), *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, resolución 2200 A (XXI).
- H. Asamblea Constituyente de la Ciudad de México (5 de febrero de 2017), *Constitución Política de la Ciudad de México*, Diario Oficial de la Federación.
- H. Congreso de la Unión (5 de febrero de 1917), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación.
- Novena Conferencia Internacional Americana (1948), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá, Colombia.
- Secretaría General OEA (22 de noviembre de 1969), *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. Serie sobre Tratados OEA N° 36, Registro ONU 27/08/1979 N° 17955.

Jurisprudencia

- Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 48/2009. “Discriminación a naturalizados, derecho al trabajo y regulación de actividades encubiertas”, 14 de abril de 2011.

- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Varios 912/2010, en *Semanario Judicial de la Federación*, 14 de julio de 2011.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 19/2011. “Requisitos para nombramiento de gobernador. Establecimiento del requisito de ser hijo de padre o madre mexicano por nacimiento, para ser gobernador del Estado de Morelos”, 24 de octubre de 2011.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 20/2011, en *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero de 2012.
- Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano. Expediente SX-JDC-74/2018, 16 de marzo del 2018.
- Tribunal Electoral de Quintana Roo. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano Quintanarroense. Expediente JDC/022/2017 y su acumulado RAP/010/2017, 6 de febrero del 2018.

**PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL CAMBIO POLÍTICO
EN BAJA CALIFORNIA 2018-2019**
*CITIZEN PARTICIPATION AND POLITICAL CHANGE IN
BAJA CALIFORNIA 2018-2019*

CARLOS ALFONSO ROMERO ARIAS
Universidad Autónoma de Baja California, México
carlos.romero.arias@uabc.edu.mx

RESUMEN:

En los últimos treinta años en las elecciones electorales a gobernador en Baja California, se ha registrado muy poca participación ciudadana a pesar de que se considera una entidad con calidad educativa alta y con indicadores económicos positivos. En las elecciones de 2019 se registra la participación más baja en las últimas tres décadas dentro de la entidad y al mismo tiempo ocurriendo un cambio político en la entidad después de treinta años gobernados por el PAN. Por lo tanto, el propósito del artículo es responder la siguiente pregunta ¿Por qué a pesar de tener indicadores económicos positivos, la participación ciudadana en B.C. no incrementó en la elección para gobernador en el proceso electoral 2018-2019? ¿Qué explica el cambio político en Baja California?

Palabras clave:

Baja California, Proceso electoral 2018-2019, PAN, Participación, Cambio Político.

ABSTRACT:

In the last thirty years in the electoral elections for governor in Baja California, very little citizen participation has been registered despite the fact that it is considered an entity with high educational quality and positive economic indicators. In the 2019 elections, the lowest participation in the last three decades is registered within the entity and at the same time a political change occurs in the entity after

thirty years governed by the PAN. Therefore, the purpose of the article is to answer the following question: Why, despite having positive economic indicators, citizen participation in B.C. did not increase in the election for governor in the 2018-2019 electoral process? What explains the political change in Baja California?

Keywords:

Baja California, Electoral process 2018-2019, PAN, Participation, Political Change.

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. El contexto sociopolítico a nivel nacional 1988 a 2018 y los referentes teóricos-conceptuales III. Participación ciudadana en la elección de gobernador en Baja California 2019 IV. Líneas de política pública para incentivar la participación ciudadana V. Conclusiones VI. Bibliografía.

I. NOTA INTRODUCTORIA

El Estado de Baja California es uno de los referentes al momento de hablar de la cuna de la democracia a nivel subnacional en México. Esto debido a que en el año 1989 se convirtió en el primer estado en ser gobernado por un partido opositor al PRI (Partido Revolucionario Institucional). Aunque ya había alcaldías de diferentes partidos en Baja California, se dio una alternancia a nivel estatal, dando paso al Partido Acción Nacional (PAN). Asimismo, simbolizando una descentralización en relación con los poderes legislativo y ejecutivo y significando un paso hacia a la democracia (López, 2001: 41).

Un año antes del triunfo panista en Baja California, a nivel nacional ocurrieron las elecciones presidenciales en el cual competía Carlos Salinas de Gortari del PRI, Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano del Frente Democrático, Manuel J. Clouthier del Partido Acción Nacional (PAN), Rosario Ibarra de Piedra del Partido Revolucionario de los Trabajadores, y Gumersindo Magaña Negrete del Partido Demócrata. Dentro de esta contienda electoral de 1988 resultó ganador Carlos Salinas de Gortari, en una cuestionada victoria para él, en la cual Cuauhtémoc Cárdenas lo calificó como fraude electoral —mejor conocido como la “la caída del sistema”—. Por estos motivos, se puso en duda la legitimidad del entonces candidato ganador Carlos Salinas de Gortari. No obstante, de acuerdo a López (citado en García, 2013), el triunfo del PAN en Baja California, ayudó a Salinas para ganarse una imagen de impulsor de la democracia (citado en García, 2013).

En la elección de 1989, se registró una participación ciudadana del 48% con el cual Ernesto Ruffo obtuvo la victoria con el 47% de los votos, registrando así un abstencionismo de 52% (Cavero, 2005). Así, el Estado quedaría conformado con dos alcaldías del PAN, Tijuana y Ensenada; y la capital Mexicali y Tecate quedaría en las manos del PRI y, el Congreso local quedó conformado con nueve diputados del PAN, seis del PRI, uno del PARM, uno del PRD y uno de PFCRN (Espinoza, citado en López, 2001: 51). En la elección para gobernador de 1995 nuevamente el PAN obtuvo la victoria, con el candidato a la gubernatura Héctor

Terán Terán que se llevó la victoria con el 49% de los votos con una participación ciudadana del 62.90% (IEE, 2019). Esto significa que es el conteo más alto de participación que se ha registrado en procesos electorales desde 1989 hasta a la actualidad, marcando la consolidación del PAN dentro de la entidad. La crisis de la política nacional y la ineficiencia de justicia del gobierno del PRI dieron el empuje a la victoria a Héctor Terán, de acuerdo a palabras expresadas en una entrevista, significando así la consolidación del PAN en Baja California (Expansión, 2011).

En las elecciones del 2001, hubo una considerable baja en la participación ciudadana, el 36.64% salió a votar, lo cual reflejó un abstencionismo del 63.36% (IEE, 2019). El gobernador electo fue Eugenio Elorduy Walther (2001-2007) que se llevó la elección con el 49.595% de los votos según el Instituto Estatal Electoral. En 2007 el ganador electo fue José Guadalupe Osuna Millán, en donde se registró una participación del 40.59% y un abstencionismo del 59.41%% (IEE, 2019), obteniendo así la victoria con el 51.18% de los votos. El 7 de julio de 2013 se llevó la contienda electoral para escoger el nuevo gobernador de Baja California. Una elección de dos millones 563 mil 153 personas registradas en el padrón electoral (Salinas, Grande, *et. al.*, 2013), en la cual sólo participó el 36.64% del padrón electoral, esto significa un abstencionismo del 63.36% (IEPC, 2013). El ganador electo, Francisco Vega de la Madrid, obtuvo el 46.98% de los votos. Se observa que estas elecciones del 2013 el grado del abstencionismo es muy similar al del 2001 y siendo muy superior al del 2007.

El domingo 2 de junio de 2019, se llevaron a cabo elecciones locales en 6 entidades: Aguascalientes, Baja California, Durango, Puebla, Quintana Roo y Tamaulipas. En lo cual, se registró un abstencionismo del 33% en promedio con los seis estados (Daen, 2019). Baja California es considerado uno de los estados con mayor índice de abstencionismo. En las elecciones federales de 2012 fue uno de los cinco menos participativos, después de Michoacán y Chihuahua (Manrique, 2018).

Este fenómeno del abstencionismo ya ha sido considerado como un rasgo característico local, conjuntamente también se ha expandido la idea que no hay sentido en ir a votar (Espinoza, 2017:65). En el proceso electoral de 2019 en el que fue derrotado el PAN por la coalición *Juntos Haremos Historia* (Partido Verde, Partido del Trabajo, Transformemos y MORENA) Jaime Bonilla Valdez ganó con el 53.38% de los votos en las elecciones estatales (IEE, 2019). Sin embargo, aunque MORENA obtuvo el 50% de los votos esto no significó una fuerte participación ciudadana, ya que se registró un abstencionismo del 70.25% es decir, únicamente hubo un 29.95% de participación de la lista nominal (IEE, 2019). Siendo el porcentaje más alto de abstencionismo en los últimos treinta años dentro de la entidad.

Los índices de participación ciudadana no han ido a la par con los indicadores económicos positivos de la entidad. Baja California es uno de los estados más importantes debido a su ubicación estratégica, que es frontera con Estados Unidos, gracias a esto, se promueve un gran dinamismo económico. En 2016, de

acuerdo la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares, Baja California se encuentra dentro de los cinco Estados con mayor promedio de ingreso trimestral por hogar (\$57,687) y según el Consejo Nacional de Evaluación Política de Desarrollo, en 2016 Baja California es uno de los cinco Estados con menor porcentaje de pobreza (2017). Luego, en 2017 según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Baja California es uno de los 10 Estados que aporta al producto interno bruto total a precios básicos (3.4%).

La cobertura educativa del Estado ha sido alta, superando la cifra a nivel nacional, esto significa que sólo 2 de cada 100 personas no saben leer y ni escribir en el Estado, mientras que a nivel nacional es de 6 a cada 100 habitantes no saben leer y ni escribir (Cuéntame INEGI, 2020).

Baja California no está exento de las problemáticas, como la inseguridad, los problemas sociales y económicos. El Estado se encuentra en segundo lugar con la mayor tasa de homicidios en el primer trimestre de 2019 por debajo de Colima con el promedio doble o más que la tasa nacional, registrando 16.7 homicidios por cada 100 mil habitantes (Navarro, 2019). El Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal, ha registrado a Tijuana como la primera ciudad más violenta del mundo dentro de los 50 rankings (2018).

A pesar de todos los problemas sociales de la entidad, y considerando que Baja California es uno de los lugares con ingreso medio y una cobertura educativa considerada alta, la participación política en procesos electorales ha sido muy escasa. Lo anterior, contrasta con los referentes de la participación política, la cual plantea que, la mayor participación ciudadana se da en los sectores altos y medios socioeconómicos en una sociedad. De ahí que en esta investigación se cuestione ¿Por qué a pesar de tener indicadores económicos positivos, la participación ciudadana en B.C. no incrementó en la elección para gobernador en el proceso electoral 2018-2019? ¿Qué explica el cambio político en Baja California? La poca participación ciudadana en B.C. no necesariamente se explica por el hartazgo y los problemas sociales, sino que ésta es determinada por las condiciones positivas económicas del estado. Esto significa, que el ciudadano asume que su bienestar se da no por gestión de la clase política, sino por la dinámica económica fronteira de la entidad.

De ahí, que el cambio político se explique por la coyuntura política vivida a nivel nacional con la elección presidencial de 2018. En otras palabras, que el cambio político en B.C. no se gesta en la entidad, es decir, responde a las coyunturas nacionales, como lo fueron la elección presidencial en 1988, en la cual ganó Carlos Salinas de Gortari, y la de 2018, la cual ganó Andrés Manuel López Obrador.

El siguiente trabajo involucra un análisis deductivo y una discusión de conceptos teóricos, apoyado de estadística descriptiva. Como fuente de información se utilizará el Instituto Estatal Electoral de Baja California (IEEBC), el Instituto Nacional Electoral (INE), Latinobarómetro, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESSP), Secretaría de Economía (SE), Consejo Nacional de Evaluación

de Política de Desarrollo Social (CONEVAL), así como, fuentes hemerográficas y bibliográficas. El documento está dividido en cuatro apartados. El primer apartado se describe el contexto sociopolítico a nivel nacional de 1988 a 2018 y los referentes teóricos-conceptuales. El segundo apartado abarca la coyuntura estatal del proceso electoral 2018-2019, se destaca la poca participación ciudadana a pesar del descontento que se ha generalizado con el gobierno saliente. Aunado a esto, se plantean las características socioeconómicas del estado, así como las elecciones estatales desde el periodo de 1989 a 2019 y los problemas sociales presentes en la entidad. En el tercer apartado se describe las líneas de política pública para incentivar la participación ciudadana en Baja California. En el último apartado son las conclusiones.

II. EL CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO A NIVEL NACIONAL 1988 A 2018 Y LOS REFERENTES TEÓRICOS-CONCEPTUALES

1. Los referentes teóricos-conceptuales

A. Calidad de la democracia

Para hablar de la calidad de la democracia, tenemos que señalar uno de los conceptos y prácticas más antiguas dentro de la ciencia política: la democracia. Nacida en la vieja Grecia, como una forma para escoger los gobernantes. De acuerdo con Sartori, la democracia puede poseer muchos significados e incluso su valor va cambiando con el paso del tiempo adquiriendo nuevos significados (1991:343). A la par de esto, el significado de la democracia cambió a medida que el Estado evolucionó. El Estado contemporáneo que conocemos tiene su origen desde Maquiavelo. Cuando tocamos el tema de la democracia, actualmente hablamos de una democracia indirecta, refiriéndose a una democracia en la cual escogemos a nuestros gobernantes para la representación política (Sartori, 1991:345).

Una de las bases de la democracia es, que la voluntad popular da legitimidad al poder; como se mencionó, en el párrafo anterior, se han adquirido nuevos significados respecto a la conceptualización de la democracia, aunado esto, se ha adquirido valores, como la libertad, la igualdad jurídica y social, considerada como los valores primordiales de la democracia; “Hablar de la calidad de la democracia es hacerlo de una democracia que sea capaz de garantizar el desarrollo y ampliar las libertades sociales, civiles y políticas” (Concepción, 2013: 51, 53 y 69). En este mismo sentido, Morlino, nos expresa que una democracia con calidad tiene un buen funcionamiento de las instituciones que conlleva a la libertad e igualdad entre los ciudadanos lo cual garantiza una democracia legitimada (2007:5).

La importancia de la calidad de la democracia como concepto, tiene su valor en los parámetros que establece para la comparación de regímenes democráticos y su clasificación, con esto, provoca una influencia en la opinión internacional dependiendo la calificación que tenga dicho régimen democrático (Duhem, 2006). Si bien, existe un debate sobre cuáles deben ser los factores para considerar que

se deben tomar para calificar a dicha democracia. Schmitter expresa que una calidad de la democracia es aquella en que los ciudadanos exigen sus demandas, puedan sancionar y vigilar los resultados de acuerdo a sus necesidades (citado de Duhem, 2006).

En este mismo orden, basado en Morlino y Diamond, Mónica Duhem muestra que las principales dimensiones de la calidad de la democracia son: *a)* Estado de derecho: existen mecanismos legales que defienden los derechos políticos y los procedimientos democráticos (incentiva la participación un mayor Estado de derecho) *b)* participación: los ciudadanos ejercen su derecho a votar e influir en la toma de decisiones, *c)* competencias: cuenta con un sistema político donde existen elecciones regulares, *d)* rendición de cuentas vertical: los gobernantes responde sobre las políticas públicas al votante y las instituciones, *e)* redición de cuentas horizontal responder aquellos burócratas que tienen la facultad jurídica de monitorear sus resultados, *f)* libertad: derechos políticos, civiles y sociales, *g)* igualdad: ciudadanos con los mismos derechos iguales ante la ley, *h)* reciprocidad: los resultados del gobierno son satisfactorio para los ciudadanos (2006:6).

B. Participación ciudadana y participación política

La participación ciudadana (o participación política) son aquellas conductas que pueden llegar a influir dentro del sistema político, según esto, puede ser una forma directa e indirecta, a través de lo legal o no; modificando en si la estructura del sistema político (Pasquino, 2011:70). La participación política o ciudadana nos ha auxiliado para determinar los regímenes políticos. El motivo que ha tomado como importancia estudiar esto dos tipos de participaciones es el impacto y la influencia que ha tenido en la estructura del sistema (López y López, 2009). —además de ser una herramienta para la democracia—.

La intensidad de la participación política puede variar considerablemente, ya sea por las características que tenga el Estado (hablando socioeconómicamente) o por las mismas coyunturas que se den en el momento. Partiendo de aquí, pues observamos cómo es una variedad de combinaciones externos e internos; la elasticidad que tenga el gobierno para absorber las nuevas formas de participación y la capacidad del Estado que tenga para la resolución de problemas, son factores que van influir en la participación.

C. Cultura política, acción colectiva y abstencionismo electoral

a. Cultura política

Como afirma el autor Wittkämper que para el desarrollo de una cultura política es necesario un contexto democrático liberal (1978). En otras palabras, es inevitable el desarrollo de las prácticas de la cultura política si ésta no se encuentra en régimen democrático liberal. La cultura política es la correlación entre el ciudadano con el sistema político, con base a los sentimientos subjetivos, las actitudes y las conductas que caracterizan al ciudadano (Parsons citado de Mateos, 2009).

Para el autor Almond y Verba, la cultura política implica el desarrollo de tres tipos de orientaciones: la orientación cognitiva, la orientación afectiva y por último la orientación evaluativa, que tiene el ciudadano hacia el objeto político (sf). Esto quiere decir, con base a los resultados que tenga un gobierno causa un efecto hacia la cultura política.

Aquí hay una gran gama de autores que hacen referencia a la educación y el estatus socioeconómico como un indicativo de que existe más cultura política en esos aspectos de la sociedad y lo muestran con la participación política:

En efecto, para muchos autores el “centro” de un sistema, desde el punto de vista del estatus socioeconómico, está constituido por aquellas personas y por aquellos grupos que cuentan con un nivel de ingresos elevado, tienen un buen nivel de instrucción, realizan un trabajo no manual, controlan su propio tiempo, pertenecen a los sectores sociales, lingüísticos, religiosos y étnicos dominantes. Así que su mayor participación política se debería al deseo de conservar los recursos a su disposición, mantener su posición privilegiada, obtener las políticas públicas favoritas... (Pasquino, 2011: 83).

Si bien, Pasquino afirma que esta premisa no hay que olvidarla, pero también mencionar que hay perspectivas nuevas que señalan como algunas sociedades con estatus socioeconómico elevado muestran bajas tasas de participación y las de estatus socioeconómico bajos muestra elevados índices de participación (2011: 83-84). Antes de retomar acerca de los individuos que no participan, que esto en la práctica se conoce como el abstencionismo, primero hablaremos en la siguiente sección de la teoría la acción colectiva, para conocer qué es lo que incentiva a los ciudadanos a participar en un bien común.

b. Acción colectiva

En la manera más práctica la acción colectiva se comprende de actividades coordinadas de un grupo para lograr una meta en común (Miller, 2004:108). De aquí, parten los enfoques teóricos que enfatiza el estudio de estos grupos analizando el comportamiento que tendrán los miembros y las acciones de sus conductas, la cual dependerá si el beneficio es mayor que el costo. A diferencia del gobierno, o grupos que tienen una mayor influencia (comercial y política), que fácilmente pueden producir bienes públicos sin que necesariamente todos colaboren para que dicho bien tenga un gran alcance; en el caso de algunos individuos y empresas que ellos carecen de incentivos para producir un bien (Olson, 1998:40).

Esta misma noción la apoya Kenneth, en que los grupos poderosos tienen más capacidad para producir un bien público sin cooperación de todos los miembros, por efecto aquí saldría aquellos polizones o gorriones, que normalmente sucede en los grupos numerosos, debido con la existencia de varios miembros al no participar no es “importante” y ni “esencial” (2016:242-243). Ahora, transportado en la participación política, se requieren incentivos y que los costos no sean tan altos para participar. Sin embargo, si los ciudadanos en una sociedad, ven que el hecho de realizar una acción colectiva no representa una ganancia neta, o que su aportación no significa un cambio real, pues puede decidir no participar. En el caso de una elección, esto se le llama abstencionismo electoral.

c. Abstencionismo electoral

A medida que las democracias fueron emergiendo, el abstencionismo iba tomando relevancia, convirtiéndose inquietud para la democracia y a la par, provocando así una preocupación para los gobiernos por el asunto de la legitimidad y representación. Por tal motivo, también se ha abarcado exhaustivamente estudios sobre el fenómeno del abstencionismo para la literatura de la ciencia política. Buscando profundizar las causas del porque los ciudadanos no ejercen su derecho a votar y como es que repercute en la democracia y que problemas se pueden generalizar.

El abstencionismo ha sido definido como la acción de que un ciudadano no se presenta a votar en tiempo de elecciones, aunado esto, también ha sido catalogado como un indicador para la participación, para conocer cuánto ha sido las personas que no han votado y sobre todo porque estos resultados lo muestran un instituto electoral (Flores, 2011:161).

Lo que sucede con las zonas más urbanas —consideradas modernizadas— es que las campañas políticas se concentran más en estas zonas porque hay más electores para ganar su voto, con lo cual no significa que sea por la modernización, además de que estas personas con el status socioeconómico más alto quieren seguir disponiendo de los recursos y políticas públicas favorables que lo cual por ende incentiva la participación de ese grupo (Gutiérrez, 2017:145, Pasquino, 2011:84). Por lo tanto, este tipo de acciones ocasionaría descuidos en otros sectores de la sociedad y resultaría como consecuencia el abstencionismo, sobre todo si son sectores en donde mayor se concentra la población electoral. Pasquino menciona que no hay que olvidar esta noción, sin embargo, él afirma que puede suceder lo contrario: la clase de status socioeconómico más alto puede presentar bajo índices de participación y los de status socioeconómico más bajo presentar altos índices de participación política. Entonces lo que se tuviera que hacer es crear una “conciencia de clase” para incentivar la participación a pesar de las diferencias de las clases sociales (Pizzorno citado de Pasquino, 2011:84).

Unas de las causas del porque se da el abstencionismo electoral es debido la desconfianza que existen con los ciudadanos hacia políticos, desarrollando un pensamiento de que su participación no va a traer efecto en la vida pública o en la situación del Estado, aunado con esto la ineficiencia de los gobiernos (falta de estado de derecho, corrupción, ausencia de rendición de cuentas, etc.) atrae a más este fenómeno. Otro punto que destacar es, que los votantes pueden sentirse no representados por los políticos que se postulan y además esta conducta del abstencionista puede no ser establecida. Según Lutz, un abstencionista momentáneo depende mucho de la coyuntura que se esté dando y estos emiten su voto calculando el costo/beneficio el que tendría al participar (2005:817).

2. El contexto sociopolítico a nivel nacional 1988 a 2018

De acuerdo con Sirvent, las elecciones presidenciales de 1988 fueron consideradas como un reflejo de la pérdida de poder del PRI en el país (al menos esa fue la creencia que se mantenía); un año después se celebraron las elecciones

(1989) en 14 entidades de la república donde se elegirían 1,155 presidentes municipales, 249 diputados y un gobernador (1990:25). Asimismo, se tenía la certidumbre que la fuerza opositora estaba tomando relevancia en la vida democrática en México. Este hecho se demostró cuando la fuerza opositora (como el PAN, por ejemplo) destacó en las ciudades más urbanizadas. Bailey, explica que este fenómeno se debe a que el PRI aún mantenía esa esencia con la que comenzó y el Estado mexicano ya había pasado por bastantes cambios y que los nuevos partidos sí estaban actualizados (Citado de Sirvent, 1990:47).

En modo de resumen, la década de los ochenta se caracteriza de grandes cambios dentro del modelo económico mexicano. El gobierno al apostar por la liberación comercial, sería un nuevo cambio de paradigma y ya no siendo el principal garante de ofrecer el desarrollo tanto social y económico. Esto significaba repartir el poder, y una forma de demostrar esto fue con la venta de las paraestatales, que más tarde. Aunado a esto, los partidos políticos empiezan a tomar territorio en el sistema político junto con las organizaciones de la sociedad civil (López, 1998:53).

De acuerdo con Loaeza, la movilización de la población por medio del voto de castigo mostraba ese gesto de inconformidad hacia el partido dominante; los partidos opositores tanto partidos de derecha y partidos de izquierda fueron aprovechando las aperturas que dejaba el partido hegemónico y su presencia iban tomando un papel muy importante, esto debido a que consideraban algunas demandas que exigía la sociedad en ese entonces (1990: 631-63). La derecha por ejemplo (PAN), fue tomando relevancia gracias a la influencia de sus miembros de la organización, como el grupo empresarial que estos mismos se sentían insatisfechos por las dificultades económicas por el expresidente López Portillo a consecuencias de sus políticas. Por otra parte, los medios de comunicación fueron esenciales para hacerle frente al PRI, aunque contradictoriamente, este papel protagónico no se demostró en las elecciones presidenciales de 1988.

En 1990 nace el IFE por los resultados de las reformas electorales que se dieron en ese mismo año en el mes de abril. La creación del IFE también es una reacción causada por la desconfianza de los resultados electorales de 1988, que es muy conocido como la caída del sistema. Aunado a esto, una parte de la fuerza opositora que demandaba una nueva autoridad electoral que llevara a cabo los procesos electorales; la iniciativa para que se llevara la reforma fue presentada por el expresidente Carlos Salinas de Gortari como respuesta a las demandas que exigían la oposición, y es así, que el 6 de abril de 1990 se crea oficialmente el nuevo órgano IFE (Andrade, 1997: 87).

En 1994 se caracteriza por tres sucesos claves que dejaron marcado al gobierno priista que ocasionaría la interrupción de los 70 años asiduos en el poder, la manifestación del Ejército Zapatista, los asesinatos de Luis Donald Coloso y José Francisco Ruiz Massieu, y el error de diciembre que surgió por la devaluación del peso, salida de capitales, la disminución de reservas internacionales, la pérdida de empleos, la quiebra de los bancos dando así reducción del producto interno bruto (Rodríguez, 2019). Esto ocasionó que fuera el último sexenio del PRI (1994-2000) y que tuviera que esperar 12 años para volver a gobernar a nivel federal.

Como se mencionó en el párrafo anterior, el cambio político llegó en el 2000, siendo la transición a la democracia en México con la victoria electoral del Partido Acción Nacional con Vicente Fox Quesada como candidato presidencial, y, dando fin a la hegemonía del PRI. Con lo que aconteció en ese año se consideraba una muy buena oportunidad para restablecer la confianza de las instituciones, por tal motivo, se lanzaron nuevas iniciativas para la administración pública como la transparencia, la calidad de gestión, el servicio profesional de carrera, aunado esto los nuevos valores como gobierno (Villalobos y Policroniades, 2015:121). Sin embargo, las expectativas esperadas para la vida democrática del país fueron más que ilusorias al no haber obtenido los cambios deseados. De acuerdo a López, solamente hubo un cambio de actores, que estos mismos siguieron con las mismas prácticas informales, en lugar de generar nuevas leyes y reglas de acatamiento (López, 2014:110).

Nuevamente el PAN consigue la victoria en el año 2006, resultando ganador Felipe Calderón Hinojosa. Este sexenio ha sido recordado como uno de los más violentos en la historia de los últimos cincuenta años; en un contexto en donde la violencia y la inseguridad iban en aumento, ocasionado por la guerra entre carteles del narco, el trasiego de droga entre la frontera de EUA y México, el intento de combatir frontalmente el narcotráfico y de mejorar las instituciones en materia de seguridad (Ortega y Somuano, 2015:5). Otra de las cosas que se deben hacer mención es el hecho de que la victoria de Felipe Calderón fue muy dudosa debido a la poca diferencia que había entre los porcentajes electorales. Tanto así, que fue la razón suficiente para que el candidato Andrés Manuel López Obrador catalogara la elección como fraude electoral, además siendo una de las elecciones más competitivas y polémicas (Ortega y Somuano, 2015:5 y Valles Rosa, 2016:33).

Después de dos gobiernos panistas, la presidencia de la república volvería nuevamente a las manos del PRI (con Enrique Peña Nieto encabezando el poder ejecutivo), el gobierno federal del 2012 no fue excepción de la polémica y de los mismos problemas que ya cargaban los gobiernos anteriores, algunos de estos son: la inseguridad, la crisis económica, el desempleo, ausencia de Estado de derecho. Así pues, los problemas se fueron agudizando causando estragos en la población, demostrando la falta de capacidad del Estado para atender los problemas sociales y las demandas de los ciudadanos.

En 2017 fue uno de los años más inseguros en la administración de Enrique Peña Nieto, a comparación de 2016, la violencia aumento un 23% (Celis, 2017). Con la nueva esperanza de que el PRI volviera a la resurrección para gobernar, Enrique Peña Nieto usaba un discurso en que aludía a que el partido se hallaba en una nueva generación donde se involucraba jóvenes o actores de la nueva elite política del PRI, estos actores fueron: el gobernador de Quintana Roo Roberto Borge, el gobernador de Veracruz Javier Duarte y Cesar Duarte gobernador de Chihuahua, que después de un tiempo fueron acusados de enriquecimiento ilícito y posteriormente prófugos de la justicia (Najar, 2016).

En resumen, después de 12 años de gobierno panista, nuevamente el poder estaba a manos del PRI, que en lo cual se convertía en una buena oportunidad para recuperar la confianza de los ciudadanos. Sin embargo, esto no fue así, según

la consulta Mitofsky la aprobación final del gobierno de Enrique Peña Nieto en 2018 fue un 24%, mientras que el 74% fue en desacuerdo (2018:1). Se hace la observación en que los últimos tres gobiernos no han podido atenuar los problemas que exige la población, sino todo lo contrario, estos han ido en aumento, provocando así, que los gobiernos entrantes se encuentren en una situación más difícil a la hora de tomar medidas para resolver las principales problemáticas que enreda al país, por efecto, esto también trae consigo la falta de creencia y la desconfianza que tienen los ciudadanos hacia los partidos políticos.

Con tales razones expuestas, se abría camino para que un nuevo partido tomara el poder en las próximas elecciones, que en este caso fue MORENA, quien ya había hecho notar su presencia en las dos cámaras en el año 2015. Esto se vio reflejado en las elecciones federales, la población mostró un gran apoyo hacia el candidato Andrés Manuel López Obrador, al mismo tiempo, haciendo su voto de castigo y expresando el descontento que contenía hacia las anteriores administraciones.

Esta inercia de participación política en la contienda federal también se tradujo en la victoria de 5 de las 9 gubernaturas (Ciudad de México, Veracruz, Morelos, Chiapas y Tabasco) que se eligieron en 2018. No obstante, en este punto es donde se tiene que tener claro el grado de participación en cada entidad. Lo anterior, se menciona debido a que esta inercia antes mencionada continuó en 2019 en la elección estatal de Baja California, pero el abstencionismo electoral se mantuvo constante. De ahí que sea pertinente analizar el contexto sociopolítico de la entidad para entender el comportamiento de la ciudadanía, que aún con esto fue suficiente para que se diera el cambio político en B.C.

III. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR EN BAJA CALIFORNIA 2019

1. *Las gubernaturas del PAN en Baja California: 1989-2013 y sus indicadores económicos*

En los últimos treinta años de las gubernaturas de Baja California, se ha evidenciado que las preferencias electorales en el ámbito estatal y municipal han sido destinadas al PAN. Cabe mencionar, que Baja California es conocida por su ubicación como una zona estratégica, gracias a la cercanía que tiene con Estados Unidos, permitiendo así, atraer inversiones dentro de la zona noroeste de México. A través de esto, el proceso de industrialización del estado fronterizo se ha ido favoreciendo con el paso de los años. Otros de los factores que hay que tomar en cuenta para conocer el contexto del Estado y como se ha desarrollado, son los aspectos sociales y socioeconómicos y sociopolíticos, como es por ejemplo el flujo de migración en los municipios Mexicali y Tijuana, para cruzar hacia Estados Unidos. Esta dinámica económica ha generado que, dentro de las actividades económicas de la zona, el sector terciario sea el que más aportó al PIB estatal con el 55.5% en 2016 (Cuéntame INEGI, 2020).

En este mismo sentido, la distribución del Estado está constituida mayormente por zonas urbanas con el 92% y el 8% rural; el promedio de la escolaridad en Baja California es del 9.8, lo que equivale a casi el primer año de educación media superior, mayor al del promedio de nivel nacional que es de 9.2, que significa un poco más de la secundaria concluida (Cuéntame INEGI, 2020). El promedio del ingreso trimestral del estado (\$57, 687) se ubica dentro de los cinco con mayor promedio en 2016, de igual forma en ese mismo año, se registró como uno de los cinco estados con menor porcentaje de pobreza (CONEVAL y ENIGH, 2016).

Desde la perspectiva sociopolítica, y de acuerdo a Espinoza, los ciudadanos no establecieron una relación clientelar con el Estado, un claro ejemplo que nos explica es la ausencia de la sindicalización en las industrias que atraía también, por efecto, que la población se desplazara hacia Estados Unidos para trabajar. Por lo tanto, no existía razón para que hubiera ese tipo de relaciones políticas (1997:3). Así pues, la presencia política no se hacía notar hacia a los ciudadanos, es decir, no se enfocaban en mantener una dicha relación entre la clase política y el ciudadano, por esta misma razón, se generó que los ciudadanos solo estuvieran enfocados en satisfacer sus necesidades económicas.

Asimismo, en las alcaldías se presentó una situación bipartidista: PRI y PAN (con una balanza mayormente inclinada hacia este último). En las elecciones de 1983, ganó la elección municipal de Ensenada, David Ojeda del Partido Socialista de los Trabajadores. Para 1986, Ernesto Ruffo, por parte del PAN, también gana las elecciones municipales y para 1989, ya siendo conocido, se lanza como candidato a la gubernatura del Estado. Marcando así, la trayectoria de las gubernaturas dirigidas por PAN durante treinta años.

La participación ciudadana de la entidad en las elecciones nacionales para presidente de la república ha mostrado un incremento significativo. Esto se debe a que, las elecciones presidenciales han sido más mediáticas y por eso la participación de los bajacalifornianos en las elecciones nacionales se ha mantenido arriba del 50% (a excepción del 2006 que fue del 46.41%). Véase el cuadro 1.

Cuadro 1. Abstencionismo electoral y participación ciudadana a nivel nacional y estatal en las elecciones presidenciales 1994-2018

Elección presidencial	Nacional		Baja California	
	Participación ciudadana	Abstencionismo	Participación ciudadana	Abstencionismo
1994	77.16%	22.84%	79.16%	20.84%
2000	63.97%	36.03%	57.55%	42.45%
2006	58.55%	41.45%	46.41%	53.59%
2012	63.08%	36.92%	53.77%	46.23%
2018	63.44%	36.56%	52.83%	47.17%

Fuente: Elaboración propia con datos del Instituto Nacional Electoral, 2020.

Es importante retomar que los autores citados anteriormente han señalado que este control político por parte del PAN se debe en gran medida al voto de castigo y la crisis de representatividad de los ciudadanos hacia el PRI. Aunque, es importante mencionar, que este argumento no necesariamente es válido porque no se puede señalar que el estado estuviera viviendo los mismos escenarios de crisis social, política y económica que a nivel nacional.

Lo anterior se menciona, debido a que durante el tiempo que el PAN dominó políticamente al estado, la economía tuvo saldos positivos. Esto se menciona, porque la región se caracterizó por un crecimiento económico acelerado, gracias a las industrias y el comercio. Si bien, para los años 70 y 80 el PIB de Baja California no representaba un gran aporte al PIB a nivel nacional (2.6% y 2.3%), el ingreso per cápita generado por habitante mantuvo un aumento que le permitió estar entre los primeros lugares dentro de las 32 entidades federativas. En 1970 obtuvo 13, 262 pesos ocupando el tercer lugar y en 1980 ocupando el cuarto lugar con 81, 637 pesos (INEGI, 1987). Esto en gran medida a que el programa de la industrialización fronteriza fue uno de los factores responsables para el crecimiento industrial en la región en los periodos de 1960 y 1970, y a mediados de 1980 se comienza con la instalación de grandes empresas (Ranfla, 2000: 40-41).

Así, este panorama económico durante los gobiernos del PRI cambió cuando llegó el triunfo panista en 1989 y se empieza a distinguir los cambios de las condiciones económicas. Por ejemplo, entre 1993 y 1999 el PIB creció un promedio anual de 4.9%, aunado esto, la población creció un 3.2% dando como resultado de producto per cápita por habitante de 16, 800 pesos en 1993, y en 1999 a 18, 600 pesos, esto representa una tasa media anual de 1.7% rebasando la tasa media anual nacional de 1.3% que representa el 13, 066 y 14, 110 (CEFP, 2001). Asimismo, el PIB dentro de la región se ha mantenido estable dentro del 3%, inclusive se ha mantenido encima del promedio nacional. *Véase el cuadro 2.*

Cuadro 2. Producto Interno Bruto en Baja California y a nivel nacional de 1999-2013

Año	PIB estatal	PIB nacional
1999	3.53%	2.80%
2000	3.63%	4.90%
2001	3.48%	-0.40%
2002	3.30%	0.00%
2003	3.37%	1.40%
2004	3.50%	3.90%
2005	3.03%	2.30%
2006	2.99%	4.50%
2007	2.90%	2.30%
2008	2.79%	1.10%

Año	PIB estatal	PIB nacional
2009	2.81%	-5.30%
2010	3.00%	5.10%
2011	3.00%	3.70%
2012	2.10%	3.60%
2013	2.80%	1.40%

Fuente: Elaboración propia con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2010), Instituto de Información Geográfica de Jalisco (2016) y Secretaría de Economía Estatal (2016).

Asimismo, a medida que el crecimiento económico iba en aumento, esto no significó que la participación política incrementara, sino todo lo contrario, el abstencionismo se hizo presente en cada elección de gobernador el abstencionismo en cada elección estatal llega incluso estar por encima del 50%, alcanzando incluso el 70% en 2019. En 1995 fue el único año donde se registró la menor tasa de abstencionismo. Véase cuadro 3.

Cuadro 3. Porcentaje de la participación electoral y el abstencionismo en elecciones estatales en Baja California de 1989-2019

Año	Participación	Abstencionismo	Gobernador electo
1989	48%	52%	Ernesto Ruffo
1995	62.90%	37.10%	Hector Terán
2001	36.64%	63.36%	Elorduy Walther
2007	40.59%	59.41%	Jose Osuna Millán
2013	36.77%	63.23%	Francisco Vega
2019	29.95%	70.25%	Jaime Bonilla

Fuente: Elaboración propia con datos del Instituto Estatal Electoral, 2020.

Partiendo de aquí, hay que señalar dos puntos: el primero es, que el hartazgo y el descontento social se utiliza como factores para explicar el abstencionismo electoral en Baja California. El segundo punto es, que se señala que la participación política y ciudadana y, la cultura política, en las sociedades con gran desarrollo económico suelen existir altos índices de participación y la gente está más involucrada en asuntos públicos. Sin embargo, para el estudio de caso de Baja California, esto no necesariamente llega ser así. Por tal motivo, esto nos conlleva a la hipótesis de esta investigación que expone que los factores económicos positivos en la entidad no han generado incentivos para incrementar la participación ciudadana.

Cabe señalar que el descontento social ha sido uno de los factores claves que se han utilizado para explicar el abstencionismo en Baja California, asimismo, es este el que produce la falta de interés del ciudadano por los asuntos políticos. Sin embargo, hay que hacer distinción de estas dos ideas (descontento y

falta de interés), debido que son conceptos diferentes, y existen una contrariedad en ellos. Mientras que el concepto de descontento representa una muestra de conocimiento general y conexión hacia la política local, y la cual se representa de varias maneras: el voto de castigo, exigencias constantes hacia el sistema político, y el caso más grave, manifestaciones violentas. En el otro caso, el ciudadano al no tener interés sociopolítico en lo que pasa contextualmente en su entidad, y de acuerdo a los preceptos de la acción colectiva, no participa ni se interesen porque sabe que su ganancia no se la aporta su voto, sino que la encuentra en las transacciones económicas que el ofrece la dinámica fronteriza con Estados Unidos.

2. Problemas sociales, económicos y políticos en Baja California 2013-2019

Cuando se habla acerca de los problemas sociales que acompañaron el cambio político en la entidad, estos se pueden agrupar en los siguientes problemas: inseguridad, servicios del agua (el problema del agua especialmente), vivienda, migración, pérdida de competitividad, entre otros. Durante el periodo de 2013-2019, se han registrado 10,416 homicidios dolosos (SSPEBC, 2019). Esto ha provocado que el índice de paz de Baja California sea uno de los más bajos, ocasionando que se coloque uno de los últimos lugares como las zonas menos pacíficas del país en 2019, registrando una tasa de homicidios de 49 muertes por cada 100,000 habitantes de acuerdo al Índice de Paz de México de 2020 (IPM, 3-7). Esto también, se correlaciona con el impacto económico por causa de la violencia, en 2019 el costo fue de 259.12 miles de millones de pesos, mientras que el impacto per cápita fue de 70,052 mil pesos, rebasando el promedio per cápita nacional de 36,129 mil pesos (IPM, 2020: 93-94).

Esto conlleva a relacionarse también con el tema de la drogadicción en Baja California, siendo uno de los Estados con mayores porcentajes de consumo de drogas en 2016 a nivel nacional (13.5%), dentro de las drogas que son las más consumidas son la marihuana y la metanfetamina de acuerdo la Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco (ENCODAT).

Por otra parte, es necesario recalcar que la medición de la pobreza en diez años durante el periodo 2008-2018 ha ido de manera ascendente, a la par con otros indicadores como lo son: población vulnerable por carencias sociales –servicios públicos: alumbrado público, agua de drenaje, transporte, entre otros- con la carencia de calidad de vivienda y espacios de la vivienda; bienestar, que es en relación con la población con ingreso inferior a línea de pobreza por ingresos que recibe cada individuo. *Véase el cuadro 4.*

Cuadro 4. Medición de la pobreza en Baja California de 2008-2018

Indicadores	Miles de personas					
	2008	2010	2012	2014	2016	2018
Pobreza						
Población vulnerable por carencias sociales	1,314.20	1,225.80	1,258.40	1,319.50	1,349.70	1,450.80
Indicadores de carencia social						
Carencia por calidad y espacios de la vivienda	249.6	320.7	270	366.7	275.6	345.4
Bienestar						
Población con ingreso inferior a la línea de pobreza por ingresos	978.3	1,225.20	1,298.10	1,211.60	1,028.00	1,094.90

Fuente: Elaboración propia con datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, 2018.

A pesar de que dentro de la región existe un crecimiento sostenible, este no ha sido limitante para frenar la pobreza, esto también ha incrementado el crecimiento de la población vulnerable por carencias, aunado esto, viviendas abandonadas, carencias en alumbrado público y en el hogar. Esto ha ido generando que dentro de la región crezca la desigualdad, es decir, una parte de la población se encuentra más propensa en situaciones de riesgo.

No obstante, los problemas por desviación de recursos (acusado Francisco Vega) y su mala gestión son parte de las problemáticas de la entidad. Aunado a esto, los problemas de contaminación, y la mala calidad de servicios públicos: agua, transporte, infraestructura, alumbrado público. Las altas tasas de migración también traen consigo una serie de problemáticas de vulnerabilidad a la población migrante: la xenofobia, la desigualdad, racismo, rechazo por parte de la ciudadanía.

3. *La coyuntura AMLO a nivel nacional como clave para entender el cambio político en Baja California 2018-2019*

Atendiendo el cuestionamiento que se hace en el párrafo anterior, es necesario hacer hincapié que después de 30 años del cambio político ocurrido en la entidad en 1989, en el cual resultó ganador el PAN, nuevamente en 2019 se da otro cambio político, pero teniendo como ganador al partido MORENA encabezando la coalición *Juntos Haremos Historia*, rompiendo así, con el margen de victoria consecutiva por el PAN.

No obstante, si consideramos que ni el descontento social y ni los preceptos teóricos explican de manera precisa las causas del cambio político en Baja California, la evidencia mostrada en esta investigación deja ver que los dos cambios políticos en Baja California en 1989 y el 2019, fueron producto de dos coyunturas

a nivel nacional. Es decir, la cuestionada victoria presidencial de Carlos Salinas de Gortari en 1988 y la victoria electoral de Andrés Manuel López Obrador en 2018 (AMLO).

La primera se refiere a la dudosa victoria de Carlos Salinas de Gortari lo cual género que tuviera poca legitimidad para su gobierno, aunado a esto, la fractura interna que había dentro del sistema político ponía presión sobre las acciones del gobierno para mantener el equilibrio político. De esta manera, ante los cuestionamientos de fraude, poca legitimidad y de un sistema de gobierno poco democrático, la administración de Carlos Salinas se vio obligado a ceder poder político a nivel subnacional debido a la cercanía de las elecciones en Baja California.

En la segunda coyuntura con la victoria electoral de AMLO, este no sólo representaba un partido de izquierda que por primera vez ganaba en el país, sino también construyó su candidatura política como una alternativa antisistema. En contraste con la primera coyuntura, aquí ya existe una fractura que se da en todo en el sistema político, generalizando así un descontento total por parte de la sociedad con el gobierno federal. En otras palabras, AMLO toma una posición en donde se despega del sistema político, connotando las fallas de los gobiernos anteriores (dos gobiernos panistas 2000-2006 y 2006-2012, y un gobierno priista 2012-2018). Además de esto, hay que sumar que el candidato de izquierda ya era su tercer intento para llegar a la presidencia, obteniendo así, más fuerza política para ganarse votos en la contienda electoral.

Sin lugar a dudas, las elecciones federales de 2018 tuvieron mucho más impacto que las elecciones de 1988. Esto se menciona porque la victoria electoral del entonces candidato presidencial, Andrés Manuel López Obrador se dio con 53% de la votación nacional y en 31 de los 32 estados del país, asimismo, en 20 estados obtuvo 50% de los votos y los que más votación registraron fueron: Tabasco (80.08%); Tlaxcala (70.59); Quintana Roo (67.13%); Morelos (65.95%); Oaxaca (65.27%); Nayarit (65.13%); Sinaloa (64.43%); Baja California Sur (64.00%); Baja California (63.88%); Guerrero (63.05%) (INE, 2020; BBC, 2018). Lo anterior, como se mencionó antes, generó una inercia política en el país para las elecciones de 2019 a nivel subnacional, una de éstas fue en Baja California.

Cabe señalar, que, en Baja California, y debido al equilibrio político establecido por los gobiernos panistas, la oposición política nunca había logrado ser competitiva electoralmente. De ahí que resulte pertinente recalcar que el cambio político en la entidad se deba en gran medida a la coyuntura política nacional generada por la victoria electoral del partido MORENA en todo el país en 2018. Tan radical fue el cambio político en Baja California, que, a nivel municipal, que es muy conocida por su situación bipartidista (PAN y PRI), MORENA logró ganar en los cinco municipios del estado. *Véase el cuadro 5.*

Cuadro 5. Promedio de la participación ciudadana y el abstencionismo a nivel municipal en Baja California de 1989-2019

Año	Mexicali	Tijuana	Playas de Rd	Tecate	Ensenada	Participación	Abstencionismo
1989-1992	PRI	PAN		PRI	PAN	47.40%	52.60%
1992-1995	PRI	PAN		PAN	PAN	78.50%	21.50%
1995-1998	PAN	PAN		PRI	PRI	62.53%	37.47%
1998-2001	PAN	PAN	PAN	PRI	PRI	46.55%	53.45%
2001-2004	PAN	PAN	PAN	PRI	PAN	36.53%	63.47%
2004-2007	PRI	PRI	PAN	PRI	PAN	33.42%	66.58%
2007-2010	PAN	PAN	PRI	PAN	PAN	39.82%	60.18%
2010-2013	PRI	PRI	PRI	PRI	PRI	33.78%	66.22%
2013-2016	PAN	PRI	Nueva Alian	PRI	PRI	42.04%	57.95%
2016-2019	PAN	PAN	PAN	PRI	PRI	34.70%	65.30%
2019-2021	MORENA	MORENA	MORENA	MORENA	MORENA	29.75%	70.25%
Total						44.09%	55.91%

Fuente: Elaboración propia con datos del Instituto Estatal Electoral de Baja California (IEEBC), 2019, Cavero, Ernesto 2005, Espinoza Víctor, 1997.

IV. LÍNEAS DE POLÍTICA PÚBLICA PARA INCENTIVAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1. *¿Qué hacen las instituciones electorales para incentivar la participación ciudadana?*

El encargado de organizar las elecciones, así como también los referéndums, procesos de plebiscito y consulta popular en Baja California, es el Instituto Estatal Electoral de Baja California (IEEBC), un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se rige por la Constitución del Estado y de esta materia la Ley Electoral del Estado de Baja California. Los principios de la institución son: la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad. La creación del IEEBC fue el 15 de diciembre de 1994, con la publicación del decreto del Congreso del Estado de Baja California, señalándolo como la autoridad electoral y con las características que ya mencionamos antes (IEEBC, 2020).

El consejo general es considerado el órgano superior, que se encarga de vigilar el cumplimiento constitucional y legal, relacionado con la materia electoral; asimismo, también tiene como tarea de cumplir con los principios establecidos de la institución y cumplir con las actividades que les sea correspondiente. Las primeras atribuciones que tiene el Consejo General es el de promover políticas y programas generales del Instituto, por mencionar otro, también está la atribución de supervisar el cumplimiento de la educación cívica (IEEBC, 2020).

2. *¿Por qué no funcionan las instituciones democráticas en Baja California?*

La respuesta a la pregunta se puede llevar a cabo desde dos perspectivas. La primera, refiere a la institución como un actor burocrático, es decir, en lugar de

incentivar de manera efectiva la participación ciudadana de la región. Si bien, es cierto que existen diversos mecanismos que facilitan el voto y la supervisión de los cumplimientos de la ley en material electoral, no obstante, esto no significa que se impulse al ciudadano para que acudan a votar. Esto ha sido evidente, por las altas tasas de abstencionismo ya presentadas en la investigación. En otras palabras, se ha ampliado la institución, pero como un aparato burocrático que no representa los preceptos base de lo que significa vivir en democracia. Sin embargo, esta primera respuesta resulta evidente, pero no suficiente para comprender la magnitud de la poca participación política en Baja California.

Si bien como se ha dicho anteriormente en esta investigación respecto al tema de la participación ciudadana, las instituciones se han encargado de establecer un marco legal en que garantiza el derecho al voto del ciudadano. Sin embargo, esto no ha sido suficiente para impulsar al ciudadano a participar. De acuerdo la opinión de Meza (2013), lo jurídico-institucional no es suficiente para lograr una democracia efectiva, sino lo que hace falta es una socialización política.

Esto se menciona porque es evidente la desafección del ciudadano con el gobierno, ésta separación se alimenta con la corrupción que se percibe con el sistema político. De acuerdo a la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental el porcentaje de personas que consideran que los actos de corrupción son frecuentes o muy frecuentes por cada entidad federativa, en Baja California el porcentaje de 2017 y 2019 son de 88.7 y 88.3 (ENCIG, 2020: 129). ¿Entonces qué se requiere para incentivar la participación ciudadana en Baja California? En este apartado se proponen seis estrategias:

- *Liderazgo político*: un verdadero liderazgo político tiene que enfatizar los problemas que más afectan en Baja California, además, de promover un discurso en pro a la democracia y señalar la importancia que tiene el ciudadano dentro del sistema político, es decir, reflejar la influencia que transmite la participación ciudadana en la generación e implementación de políticas públicas, las cuales resuelvan sus principales demandas. En este mismo sentido, es pertinente que se genere una relación de identidad entre las instituciones y el ciudadano, debido que en el estado, los grupos y elites políticas se han caracterizado más por su frivolidad que por su efectividad en el gobierno.

- *Empatía ante la desigualdad social en el estado*: en este punto, pareciera que el gobierno no se interesa por la población que vive en situación de vulnerabilidad, es decir, se siente satisfecho con los altos índices macroeconómicos, a pesar de que estos tienen tendencia a la baja. Esto provocará en el estado una desafección social cada vez más fuerte y difícil de solucionar. Por lo tanto, las personas en Baja California deberían de ver beneficios reales y tangibles como lo son: alumbrado público, políticas de viviendas, servicio de drenaje, mejor infraestructura vial, seguridad, estado de derecho, empleos, servicio de salud, programas sociales efectivos, entre otros.

- *La importancia del medio ambiente en Baja California:* ante el rechazo del ciudadano hacia a la clase política, una de las estrategias para incentivar la participación política en el estado es, el cuidado del medio ambiente, ya que este afecta de manera significativa, sobre todo, en las ciudades de Mexicali y Tijuana, aunado esto, es uno de los problemas que más les preocupa a los jóvenes, debido a la calidad de vida que tendrá en el futuro.

- *El empoderamiento efectivo de mujeres:* esto se refiere a básicamente a que el empoderamiento político que se ha logrado en años recientes tenga realmente un impacto en la protección de los grupos vulnerables de mujeres. Lo anterior se menciona, porque en la paridad de género en los congresos locales y nacionales, no necesariamente se ha traducido en políticas efectivas como la despenalización del aborto, protección de mujeres indígenas, atención a madres solteras, mujeres en situación de calle. En otras palabras, el empoderamiento político únicamente ha servido para satisfacer cuotas de poder a mujeres en la política.

- *Reformular las materias de Formación Cívica y Ética:* esto significa reformular la importancia que tiene la materia *Formación Cívica y Ética* desde nivel primaria, secundaria y bachillerato, para que se logre un impacto en el aprendizaje de los valores democráticos en los jóvenes, sobre todo, la importancia de participación ciudadana y lo que significa vivir en democracia.

- *Pluralidad y el respeto de ideas:* ante el contexto generalizado de violencia que existe en la entidad y la percepción de inseguridad de los ciudadanos, es importante fomentar la tolerancia y el respeto a la pluralidad de ideas. Sobre todo, adoptar un pensamiento crítico sobre las diversas problemáticas que enfrenta el estado.

Con los resultados que arrojó esta investigación y de acuerdo a los referentes teóricos utilizados: calidad de la democracia, participación ciudadana y participación política, cultura política, acción colectiva y abstencionismo electoral. Son diversos los factores que se toman en cuenta para que un Estado sea considerado con calidad democrática. En otras palabras, ya no basta con procesos electorales y la ampliación de derechos políticos para definir una democracia eficiente, sino que ya es indispensable que exista una correlación entre el ciudadano y el sistema político. Sin la presencia de una participación ciudadana y una participación política efectiva, el Estado no logra su función integral como ente democrático.

Existen dos razones para utilizar el concepto teórico de la acción colectiva en esta investigación; la primera, se refiere al triunfo de MORENA en el estado, que responde a la coyuntura nacional, que son las elecciones presidenciales de 2018. Gracias al respaldo y a la fuerza política de la imagen de AMLO a nivel federal, se puede señalar como el incentivo político que el ciudadano tuvo para poder participar en política en el estado. Cabe mencionar, que este incentivo que conllevó a la acción colectiva fue provocado por el descontento generalizado hacia el sistema político imperante. La segunda razón, es el caso contrario, la falta de incentivo político en Baja California y de beneficio común no se percibía

como una razón suficientemente válida para la participación ciudadana en la elección estatal de 2019. De ahí que el cambio político en la entidad fuera producto de la inercia de la coyuntura a nivel nacional. No obstante, la base electoral que siempre vota en el estado fue la misma que decidió el cambio político. El nivel histórico de abstencionismo electoral comprueba lo anterior y refleja la ausencia o el fracaso de la cultura política, los valores democráticos y la cultura cívica de los ciudadanos en Baja California.

Debe cambiarse la idea del que votar no funciona y no tiene sentido, ya que, si se deja ejercer este derecho, entonces sí, los gobernantes no escucharan la voz del ciudadano. Incluso, no solamente en los procesos electorales mostrar ese interés, sino también en las otras formas de participación, poner en práctica el diálogo y la razón. Una tarea difícil, pero no imposible. Hoy más que nada, en estos días, la democracia lo necesita.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMOND, Gabriel y VERBA, Sidney, s.f. *La cultura política*.
- ANDRADE Eduardo, 1997. *La reforma política de 1996 en México*. Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- CAVERO, Ernesto, 2005 *Indicadores Electorales: Resultados Electorales de las entidades federativas 1987-2005*, CESOP, Baja California.
- CCSPJP. 2019. *Las 50 ciudades más violentas del mundo 2018*. Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal, Ciudad de México.
- CEFP, 2001. *Situación Económica y Finanzas Públicas del Estado de Baja California*, 2000. Cámara de diputados, México.
- CELIS, Fernanda, 2017. “2017 será el año más inseguro de México en dos décadas”. Forbes México. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/anio-sera-el-peor-en-seguridad-semaforo-delictivo/> (consultado el 8 de julio de 2020).
- CONEVAL, 2017. *CONEVAL informa la evolución de la pobreza 2010-2016*. Dirección de Información y Comunicación Social, México.
- CONEVAL, 2018. *Medición de la pobreza, Baja California, serie 2008-2018*. Porcentaje, número de personas y carencias promedio por indicador de pobreza, 2008-2018. Consejo Nacional de Evaluación de Política de Desarrollo Social, México.
- Consulta Mitofsky, 2018. *Seis años de gobierno. Evaluación Final, Enrique Peña Nieto*. Consulta Mitofsky, México.
- DAEN, Arturo, 2019. “Abstencionismo gana en elecciones: promedio de votación en seis estados fue de 33%”. *Animal político*. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2019/06/abstencionismo-elecciones-participacion-votacion/> (consultado el 20 de septiembre de 2019).
- DUHEM, Mónica, 2006. “La importancia de definir un concepto de la calidad de la democracia”. *El cotidiano* vol. 21, núm. 140 pp. 58-66, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México

- ESPINOZA, Víctor, 2017. “Bipartidismo, participación y alternancia. Dos décadas de elecciones en Baja California”. Poom Juan, Trujillo Eduardo (coord.) *20 años de alternancia electoral en el noroeste de México*. Instituto Nacional de México, México.
- Expansión, 2011. “Héctor Terán Terán Privilegiar e”. *Expansión*. Disponible en: <https://expansion.mx/expansion/2011/09/14/hctor-tern-tern-34privilegiar-el-dilogo34> (consultado el 30 de septiembre de 2019).
- FLOREZ, Javier, 2011. “Democracia y abstencionismo electoral”. ARAÚJO OÑA-TE Rocío y TORRES VILLARREAL, María Lucía (edit.) *Retos de la democracia y de la Participación ciudadana*. Bogotá, Universidad del Rosario.
- GARCIA, Imelda, 2013. “1989: El año en que Baja California dejó de ser priista”, *ADN político*, Disponible en: <http://static.adnpolitico.com/gobierno/2013/06/17/1989-el-ano-en-que-baja-california-dejo-de-ser-priista> (consultado el 2 de febrero de 2020).
- IEEG, 2016. *Producto Interno Bruto por Entidad Federativa*. Instituto de Información Estadística y Geográfica de Jalisco, México.
- Índice de Paz México, 2020. *Identificar y medir los factores que impulsan la paz*. Institute For Economics and Peace.
- INE, 2020. “Programa de Resultados Preliminares”. *Instituto Nacional Electoral*. Disponible en: <https://www.ine.mx/voto-y-elecciones/prep/> (consultado el 30 de septiembre de 2020).
- INEGI, 1987. *Estructura Económica del Estado de Baja California. Sistemas de Cuentas Nacionales de México. Estructura Económica regional. Producto interno bruto por entidad federativa, 1970, 1975, 1980*. Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, México.
- INEGI, 2010. SCNM: *Sistema de Cuentas Nacionales de México: Producto Interno Bruto por entidad federativa 2005-2009: año base 2003*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México.
- INEGI, 2016. *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares*. Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, México.
- INEGI, 2017. *Producto Interno Bruto por Entidad Federativa 2017*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- INEGI, 2020. “Información por entidad”. *Cuentame INEGI*. Disponible en: <http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/bc/poblacion/educacion.aspx?tema=me&e=02> (consultado el 13 de septiembre de 2019).
- Instituto Electoral de Participación Ciudadana, 2013. *Memoria Estadística del Proceso Electoral 2013*. IEPC, Baja California.
- Instituto Estatal Electoral de Baja California, 2019. “Resultados electorales”. *IEEBC*. Disponible en: <https://www.ieebc.mx/resultados.html> (consultado el 30 de septiembre de 2019).
- KENNETH, A. 2016. *Analizar la política: comportamiento, instituciones y racionalidad*. México, CIDE.
- LOAEZA, Soledad, 1990. “Derecha y democracia en el cambio político mexicano 1982-1988”. *Foro Internacional* 30(4) pág. 631-659.

- LÓPEZ, Cuauhtémoc, 2014. *Instituciones, inequidad y sistema de privilegios en México*. Universidad Autónoma de Baja California, México.
- LÓPEZ, Tonatiuh, 1998. La transición democrática desde las regiones de México. La experiencia de Baja California 1989-1995. *El Colegio de la Frontera Norte*.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Javier, 2009. “La participación política ciudadana; sus límites y controles institucionales en el caso mexicano”. *Estudios Políticos*, núm. 16 pp. 9-45, México.
- LOPEZ, Cuauhtémoc, 2001 “La alternancia política en Baja California: Hacia un nuevo equilibrio de poderes”, *Estudios fronterizos*, núm. 3, 41-62.
- LUTZ, Bruno, 2005. “La participación electoral inconclusa: abstencionismo y votación nula en México”. *Revista Mexicana de Sociología* (67) núm. 4 pp. 793-824, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales.
- MANRIQUE, Ariosto, 2018. “Los 10 estados con mayor abstencionismo”. *Alcaldes de México*. Disponible en: <https://www.alcaldesdemexico.com/encuesta/los-10-estados-con-mayor-abstencionismo/> (consultado el 1 de septiembre de 2019).
- MILLER, Luis, 2004. “Acción colectiva y modelos de racionalidad”. *Estudios fronterizos*, vol. 5, núm. 9, pp. 107-130.
- MORLINO, Leonardo, 2007. “Explicar la calidad democrática: ¿qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias?”. *Revista de Ciencia Política*, vol. 27, núm. 2, pp. 3-22.
- NAJAR, Alberto, 2016. “El escándalo de los gobernadores “modelo” de México que ahora son prófugos de la justicia”. *BBC News Mundo*. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37831824?fbclid=IwAR2pum8faEKfgCmzeyK1U4dcuRWkO7BkZXfbeoQN1Gt_tQorupCM521nezc (consultado el 8 de julio de 2020).
- NAVARRO, María. 2019. “Estos son los estados que registran mayor incidencia de homicidios”. *Forbes*. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/estos-son-los-estados-que-registran-mayor-incidencia-de-homicidios/> (consultado el 10 de septiembre de 2019).
- OLSON, Marcus. 1998. “La lógica de la acción colectiva”. En M. Sebastián, Tommasi M. (coomp.) *La nueva economía política*. Argentina, Eudeba.
- ORTEGA REYNALDO, Somuano Ma. 2015. “Introducción: el periodo presidencial de Felipe Calderón Hinojosa”. *Foro Internacional* 55(1), núm. 5-15.
- PASQUINO, Gianfranco. 2011. *Nuevo curso de ciencia política*. Fondo de Cultura Económica, México.
- RANFLA, Arturo, 2000. “Restauración económica y regiones emergentes: Baja California 1980-1995”. *Estudios Fronterizos*, 1(2), 33-63.
- RODRÍGUEZ SILVIA, 2019. “El ‘error’ que trono la relación entre Salinas-Zedillo”. *Milenio*. Recuperado en: <https://www.milenio.com/negocios/error-de-diciembre-que-paso-hace-25-anos> (consultado el 4 de junio de 2020).
- SARTORI, Giovanni, 1991. *Teoría de la democracia*. Alianza, España.

- SE, 2016. *Información Económica y Estatal*. Secretaría de Economía, México.
- SE, 2016. *Información Económica y Estatal*. Secretaría de Economía, México.
- SIRVENT, Carlos, 1990. “Las elecciones de 1989. Un año después”. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales* 36(141) pp. 25-48.
- VALLES, Rosa, 2016. “Elecciones presidenciales 2006 en México. La perspectiva de la prensa escrita”. *Revista Mexicana de opinión pública*, núm. 31-51.
- VILLALOBOS, Alberto, Policroniades A. 2015. “La evaluación del desempeño en la administración pública mexicana: aspectos relevantes para el análisis actual”. RAMÍREZ, Kenia; REYES, Marcela; FIGUEROA, Adela (coord.) *Gobernanza y Políticas Públicas*. Baja California, México, Universidad Autónoma de Baja California.
- WITTKAMPER, Gerhard, 1978. “La importancia de la formación política para la cultura política”. pp. 29-45.